

Werkverträge – Arbeitnehmerüberlassung – Personalgestaltung

Seit einiger Zeit werden zunehmend auch in der Diakonie in Württemberg flexible Formen der Erwerbsarbeit in Form von ‚**Fremdfirmenarbeit**‘ eingesetzt.

Werkverträge, Arbeitnehmerüberlassung oder Personalgestaltung - hierbei handelt es sich um personalpolitische Instrumente, bei denen unter Vermeidung der Begründung eigener Arbeitsverhältnisse der erforderliche Personalbedarf zwar abgedeckt bzw. betriebsnotwendige Arbeiten ausgeführt werden, die Beschäftigungsrisiken aber auf Dritte verlagert werden.

Diese Fremdvergaben sind insoweit nicht die Folge des Wegfalls betrieblicher Funktionen oder Teilfunktionen, sondern dienen einzig und allein dem Ziel, betriebliche Stammarbeitsplätze abzubauen und die Beschäftigungsrisiken auf Dritte zu verlagern.

In den AGMAV-Mitteilungen haben wir die Voraussetzungen und Zulässigkeit von **Werkverträgen in der Diakonie** dargestellt. Als Teil 2 wollen wir nun die Voraussetzungen und Zulässigkeit von Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit) in der Diakonie und die Einflussmöglichkeiten der MAVen aufzeigen.

Teil 2: Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit) in der Diakonie

Seit 1. Dezember 2011 haben sich die Anforderungen an Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – AÜG – erhöht. **Jede Arbeitnehmerüberlassung, die im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit erfolgt, bedarf nunmehr der Erlaubnis und ist nur noch zeitlich befristet (= vorübergehend) möglich.**

§ 1 AÜG

Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis. Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend.

Eine Arbeitnehmerüberlassung an Dritte liegt auch vor, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines wirtschaftlichen Unternehmenszusammenschlusses (Konzerns) von einem rechtlich selbständigen Unternehmen einem anderen zum Konzern gehörenden, aber rechtlich selbständigen Unternehmen überlassen wird.

A. Was ist Arbeitnehmerüberlassung?

Die Arbeitnehmerüberlassung wird auch als Leiharbeit, Zeitarbeit oder Personalleasing bezeichnet.

Es gibt drei Parteien:

- **Verleiher**

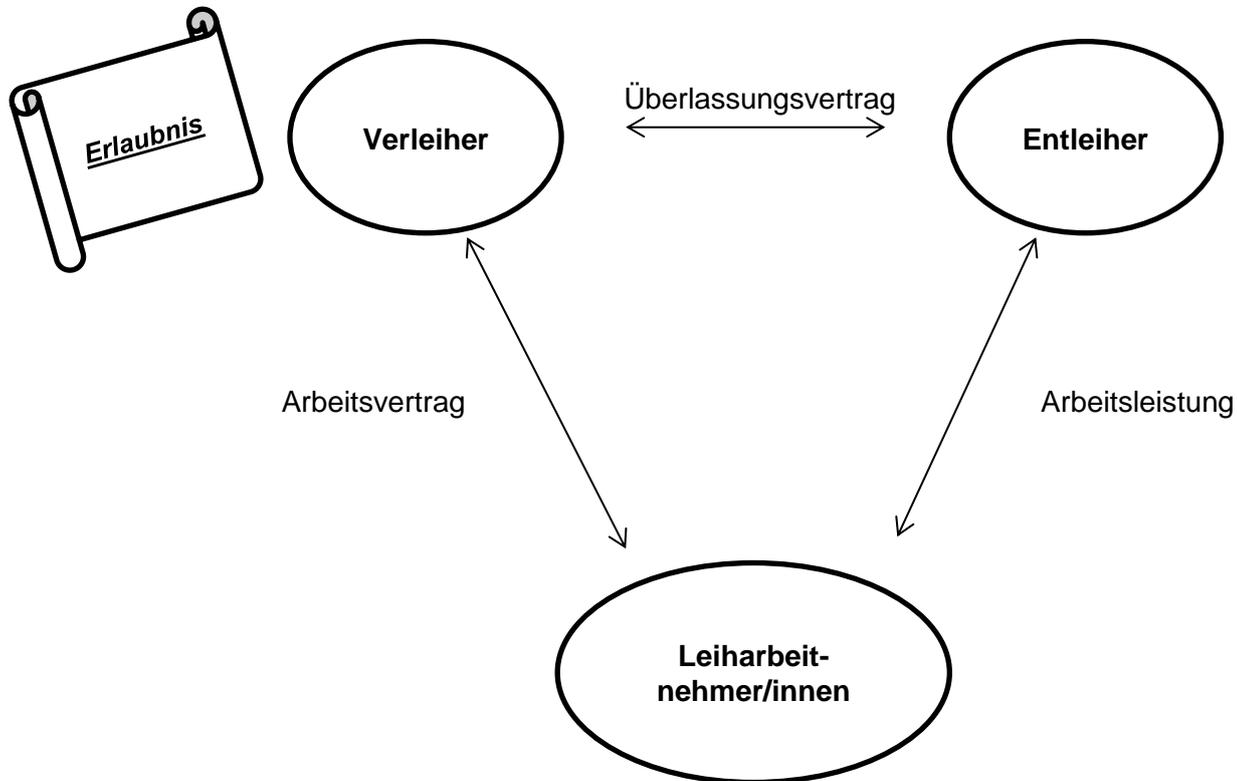
Der Arbeitgeber (Verleiher) stellt seine/n Arbeitnehmer/in einem Dritten (Entleiher) zur Arbeitsleistung zur Verfügung.

- **Entleiher**

Der Entleiher setzt die/den entliehene/n Arbeitnehmer/in nach eigenen betrieblichen Erfordernissen ein und ist ihr/ihm gegenüber weisungsbefugt.

- **Leiharbeitnehmer/in**

Die/Der Leiharbeitnehmer/in erbringt die Arbeitsleistung für den Entleiher, bleibt aber weiterhin Arbeitnehmer/in ihres/seines Arbeitgebers (Verleiher).



Weitere Voraussetzungen einer zulässigen Arbeitnehmerüberlassung sind:

- **Vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung**

Eine zulässige Arbeitnehmerüberlassung darf nur vorübergehend sein, d.h. die/der Leiharbeitnehmer/in arbeitet nur vorübergehend bei einem Entleiher.

- **Erlaubnis der Agentur für Arbeit**

Der Verleiher benötigt eine Erlaubnis der Agentur für Arbeit, wenn er Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer einem Dritten überlassen will.

Fehlt es an der erforderlichen Arbeitnehmererlaubnis, sind die Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmernach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam.

→ Es kommt kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer/in und Entleiher zustande (§ 10 Abs. 1 AÜG)

Dies muss die einzelne Leiharbeitnehmerin bzw. der einzelne Leiharbeitnehmer individualrechtlich gegenüber dem Entleiher geltend machen.

Beispiel:

In der diakonischen Einrichtung „Gustav-Ziegler-Anstalten“ besteht eine weltliche Tochtergesellschaft, die „Service-GmbH“ (**Verleiher**). Sie stellt Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (**Leiharbeitnehmer/innen**) ein und überlässt sie der diakonischen Mutter-Einrichtung „Gustav-Ziegler-Anstalten“ (**Entleiher**) für Arbeiten in der Pflege, Hauswirtschaft und Technik. Dort arbeiten sie gemeinsam mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der „Gustav-Ziegler-Anstalten“. Die „Service-GmbH“ (**Verleiher**) benötigt hierzu eine Erlaubnis der Agentur für Arbeit zur Arbeitnehmerüberlassung.

Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages, d.h. ob Arbeitnehmerüberlassung vorliegt oder eine Arbeitsleistung aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages erbracht wird, entscheidet der tatsächliche Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Inhalt nicht entspricht. Die Vertragsschließenden können die zwingenden Schutzvorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen.

Für Arbeitnehmerüberlassung spricht:

- Zusammenarbeit mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Beschäftigungsunternehmens,
- Übernahme von Tätigkeiten, die vormals von Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitern des Beschäftigungsbetriebs ausgeführt wurden,
- Stellung von Material und Werkzeug durch das Beschäftigungsunternehmen,
- Bereitstellung von Arbeits-/Sicherheitskleidung,
- Koordination des Einsatzes mit der Arbeit im Beschäftigungsunternehmen,
- Integration in die Arbeitsorganisation des Beschäftigungsunternehmens,

im Wesentlichen aber

- **die Eingliederung in den Fremdbetrieb**
- **und die Ausübung des Weisungsrechts durch den Inhaber des Einsatzbetriebs oder dessen Personal.**

Ausnahmen von der Anwendung des AÜG:

Das AÜG findet in den Fällen des § 1 Abs. 3 keine Anwendung, u.a.

- bei Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 2)

oder

- zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 2a).

Achtung: Es bestehen allerdings erhebliche Bedenken, ob diese Privilegierungstatbestände mit EU-Recht überhaupt vereinbar sind.

Welche Rechte haben Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter in unseren diakonischen Einrichtungen?

1. Arbeitsbedingungen

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat mit der Ersten Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Oktober 2013 verbindliche Mindeststundenentgelte für Leiharbeiter festgelegt, die nicht unterschritten werden dürfen.

Equal-pay

Während seines Einsatzes beim Entleiher hat eine Leiharbeiterin bzw. ein Leiharbeiter gegenüber dem Verleiher Anspruch auf die gleichen wesentlichen Arbeitsbedingungen (Equal-pay), wie die Arbeitnehmer des Entleihers. Dies bedeutet, sie haben in unseren diakonischen Einrichtungen Anspruch auf die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach AVR-Württemberg oder den Arbeitsbedingungen der in der Einrichtung jeweils vereinbarten Arbeitsvertragsgrundlage (AVR DW EKD, KAO oder TVöD).. Dies gilt auch für das **Arbeitsentgelt und den Urlaubsanspruch!**

→ Diese Ansprüche haben die LeiharbeiterInnen gegenüber ihrem **Verleiher** (vgl. Beispielsfall: Service-GmbH).

Ausnahme:

Der Verleiher kann von dem Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen, wenn entsprechende **tarifvertragliche Regelungen** Anwendung finden.

Bitte beachten: Die CGZP-Tarife (Regelungen der christlichen Gewerkschaften) sind keine tarifvertraglichen Regelungen!!!

2. Informationspflicht über zu besetzende Arbeitsplätze

§ 13a AÜG bestimmt, dass der Entleiher verpflichtet ist, Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter über zu besetzende Arbeitsplätze zu informieren. Die Informationspflicht bezieht sich auf befristete und unbefristete Anstellungsmöglichkeiten. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, der Leiharbeiterin bzw. dem Leiharbeiter zugänglicher Stelle erfolgen

→ Diesen Anspruch haben die LeiharbeiterInnen gegenüber ihrem **Entleiher** (vgl. Beispielsfall: Gustav-Ziegler-Anstalten).

3. Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen oder –diensten

Seit 01.12.2011 hat ein Entleiher bei ihm tätigen Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern grundsätzlich zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder –diensten im Unternehmen unter den gleichen Bedingungen Zugang zu gewähren wie vergleichbaren „Stammarbeitern“.

Zu den Gemeinschaftseinrichtungen zählen bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes insbesondere: Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel. Aber auch Sozialräume, Parkplätze, Werkmietwohnungen, Sportanlagen oder Bibliotheken.

Unter den Begriff der Gemeinschaftsdienste fallen alle Dienst- und Serviceleistungen, die der Entleiher Stammbeschäftigten im Zusammenhang mit bestehenden Arbeitsverhältnissen tatsächlich erbringt, z.B. Schuldner- und Sozialberatung, Berufsaufstiegsberatung, freiwillig angebotene medizinische Versorgung, psychologische Betreuung oder Rückentraining. Auf welcher rechtlichen Grundlage der Entleiher die Gemeinschaftsdienste anbietet, ist

unerheblich. Entscheidend ist nur, ob der Entleiher die Dienste **in tatsächlicher Hinsicht** gewährt.

→ Diese Ansprüche haben die LeiharbeiterInnen gegenüber ihrem **Entleiher** (vgl. Beispielsfall: Gustav-Ziegler-Anstalten).

Die Gleichbehandlung ist ausgeschlossen, soweit eine unterschiedliche Behandlung von Stamm- und LeiharbeiterInnen aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.

B. Was hat die MAV damit zu tun?

Mitbestimmung der MAV nach § 42 Buchst. a) MVG bei der Einstellung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern

Der Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter unterliegt der **Mitbestimmung der MAV nach § 42 Buchst. a) MVG**, wenn sie derart in die Arbeitsorganisation der Dienststelle eingegliedert werden, dass sie zusammen mit den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen; auf das Rechtsverhältnis, in dem dieser Personen zum Arbeitgeber stehen, kommt es nicht an (BAG 27.7.93, BB 93, 2233; 18.4.89, NZA 89, 804, EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 75;).

Zustimmungsverweigerung nach § 41 Abs. 1 Buchst. a) MVG

1. Verstoß gegen Rechtsvorschriften

Die MAV darf in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG die Zustimmung u.a. verweigern, wenn die Maßnahme gegen „eine Rechtsvorschrift, eine Vertragsbestimmung, eine Dienstvereinbarung, eine Verwaltungsanordnung, eine andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt.“

Die MAV kann daher die Zustimmung zur **Einstellung einer Leiharbeiterin bzw. eines Leiharbeiters** verweigern, wenn die Voraussetzungen für eine zulässige Arbeitnehmerüberlassung nicht gegeben sind und z.B. die **Erlaubnis des Verleihers** fehlt.

2. Verstoß gegen kirchliche Grundsätze

Nach dem Beschluss des KGH.EKD vom 9.10.2006 (Az: II-0124/M35-06) ist die auf Dauer angelegte Beschäftigung von Leiharbeitern, also der Ersatz von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch Leiharbeiter, mit dem Kirchenarbeitsrecht nicht vereinbar, da sie dem kirchlichen Grundsatz des Leitbildes von der Dienstgemeinschaft widerspricht.

Das Instrument der Leiharbeit darf lediglich **zur Überbrückung kurzzeitigen Beschäftigungsbedarfs, z.B. infolge Urlaub, Krankheit oder bei kurzfristigem Spitzenbedarf**, eingesetzt werden.

Was unter „kurzzeitig“ zu verstehen ist, hat der KGH.EKD nicht definiert. Eine Beschäftigung für zwei Jahre hat er allerdings als zu lang angesehen. Die AGMAV hält eine Überbrückung von bis zu drei Monaten für kurzzeitig und damit für zulässig.

Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter auch aus eigenen weltlichen Tochterunternehmen dürfen nicht auf Dauer in einer diakonischen Einrichtung als Ersatz für eigene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigt werden. Dies ist nur zur Überbrückung eines kurzzeitigen Bedarfs zulässig. Unseres Erachtens kann dies

höchstens ein Zeitraum von bis zu drei Monaten sein! (siehe auch KGH.EKD vom 02.04.2008 (Az: II-0124/N72-07))

Die MAV kann daher die Zustimmung zur Einstellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nach § 41 Abs. 1 Buchst. a) MVG verweigern, da die Einstellung gegen das Leitbild der Dienstgemeinschaft verstößt.

3. Die MAV kann allerdings die Zustimmungsverweigerung bei der Einstellung nicht auf einen Verstoß gegen den Equal-pay-Grundsatz stützen.

*Andrea Unterweger-Rösiger
Geschäftsführerin der AGMAV*

AGMAV-Mitteilungen 106, 2013