

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** und **Arbeitnehmerüberlassung** dargestellt. Als dritter und letzter Teil dieser Reihe wollen wir nun die Voraussetzungen und Zulässigkeit von **Personalgestaltung** in der Diakonie und die Einflussmöglichkeiten der MAVen aufzeigen.

Teil 3: Personalgestaltung in der Diakonie

A. Was versteht man unter „Personalgestaltung“?

In der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 1 Teil 2 AVR-Wü/I bzw. TVöD ist der Begriff der Personalgestaltung definiert:

Personalgestaltung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – **die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten.**

In § 4 Abs. 3 Teil 2 AVR-Wü/I bzw. TVöD ist vorgesehen, dass wenn Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert werden, der Arbeitgeber verlangen kann, dass die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen ist, während das Arbeitsverhältnis aber mit ihm als Vertragspartner fortbesteht (Personalgestaltung).

Der klassische Anwendungsfall dieser Regelung liegt vor, wenn eine Dienststelle oder ein Teil einer Dienststellen auf einen Dritten – dies kann auch eine eigene Tochtergesellschaft sein – übergegangen ist und die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter diesem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprochen hat. In diesen Fällen liegt die Arbeitsaufgabe dauerhaft beim Dritten – z.B. der eigenen Tochtergesellschaft –, der Vertragsarbeitgeber kann die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter mangels Aufgabe aber nicht mehr beschäftigen. Ohne die Möglichkeit der Personalgestaltung müsste der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter betriebsbedingt gekündigt werden. Diese Regelung wurde von den Tarifvertragsparteien im Rahmen des TVöD verhandelt, um den Beschäftigten im Falle von Ausgründung die Weiteranwendung des bisherigen Tarifrechts (TVöD) und die Aufrechterhaltung der ZVK zu sichern.

Beispiel:

In der diakonischen Einrichtung „Gustav-Ziegler-Anstalten“ wird eine Tochtergesellschaft die „Service-GmbH“, gegründet, die künftig die hauswirtschaftlichen und technischen Aufgaben in der diakonischen Muttereinrichtung übernehmen wird. Die bisherigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Hauswirtschaft und Technik werden in die Tochtergesellschaft „gestellt“ Dort arbeiten sie künftig gemeinsam mit neuangestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Service-GmbH.

Die Aufgabenverlagerung muss nicht notwendigerweise durch Betriebsübergang erfolgen. Dadurch dass dem Vertragsarbeitgeber eingeräumt wird, einseitig die Leistungserbringung bei einem Dritten zu verlangen, wird mit der Tarifregelung das Direktionsrecht des Arbeitgebers erweitert.

Personalgestellung = auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung

Damit stellt die Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 Teil 2 AVR-Wü/I bzw. TVöD eine Arbeitnehmerüberlassung dar. Wie bereits in Teil 2 dieser Reihe in AGMAV-Mitteilungen ausgeführt, ist **jede Arbeitnehmerüberlassung**, die im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit erfolgt, **nur noch zeitlich befristet (= vorübergehend) möglich**.

Personalgestellungen, die zeitlich unbegrenzt erfolgen, sind nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG grundsätzlich unzulässig (siehe auch BAG vom 10.07.2013 Az: 7 ABR 91/11).

Nach dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17.04.2013 (Az: 4 Ta BV 7/12) verstößt die Regelung des **§ 4 Abs. 3 TVöD**, die unverändert in die AVR-Württemberg – Erstes Buch – eingeflossen ist und die die **dauerhafte Überlassung** von Arbeitnehmern gestattet, gegen höherrangiges Recht und **ist daher unwirksam**.

B. Was kann die MAV tun?

- **MAV der entleihenden Einrichtung**

Mitbestimmung der MAV nach § 42 Buchst. a) MVG.Wü bei der Einstellung von dauerhaft entliehenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

Der Einsatz von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die von einer anderen Einrichtung gestellt werden, unterliegt der **Mitbestimmung der MAV nach § 42 Buchst. a) MVG:Wü**.

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

1. Verstoß gegen Rechtsvorschriften

Die MAV darf in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG.Wü 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.“

Werden Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter auf Dauer zu einem Dritten gestellt, kann die entleihende MAV die Zustimmung zur **Einstellung einer auf Dauer gestellten Mitarbeiterin bzw. eines auf Dauer gestellten Mitarbeiter** verweigern, da dies gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verstößt.

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 Leiharbeitnehmern, 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.

- **MAV der verleihenden Einrichtung**

Werden Arbeitsbereiche, die bisher von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Dienststelle wahrgenommen wurden, auf Dritte verlagert, steht der MAV ein **Mitberatungsrecht nach § 46 Buchst. h) MVG.Wü** zu.

Die Mitberatung stellt ein konkret ausgestaltetes, qualifiziertes Beteiligungsrecht der MAV im Rahmen eines geordneten Verfahrens nach § 45 MVG.Wü dar. Will die Dienststellenleitung eine Entscheidung in einer Angelegenheit treffen, die der Mitberatung unterliegt, so darf sie diese erst ausführen, wenn sie die MAV nach dem in § 45 vorgeschriebenen Verfahren ordnungsgemäß beteiligt und ihre Stellungnahme eingeholt hat.

Das Mitberatungsverfahren soll sicherstellen, dass die MAV über die beabsichtigte Maßnahme **rechtzeitig und umfassend informiert** wird, dass sie **Gelegenheit** hat, ihre **Stellungnahme** abzugeben und **dass sie ihre Bedenken, Fragen und Überlegungen eingehend und mit beiderseitigem Einigungswillen** mit der Dienststellenleitung **erörtern** kann. **Insgesamt muss das Verfahren der MAV die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Entscheidung innerhalb der Einrichtung geben.**

Nach § 45 Abs. 2 MVG.Wü ist eine der Mitberatung unterliegende Maßnahme unwirksam, wenn die MAV nicht nach § 45 Abs. 1 MVG.Wü beteiligt worden ist.

*Andrea Unterweger-Rösiger
Geschäftsführerin der AGMAV*

AGMAV-Mitteilungen 108, 2014