

AZ 25.00 Nr. 907/6

An die
Evang. Pfarrämter und Kirchenpflegen
über die Evang. Dekanatämter
- Dekaninnen und Dekane sowie
Schuldekaninnen und Schuldekane -
landeskirchlichen Dienststellen,
Kirchenbezirksrechnerinnen und -rechner
großen Kirchenpflegen
Geschäftsführungen von Diakonie-/Sozialstationen
sowie an die Vorsitzenden der Mitarbeitervertretungen

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum 1. Dezember 2011 wurde das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) in Umsetzung der europäischen Leiharbeitsrichtlinie geändert.

In § 1 Absatz 1 AÜG wurde das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit gestrichen. Seither kommt es somit nicht mehr auf eine Gewinnerzielungsabsicht bei der Überlassung an. Auch eine Personalgestellung nur gegen Ersatz der Personalkosten stellt - sofern nicht eine Ausnahmeregelung greift - eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung dar.

1. Begriff der Arbeitnehmerüberlassung

Die Arbeitnehmerüberlassung findet im Dreipersonenverhältnis statt. Der Arbeitgeber (Verleiher) stellt einen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer oder eine bei ihm beschäftigte Arbeitnehmerin einem Dritten (Entleiher) zur Arbeitsleistung zur Verfügung. Der Entleiher erhält durch den Überlassungsvertrag das Recht, den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wie ein Arbeitgeber anzuweisen.

2. Erfasster Personenkreis

Das AÜG erfasst nur abhängig beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Von der Anwendung des AÜG ausgenommen sind daher:

- Beschäftigte in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, also Pfarrerinnen und Pfarrer und Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte
- Freiwillige im Sinne des Jugendfreiwilligendienstgesetzes (JFDG) und des Bundesfreiwilligendienstgesetzes (BFDG)
- Behinderte Menschen in einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen
- Mitglieder von Orden oder Schwesternschaften. Sofern neben der vereinsrechtlichen Mitgliedschaft in einer Schwesternschaft zusätzlich ein Dienst-/Arbeitsvertrag geschlossen wird, wird in Übereinstimmung mit dem Diakonischen Werk Württemberg dazu geraten, auch für Diakonieschwesternschaften eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis einzuholen.

Keine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn Auszubildende Dritten zu Ausbildungszwecken überlassen werden.

3. Gesetzliche Ausnahmetatbestände

Gemäß § 1 Abs. 3 AÜG sind bestimmte Fallgestaltungen von der Anwendung des AÜG ausgenommen. Für den kirchlichen Bereich kommt Nr. 2 a (nur gelegentliche Überlassung) als Ausnahmetatbestand in Frage. **Danach ist die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern von der Anwendung des AÜG ausgenommen, wenn sie nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird.**

An diesen Ausnahmetatbestand sind strenge Anforderungen zu stellen. In der Geschäftsanweisung der Bundesagentur zum AÜG wird als Beispiel die „Abdeckung eines kurzfristigen Spitzenbedarfs eines anderen Unternehmens“ genannt. Bei einer Wiederholungsabsicht kommt der Ausnahmetatbestand nicht in Betracht.

4. Anwendung des AÜG im kirchlichen Bereich

Zur Frage der Anwendbarkeit des AÜG im kirchlichen Bereich hat die Landeskirche bei der Forschungsstelle für kirchliches Arbeitsrecht der Universität Tübingen ein Gutachten in Auftrag gegeben, das (Stand 15.3.2013) im Wesentlichen zu folgenden Ergebnissen kommt:

Auch die Kirche und ihre Einrichtungen unterfallen grundsätzlich den seit 1. Dezember 2011 geltenden Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung. Dabei ist das durch Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 GG, 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung geschützte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen mit dem Schutz der Berufsfreiheit der möglicherweise betroffenen kirchlichen Leiharbeiter abzuwägen. Diese Abwägung kann nicht pauschal, sondern nur differenziert nach Beschäftigungsfeldern erfolgen.

a. Kirchlicher Aufgabenbereich

Die Bereiche der kirchlichen Arbeit in **Verkündigung, Seelsorge, Liturgie, Kirchenmusik und Religionsunterricht** fallen als Kernbereich der Pflege und Verbreitung des christlichen Glaubens nicht unter den Anwendungsbereich des AÜG. In diesem Bereich überwiegt der Stellenwert des kirchlichen Propriums den durch das AÜG vermittelten Sozialschutz. Dies wurde entsprechend auch vom Kirchenamt der EKD mit der Bundesagentur für Arbeit als zuständiger Aufsichtsbehörde für das AÜG geklärt.

Bsp. 1: Regelanstellungsträger der Diakoninnen und Diakone der Landeskirche ist der Kirchenbezirk als eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Dienstauftrag erstreckt sich aber auf die Kirchengemeinden im jeweiligen Bezirk.

Die „Überlassung“ von Diakoninnen und Diakonen im Bereich der verfassten Kirche ist vom Anwendungsbereich des AÜG ausgenommen, da der Dienst der Diakoninnen und Diakone zu den kirchlichen Kernaufgaben gehört.

Bsp. 2: Die Religionspädagoginnen und Religionspädagogen sind zentral bei der Landeskirche angestellt, werden aber für die Erteilung von Religionsunterricht an staatlichen Schulen eingesetzt.

Die Erteilung von Religionsunterricht ist als kirchliche Aufgabe von der Anwendung des AÜG ausgenommen.

Bsp. 3: Zwei Kirchengemeinden „teilen sich“ einen Kirchenmusiker. Die Anstellung erfolgt bei einer Kirchengemeinde, die andere leistet Personalkostenersatz.

Der Bereich Kirchenmusik fällt als kirchliche Aufgabe nicht unter die Anwendung des AÜG.

Das Gutachten kommt weiter zu dem Ergebnis, dass auch die Vermittlung christlicher Werte im Bereich der frühkindlichen Bildung zum Aufgabenbereich im Sinne von Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 GG, 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung gehört.

Bsp. 4: Eine Erzieherin / Kinderpflegerin / sonstige Fachkraft im Sinne des Kindertagesbetreuungsgesetzes wird von Kirchengemeinde A zur Kirchengemeinde B gegen Personalkostenersatz abgeordnet.

Diese Abordnung fällt nach Auffassung des Evangelischen Oberkirchenrates nicht unter die Anwendung des AÜG. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Bundesagentur für Arbeit dagegen die Ansicht vertritt, dass hier nicht die Verbreitung der Glaubenslehre, sondern die Betreuung der Kinder im Mittelpunkt steht und somit von einer Anwendung des AÜG auszugehen ist. Auch die Landeskirchliche Mitarbeitervertretung (LakiMAV) schließt sich an dieser Stelle der Rechtsauffassung der Bundesagentur an. Sollte es in diesem Bereich Beanstandungen geben, müssten diese ggf. gerichtlich geklärt werden. Vorrangig wäre zu prüfen, ob nicht die Kirchengemeinde B die Erzieherin unter Wahrung ihres Besitzstandes (ggf. Antrag gemäß § 1 e KAO) direkt anstellen kann.

Auch der Mesnerdienst unterfällt gemäß dem Gutachten wegen der Nähe zum Verkündigungsauftrag nicht der Regulierung des AÜG.

Anders könnten dagegen Hausmeistertätigkeiten zu bewerten sein, bei denen eine spezifische Nähe zum kirchlichen Auftrag nicht zu erkennen ist. **Im Bereich der Hausmeister- /Reinigungstätigkeit ist somit vorsorglich von der Anwendung des AÜG auszugehen.**

Liegt eine Kombination von Mesner- und Hausmeistertätigkeit vor, kommt es darauf an, welcher Bereich der Tätigkeit insgesamt „ihr Gepräge“ gibt. Da diese Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, wird empfohlen, immer dann von einer Anwendung des AÜG auszugehen, wenn die Hausmeistertätigkeit im Dienstauftrag überwiegt.

Bsp. 5: Kirchengemeinde A stellt einen Hausmeister an, der - gegen Personalkostenersatz - auch das Gebäude einer örtlich nahe gelegenen kirchlichen Stiftung betreut. Es liegt eine Erlaubnispflicht nach dem AÜG vor, auch wenn der Hausmeister gelegentlich Mesnerdienste in der Kirchengemeinde übernimmt.

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesagentur für Arbeit selbst bei einer reinen Mesnertätigkeit die Auffassung vertritt, dass das AÜG Anwendung findet, da hier „organisatorische Aufgaben“ im Vordergrund stehen. Dies ist nach kirchlicher Auffassung aber nicht zutreffend und müsste im Falle einer Beanstandung gerichtlich geklärt werden.

b. Grenzbereich

Der Grenzbereich des kirchlichen Propriums betrifft Tätigkeitsbereiche, bei denen von einem überwiegenden Marktbezug auszugehen ist, gleichwohl eine Nähe zum kirchlichen Auftrag zu bejahen ist. Dies betrifft z.B. die Bereiche Kranken- und Altenpflege und Verwaltungsaufgaben.

Hier kommt das Gutachten als Ergebnis eines schonenden Ausgleichs der widerstreitenden Grundrechtspositionen zu einer modifizierten Anwendung des AÜG dergestalt, dass zwar die arbeitsrechtlichen Regelungen des AÜG, z.B. Mindestlohn und Auskunfts- und Informationspflichten, anwendbar sind, jedoch die Erlaubnispflichtigkeit gemäß §§ 1 ff AÜG entfällt.

Der Grenzbereich betrifft nur den „Inner-verfasst-kirchlichen Bereich“, d.h. sowohl Verleiher als auch Entleiher müssen der verfassten Kirche angehören.

Bsp. 6: Ein Verwaltungsmitarbeiter ist bei der Landeskirche angestellt, wird aber gegen Personalkostenersatz bei einem Kirchenbezirk eingesetzt.

Im Ergebnis ist das AÜG materiell-rechtlich anzuwenden, d.h. insbesondere darf der Verwaltungsmitarbeiter nicht schlechter bezahlt werden als bei einer Direktanstellung beim Kirchenbezirk (da für beide Anstellungsträger die KAO gilt, ist dies auch eher unwahrscheinlich), die Informationspflicht über freie Arbeitsplätze beim Kirchenbezirk gemäß § 13 a AÜG ist zu erfüllen und der gleiche Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen gemäß § 13 b AÜG zu gewähren.

Dagegen ist nicht von einer Erlaubnispflicht gemäß § 1 AÜG auszugehen. Diese Auffassung ist nicht mit der Bundesagentur abgestimmt und bedarf ggf. einer gerichtlichen Klärung. Auch die LakiMAV geht in diesem Bereich von einer vollumfänglichen Anwendbarkeit des AÜG und damit der Erforderlichkeit einer Erlaubnis aus.

c. Bereich, in dem das AÜG vollumfänglich zur Anwendung kommt

Voll zur Anwendung kommt das AÜG nach Auffassung der Behörden in Aufgabenfeldern, in denen keine Nähe zum kirchlichen Auftrag besteht wie z.B. im oben bereits genannten Bereich der Hausmeister-/Reinigungstätigkeit.

Ebenfalls von einer vollumfänglichen Anwendbarkeit des AÜG ist in der Regel auszugehen, wenn auf Verleiher- oder Entleiherseite keine Anbindung an die verfasste Kirche gegeben ist.

Bsp. 7: Ein Förderverein, den Gemeindemitglieder ins Leben gerufen haben, stellt einen Jugendreferent an, der seine Arbeit bei einer Kirchengemeinde versieht (das Direktionsrecht wird von der Kirchengemeinde ausgeübt).

Hier ist die Anwendung des AÜG gegeben. Zwar handelt es sich bei dem Jugendreferenten ggf. um einen Diakon/eine Diakonin. Bei dem Förderverein fehlt es aber an einer institutionellen Anbindung an die „Amtskirche.“

d. Beim „Verleiher“ verbleibende Grobsteuerung

Liegt eine zentrale Anstellung z.B. beim Kirchenbezirk vor und wird dabei als Vertragsinhalt vereinbart, dass der Einsatz bei anderen Anstellungsträgern, z.B. bei einzelnen Kirchengemeinden vorgesehen ist, kann eine Arbeitnehmerüberlassung bereits tatbestandlich ausscheiden. Maßgeblich dafür ist die Vertragsgestaltung. Wenn es zur vertraglichen Arbeitsaufgabe gehört, in verschiedenen Dienststellen eingesetzt zu werden und dabei die Fachaufsicht im Sinne einer „Grobsteuerung“ beim Vertragsarbeitgeber verbleibt, so ist nicht von Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG auszugehen. Typisch für das Modell der Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG ist nämlich, dass ausschließlich der Entleiher das Weisungsrecht gegenüber dem Leiharbeiter im Beschäftigungsbetrieb ausübt.

Bsp. 9: Eine Gesamtkirchengemeinde ist nach der Ortssatzung für die Gebäudeverwaltung und –unterhaltung zuständig. Sie stellt dafür mehrere Hausmeister an. Die Hausmeister sind zwar in Gebäuden der einzelnen Kirchengemeinden tätig. Solange aber die Dienstaufsicht und im Sinne einer Grobsteuerung auch die Fachaufsicht bei der Gesamtkirchengemeinde verbleibt, ist nicht vom Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung auszugehen.

e. Entscheidung des Kirchengerichtshofs der EKD zur Leiharbeit

Der Kirchengerichtshof der EKD hat in einem Beschluss vom 9. Oktober 2006, AZ II-0124/M35-06 festgestellt, dass Leiharbeit im kirchlich-diakonischen Dienst nur in engen Grenzen zulässig ist, da die dauerhafte Substituierung von Stammarbeitnehmern durch Leiharbeiter dem Leitbilde der Dienstgemeinschaft widerspricht. Der Einsatz von Personen, die nicht bei kirchlichen oder diakonischen Rechtsträgern angestellt sind, bei Dienststellen im Sinne von § 3 MVG.Württemberg ist somit nur kurzzeitig in Einzelfällen, z.B. zur Überbrückung krankheits- oder urlaubsbedingter Ausfälle oder zur Abdeckung eines vorübergehenden Spitzenbedarfs, möglich.

Dagegen können kirchliche oder diakonische Dienstgeber von den Instrumenten der Abordnung zu einem dritten Arbeitgeber, Zuweisung und Personalgestellung Gebrauch machen, sofern das jeweils zur Anwendung kommende kirchliche Arbeitsvertragsrecht dies vorsieht und sachliche Gründe dafür vorliegen (siehe § 4 KAO). Die Anwendung des AÜG auf diese Konstellationen ist nach den oben ausgeführten Grundsätzen zu prüfen.

5. Folgen der Anwendbarkeit des AÜG

a) Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis

Sofern von der Anwendbarkeit des AÜG auszugehen ist, muss eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis beantragt werden. Die Erlaubnis wird gemäß § 2 Abs. 4 AÜG zunächst auf ein Jahr befristet. Die Erlaubnis kann erst unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher drei aufeinanderfolgende Jahre lang eine befristete Erlaubnis erhalten hat. Die Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer befristeten Erlaubnis beträgt zur Zeit 750 € und für die Erteilung einer unbefristeten Erlaubnis 2000 €. Wird von der unbefristeten Erlaubnis drei Jahre lang kein Gebrauch gemacht, also drei Jahre lang kein Arbeitnehmer/keine Arbeitnehmerin überlassen, so erlischt die Erlaubnis.

In § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist geregelt, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher **vorübergehend** erfolgt. Dazu heißt es in der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Stand Februar 2014):

„Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich in zwei Entscheidungen vom 10. Juli 2013 (Az. 7 ABR 91/11) und vom 10. Dezember 2013 (Az. 9 AZR 51/13) mit dem Begriff „vorübergehend“ auseinandergesetzt. Das BAG hat weder definiert, wann eine Überlassung nicht mehr vorübergehend ist und was die Rechtsfolge einer solchen wäre. Zur Rechtsfolge einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung hat das BAG auf den Gesetzgeber verwiesen. Die Bundesregierung beabsichtigt in dieser Legislaturperiode, so der Koalitionsvertrag, die vorübergehende Überlassung durch eine Überlassungshöchstdauer zu präzisieren. In der Prüfpraxis können die Verleiher auf die Rechtsprechung hingewiesen werden, regelmäßig werden sich jedoch bis zu einer Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „vorübergehend“ und einer Klärung der Rechtsfolgen einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung für die Prüfpraxis keine Konsequenzen aus der Rechtsprechung ergeben.“ Anmerkung: Die Geschäftsanweisung geht davon aus, dass eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, ansonsten gilt § 10 AÜG, siehe Gliederungspunkt 8 dieses Rundschreibens.

Es ist also damit zu rechnen, dass es zukünftig eine Höchstdauer für Arbeitnehmerüberlassung geben wird. Wir bitten bereits jetzt, sich ggf. darauf einzustellen. Wenn sich in diesem Zusammenhang Änderungen ergeben, werden wir Sie erneut durch Rundschreiben informieren.

Zentral zuständig für die Erlaubniserteilung nach dem AÜG für Baden-Württemberg ist die

Agentur für Arbeit in Nürnberg

90300 Nürnberg

Tel.: 0911/5294343

Fax: 0911/5294004343

Mail: Nuernberg.091-ANUE@arbeitsagentur.de

Für die Antragsstellung soll der Vordruck AÜG 2 a verwendet werden, der unter

www.arbeitsagentur.de abgerufen werden kann. Kirchliche Arbeitgeber, die öffentlich-rechtlich organisiert sind, sollten die öffentlich-rechtliche Rechtsform bei der Antragsstellung angeben, da in diesem Fall die sonst vorgeschriebene Bonitätsprüfung entfällt.

Unter der Rubrik „Weitere vorzulegende Unterlagen“ des Vordrucks sind für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber folgende Punkte anzukreuzen und die Unterlagen beizufügen:

- Nachweis über die Beantragung eines Führungszeugnisses
- Bescheinigung der Berufsgenossenschaft (Unfallversicherungsträger)
- Bescheinigung der Krankenkassen, bei denen die Mehrzahl der Arbeitnehmer/innen versichert ist/werden soll
- Muster eines Leiharbeitsvertrages bzw. eines Arbeitsvertrages mit Zusatzvereinbarung für Leiharbeitnehmer - gemäß § 11 AÜG
- Muster eines Überlassungsvertrages gemäß § 12 AÜG

b) Überlassungsvertrag

Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf gemäß § 12 AÜG der Schriftform. Zwingend in den Überlassungsvertrag ist aufzunehmen, ob der Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis besitzt.

Zudem sind Angaben über die Art der Tätigkeit beim Entleiher und die dafür erforderliche Qualifikation aufzunehmen.

Grundsätzlich ist aufzunehmen, wie vergleichbare Beschäftigte beim Entleiher für diese Tätigkeit vergütet werden. **Es gilt der Grundsatz, dass der Verleiher dem/der überlassenen Beschäftigten mindestens die für vergleichbare Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen gewähren muss.**

Sollte beim Entleiher nicht die KAO gelten, so ist darauf zu achten, dass dem/der überlassenen Beschäftigten nicht schlechtere Arbeitsbedingungen gewährt werden als vergleichbaren Beschäftigten beim Entleiher.

Das **Muster eines Überlassungsvertrages** ist diesem Rundschreiben als **Anlage 1** ist beigelegt. **Dieses muss an die individuellen Gegebenheiten vor Ort angepasst werden.**

c) Arbeitsvertrag und ergänzendes Schreiben, Merkblatt

Als **Muster eines Arbeitsvertrages** ist das Arbeitsvertragsmuster KAO (Anlage 1.1.1 zur KAO) zu verwenden. Dieses enthält unter anderem über die dynamische Verweisung auf die KAO die nach § 11 Absatz 1 AÜG geforderten Angaben.

Bei der Überlassung wird es sich in aller Regel um eine Abordnung oder Teilabordnung zu einem anderen Arbeitgeber unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 4 Absatz 1 KAO handeln. Eine Abordnung ist arbeitsvertraglich zulässig, wenn dienstliche oder betriebliche Gründe vorliegen. Bei einer voraussichtlich länger als drei Monate dauernden Abordnung ist der/die Beschäftigte vorher anzuhören.

In das Schreiben an den/die Beschäftigte bezüglich der Abordnung ist aufzunehmen, dass der Arbeitgeber/Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis gemäß § 1 Absatz 1 AÜG besitzt, zudem ist die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erlaubniserteilung aufzunehmen.

Ein **Musterabordnungsschreiben** ist diesem Rundschreiben als **Anlage 2** beigelegt.

Der Arbeitgeber/Verleiher ist außerdem verpflichtet, dem/der überlassenen Beschäftigten das Merkblatt der Bundesagentur für Arbeit für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter auszuhändigen. Dieses Merkblatt – Stand 04/2014 – finden Sie als **Anlage 3** zu diesem Rundschreiben. Bitte überprüfen Sie vor der Aushändigung auf der Internetseite der Arbeitsagentur, ob Sie die neueste Version des Merkblatts vorliegen haben.

d) Anzeige- und Meldepflichten

Findet nach der Erlaubniserteilung beim Verleiher ein Wechsel der nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung oder deren Vertretung berufenen Personen statt, so ist dies gemäß § 7 Abs. 1 AÜG der Erlaubnisbehörde unaufgefordert anzuzeigen.

Der Verleiher hat gemäß § 8 AÜG halbjährlich statistische Meldungen über die Zahl der überlassenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gegliedert nach Kategorien wie z.B. Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Berufsgruppe etc. an den Zentralen Statistischen Meldedienst (ZMD) zu erstatten. Die Vordrucke sind im Internet unter www.arbeitsagentur.de abrufbar. Die Meldungen für das erste Kalenderhalbjahr sind bis zum 1. September des laufenden Jahres, für das zweite Kalenderhalbjahr bis zum 1. März des folgenden Jahres zu erstatten.

e) Informationspflicht über freie Arbeitsplätze

Gemäß § 13 a AÜG hat der Entleiher ihm überlassene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen über freie Stellen, die besetzt werden sollen, zu informieren. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, zugänglicher Stelle erfolgen, z.B. am Schwarzen Brett oder im Intranet. Durch diese Vorschrift soll der Übergang in die Stammebelegschaft gefördert werden.

f) Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen

Der Entleiher hat ihm überlassenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen unter den gleichen Bedingungen Zugang zu betrieblichen Gemeinschaftseinrichtungen, z.B. Betriebskindertagesstätten, Gemeinschaftsverpflegung, zu gewähren wie direkt angestellten Mitarbeitenden.

6. MAV-Beteiligung

Bei der Einstellung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern hat die MAV der aufnehmenden Dienststelle nach § 42 a) MVG.Württemberg ein Mitbestimmungsrecht.

Nach § 14 Abs.3 AÜG analog hat die Dienststellenleitung der MAV die schriftliche Erklärung des Verleihers nach § 12 Abs.1 Satz 2 (Anlage 1) vorzulegen.

Gemäß § 42 g) MVG hat die Mitarbeitervertretung der aufnehmenden Dienststelle bei Abordnungen von mehr als drei Monaten Dauer ein Mitbestimmungsrecht, die Mitarbeitervertretung der abgebenden Dienststelle hat parallel dazu gemäß § 46 d) MVG ein Mitberatungsrecht. Zuständig für abgeordnete Mitarbeitende ist während der Dauer der Abordnung die MAV der aufnehmenden Dienststelle. Bei Teilabordnungen ist sowohl die MAV der aufnehmenden als auch die MAV der abgebenden Dienststelle – jeweils in Bezug auf den in der Dienststelle wahrgenommenen Teil des Dienstauftrages – für den überlassenen Mitarbeitenden zuständig.

Bei Diakonieschwestern besteht die Besonderheit, dass für diese immer sowohl die MAV des Mutterhauses als auch die MAV der Einsatzstelle zuständig ist. Die MAV des Mutterhauses ist dabei in erster Linie für statusrechtliche Angelegenheiten (z.B. Anstellung, Eingruppierung etc.), die MAV der Einsatzstelle für Angelegenheiten zuständig, die die Schwestern in der Einsatzstelle betreffen (z.B. Beginn und Ende der Arbeitszeit, Pausengestaltung etc.). Für die Eingliederung in den Dienstbetrieb ist die aufnehmende MAV nach § 42 a) MVG mitbestimmungspflichtig, sofern in der Einsatzstelle das Weisungsrecht ausgeübt wird.

7. Folgen eines Verstoßes gegen das AÜG

Gemäß § 9 Nr. 1 AÜG sind Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitern unwirksam, wenn der Verleiher nicht die erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis besitzt. **In diesem Fall entsteht kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG.**

Wir weisen darauf hin, dass insbesondere **ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einen Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin einem Dritten ohne erforderliche Erlaubnis überlässt oder eine/n ihm vom Verleiher ohne erforderliche Erlaubnis überlassenen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin bei sich tätig werden lässt.** Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße von bis zu 30.000 € geahndet werden. Das AÜG enthält zudem noch weitere Ordnungswidrigkeitstatbestände, z.B. bei der Verletzung der statistischen Meldepflicht gemäß § 8 AÜG.

Für die Verfolgung von illegaler Arbeitnehmerüberlassung sind die Behörden der Zollverwaltung zuständig.

8. Hinweise für die Dienststellen

Viele Fragen zum geänderten AÜG sind derzeit in der Rechtsprechung und Literatur noch im Fluss, so dass eine abschließende Einschätzung der Rechtslage in allen Konstellationen schwierig ist. Bitte prüfen Sie daher im Einzelfall genau, ob eine Überlassung an dritte Arbeitgeber wirklich notwendig ist oder nicht durch eine andere Vertragsgestaltung, z.B. durch eine Direktanstellung der/des Beschäftigten beim Entleiher (ggf. unter Beurlaubung beim Verleiher) oder durch entsprechende Gestaltung der Fachaufsicht, siehe Gliederungspunkt 4 d, ersetzt werden kann.

Dieses Rundschreiben und die Anlagen sind auch im Serviceportal der Landeskirche unter www.service.elk-wue.de unter der Rubrik Recht/Arbeits- und dienstrechtliche Hinweise/Arbeitsrechtliche Rundschreiben und Arbeitshilfen/Arbeitnehmerüberlassung abrufbar.

Mit freundlichen Grüßen

Hartmann
Oberkirchenrat

Anlagen:

- Anlage 1: Musterüberlassungsvertrag
- Anlage 2 : Musterabordnungsschreiben
- Anlage 3: Merkblatt der Bundesagentur für Arbeit für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter – Stand 04/2014