



Gemeinsame Stellungnahme

des Kommissariats der deutschen Bischöfe – Katholisches Büro in Berlin

**des Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland bei der
Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union**

des Deutschen Caritasverbandes und

der Diakonie Deutschland – Evangelischer Bundesverband

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungs-
gesetzes und anderer Gesetze**

A. Grundsätzliches

Die Kirchen und ihre Wohlfahrtsverbände begrüßen den Referentenentwurf und die mit ihm verfolgten Ziele ausdrücklich, Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern. In die vorliegende Stellungnahme wurden zudem die Dienstgeber- und Dienstnehmerseite der Zentralen Kommission zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts im kirchlichen Dienst und der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes einbezogen.

Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung sind wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft, wie der Entwurf zu Recht betont. Sie dürfen aber nicht missbräuchlich eingesetzt werden.

Zur Gewährleistung guter Arbeit und einer fairen Entlohnung ist auch aus der Sicht der christlichen Soziallehre substitutive Leiharbeit zu verhindern, die Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer mit der Stammbesetzung zu erreichen und missbräuchlichen Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes entgegenzuwirken. Dazu leisten die vorliegenden Regelungen einen wichtigen Beitrag. Nach der ausführlichen Beteiligung der Spitzenverbände der Sozialpartner stellen sie aus kirchlicher Sicht eine geeignete Grundlage dar, den negativen Auswüchsen der Leiharbeit und missbräuchlichen Werkvertragsgestaltungen entgegenzuwirken.

Im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts gilt das Prinzip der Dienstgemeinschaft, das den Einsatz von Fremdpersonal in kirchlichen Einrichtungen bereits nach kirchlichem Recht begrenzt.

B. Im Einzelnen

Aufgrund der Kürze der Stellungnahmefrist sei nachfolgend vor allem auf einige Regelungen, die die Kirchen und ihre Einrichtungen betreffen, eingegangen:

1. Zu § 1 Absatz 1b AÜG-E – Überlassungshöchstdauer und Tariföffnungsklausel:

Insoweit in § 1 Absatz 1b AÜG-E eine Überlassungshöchstdauer zur Verhinderung dauerhafter und substituierender Leiharbeit eingeführt wird und zugleich eine längere oder kürzere Überlassungsdauer durch Tarifverträge zum Erhalt eines flexiblen und bedarfsgerechten Personaleinsatz vorgesehen werden kann, ist dem zuzustimmen. Letzteres dient zudem der Stärkung der Tarifbindung. Dabei ist es folgerichtig und notwendig, die Möglichkeit einer von Satz 1 abweichenden Überlassungshöchstdauer auch den Kirchen in ihren Arbeitsrechtsregelungen zu eröffnen (§ 1 Absatz 1b) Satz 7 AÜG-E). Alles andere bedeutete eine Schlechterstellung der kirchlichen Einrichtungen, die im Dritten Weg einer sehr hohen Tarifbindung unterliegen und das kirchliche Arbeitsrecht zu beachten haben. § 1 Absatz 1b) Satz 7 AÜG-E wird daher ausdrücklich begrüßt.

2. Zu § 1 Absatz 3 Nr. 2c AÜG-E – Nichtanwendbarkeit des AÜG bei Überlassungen zwischen öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern und entsprechender tariflicher Regelungen:

Zu begrüßen ist ferner die in § 1 Absatz 3 Nr. 2c AÜG-E getroffene Regelung, wonach Überlassungen zwischen öffentlich-rechtlich organisierten Arbeitgebern nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen, sofern die für sie geltenden Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften dies vorsehen. Kirchen wie Kommunen und andere öffentlich-rechtliche Arbeitgeber sind hier in ähnlichen Situationen. In vielen (Erz-)Diözesen und Landeskirchen werden etwa Verwaltungsmitarbeiter wie Pfarrsekretärinnen bei der Diözese oder Landeskirche unbefristet angestellt, die dann dauerhaft im Pfarrbüro vor Ort ihre Arbeit erbringen. Die Anstellung bei der Diözese und Landeskirche erfolgt gerade zum Schutz der Mitarbeiterin und des Mitarbeiters in arbeits-, tarif- und betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht. Die typischen Risiken der Arbeitnehmerüberlassung wie etwa Auslagerung von Stammarbeitsplätzen, Missbrauch durch Leiharbeit und niedrigere Löhne aus Kostensenkungsgesichtspunkten, denen mit dem AÜG-Änderungsgesetz begegnet werden soll, sind hier nicht gegeben. Die kirchentarifliche Bindung besteht sowohl bei der Diözese beziehungsweise Landeskirche als auch bei der Kirchengemeinde. Die geplante Vorschrift ermöglicht es den öffentlich-rechtlich verfassten Kirchen damit, diese unbefristeten Anstellungen zum Schutz der Mitarbeiterin und des Mitarbeiters fortzuführen. Sie wird daher von Seiten der Kirchen nachdrücklich unterstützt.

Zu § 1 Absatz 3 Nr. 2b AÜG-E: Nichtanwendbarkeit des AÜG bei Personalgestellungen

Mit § 1 Absatz 3 Nr. 2b AÜG-E wird klargestellt, dass das AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar ist auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen. In der Begründung wird auf die Regelung in § 4 Absatz 3 TVöD verwiesen. Die beabsichtigte Vorschrift des § 1 Absatz 3 Nr. 2b AÜG-E ist ebenfalls sehr zu unterstützen, da sie – wie auch in der Begründung ausgeführt – derzeit aufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung bestehende Rechtsunsicherheiten beseitigt, ob und inwieweit das AÜG auf Personalgestellungen im Sinne des § 4 Absatz 3 TVöD Anwendung findet.

Nun ist in den für die öffentlich-rechtlich verfasste Kirche geltenden Arbeitsrechtsregelungen eine dem § 4 Absatz 3 TVöD gleichlautende Vorschrift enthalten (siehe beispielsweise § 11 Absatz 3 Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) für die (Erz-)Bistümer Aachen, Essen, Köln, Münster (NRW-Teil) und Paderborn¹, § 4 Absatz 3 Arbeitsvertragsrecht der Bayerischen (Erz-)Diözesen (ABD) oder § 4 Absatz 3 BAT-KF der Landeskirchen Rheinland-Westfalen-Lippe). Auch wenn es sich nur um wenige Fälle handelt, so können auch im öffentlich-rechtlich verfassten kirchlichen Bereich Personalgestellungen nach § 11 Absatz 3 KAVO bzw. der gleichlautenden Regelungen der anderen (Erz-)Bistümer oder der Landeskirchen (also entsprechend § 4 Absatz 3 TVöD) vorkommen und Aufgaben eines Beschäftigten aufgrund einer Organisationsentscheidung dauerhaft auf einen Dritten verlagert werden (etwa im Bildungsbereich). Bei diesen Personalgestellungen nach § 4 Absatz 3 TVöD (bzw. den entsprechenden Regelungen für die verfasstkirchlichen Einrichtungen der (Erz-)Bistümer und Landeskirchen) kann es sich bei dem Dritten auch um einen privatrechtlich verfassten Träger handeln.

Es ist uns daher ein nachdrückliches Anliegen, dass der Entwurf auch für die kirchlichen Arbeitgeber diesbezüglich Rechtssicherheit schafft und die Vorschrift um die Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften ergänzt wird.

§ 1 Absatz 3 Nr. 2b AÜG-E sollte daher wie folgt lauten:

„zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes oder von Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften

- a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und**
- b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird,“**

¹ § 11 Absatz 3 KAVO lautet – wie auch die entsprechenden Arbeitsrechtsregelungen der Landeskirchen und der anderen (Erz-)Bistümer –: „Werden Aufgaben der Mitarbeiter zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Dienstgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung). § 613a BGB sowie gesetzliche Kündigungsrecht bleiben unberührt.

Personalgestellung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten. Die Modalitäten der Personalgestellung werden zwischen dem Dienstgeber und dem Dritten vertraglich geregelt.“

Zu § 1 Absatz 3 Nr. 2 AÜG - Konzernprivileg

Caritas und Diakonie weisen darauf hin, dass im Bereich von Krankenhäusern und Pflegeheimen, die als rechtlich selbständige Einrichtungen in einem Verbund zusammengeschlossen sind, mitunter Beschäftigte (etwa Ärzte) eines Trägers in unterschiedlichen Einrichtungen des Verbundes tätig werden, allerdings bei gleicher Bezahlung und daher nicht zu ihren Ungunsten. So ist die Versorgung insbesondere auch in ländlichen Gebieten zu gewährleisten. Nach geltendem Recht stellt § 1 Absatz 3 Nr. 2 AÜG sicher, dass solche Überlassungen, die nur den inneren Arbeitsmarkt eines Konzerns betreffen und eine soziale Gefährdung seiner Arbeitnehmer ausgeschlossen ist, nicht unter den Anwendungsbereich des AÜG fallen.

Da mit dem geltenden Recht aber Auslegungsschwierigkeiten verbunden sind, wann eine Einstellung und Beschäftigung zum Zweck der Überlassung vorliegt, bitten wir aus Gründen der Rechtssicherheit eine Ergänzung der Vorschrift zu erwägen, die auch eine Einstellung und/oder Beschäftigung zur Überlassung innerhalb des Konzerns zulässt, wenn von Beginn an der Equal-Pay-Grundsatz beachtet wird. Ein solcher Fall mag auch etwa vorliegen, wenn sich in einem Krankenhausverbund beispielsweise ein rechtlich selbständiges Sterbehospiz befindet, das nicht auskömmlich finanziert und auf Spenden angewiesen ist, und das in dem Sterbehospiz tätige Pflegepersonal in arbeits-, tarif-, und mitarbeitervertretungsrechtlicher Hinsicht bewusst bei einem größeren Rechtsträger innerhalb des Verbundes angestellt ist.

Eine Ergänzung von § 1 Absatz 3 Nr. 2 (ggf. auch durch einen neuen Buchstaben) könnte wie folgt lauten:

„zwischen Konzernunternehmen i.S.d. § 18 Aktiengesetz, wenn der Arbeitnehmer auch zum Zwecke der Überlassung eingestellt und/oder beschäftigt wird und der Verleiher für die gesamte Dauer der Überlassung den Gleichstellungsgrundsatz nach § 8 Absatz 1 beachtet.

Zu § 611a BGB-E – Definition des Arbeitnehmers

Hinsichtlich der in § 611a BGB-E nun vorgenommenen Definition des Arbeitnehmers macht die Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie (CBP) auf die Besonderheiten für die Beschäftigung in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) gemäß § 138 SGB IX aufmerksam. Nach § 138 SGB IX stehen behinderte Menschen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten zu den Werkstätten in einem besonderen, arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis.

Der Fachverband hat nun die Sorge, dass Menschen mit Behinderungen, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen tätig sind, aber nicht in der Werkstatt selbst, sondern in einem Fremdbetrieb eingesetzt werden, aufgrund der Neuregelung des § 611a BGB-E wegen des Weisungsrechtes des Fremdbetriebs als Arbeitnehmer gelten könnten. Es wird daher vorgeschlagen, in § 611a Satz 1 BGB-E anstelle von „fremdbestimmter Arbeit“ von „fremdbestimmter *Erwerbsarbeit*“ zu sprechen und in der Begründung zu § 611a BGB-E folgenden Satz zu ergänzen: „*Beim Einsatz von WfbM-Beschäftigten sind die Bestimmungen des § 138 Absatz 1 SGB IX zu beachten*“. Damit würde rechtssicher klargestellt, dass die Regelung bei der Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen ist und WfbM-Beschäftigten in Fremdbetrieben nicht als Arbeitnehmer eingestuft werden, soweit

klare und schriftliche Vereinbarungen zwischen dem Fremdbetrieb und der Werkstatt für behinderte Menschen über den Einsatz von Werkstattbeschäftigten getroffen werden. Die Herstellung der Rechtssicherheit ist im Interesse der Menschen mit Behinderung, um den inklusiven Einsatz von WfbM-Beschäftigten außerhalb der Organisation der Werkstatt zu gewährleisten und die Bereitschaft der Betriebe nicht zu gefährden.

Klärungsbedürftige Punkte

Vor allem aus dem Gesundheitsbereich erreichen uns noch folgende Fallgestaltungen:

Die Deutsche Rettungsflugwacht betreibt an zahlreichen Standorten bundesweit Rettungshubschrauber zur notfallmäßigen Versorgung der Bevölkerung. Diese Rettungshubschrauber sind idR von in Krankenhäusern angestellten Ärzten besetzt, die überwiegend im Krankenhaus selbst arbeiten und mit einem kleineren Anteil die Notfallversorgung mit dem Rettungshubschrauber der Deutschen Rettungsflugwacht sicherstellen. Die Vergütung erfolgt für beide Tätigkeiten nach dem kirchlichen Tarif durch das Krankenhaus; die DRF erstattet dem Krankenhaus anteilig die Personalkosten. Wir gehen davon aus, dass es sich hierbei nicht um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt. Ansonsten würde die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten greifen, da von der Öffnungsklausel bei dieser Konstellation (kirchlicher/weltlicher Träger) wohl kein Gebrauch gemacht werden könnte.

Soweit ärztliche Abteilungen in Krankenhäusern unterschiedlicher kirchlicher und weltlicher Rechtsträger (z.B. Uni-Klinik und kirchlicher Träger) in der Form kooperieren, dass ein Austausch von Weiterbildungsassistenten stattfindet, die Anstellung aber nur bei einem der Rechtsträger erfolgt, erscheint auch fraglich, ob hier das AÜG Anwendung findet. Ansonsten stellte sich dieselbe Problematik wie bei dem vorgenannten Fall.

Berlin, den 22.04.2016