

Evangelische Landeskirche in Baden

Evangelischer Oberkirchenrat

Evangelischer Oberkirchenrat · Postfach 2269 · 76010 Karlsruhe

I. An die personalverwaltenden Stellen der Evangelischen Landeskirche in Baden

RECHT UND
RECHNUNGSPRÜFUNG

PERSONALRECHT

Blumenstraße 1-7
76133 Karlsruhe

Telefon 0721 9175-607 o. 635
Telefax 0721 9175-25-607 o.635

AZ: 21/513

Sachbearbeitung:
Frau Aufrecht/Herr Roth

iris.aufrecht@ekiba.de
siegfried.roth@ekiba.de

13. März 2012

Rundschreiben 2 / 2012

(Dieses Rundschreiben ist im Intranet der Evangelischen Landeskirche in Baden unter „Portal/Infos und Produkte/Gesamtansicht/Arbeitsrecht Rundschreiben/“ abrufbar.)

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

hier: Anwendung des AÜG in der ab 1. Dezember 2011 geltenden Fassung

Sehr geehrte Damen und Herren,

In obiger Sache geben wir folgende Hinweise:

1	Vorbemerkung	2
2	Hinweise zur Umsetzung	2
2.1	Ausnahmen vom Anwendungsbereich für die Kirchen.....	2
2.2	Ausnahmen von der Erlaubnispflicht – gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung	2
2.3	Erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassungen in unserer Landeskirche	2
2.4	Handlungsempfehlung vor Einholung einer Erlaubnis	3
2.5	Einholung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung	3
2.6	Informationspflichten des Entleihers.....	6
2.7	Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten	6
2.8	Verordnung zur Lohnuntergrenze bei Arbeitnehmerüberlassung	7
2.9	Entscheidungen der Regionaldirektion Baden-Württemberg	7

Dienstliche Briefe bitten wir nicht mit persönlichen Anschriften zu versehen, sondern an den Evangelischen Oberkirchenrat zu richten.

Bankverbindung: Kto-Nr. 500003 BLZ 520 604 10 (Ev. Kreditgenossenschaft e.G. Kassel) Empfänger: Evangelische Landeskirchenkasse Karlsruhe

Internationaler Zahlungsverkehr: IBAN DE29 5206 0410 0000 5000 03 BIC GENODEF1EK1

Text erstellt von S, Dateiname C:\Dokumente und Einstellungen\MAV\Desktop\ATT2IFX5 (2).doc

1 Vorbemerkung

Mit Rundmails vom 24. August und 5. Dezember 2011 haben wir Sie über die seit 1. Dezember 2011 geltenden Änderungen zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und die daraus sich ergebenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen informiert. Mittlerweile hat uns das Kirchenamt der EKD mit beigefügtem Schreiben vom 27. Januar 2012 über das mit der Bundesagentur für Arbeit erzielte Einvernehmen über die Anwendung im kirchlichen Bereich informiert. Wir bitten ausdrücklich dieses Schreiben zur Kenntnis zu nehmen. Zur Umsetzung des AÜG unter Berücksichtigung des Schreibens des Kirchenamts der EKD geben wir nachfolgende ergänzende Hinweise.

2 Hinweise zur Umsetzung

2.1 Ausnahmen vom Anwendungsbereich für die Kirchen

Im Einvernehmen zwischen dem Kirchenamt der EKD und der Bundesagentur für Arbeit fallen die Bereiche **Verkündigung, Seelsorge, Liturgie, Kirchenmusik sowie der Religionsunterricht als Kernaufgaben zur Verbreitung der Glaubenslehre nicht** unter den Anwendungsbereich des AÜG.

Andere Formen einer christlichen Unterweisung sind im Einzelfall zu beurteilen.

2.2 Ausnahmen von der Erlaubnispflicht – gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG besteht keine Erlaubnispflicht, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt (z. B. wegen Abdeckung eines kurzfristigen Spitzenbedarfs) und der Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Hiervon kann bei den uns gemeldeten Arbeitnehmerüberlassungen grundsätzlich nicht ausgegangen werden, so dass dieser Ausnahmetatbestand i. d. R. nicht in Frage kommen wird.

2.3 Erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassungen in unserer Landeskirche

Ende 2011 erfolgte eine Erhebung in den Verwaltungs- und Serviceämtern. Unter Berücksichtigung der Ausnahmetatbestände nach obiger Ziffer 2.1 sind beispielsweise in

folgenden Arbeitsfeldern erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassungen festzustellen:

- Pflegerische Tätigkeiten in Diakonie-/Sozialstationen und stationären Einrichtungen
- Tätigkeiten in der Verwaltung und in technischen Funktionen
- Tätigkeiten in der Sozialen Arbeit
- Tätigkeiten im erzieherischen Bereich

2.4 Handlungsempfehlung vor Einholung einer Erlaubnis

Liegt eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung vor, sollte zur Vermeidung eines kostenpflichtigen Verfahrens bei Erteilung der Erlaubnis und ständigem Verwaltungsaufwand überprüft werden, ob Personalgestellungen aufgehoben werden können, indem das Arbeitsverhältnis beim Gestellungsgeber beendet und zum Gestellungsnehmer begründet wird. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob zusatzversorgungsrechtliche Aspekte wegen Ausgründung des Versichertenbestandes gegen die Aufhebung der Personalgestellung sprechen. Sind diese nicht gegeben, sollte mit den Beschäftigten verhandelt werden, ob auf Grundlage freiwilliger Vereinbarungen der Arbeitgeberwechsel vorgenommen werden kann. Hierbei sind den Beschäftigten die gleichen Rechte, z. B. hinsichtlich Beschäftigungszeit und Kündigungsschutz, wie bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB einzuräumen und tarifvertraglich nachteilige Auswirkungen eines Arbeitgeberwechsels, z. B. bei der Jahressonderzahlung, auszugleichen. Im Ergebnis sind die Beschäftigten nicht schlechter zu stellen, als wenn sie beim jetzigen Arbeitgeber verblieben wären. Ein Arbeitgeberwechsel kann durch Aufhebungsvertrag mit dem bisherigen Arbeitgeber und Begründung eines neuen Arbeitsvertrages mit dem neuen Arbeitgeber unter Einräumung sämtlicher Rechte aus dem früheren Arbeitsverhältnis erfolgen.

2.5 Einholung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

Kann die Personalgestellung nicht aufgehoben werden, ist die erforderliche Erlaubnis in den beispielhaft aufgezählten Fällen für jeden Einzelfall bei der Regionaldirektion Baden-Württemberg der Bundesagentur für Arbeit, Hölderlinstr. 36, 70174 Stuttgart unter Verwendung des von der Bundesagentur unter www.arbeitsagentur.de zur Verfügung gestellten Antragsvordruckes einzuholen.

Aufgrund eines laufenden Genehmigungsverfahrens haben wir Kenntnis davon erlangt, dass

1. die Regionaldirektion einen Kostenvorschuss auf die Gebühr zur Erteilung der Erlaubnis entsprechend § 16 Verwaltungskostengesetz Bund (vorliegend 750 Euro) erhebt,
2. Zusatzvereinbarungen zum Arbeitsvertrag mit entsprechenden Angaben zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verlangt,
3. der Überlassungsvertrag (Gestellungsvertrag) ergänzende Angaben zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz benötigt,
4. die Regionaldirektion auf allgemeine Anfragen keine Beratung zur Abgrenzung des Anwendungsbereiches im Einzelfall durchführt und auf die Beratung durch Angehörige der rechtsberatenden Berufe verweist und
5. dem Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung umfangreiche Unterlagen beizufügen sind.

Zu Ziffer 1: Gebührenpflicht nach AÜG

Die für Verwaltungsrecht in unserem Hause zuständige Abteilung hat die Rechtmäßigkeit der Erhebung dieser Gebühren überprüft und uns folgendes Ergebnis mitgeteilt:

„Gemäß § 2 a AÜG werden Kosten (Gebühren und Auslagen) für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung der Erlaubnis vom Antragssteller erhoben. Gemäß § 2 a Abs. 2 AÜG sind die Vorschriften des Verwaltungskostengesetzes anzuwenden. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die gebührenpflichtigen Tatbestände näher zu bestimmen und dabei feste Rahmensätze vorzusehen. Die Verordnung über die Kosten der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (AÜKostV) regelt in § 1 dementsprechend: „Die Bundesagentur für Arbeit erhebt für die Erteilung und Verlängerung der Erlaubnis nach Artikel 1 § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes Gebühren nach § 2 und Auslagen nach § 3 dieser Verordnung“. Gemäß § 2 AÜKostV beträgt die Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer befristeten Erlaubnis (...) ab dem 1. Januar 2003 750 €.

Kirchliche Körperschaften genießen nach § 8 VwKostG, abweichend von der Regelung des § 10 des Landesgebührengesetzes, keine persönliche

Gebührenfreiheit. Mangels einer Regelungslücke ist die Vorschrift auch nicht analog auf kirchliche Körperschaften anwendbar. Der Bundesagentur für Arbeit steht grundsätzlich kein Ermessen zu, da sie nach § 1 AÜKostV Kosten erhebt. Kann die beschriebene Gestellung nicht vom Anwendungsbereich des AÜG ausgenommen werden, besteht keine Aussicht, eine Kostenermäßigung bzw. Kostenbefreiung nach § 6 VwKostG zu erzwingen.“

Falls noch Fragen zur Gebührenpflicht nach AÜG bestehen, wenden Sie sich bitte an Herrn Liebchen unter der Durchwahl 621.

Zu Ziffer 2: Zusatzvereinbarungen zum Arbeitsvertrag mit entsprechenden Angaben zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Die Regionaldirektion Baden-Württemberg der Bundesagentur für Arbeit hat mitgeteilt, dass in unseren Arbeitsvertragsmustern bei Arbeitnehmerüberlassungen erforderliche Angaben für den Leiharbeitnehmer nach dem AÜG fehlen. Wir haben daraufhin ein Muster einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag entworfen, das mit der Regionaldirektion abgestimmt ist.

Wir bitten diese Zusatzvereinbarungen mit den unter das AÜG fallenden Leiharbeitnehmern (auch für Altfälle) abzuschließen und dem Antrag auf Erlaubnis nach dem AÜG beizufügen. Das Muster ist im Intranet unter Arbeitsverträgen mit der Bezeichnung „Zusatzvereinbarungen AÜG zum Arbeitsvertrag“ hinterlegt. Das der Zusatzvereinbarung beizufügende Merkblatt der Bundesagentur für Arbeit finden Sie auf der Homepage www.arbeitsagentur.de.

Zu Ziffer 3: Überlassungsvertrag (Gestellungsvertrag), ergänzende Angaben zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Die Regionaldirektion Baden-Württemberg der Bundesagentur für Arbeit hat mitgeteilt, dass auch unser Muster des Gestellungsvertrags im Falle der Arbeitnehmerüberlassung nicht den Anforderungen nach dem AÜG entspricht. Wir haben daraufhin ein besonderes Muster eines Gestellungsvertrages für die Fälle der Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG erarbeitet, das ebenfalls mit der Regionaldirektion abgestimmt wurde und im Intranet unter Gestellungsvertrag mit der Bezeichnung „Gestellungsvertrag-Arbeitnehmerüberlassung 0112“ zur Verfügung steht. Wir bitten für die unter das AÜG fallenden Arbeitnehmerüberlassungen (auch

für Altfälle) die Gestellungsverträge auf Grundlage der neuen Muster abzuschließen und diese ebenfalls dem Antrag auf Erlaubnis nach dem AÜG beizufügen.

Zu Ziffer 4: Verweis auf die Rechtsberatung

Zum Anwendungsbereich des AÜG verweist die Regionaldirektion im Einzelfall auf die Beratung durch Angehörige der rechtsberatenden Berufe. Wir sehen keine Notwendigkeit in dieser Frage externe Rechtsberatung einzuholen, nachdem durch die Verhandlungen der EKD mit der Bundesagentur für Arbeit der Anwendungsbereich hinreichend konkretisiert wurde. Für die nach dieser Konkretisierung verbleibenden Fälle ist das Antragsverfahren bei der Regionaldirektion einzuleiten.

Zu Ziffer 5: Unterlagen zum Antrag auf Arbeitnehmerüberlassung.

Von den auf Seite 4 des Antrags auf Arbeitnehmerüberlassung aufgeführten, dem Antrag an die Regionaldirektion beizulegenden Unterlagen, dürften für unsere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts die ersten sechs genannten Unterlagen sowie der aktuelle Liquiditätsnachweis (drittletzten Unterlagen) entbehrlich sein.

2.6 Informationspflichten des Entleihers

Der Entleiher ist zur Information des Leiharbeitnehmers über zu besetzende Stellen verpflichtet, unabhängig davon, ob es sich um befristete oder unbefristete Stellen handelt. Diese Bekanntgabe kann auch an geeigneter, dem Leiharbeitnehmer zugänglicher Stelle im Rahmen der allgemeinen Bekanntgabe zu besetzender Stellen erfolgen (§ 13a AÜG-neu).

2.7 Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten

Dem Leiharbeitnehmer ist unter den gleichen Bedingungen wie Arbeitnehmern des Entleihers Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten des Entleihers zu gewähren, wenn es keinen sachlichen Grund zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung gibt, § 13b AÜG-neu. Das Gesetz nennt hierzu insbesondere Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung kann nach der Gesetzesbegründung z. B. dann vorliegen, wenn der Entleiher gemessen

an der individuellen Einsatzdauer einen unverhältnismäßigen Organisations- und Verwaltungsaufwand bei der Gewährung des Zugangs hat (BT-Drs. 17/4804, S. 10). Leistungen mit Entgeltcharakter (inkl. Sachbezüge) gehören nicht zu den Gemeinschaftseinrichtungen bzw. –diensten.

2.8 *Verordnung zur Lohnuntergrenze bei Arbeitnehmerüberlassung*

Das Bundesministerium für Arbeit hat eine Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung erlassen. Da die Mindeststundenentgelte unterhalb der Stundensätze der Entgeltgruppe 1 TVöD liegen, werden hierzu keine weiteren Hinweise gegeben. Hinweise zur Lohnuntergrenze finden Sie auch in dem von der Bundesagentur für Arbeit herausgegebenen Merkblatt für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter.

2.9 *Entscheidungen der Regionaldirektion Baden-Württemberg*

Von den Entscheidungen der Regionaldirektion Baden-Württemberg der Bundesagentur für Arbeit in dieser Angelegenheit bitten wir uns durch Kopien in Kenntnis zu setzen.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Roth

Anlage: Rundschreiben der EKD

II. Glied I erhalten

1. Kirchengemeindeämter (Freiburg, Heidelberg, Karlsruhe, Mannheim, Pforzheim (=5)
2. Verwaltungs- und Serviceämter mit Außen-/Dienststellen, einschl. Rastatt und Ettlingen (=15)
3. Geschäftsführer/-innen Diakonischer Werke in Kirchengemeinden, Kirchenbezirken und Diakonieverbänden (=19/Notesgruppe Diakonische Werke Rechtsangelegenheiten)
4. Evangelische Hochschule für Soziale Arbeit, Diakonie und Religionspädagogik, Bugginger Straße 38, 79114 Freiburg
5. Schulstiftung, im Hause
6. Zentrale Gehaltsabrechnungsstelle, im Hause
7. Kirchliche Zusatzversorgungskasse Baden - FACH –

8. Diakonisches Werk der Evangelischen Landeskirche in Baden - FACH –
9. Rechnungsprüfungsamt, im Hause
10. Geschäftsstelle der Arbeitsrechtlichen Kommission, im Hause (1x)
11. Geschäftsstelle des Gesamtausschusses, im Hause (1x)
12. Mitarbeitervertretung beim EOK, im Hause
13. Evangelische Stiftung Pflege Schönau, Zähringerstraße 18, 69115 Heidelberg
14. Referentin 6, 6 Dö, 6 Tg, 6 Au, 6 As, 6 Ro, 8 Ra, 7 Hu, 5 Dr und 5 Zw (=10)
15. Diakonie-/und Sozialstationen unter landeskirchlicher Aufsicht (=23)

III. Nach Abgang 6 Hg (Intranet)

- IV. Druckauftrag erteilt für Nr. 1 bis 14 (59 Exemplare)
 Nr. 1 bis 15 (82 Exemplare)

V. Z.d.A.

Im Auftrag

Roth



Kirchenamt der EKD · Postfach 21 02 20 · 30402 Hannover

An die
Gliederkirchen und
gliedkirchlichen Zusammenschlüsse
der Evangelischen Kirche in Deutschland

27. Januar 2012

Unser Zeichen:

AZ.: 2700/6.126



Bei Rückfragen:

OKR Detlev Fey

Telefon: (0511) 2796(0) -253
Telefax: (0511) 2796 - 99253
email: detlev.fey@ekd.de
Sekretariat: Frau Sigrid Reindl
Telefon: (0511) 2796(0)-257
email: sigrid.reindl@ekd.de

Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der ab 1. Dezember 2011 geltenden Fassung für den kirchlichen Bereich

Sitzung der Arbeitsrechtsreferentenkonferenz am 14. Oktober 2011 in Hannover

In der letzten Sitzung der Arbeitsrechtsreferentenkonferenz hatten wir über die zum 1. Dezember 2011 eingetretenen Änderungen am Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) berichtet und über die Auswirkungen für den kirchlichen Bereich diskutiert.

Für die Geltung des AÜG kommt es seit der Änderung nicht mehr darauf an, dass Personal-
gestellung erwerbsmäßig oder mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Das AÜG gilt für alle
Fälle, in denen im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit Arbeitnehmerinnen und Arbeit-
nehmer nicht nur gelegentlich Dritten gestellt werden. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt
nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH vor, wenn Güter oder Dienstleistungen auf
einem bestimmten Markt angeboten werden. Davon ist bei der Zurverfügungstellung von
Personal regelmäßig auszugehen. Das Gesetz gilt auch für den öffentlichen Sektor; eine
Ausnahme gilt nur für das hoheitliche Handeln des Staates und der Kommunen. Auch für
den gemeinnützigen und kirchlichen Bereich findet das Gesetz grundsätzliche Anwendung.

Mit der Bundesagentur für Arbeit als zuständige Aufsichtsbehörde für das AÜG besteht Ein-
vernehmen darüber, dass die Bereiche Verkündigung, Seelsorge, Liturgie, Kirchenmusik
sowie der Religionsunterricht als Kernaufgaben zur Verbreitung der Glaubenslehre nicht un-
ter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Andere Formen einer christlicher Unterwei-
sung sind im Einzelfall zu beurteilen. Weiterhin findet nach übereinstimmender Rechtsauffas-
sung das AÜG nur Anwendung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, so dass in der Re-
gel Mitglieder von Diakonissenmutterhäusern und evangelischen Schwesternschaften davon
ebenfalls nicht betroffen sind.

Darüber hinaus ist auch im kirchlichen Bereich die Arbeitnehmerüberlassung erlaubnispflich-
tig, wenn sie im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht nur gelegentlich erfolgt. Die
Definition des Begriffs „gelegentlich“ durch die zuständigen Gerichte steht noch aus. Die
Bundesagentur für Arbeit verweist in ihren Geschäftsanweisungen auf die Gesetzesbegrün-
dung der Bundesregierung. Danach soll der Rechtsbegriff „gelegentlich“ bezwecken, Baga-

tellfälle von dem Erlaubniserfordernis zu befreien. Dies kann z.B. die Abdeckung eines kurzfristigen Spitzenbedarfs eines anderen Unternehmens sein.

Findet im kirchlichen Bereich außerhalb der oben genannten Arbeitsfelder eine nicht nur gelegentliche vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung statt, bedarf dies nach § 1 Absatz 1 AÜG der Erlaubnis durch die zuständige Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit. Dies gilt auch für den Betrieb evangelischer Kindertagesstätten, da – nach Auffassung der Bundesagentur für Arbeit – die in unseren Einrichtungen erfolgende Verbreitung der Glaubenslehre in den Hintergrund tritt gegenüber der Betreuungsleistung von Dritten, die in z.B. kommunalen Kindertagesstätten erbracht wird.

Es stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn die Arbeitnehmerüberlassung ohne eine erforderliche Erlaubnis oder mit Verstoß gegen sonstige Pflichten aus dem AÜG erfolgt. Verstöße werden je nach Schwere mit Bußgeldern bis zu 30.000,- € geahndet.

Bei der Antragstellung gegenüber den zuständigen Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit ist für den Bereich der kirchlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts beim Bonitätsnachweis auf die Rechtsform hinzuweisen, so dass dieser Nachweis in der Regel entbehrlich sein dürfte. Bitte geben Sie daher den Anträgen die entsprechende Rechtsform der Einrichtung oder Dienststelle an. Antragsformulare können im Internet unter www.arbeitsagentur.de abgerufen werden.

Wir empfehlen, Zweifelsfälle im Vorfeld direkt mit der zuständigen Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit zu klären. Selbstverständlich stehen auch wir gern beratend zur Verfügung.

Der Text dieses Rundschreibens ist mit der Bundesagentur für Arbeit abgestimmt. Einzelheiten können wir in der nächsten Sitzung der Arbeitsrechtsreferentenkonferenz am 9. Februar 2012 diskutieren.

Klaus Ulrich