



Landeskirchenamt ■ Postfach 37 26 ■ 30037 Hannover

Rundverfügung G 8/2011

Dienstgebäude Rote Reihe 6
30169 Hannover
Telefon 0511 1241-0
Telefax 0511 1241-86 215
www. landeskirche-hannover.de
E-Mail landeskirchenamt@evlka.de

Auskunft Herr Klus
Durchwahl 0511 1241-130
E-Mail Axel.Klus@evlka.de

Datum 8. Dezember 2011
Aktenzeichen GenA 3033-6 / 72, 73 R. 230

Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Erlaubnispflicht für die Überlassung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zur Arbeitsleistung an Dritte

1. Anstellungsträger, die eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter einem anderen Arbeitgeber zur Arbeitsleistung überlassen, benötigen hierfür seit dem 1. Dezember 2011 eine Erlaubnis.
2. Vor Erteilung der Erlaubnis darf keine Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden.
3. Für bereits bestehende Arbeitnehmerüberlassungen wurden keine Übergangsregelungen vorgesehen.
4. Das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis kann eine Ordnungswidrigkeit begründen, die mit einer Geldbuße von bis zu 25.000 EUR geahndet werden kann.

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Folgenden möchten wir Sie über die wichtigsten Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)¹ informieren. Die Neuregelung der Erlaubnispflicht bei der Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern hat auch Auswirkungen für die kirchlichen Anstellungsträger.

Mit den Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) hat der Bundesgesetzgeber die europäische Leiharbeitsrichtlinie² umgesetzt. Die Änderungen sind am 1. Dezember 2011 in Kraft getreten.

1. Arbeitnehmerüberlassung – Erlaubnispflicht

1.1 Ausdehnung des Geltungsbereichs

Bisher bedurfte ein Arbeitgeber, der als „Verleiher“ Arbeitnehmer („Leiharbeiter“) zur Arbeitsleistung Dritten („Entleihern“) überlassen wollte dann der Erlaubnis, wenn die Überlassung gewerbsmäßig erfolgte. Aufgrund der Voraussetzung „gewerbsmäßig“ fielen die kirchlichen Anstellungsträger bisher nicht unter die Erlaubnispflicht des AÜG.

Seit dem 1. Dezember ist nicht mehr die „Gewerbsmäßigkeit“ der Arbeitnehmerüberlassung maßgeblich. Nun bedürfen Arbeitgeber („Verleiher“) der Erlaubnis, wenn sie im Rahmen ihrer **wirtschaftlichen Tätigkeit** Arbeitnehmer („Leiharbeiter“) Dritten („Entleiher“) zur Arbeitsleistung überlassen wollen.

Der Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ ist weder im AÜG noch in der Leiharbeitsrichtlinie definiert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt - unabhängig davon, ob ein Gewinn erzielt wird - eine „wirtschaftliche Tätigkeit“.

Damit ist der Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ weit auszulegen; auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht mehr an. Ebenso hat die Art der Tätigkeit des überlassenen Arbeitnehmers keinen Einfluss auf die Bewertung, ob es sich um eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung handelt. Dies hat zur Folge, dass auch Arbeitnehmerüberlassungen durch eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts unter das AÜG fallen und erlaubnispflichtig sind (z.B. Abordnung, Zuweisung nach § 4 TV-L).

1.2 Einengung des Begriffs „Arbeitnehmerüberlassung“ – ausschließlich vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung

Durch die Formulierung der neuen Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG ist die Arbeitnehmerüberlassung nur noch vorübergehend möglich. Eine vorübergehende Überlassung ist dann anzunehmen, wenn von vornherein eine Befristung geplant war und das Ziel eine Weiterbeschäftigung beim ursprünglichen Arbeitgeber ist. Die Befristung kann dabei in Einzelfällen sogar eine längere Zeit dauern, wenn die übrigen Kriterien, also insbesondere die geplante Rückkehr (nach Ende der Überlassung) zum ursprünglichen Arbeitgeber, erfüllt sind. Dies dürfte nach unserer Auffassung auch für die vorübergehenden Maßnahmen nach § 4 TV-L gelten (Abordnung, Zuweisung), wenn nach Ende der Maßnahme das Arbeitsverhältnis mit dem überlassenden Arbeitgeber weiterbesteht.

2. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht

2.1 Gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung

Es besteht keine Erlaubnispflicht, wenn die Überlassung nur gelegentlich geschieht und der Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt ist (§ 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG-neu). An dieses Erfordernis sind strenge Anforderungen zu stellen. Es sollen nur gelegentlich auftretende Überlassungsfälle ausgeklammert werden, wie zum Beispiel die Abdeckung eines kurzfristigen Beschäftigungsbedarfs (vgl. Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG³).

2.2 Gestellungsverträge mit Schwesternschaften

Gestellungen durch Schwesternschaften werden weiterhin nicht vom AÜG erfasst. Auch nach der Gesetzesänderung sind „Mitglieder von Orden oder Schwesternschaften“ und „Genossen einer Genossenschaft und Vereinsmitglieder im Verhältnis zu ihrer Organisation“ entsprechend der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG weiterhin nicht als Arbeitnehmer im Sinne des AÜG einzuordnen (vgl. dort S. 8³).

3. Auswirkungen für den Bereich unserer Landeskirche

Unter den Begriff der erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG fallen grundsätzlich alle Arbeitsverhältnisse, in denen ein kirchlicher Anstellungsträger („Verleiher“) einen Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin („Leiharbeitnehmer/Leiharbeitnehmerin“) einem Dritten („Entleiher“) zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt („überlässt“).

Zur Erläuterung einige Beispiele:

- *Eine Kirchengemeinde („Verleiher“) hat ihre frühere Gemeindeschwester („Leiharbeitnehmerin“) der Diakonie-/Sozialstationen gGmbH („Entleiher“) zur Arbeitsleistung im ambulanten Pflegedienst überlassen.*
- *Die Stelle für einen Kirchenmusiker musste im Rahmen der Stellenplanung reduziert werden. Um die Reduzierung ganz oder teilweise auffangen zu können, vereinbart die Kirchengemeinde („Verleiher“) mit einer Schule, dass sie den Kirchenmusiker („Leiharbeitnehmer“) einer Schule („Entleiher“) für den Unterricht im Fach Musik überlässt. Die Schule erstattet der Kirchengemeinde die Personalkosten.*
- *Im Rahmen der Stellenplanung wurden die Stundenumfänge für die Pfarramtssekretärinnen reduziert. Die Änderungskündigung der Mitarbeiterin einer Kirchengemeinde („Verleiher“) konnte dadurch verhindert werden, dass sie („Leiharbeitnehmerin“) in der Nachbarkirchengemeinde („Entleiher“) entsprechende Aufgaben wahrnimmt.*
- *Die Diakonie-/Sozialstation des Kirchenkreises wird in eine gGmbH umgewandelt. Die bisher mit einem Teil ihrer Arbeitszeit zuständige Sachbearbeiterin im Kirchenkreisamt bleibt beim Kirchenkreis („Verleiher“) beschäftigt. Sie („Leiharbeitnehmerin“) nimmt dort weiterhin ihre Aufgaben für den Kirchenkreis wahr; die bisherigen Tätigkeiten für die Diakonie-/Sozialstation nimmt sie nunmehr bei der gGmbH („Entleiher“) wahr.*
- *Da das Land Niedersachsen den Lehrkräftebedarf für das Fach Religion nicht in vollem Umfang decken kann, wurde zwischen dem Land und der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen ein Gestellungsvertrag geschlossen. Hiernach werden die Lehrkräfte vom jeweiligen Kirchenkreis angestellt und im Rahmen des von der Landeschulbehörde erteilten Unterrichtsauftrags einer Schule zur Arbeitsleistung gestellt. Das Land Niedersachsen zahlt dem kirchlichen Arbeitgeber zur Erstattung der Personalkosten ein Gestellungsgeld.*

Nach dem AÜG darf vor einer Erteilung der Erlaubnis keine Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden. Da das AÜG ohne Übergangsregelungen geändert wurde, gelten die Neuregelungen auch für bereits bestehende Überlassungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Durch die Klärung mit der zuständigen Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit, ob und inwieweit das AÜG auf die kirchlichen Anstellungsträger anwendbar ist, sind die Änderungen des AÜG bedauerlicherweise inzwischen in Kraft getreten, ohne dass wir über die Änderungen zeitgerecht informieren konnten. Auch wenn eine generelle Erlaubnis für Arbeitnehmerüberlassungen von kirchlichen Körperschaften nicht erreicht werden konnte, so konnte doch Einvernehmen über eine angemessene Verfahrensweise für die Beantragung der Erlaubnis erzielt werden.

3.1 Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach dem AÜG

Der Anstellungsträger benötigt die Erlaubnis, um Arbeitnehmer überlassen zu dürfen. Die Darlegung konkreter Überlassungsfälle ist bei der Antragstellung nicht erforderlich.

Zuständig für die Erteilung der Erlaubnis ist die Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit. Die örtlichen Agenturen für Arbeit sind weder für Anträge auf Erteilung der Erlaubnis noch für Auskünfte zur Arbeitnehmerüberlassung zuständig.

Zur Vermeidung von Ordnungswidrigkeitsverfahren ist es dringend geboten, dass der jeweilige Anstellungsträger, der nach dem 30. November 2011 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Dritten zur Arbeitsleistung überlassen will (bzw. bereits überlässt) **zeitnah** die Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung bei der Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit zu beantragt, ggf. per Fax vorab (Altenbekener Damm 82, 30173 Hannover; Fax: 0511-9885-7314).

Wir gehen davon aus, dass zumindest die Kirchenkreise und Kirchenkreisverbände im Bereich unserer Landeskirche seit dem 1. Dezember 2011 unter das AÜG fallen. Für den „Arbeitgeber“ „Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers“ haben wir den Antrag bei der Regionaldirektion gestellt.

Die Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit hat erklärt, dass für die Anträge bis auf Weiteres noch das Formular „Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung“ (AÜG 2a) zu verwenden ist, wobei das Wort „gewerbsmäßig“ zu streichen ist. Bei Anträgen von kirchlichen Körperschaften verzichtet die Regionaldirektion derzeit auf die Vorlage der auf Seite 4 des Antragsformulars aufgeführten Nachweise und Unterlagen. Das Antragsformular finden sie im Internet auf den Seiten der Bundesagentur für Arbeit (www.arbeitsagentur.de ► Unternehmen ► Rechtsgrundlagen ► Arbeitnehmerüberlassung).

3.2 Erteilung der Erlaubnis

Eine Erlaubnis wird **auf ein Jahr befristet** erteilt. Sie kann unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher (Anstellungsträger) drei aufeinander folgende Jahre erlaubt tätig war.

Für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung der Erlaubnis wird vom Antragsteller eine Gebühr erhoben. Sie beträgt für die

- Erteilung oder Verlängerung einer befristeten Erlaubnis 750 EUR,
- Erteilung einer unbefristeten Erlaubnis 2.000 EUR.

3.3 Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis – Ordnungswidrigkeit

Die Überlassung von Arbeitnehmern ohne die erforderliche Erlaubnis kann eine Ordnungswidrigkeit begründen (vgl. § 16 Abs.1 Nr. 1 AÜG), die mit einer Geldbuße bis zu 25.000 EUR geahndet werden kann. Das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis führt außerdem zu der gesetzlichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter (vgl. § 10 Abs. 1 AÜG).

Vor dem Hintergrund der Neuregelungen des AÜG und der damit einhergehenden Anforderungen sollte die Anzahl an Arbeitnehmerüberlassungen im kirchlichen Bereich auf ein unvermeidbares Maß reduziert werden, sodass Anträge auf Verlängerung der Erlaubnis gegebenenfalls vermieden werden können. Wir werden mit einer gesonderten Rundverfügung Möglichkeiten aufzeigen, wie eine Arbeitnehmerüberlassung sachgerecht vermieden werden kann.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Unterschrift

(Guntau)

¹ Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung – vom 28.04.2011 und Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes vom 20.07.2011

² Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit

³ Geschäftsanweisung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz der Bundesagentur für Arbeit, gültig ab 01.12.2011 (*Intranet ► Mitarbeiterrecht ► Praxis ► Arbeitnehmerüberlassung*)

Verteiler:

Kirchenvorstände und Kapellenvorstände,
Verbandsvertretungen der Gesamtverbände und
Verbandsvorstände der Kirchengemeindeverbände
durch die Kirchenkreisvorstände
(mit Abdrucken für diese, die Vorstände der Kirchenkreisverbände
und die Kirchenkreisämter)

Vorsitzende der Kirchenkreistage

Diakonische Werke der Kirchenkreise

Mitarbeitervertretungen

Landessuperintendenturen

Landeskirchliche Einrichtungen

Diakonisches Werk der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e.V.

Leitungsausschuss der Kirchlichen Verwaltungsstelle Loccum

Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen

Rechnungsprüfungsamt (mit Abdrucken für die Außenstellen)