

Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche

Praxishandbuch für Kirche und Diakonie

von

Detlev Fey, Prof. Dr. Jacob Jousen, Marc-Oliver Steuernagel

1. Auflage

Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche – Fey / Jousen / Steuernagel

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Praxisliteratur



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62954 9

Leiharbeit

1. Rechtliche Konstruktion

- 1 Wie bei den → Gestellungsverträgen handelt es sich bei der Leiharbeit um eine **Dreieckskonstellation**, hier zwischen Entleiher, Verleiher und Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer ist anders als bei der Gestellung angestellt und hat eine arbeitsvertragliche Bindung zum Verleiher – dieser Vertrag ist Grundlage für sein Tätigwerden und seine Entlohnung. Zudem gibt es einen zweiten Vertrag, nämlich zwischen Verleiher und Entleiher, den **Leihvertrag**. Und schließlich gibt es eine weitere Seite im Dreieck, nämlich diejenige zwischen Entleiher und Arbeitnehmer – hier besteht jedoch keine vertragliche Bindung. Beide sind nur dadurch aneinander gebunden, dass der Entleiher dem Arbeitnehmer gegenüber ein → Direktionsrecht hat (§ 106 GewO). Es ergibt sich somit die Konstellation der **aufgeteilten Arbeitgeberstellung**: Eigentlicher Vertragspartner und somit Arbeitgeber ist der Verleiher, der alle Pflichten und Rechte aus dem Vertrag mit dem Arbeitnehmer hat, insbesondere die Pflicht, ihn zu bezahlen. Allein einen Bestandteil seiner Rechte, das Direktionsrecht, hat er abgetreten an den Entleiher: Er ist es, der dem Arbeitnehmer nun – für die Zeit der Leihe – die Arbeit zuweisen darf, in seinen Betrieb ist der Arbeitnehmer eingegliedert. Trotz rechtlicher Bedenken und Gefahren ist dieser Vorgang der Arbeitnehmerleihe zugelassen, vor allem deshalb, weil man hofft, dass der verliehene Arbeitnehmer später dauerhaft in das ausleihende Unternehmen wechseln kann (sog. „Klebeffekt“). Gleichwohl gelten zu dessen Schutz bestimmte Einschränkungen, insbesondere bedarf der Verleiher einer Erlaubnis nach den Bestimmungen des AÜG.
- 2 In diesem Gesetz ist zwar das so genannte „**Equal-Pay-Prinzip**“ verankert,¹ dem zufolge Leiharbeitnehmer während ihrer Überlassung grundsätzlich Anspruch auf „die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts“ haben. Doch entscheidend ist, dass das Gesetz gestattet, durch Tarifvertrag vom „Equal-Pay-Prinzip“ **abzuweichen**. Und es gilt sogar darüber hinaus, dass dann, wenn nicht beide Arbeitsvertragsparteien an einen solchen Tarifvertrag gebunden sind, die Geltung der tariflichen Regelungen innerhalb ihres Anwendungsbereichs, etwa durch eine Bezugnahme Klausel, einzelvertraglich vereinbart werden kann.²

¹ § 3 I Nr. 3 und § 9 I Nr. 2 AÜG.

² Kritisch hierzu *Wank NZA 2003, 20*.

2. Konsequenzen, vor allem im kirchlichen Bereich

Die verliehenen **Arbeitnehmer** sind solche des **Verleihers**, entsprechend **3** richten sich deren sämtliche Arbeitsbedingungen nach dieser Beziehung. Ist der Verleiher der Kirche zugeordnet, findet insbesondere das Loyalitätsrecht Anwendung; handelt es sich hingegen um eine nicht kirchliche Gesellschaft (und sei es auch um eine Tochter der kirchlichen Einrichtung), ist dies nicht der Fall.

Hinsichtlich der **kollektivvertraglichen Seite** gilt im weltlichen Recht für **4** den Entleiherbetrieb zwar § 14 III 1 AÜG, wonach der Betriebsrat des Entleihers vor der „Einstellung“ des Leiharbeitnehmers nach § 99 BetrVG zu beteiligen ist. Gleiches gilt im evangelischen Bereich: Die unter Geltung des MVG.EKD tätige MAV hat bei der **Einstellung** des Leiharbeitnehmers ein **Mitbestimmungsrecht**. Denn unter → Einstellung gemäß § 42 lit. a MVG.EKD ist die „Eingliederung“ eines Bewerbers unter das → Direktionsrecht des Arbeitgebers zur Erfüllung der betriebstechnischen Zwecke zu verstehen.³ Für Leiharbeitnehmer gilt insofern, dass eine → Mitbestimmung zu bejahen ist, wenn sie als Arbeitnehmer derart in die Dienststelle eingegliedert sind, dass sie zusammen mit anderen Beschäftigten der Dienststelle weisungsgebundene Tätigkeiten zu verrichten haben, die der Verwirklichung des „arbeitstechnischen Zwecks“ dienen und von der Dienststelle organisiert werden müssen.⁴

5 Nach dem Akt der **Einstellung** endet das Vertretungsrecht der Mitarbeitervertretung des Entleiherbetriebs jedoch in jedem Fall, also auch nach dem MVG.EKD, denn Leiharbeitnehmer werden nicht als Arbeitnehmer des entleihenden Betriebs angesehen. Daraus folgt, dass in dieser Hinsicht bei einer Verleihgesellschaft, die nicht dem Dritten Weg unterfällt, in dem entleihenden Betrieb zwei in arbeitsrechtlicher Hinsicht **wesensverschiedene Mitarbeitergruppen** bestehen: Für die eine Gruppe gilt das weltliche, für die andere das kirchliche Arbeitsrecht, insbesondere gelten auch seine → Loyalitätspflichten. Für die eine gilt das → Mitarbeitervertretungsrecht, für die andere das BetrVG. Für die eine ist eine MAV zuständig, für die andere möglicherweise ein Betriebsrat – nämlich der im Verleiherbetrieb. Entscheidend ist die Zuordnung des Verleihers: Ist er dem kirchlichen Bereich zugeordnet, so kann dort das MVG.EKD Anwendung finden, es gibt zwar eine zweite Mitarbeitervertretung, aber immer noch eine unter Geltung kirchlichen Rechts. Dies ist möglicherweise organisatorisch problematisch (etwa im Hinblick darauf, wie und wo die MAV der Leiharbeitnehmer tagen soll), aber rechtlich möglich ist es. Ist hingegen der Verleiher nicht der Kirche zugeordnet, greift das MVG.EKD nicht, stattdessen gilt das BetrVG; die Mitarbeiter könnten infolgedessen – bei ähnlichen organisatorischen Schwierigkeiten – einen Betriebsrat wählen.

³ VerwG.EKD 7. 3. 2002 – I-0124/F35–01, ZMV 2003, 126; BDGK, MVG.EKD, § 42 Rn. 4.

⁴ VerwG.EKD 18. 1. 2001 – II-0124/E14–00, ZMV 2001, 133; Fey/Rehren, MVG.EKD, § 42 Rn. 14d; AKS/Brachmann, MVG.EKD, § 42 Rn. 23.

3. Die Rechtsprechung des KGH.EKD

- 6 Die Leiharbeit war Gegenstand bedeutsamer Entscheidungen des KGH.EKD, im Vordergrund steht die Entscheidung vom 9.10.2006.⁵ Der Gerichtshof hatte in der Entscheidung zu beurteilen, ob einer MAV ein Recht zur Verweigerung der Zustimmung zu der Einstellung eines Leiharbeitnehmers zusteht, der von einer kirchlichen Tochtergesellschaft der Einrichtung ausgeliehen wurde. Diese wandte nicht die AVR an, sondern verwies auf einen Tarifvertrag. Der Gerichtshof hat klar entschieden: Ein **Zustimmungsverweigerungsrecht** nach § 42 lit. a MVG.EKD bestehe, weil die Einstellung gegen eine Rechtsnorm verstoße. Zumindest dann, wenn durch Leiharbeitnehmer eigene Arbeitnehmer ersetzt werden sollten (also im Fall der substituierenden Leiharbeit), verstoße dies gegen die das kirchliche Arbeitsrecht prägenden Erfordernisse der → Dienstgemeinschaft; es entstünden zwei Arbeitnehmergruppen. Dies widerspreche der Grundregel „ein Betrieb – eine Gemeinschaft“. Diese Entscheidung wird zum Teil als wegweisend eingeschätzt: Mit ihr sei die Leiharbeit in dem bisher praktizierten Umfang beendet.⁶ Eine derart pauschale Einschätzung wird jedoch weder Anliegen noch Argumentation des Urteils gerecht.⁷
- 7 Die Entscheidung des KGH.EKD prägt das Leiharbeitsrecht in evangelischen Einrichtungen nachhaltig (das heißt: müsste es nachhaltig prägen). Die MAV kann daher ihre Zustimmung zum Einsatz von Leiharbeitskräften berechtigterweise nach § 42 lit. a MVG.EKD verweigern, wenn durch ihren Einsatz nicht nur kurzzeitiger Beschäftigungsbedarf überbrückt werden soll.⁸ Der KGH.EKD hat seine Rechtsprechung **nachfolgend präzisiert** und gewährt der MAV ein Mitbestimmungsrecht auch dann, wenn außerhalb von Leiharbeit Mitarbeitende von Fremdfirmen dauerhaft wie eigene Mitarbeitende tätig werden sollen, etwa in Form einer Gestellung von Ärzten.⁹ Darin sei eine Einstellung im Sinne von § 42 lit. a MVG.EKD zu sehen. Daher müsse die MAV ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Zusammensetzung des Personenkreises erhalten, der den kirchlich-diakonischen Auftrag der Einrichtung erfüllen soll.
- 8 Das **Zustimmungsverweigerungsrecht** der MAV besteht jedoch dann **nicht**, wenn die Leiharbeit nicht substituierend, sondern nur vorübergehend erfolgt, vor allem in Vertretungsfällen¹⁰, zur Abdeckung von Arbeitsspitzen¹¹ und zum Abbau von → Überstunden.¹²

⁵ KGH.EKD 9.10.2006 – II-0124/M35–06, ZMV 2007, 92.

⁶ So etwa *Baumann-Czichon* AuK 2006, 86.

⁷ Differenziert und ausführlich *Joussen* ZMV-Sonderheft 2007, 24; kritisch auch *Andeulski/Stützle* NZA 2007, 723.

⁸ S. auch *Fey/Rehren*, MVG.EKD, § 42 Rn. 14 d.

⁹ KGH.EKD 29.1.2007 – II-0124/M38–06, ZMV 2007, 197.

¹⁰ *Fey/Rehren*, MVG.EKD, § 42 Rn. 14 d.

¹¹ KGH.EKD 29.1.2007 – II-0124/M38–06, ZMV 2007, 197.

¹² KGH.EKD 2.4.2008 – II-0124/N72–07, ZMV 2009, 39.

Leistungsentgelt

Beim Leistungsentgelt handelt es sich um Entgeltformen, auf deren Höhe Beschäftigte durch die Qualität und/oder Quantität ihrer Arbeitsergebnisse direkten Einfluss haben. Elemente einer leistungsorientierten Bezahlung sind **einmalige Leistungs- und Erfolgsprämien** sowie eine **zeitlich befristete regelmäßige Leistungszulage**. Ziel der leistungsabhängigen Entgeltdifferenzierung ist eine Steigerung der Leistungsmotivation sowie die Förderung der Eigenverantwortung und der Führungskompetenz. **1**

Seit dem 1.10.2005 ist im TVöD (§ 18) ein Leistungsentgelt vorgesehen. Das jährlich zur Verfügung zu stellende Volumen beträgt im Jahr 2011 1,5 % und steigt bis zum Jahr 2013 verbindlich auf 2 % der Bruttoentgelte aller Tarifbeschäftigten an. Grundlage für die Auskehrung des Leistungsentgelts ist im Bundesbereich der LeistungsTV-Bund vom 26.8.2006. Im kommunalen Bereich (VKA) erfolgt die Ausgestaltung anhand individueller **Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen** auf Basis der erweiterten Rahmenseetzungen in § 18 TVöD-VKA. **2**

Im TV-L ist das Leistungsentgelt seit dem 1.1.2009 entfallen. Landesbezirkliche Tarifverträge waren bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht vereinbart. **3**

Im **verfasstkirchlichen und diakonischen Bereich** spielt das Leistungsentgelt eine untergeordnete Rolle. In den meisten Arbeitsrechtsregelungen bzw. Tarifverträgen ist die Komponente zugunsten anderer monetärer Leistungen wie zB der Gewährung einer Kinderzulage oder für Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben entfallen. Allein die Evangelische Kirche der Pfalz, die gemäß Kirchengesetz den TVöD-VKA direkt anwendet, sowie die Kirchliche Arbeitsordnung Württemberg (KAO) sehen das Leistungsentgelt entsprechend den Regelungen im öffentlichen Dienst vor. **4**