



Landeskirchenamt ■ Postfach 37 26 ■ 30037 Hannover

## **Rundverfügung G 1/2012**

(lt. Verteiler)

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 3. April 2012  
Aktenzeichen GenA 3033-6 / 72, 73 R 230

### **Anwendung 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 wollen, benötigen hierfür eine Erlaubnis.
2. Arbeitnehmerüberlassungen, die in den Bereichen Verkündigung, Seelsorge, Liturgie und Kirchenmusik stattfinden, sowie der Religionsunterricht fallen nicht unter den Anwendungsbereich des AÜG.
3. Vor Erteilung der Erlaubnis darf keine Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden.
4. Das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis kann eine Ordnungswidrigkeit begründen, die mit einer Geldbuße von bis zu 30.000 EUR geahndet werden kann.

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserer Rundverfügung G 8/2011 vom 8. Dezember 2011 hatten wir Sie über Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)<sup>1</sup> und die Auswirkungen für die kirchlichen Anstellungsträger informiert. In der Zwischenzeit konnte mit der Bundesagentur für Arbeit Einvernehmen darüber erzielt werden, dass das AÜG für bestimmte Bereiche im kirchlichen Dienst keine Anwendung findet.

**Aus Gründen der Übersichtlichkeit heben wir unsere Rundverfügung G 8/2011 auf und ersetzen sie durch die folgenden Hinweise zur Anwendung des AÜG:**

Mit den Änderungen des AÜG hat der Bundesgesetzgeber die europäische Leiharbeitsrichtlinie<sup>2</sup> umgesetzt. Die Änderungen sind am 1. Dezember 2011 in Kraft getreten.

Die Neuregelung der Erlaubnispflicht bei der Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern hat auch Auswirkungen für die kirchlichen Anstellungsträger.

## **1. Arbeitnehmerüberlassung – Erlaubnispflicht**

Vor dem 1. Dezember 2011 benötigte ein Arbeitgeber, der als „Verleiher“ Arbeitnehmer („Leiharbeiter“) an Dritte („Entleiher“) zur Arbeitsleistung überlassen wollte, nur dann eine Erlaubnis, wenn die Überlassung gewerbsmäßig erfolgte. Aufgrund der Voraussetzung „gewerbsmäßig“ fielen die kirchlichen Anstellungsträger nicht unter die bisherige Erlaubnispflicht des AÜG.

Seit dem 1. Dezember 2011 ist nicht mehr die „Gewerbsmäßigkeit“ der Arbeitnehmerüberlassung maßgeblich. Nunmehr bedürfen Arbeitgeber („Verleiher“) der Erlaubnis, wenn sie im Rahmen ihrer **wirtschaftlichen Tätigkeit** Arbeitnehmer („Leiharbeiter“) Dritten („Entleiher“) zur Arbeitsleistung überlassen wollen. Ist eine Arbeitnehmerüberlassung erlaubnispflichtig, fällt sie unter den Anwendungsbereich des AÜG mit der Folge, dass auch die weiteren Regelungen des AÜG bei der Arbeitnehmerüberlassung zu beachten sind.

### **1.1 Wirtschaftliche Tätigkeit**

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).

Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass kirchliche Anstellungsträger für die Überlassung von Arbeitnehmern eine Erlaubnis im Sinne des AÜG benötigen.

## 1.2 Ausnahmen von der wirtschaftlichen Tätigkeit

Mit der Bundesagentur für Arbeit als zuständige Aufsichtsbehörde besteht Einvernehmen darüber, dass die Bereiche **Verkündigung, Seelsorge, Liturgie, Kirchenmusik sowie der Religionsunterricht** als Aufgaben zur „Verbreitung der Glaubenslehre“ nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des AÜG anzusehen sind und damit nicht unter den Anwendungsbereich des AÜG fallen.

### Beispiele:

- *Diakone und Diakoninnen*
- *Kirchenmusiker und Kirchenmusikerinnen*
- *Katechetische Lehrkräfte*
- *Beschäftigte, die Konfirmandenunterricht erteilen*
- *Küster und Küsterinnen*
- *nach unserer Auffassung auch: Pfarramtssekretäre und Pfarramtssekretärinnen*

Andere Formen einer christlichen Unterweisung sind im Einzelfall zu beurteilen.

## 1.3 Wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des AÜG - erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung

Findet im kirchlichen Bereich außerhalb der vorgenannten Arbeitsbereiche (Nr. 1.2) eine nicht nur gelegentliche vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung statt, bedarf diese nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG der Erlaubnis durch die zuständige Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit. Dies gilt auch für den Betrieb evangelischer Kindertagesstätten, weil –nach Auffassung der Bundesagentur für Arbeit – die in den kirchlichen Einrichtungen durchgeführte „Verbreitung der Glaubenslehre“ in den Hintergrund tritt gegenüber der Betreuungsleistung, die auch von Dritten erbracht wird, z.B. in kommunalen Kindertageseinrichtungen.

### Anwendungsbereiche, z. B.

- *Beschäftigte in Kindertageseinrichtungen*
- *Beschäftigte in Beratungsstellen*
- *Beschäftigte im Verwaltungsdienst*
- *Hausmeister und Hausmeisterinnen*
- *Reinigungskräfte*
- *Beschäftigte auf Friedhöfen*

### Fallbeispiele:

- *Eine Kirchengemeinde („Verleiher“) beschäftigt ihre frühere Gemeindegewesene („Leiharbeiterin“) weiter, hat sie aber der Diakonie-/Sozialstationen gGmbH („Entleiher“) zur Arbeitsleistung im ambulanten Pflegedienst überlassen.*
- *Beim Kirchenkreis („Verleiher“) ist eine Fachkraft („Leiharbeiterin“) eingestellt, die in den Kindertageseinrichtungen verschiedener Kir-*

chengemeinden („Entleiher“) die Aufgaben der Sprachförderung wahrnimmt.

- Im Rahmen der Stellenplanung wurden die Stundenumfänge für die Pflege der Außenanlagen reduziert. Die Änderungskündigung für den Mitarbeiter einer Kirchengemeinde („Verleiherin“) konnte dadurch verhindert werden, dass er („Leiharbeitnehmer“) auch in der Nachbarkirchengemeinde („Entleiherin“) entsprechende Aufgaben ausübt.
- 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 übt dort weiterhin ihren Teil der Aufgaben für den Kirchenkreis aus; den bisherigen Teil ihrer Tätigkeiten für die Diakonie-/Sozialstation nimmt sie („Leiharbeitnehmerin“) nunmehr bei der gGmbH („Entleiher“) wahr.
- Die Räume des Kirchenkreisamtes werden von einer Mitarbeiterin des Kirchenkreises gereinigt. Nach der Umgliederung und Neuordnung des Amtes zu einem Kirchenkreisverband („Entleiher“) übt die Mitarbeiterin („Leiharbeitnehmerin“) des Kirchenkreises („Verleiher“) die Aufgaben weiterhin aus.

## **2. Arbeitnehmerüberlassung – ausschließlich vorübergehend**

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 weiter besteht.

## **3. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht**

### **3.1 Gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung**

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

### 3.2 Gestellungsverträge mit Schwesternschaften

Die Gestellung von Mitgliedern von Diakonissenmutterhäusern und evangelischen Schwesternschaften werden nicht vom AÜG erfasst. Nach der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG (vgl. dort Seite 8) sind „Mitglieder von Orden oder Schwesternschaften“ und „Genossen einer Genossenschaft und Vereinsmitglieder im Verhältnis zu ihrer Organisation“ auch weiterhin nicht als Arbeitnehmer im Sinne des AÜG einzuordnen.

## 4. Erlaubnis nach dem AÜG – Verfahren

### 4.1 Antrag auf Erteilung der Erlaubnis

Der Anstellungsträger benötigt die Erlaubnis, um Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen (Arbeitnehmer) überlassen zu dürfen, und zwar unabhängig von der Anzahl erlaubnispflichtiger Arbeitnehmerüberlassungen und der jeweiligen Fallgestaltungen. Die Erlaubnis muss vorliegen, **bevor** der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin überlassen wird.

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

Die Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen sieht bei Anträgen von kirchlichen Körperschaften derzeit von der Vorlage der auf Seite 4 des Antragsformulars aufgeführten Nachweise und Unterlagen ab.

Das Antragsformular finden sie im Internet auf den Seiten der Bundesagentur für Arbeit ([www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de) ► Unternehmen ► Rechtsgrundlagen ► Arbeitnehmerüberlassung).

### 4.2 Erteilung der Erlaubnis

Eine Erlaubnis wird **auf ein Jahr befristet** erteilt. Ein Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis ist spätestens drei Monate vor Ablauf der befristeten Erlaubnis zu stellen. Die Erlaubnis verlängert sich um ein weiteres Jahr, wenn die Regionaldirektion den Antrag auf Verlängerung vor Ablauf der Erlaubnis nicht ablehnt.

Die Erlaubnis kann unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher (Anstellungsträger) drei aufeinander folgende Jahre erlaubt tätig war. Die unbefristete Erlaubnis erlischt, wenn der Verleiher von der Erlaubnis drei Jahre lang keinen Gebrauch gemacht hat.

Für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung der Erlaubnis wird eine Gebühr erhoben (Fallpauschale, unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmerüberlassungen). Die Gebühr beträgt

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

## **5. Folgen der Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis – Bußgeld, Unwirksamkeit von Verträgen, Schadenersatz**

Die Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ohne die erforderliche Erlaubnis kann eine Ordnungswidrigkeit begründen (§ 16 Abs.1 Nr. 1 AÜG), die mit einer Geldbuße bis zu 30.000 EUR geahndet werden kann.

Fehlt die erforderliche Erlaubnis, sind

- der Vertrag zwischen dem Anstellungsträger und dem Entleiher sowie
- der Arbeitsvertrag zwischen dem Anstellungsträger und dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin unwirksam (§ 9 Nr. 1 AÜG).

Außerdem kommt aufgrund dieser Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer zustande (§ 10 Abs. 1 AÜG). Trotzdem behält der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den Anspruch auf das vereinbarte Entgelt gegen den Anstellungsträger.

Darüber hinaus hat der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin ggf. einen Anspruch gegen den Anstellungsträger auf Schadenersatz.

## **6. Weitere Auswirkungen des AÜG**

### **6.1 Nachweisgesetz**

Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen richtet sich - wie auch bei den anderen Dienstverhältnissen bei kirchlichen Anstellungsträgern - nach den Bestimmungen des Nachweisgesetzes. Zusätzlich zu den in § 2 Abs. 1 des Nachweisgesetzes genannten Angaben sind in die Niederschrift aufzunehmen:

1. Name und Anschrift des Anstellungsträgers („Verleiher“), die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis nach § 1 AÜG,
2. Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist.

### **6.2 Informationspflicht des Entleihers und Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten**

Der Entleiher ist verpflichtet, die ihm überlassenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen über Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, in geeigneter Weise zu informieren. Dies kann durch allgemeine Bekanntgabe an ge-

eigneter, dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin zugänglicher Stelle im Betrieb oder der Dienststelle des Entleihers geschehen (§ 13a AÜG).

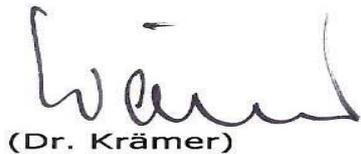
Weiterhin hat der Entleiher dem Leiharbeiter oder der Leiharbeiterin Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten in der Dienststelle oder in dem Unternehmen unter den gleichen Bedingungen zu gewähren wie vergleichbaren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen in dem Betrieb, in dem der Leiharbeiter seine Arbeitsleistung erbringt; es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Gemeinschaftseinrichtungen oder -dienste im Sinne des AÜG sind insbesondere Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel (§ 13b AÜG).

Vor dem Hintergrund der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Regelungen des AÜG und der damit einhergehenden Anforderungen an die Anstellungsträger sollte die Zahl der Arbeitnehmerüberlassungen im kirchlichen Bereich auf ein unvermeidbares Maß reduziert werden, sodass Anträge auf Erteilung der Erlaubnis bzw. auf Verlängerung der Erlaubnis gegebenenfalls vermieden werden können.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung:



(Dr. Krämer)

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)

- 
- <sup>1</sup> 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
  - <sup>2</sup> Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit
  - <sup>3</sup> Geschäftsanweisung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz der Bundesagentur für Arbeit, gültig ab 01.12.2011 (*Intranet ► Mitarbeiterrecht ► Praxis ► Arbeitnehmerüberlassung*)

