

# Leiharbeit in der Diakonie – Tarifflucht oder zukunftsfähiges Konzept?

Insbesondere vor dem Hintergrund notwendiger Personalkostenreduzierung hat auch im Non-Profit-Bereich der Einsatz von Leiharbeitnehmern mittels Gründung eigener Leiharbeitsunternehmen an Bedeutung gewonnen. Eine Entscheidung des Kirchengenerals der Evangelischen Kirche in Deutschland (KGH.EKD) vom 09.10.2006 könnte dazu führen, dass sich dieser Weg dauerhaft als nicht mehr gangbar darstellt.

## Das Konzept:

Das gemeinnützige Mutterunternehmen (kirchlicher Arbeitgeber, Anwender von AVR oder BAT-KF) gründet eine gewerbliche Tochtergesellschaft, deren Gegenstand die Überlassung von Personal an das Mutterunternehmen, weitere Tochtergesellschaften bzw. fremde Dritte ist. Gegenüber der Inanspruchnahme einer externen Leiharbeitsfirma bietet dieses Modell den Vorteil, dass in der Regel keine Verteuerung durch die Umsatzsteuer anfällt („umsatzsteuerliche Organschaft“). Die Leiharbeitsfirma verfügt über eine Erlaubnis zur Verleihung von Personal und beschäftigt zum Beispiel Pflegehilfskräfte, Hauswirtschaftskräfte, mitunter auch qualifizierte Fachkräfte. Die Mitarbeiter werden nach einem gegenüber dem Mutterunternehmen günstigeren Tarifvertrag (für Unternehmen der Zeitarbeit) vergütet. Hierdurch wird verhindert, dass der Leiharbeitnehmer einen Anspruch darauf hat, für die Zeit der Überlassung insbesondere das gleiche Arbeitsentgelt zu erhalten wie vergleichbare Arbeitnehmer des Entleiherbetriebs, also z. B. eine Vergütung nach Maßgabe der AVR sowie eine in den AVR verankerte zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 9 Nr. 2 AÜG). Der sogenannte „Equal-Pay-Grundsatz“ wird durch die Vereinbarung der Anwendung eines Tarifvertrages für Zeitarbeit (gesetzlich legitimiert) ausgehebelt.

Die (gegenüber kirchlichen „Tarifen“) geringer vergüteten Mitarbeiter des Leiharbeitsunternehmens werden dann an das „tariflich gebundene“ Mutterunternehmen, weitere Tochtergesellschaften oder aber fremde Dritte gestellt. Um eine dauerhafte Personalkostenreduzierung zu erreichen, dient diese Gestellung in der Regel nicht der Abfederung von vorübergehenden (z. B. krankheits- oder urlaubsbedingten) Engpässen oder Arbeitsspitzen, sondern vielmehr dem dauerhaften Ersetzen „teurerer“ AVR/BAT-Mitarbeiter.

## Der Streit:

Genau mit diesem Sachverhalt – dem dauerhaften Einsatz von Leiharbeitnehmern bei kirchlichen Arbeitgebern – mussten sich jüngst Schiedsstellen und der KGH.EKD beschäftigen.

Hierbei ging es entscheidend um die Frage, ob die Mitarbeitervertretung (MAV) des Entleihers einen (dauerhaften) Einsatz von Leiharbeitnehmern berechtigt verhindern kann. Ein Fall aus Niedersachsen wurde dabei vom KGH.EKD nicht zur Beschwerde angenommen, da das einschlägige Mitarbeitervertretungsrecht (MVG-K) eine solche nicht vorsieht. Über einen weiteren Fall aus Bremen wurde jedoch vom

KGH.EKD entschieden – hier waren die Normen des MVG.EKD einschlägig, das eine Beschwerde vorsieht.

Im Bremer Fall sollte eine Betreuungshelferin (Angestellte der Leiharbeitsfirma) im Behindertenbereich des diakonischen Unternehmens (Gesellschafter der Zeitarbeitsfirma) für einen Zeitraum von zwei Jahren als Leiharbeitnehmerin eingesetzt werden. Die Dienststellenleitung des diakonischen Unternehmens beantragte bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu deren Einstellung als Betreuungshelferin. Die Mitarbeitervertretung stimmte der Einstellung nicht zu, das daraufhin angerufene Kirchengenerals der Bremischen Ev. Kirche gab der Dienststellenleitung Recht.

## Die Entscheidung:

Über die Beschwerde der Mitarbeitervertretung gegen die Entscheidung des Bremischen Ev. Kirchengenerals hatte der KGH.EKD zu entscheiden. Diese Entscheidung enthält hierbei insbesondere zwei markante Punkte, die das vorgenannte Modell in einem neuen Licht erscheinen lassen können:

1. Die Einstellung von Leiharbeitnehmern kann der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegen, wenn diese als Arbeitnehmer von Fremdfirmen derart in die Dienststelle eingegliedert sind, dass sie zusammen mit den anderen Dienstnehmern der Dienststelle weisungsgebundene Tätigkeiten zu verrichten haben, die der Verwirklichung des „arbeitstechnischen Zwecks“ der Dienststelle dienen und die von der Dienststellenleitung organisiert werden müssen.
2. Die Mitarbeitervertretung kann einem (dauerhaften) Einsatz von Leiharbeitnehmern die Zustimmung berechtigt verweigern, da ein solcher gegen geltendes Recht verstößt.

## Die Gründe:

Zwar ist auch nach kirchlichem Arbeitsrecht die Überlassung von Personal zur Überbrückung von Vertretungsfällen oder zur Abdeckung kurzfristigen Spitzenbedarfs – in Grenzen – nach Auffassung des Gerichts hinzunehmen. Dagegen soll aber eine ständige Substitution durch „Leiharbeit“ mit den Anforderungen der Dienstgemeinschaft nicht zu vereinbaren sein. Für eine kirchliche Einrichtung bestehe anders als im staatlichen Bereich eben nicht das Recht frei zu entscheiden, ob Daueraufgaben mit eigenen Arbeitnehmern über Dienst- oder Werkverträge oder eben mit Leiharbeitnehmern erledigt werden. Denn hierbei werde übersehen, dass die Dienststelle bzw. ihre Leitung jedenfalls dann ein tragendes Grundprinzip

der Kirchlichkeit verlasse, wenn auf Dauer Arbeitsplätze durch Leiharbeitnehmer besetzt werden. Als dauerhaft wird dabei zumindest jeder Einsatz eines Leiharbeitnehmers angesehen, der dazu führt, dass ein Arbeitsplatz nicht mit einem Stammarbeitnehmer besetzt wird (im entschiedenen Fall zwei Jahre). Das kirchliche Grundprinzip des Leitbildes der Dienstgemeinschaft lasse den dauerhaften Einsatz von Leiharbeitnehmern schlicht nicht zu.

### Die Folge:

Schlussfolgernd hieraus ist festzustellen, dass aus kirchen-(arbeits-)rechtlicher Sicht das Leiharbeiter-Modell mit Risiken behaftet ist, die sich insbesondere dann realisieren, wenn die Mitarbeitervertretung nicht für diesen Weg gewonnen werden kann. Es ist daher sicherlich empfehlenswert, in dieser Angelegenheit offen und vertrauensvoll mit der Mitarbeitervertretung zusammenzuarbeiten.

Für bestehende Leiharbeitsfirmen könnte das Urteil die Mitarbeitervertretung des Mutter-(Entleiher-)unternehmens (vielleicht erstmals) dazu veranlassen, künftig den Einsatz von Leiharbeitskräften aktiv zu verhindern. Womöglich wird vielen erst jetzt bewusst, dass überhaupt ein Mitbestimmungsrecht existiert, von dem sie nunmehr auch Gebrauch machen wollen. Insbesondere vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, aktiv gegenzusteuern und nicht erst auf das Einfordern des Zustimmungsverfahrens zu warten. Gegebenenfalls gelingt es dann, sich mit der Mitarbeitervertretung auf ein für beide Seiten tragbares Verfahren zu verständigen, damit bestehende Konzepte weiterhin umgesetzt und letztlich auch die Arbeitsplätze in der Leiharbeitsfirma erhalten werden können.

### Die Zukunft:

Langfristig wird darüber nachzudenken sein, ob der Status als kirchlicher Arbeitgeber durch die zumindest teilweise Abkehr vom Dritten Weg gefährdet sein kann. Außerdem ist die offizielle Haltung der Spitzenverbände in Strukturüberlegungen einzubeziehen. Seitens der Spitzenverbände wurde bereits teilweise signalisiert, dass auf die Abkehr vom Dritten Weg im Zuge der Gründung von Beschäftigungsgesellschaften in Zukunft mit einer Kündigung der Mitgliedschaft reagiert werden sollte.

### Zitate:

Das kirchliche Grundprinzip des Leitbildes der Dienstgemeinschaft lässt den dauerhaften Einsatz von Leiharbeitnehmern nicht zu. (KGH.EKD vom 09.10.2006-II-0124/M35-06-)

Dieses Modell der Flucht aus dem Dritten Weg widerspricht der kirchlichen Grundvorstellung vom Leitbild der Dienstgemeinschaft und verstößt damit gegen kirchliches Recht. (KGH.EKD vom 09.10.2006-II-0124/M35-06-)

### Anke Sophia Ebel

Rechtsanwältin  
CURACON GmbH  
Rechtsberatung  
Tel. 02 51/9 22 08-111  
anke.ebel@curacon.de

---

**[[www.curacon.de](http://www.curacon.de)]**

Auf unserer Homepage [www.curacon.de](http://www.curacon.de) im Bereich „Aktuelles“ unter dem Punkt „Nachrichten“ finden Sie Beiträge zu aktuellen Themen der Branche. Ferner haben Sie unter dem Punkt „Mandanteninfo“ die Möglichkeit, ältere CURACONTACT-Ausgaben als pdf herunterzuladen.

Wir freuen uns über Ihren Besuch auf unserer Internetseite und wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

---