

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 457

Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen

Die Frage nach der Zulässigkeit und deren Folgen

Von

Ruth Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

RUTH SCHNEIDER

Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 457

Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen

Die Frage nach der Zulässigkeit und deren Folgen

Von

Ruth Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14948-3 (Print)
ISBN 978-3-428-54948-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84948-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

RUTH SCHNEIDER

Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 457

Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen

Die Frage nach der Zulässigkeit und deren Folgen

Von

Ruth Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14948-3 (Print)
ISBN 978-3-428-54948-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84948-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater und Chef, Herrn Professor Dr. Martin Löhnig. Eine bessere Betreuung hätte ich mir nicht wünschen können. Martin Löhnig stand mir stets unterstützend zur Seite und hat meine Promotion durch wertvolle Anregungen bereichert. Die gemeinsamen Jahre bei ihm am Lehrstuhl waren eine wunderbare Zeit, die mich sowohl fachlich als auch persönlich hat reifen lassen und in der ich sehr liebe Menschen kennen und schätzen gelernt habe. Bei dem gesamten Lehrstuhl-Team bedanke ich mich recht herzlich für die tolle Zeit und die zahlreichen schönen Stunden miteinander. Ich werde sie in sehr guter Erinnerung behalten.

Meinem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Reinhard Richardi, danke ich für die schnelle Erstellung seines Zweitgutachtens.

Für das Korrekturlesen der Arbeit danke ich meiner Tante, Frau Monika Schneider; ohne ihre Unterstützung hätte ich die Arbeit nicht so schnell fertigstellen können.

Schließlich gilt mein besonderer Dank meiner Familie, die mein Promotionsvorhaben von Beginn an vollkommen unterstützt hat und die mich in meinem beruflichen Werdegang stets bekräftigt hat.

Regensburg, im Februar 2016

Ruth Schneider

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Das Thema	13
II. Forschungsstand und Forschungsdefizite	13
III. Forschungsfragen	14
IV. Begriffsbestimmungen	15
V. Gang der Untersuchung	16
B. Allgemeiner Teil zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)	18
I. Geschichtliche Entwicklung	18
II. Rechtliche Ausgestaltung	19
1. Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	20
2. Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Entleiher	20
3. Rechtliche Beziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	21
III. Vorteile der Arbeitnehmerüberlassung	21
1. Höhere Flexibilität	22
2. Kostenersparnis	22
3. Reduzierung der Stammebelegschaft	23
IV. Fazit	23
C. Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen Einrichtungen	24
I. Aktuelle Zahlen und Fakten	24
II. Aussagen kirchlicher Normen zur Leiharbeit	25
1. Regelungen der römisch-katholischen Kirche	26
a) Art. 1 S. 1 GrO i.V.m. Satz 6 der Präambel der Erklärung zum kirchlichen Dienst	26
b) Rahmen-MAVO in der Fassung vom 22.11.2010	27
c) Zwischenergebnis	28
2. Regelungen der EKD	28
a) Satz 3 der Präambel des MVG.EKD	28
b) § 2 Abs. 1 MVG.EKD	28
c) Verhältnis von Satz 3 der Präambel des MVG.EKD zu § 2 Abs. 1 MVG.EKD	29
d) Schlussfolgerungen	29
e) Zwischenergebnis	30
3. Zusammenfassung	30
III. Gerichtliche Entscheidungen	31

1.	Der Beschluss des Kirchengerichtshofes der Evangelischen Kirche in Deutschland (KGH.EKD) vom 09.10.2006	31
a)	Leitsätze	31
b)	Darstellung des Sachverhalts	31
c)	Entscheidungsgründe	32
aa)	Mangelnde Dienstgemeinschaftszugehörigkeit	32
bb)	Spaltung der Mitarbeiterschaft	32
cc)	Fehlende Loyalitätspflichten	32
dd)	Flucht aus dem „Dritten Weg“	33
ee)	Ausnahme im Einzelfall	33
d)	Stellungnahme	33
2.	Die Entscheidung des KGH.EKD vom 25.08.2014	34
3.	Die Entscheidungen des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofes (KAGH) vom 27.11.2009 und 07.06.2013	34
4.	Fazit	35
IV.	Stimmen in der Literatur	35
1.	Ablehnende Haltung	35
2.	Differenzierende Haltung	36
3.	Befürwortende Haltung	37
V.	Abschließende Wertung	37
D.	Dienstgemeinschaft als Besonderheit des kirchlichen Dienstes	38
I.	Dienstgemeinschaft als zentraler Begriff des kirchlichen Arbeitsrechts	38
II.	Exkurs: Kritik an der Dienstgemeinschaft	39
1.	Nationalsozialistische Begriffsprägung?	39
2.	Kirchliche Arbeitsverhältnisse als Lohnarbeit	41
a)	Darstellung der Sichtweise	41
b)	Stellungnahme	42
III.	Dienstgemeinschaft als Grenze für die Bestimmung der Zulässigkeit von Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen Einrichtungen?	42
1.	Theologische Ausgangslage	43
a)	Der Sendungsauftrag der Kirche	43
b)	Das Priestertum aller Gläubigen	44
c)	Umgang mit Andersgläubigen und Ungetauften	45
aa)	Katholische Kirche	45
bb)	Evangelische Kirche	46
cc)	Theologisches Schrifttum	46
d)	Stellungnahme	47
2.	Anforderungen an die Beschäftigten in einer Dienstgemeinschaft und die Art und Weise der Dienstaübung	48
3.	Umsetzung in die rechtliche Seite der Dienstgemeinschaft	49
a)	Externe Arbeitnehmerüberlassung	50

aa)	Anerkennung der christlichen Glaubens- und Sittenlehre	50
bb)	Unterlassen schädlicher Handlungen	51
cc)	Bereitschaft zur Teilnahme an Schulungen und Fortbildungen	52
dd)	Partnerschaftliche Zusammenarbeit	52
ee)	Kultur der Wertschätzung, Achtung und Zuwendung	54
ff)	Gebot der Lohngerechtigkeit	55
gg)	Freiwilligkeit	57
hh)	Fazit	58
b)	Interne Arbeitnehmerüberlassung	59
aa)	Exkurs: Staatskirchenrechtliche Zuordnung einer Einrichtung zur Kirche	59
(1)	Teilhabe am Sendungsauftrag	60
(2)	Institutionelle Verbindung	60
bb)	Pflicht zur Anwendung des kirchlichen Arbeitsrechts?	61
(1)	Pflicht aufgrund staatskirchenrechtlicher Zuordnung	61
(2)	Kirchenrechtliche Verpflichtung	62
(3)	Satzungsrechtliche Verpflichtung	63
(4)	Fazit	63
cc)	Das kirchliche Arbeitsrecht vollständig anwendende interne Arbeitnehmerüberlassungsgesellschaften	64
dd)	Das kirchliche Arbeitsrecht partiell anwendende interne Arbeitnehmerüberlassungsgesellschaften	64
c)	Ergebnis	65
E.	Folgen der Zulässigkeit von Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen Einrichtungen	66
I.	Loyalitätsanforderungen an Leiharbeitnehmer	66
1.	Aussagen kirchlicher Normen	67
2.	Entstehung von Loyalitätsanforderungen durch Eingliederung in den kirchlichen Entleiherbetrieb?	67
a)	Rechtliche Einordnung der Loyalitätsanforderungen	68
b)	Analoge Anwendung von Grundordnung bzw. Loyalitätsrichtlinie	68
3.	Abgestufte Loyalitätsanforderungen für Leiharbeitnehmer?	71
4.	Resümee	72
II.	Höchstquoten von Leiharbeitnehmern?	72
1.	§ 3 Abs 2 S. 3 Loyalitäts-RL als Begründungsansatz	72
2.	Orientierung an § 1 Abs 5 lit. b) S. 2. AVR der Diakonie	73
3.	Orientierung an § 112a Abs. 1 BetrVG	74
4.	Einfügung von § 1c AÜG: Höchstquote von Leiharbeitnehmern	75
5.	Schlussfolgerung	75
III.	Maximale Einsatzzeiten von Leiharbeitnehmern?	76
1.	Ausgangslage	76
2.	Europarechtliche Betrachtungsweise	76

3.	Umsetzung in nationales Recht	78
4.	Auslegung des Begriffs „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG	79
	a) Wortlaut	79
	b) Sinn und Zweck	79
	c) Missbrauchskontrolle	79
	d) Orientierung an § 1 Abs. 3 AÜG a. F.	80
	e) Orientierung an § 14 Abs. 1 TzBfG	80
	f) Die Entscheidung des 7. Senats des BAG vom 10.7.2013	82
	g) Die Entscheidung des LAG Nürnberg vom 29.10.2013	82
	h) Zwischenergebnis	83
5.	Rechtsfolgen des Verbots der dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung	84
6.	Ausblick	85
IV.	Mitspracherechte der Mitarbeitervertretungen	87
	1. Ausgangslage nach § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG	87
	2. Regelungen auf Seiten der katholischen Kirche	87
	3. Regelungen auf Seiten der evangelischen Kirche	88
	a) Eingeschränktes Mitbestimmungsrecht nach § 42 lit. a) MVG.EKD ...	89
	b) § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG als Rechtsvorschrift i. S. von § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) MVG.EKD	89
	c) Ständig wiederkehrendes Problem: Was heißt vorübergehend?	90
	4. Schlussfolgerung	91
V.	Mitwirkungsrechte der Leiharbeitnehmer	91
	1. Ausgangslage nach § 14 AÜG und §§ 7 f. BetrVG	92
	2. Regelungen im Anwendungsbereich der MAVO	92
	a) Leiharbeitnehmerrechte beim Verleiher im Rahmen der internen Arbeitnehmerüberlassung	92
	b) Leiharbeitnehmer als Abgeordnete im Sinne von § 7 Abs. 2 S. 1 MAVO?	92
	c) Resümee	94
	3. Regelungen im Anwendungsbereich des MVG.EKD	95
	4. Fazit	95
VI.	Notwendigkeit einer Unterscheidung hinsichtlich der Vergütung von Leih- arbeitnehmern?	96
	1. Für eine Ungleichbehandlung sprechende Gesichtspunkte	97
	2. Gegen eine Ungleichbehandlung sprechende Aspekte	98
	3. Resümee	99
F.	Einschränkungen durch Europarecht – RL 2000/78/EG und das AGG	101
	I. Exkurs: § 9 Abs. 1 AGG und die Vereinbarkeit mit Europarecht	101
	1. Die Diskrepanz zwischen § 9 AGG und Art. 4 RL 2000/78/EG	101
	2. Die Frage nach der Europarechtswidrigkeit von § 9 AGG	102
	a) Enge Auslegung	102
	b) Weite Auslegung	103

3. Bewertung und Ergebnis	104
II. § 9 AGG als Rechtfertigungsgrund	105
III. Rechtfertigung durch Tendenzschutz?	106
IV. Der allgemeine Maßstab des § 8 AGG als Rechtfertigungsgrund	107
V. Resümee	109
G. Zwischenbilanz	110
H. Blick ins europäische Ausland am Beispiel der Niederlande und Frankreich – Was kann Deutschland davon lernen?	112
I. Der Umgang mit dem equal-pay-Grundsatz in Frankreich und weitergehende Maßnahmen	112
1. Rechtliche Ausgestaltung	112
2. Bewertung	113
II. Der Umgang des französischen Rechts mit den Loyalitätsanforderungen an Mitarbeiter in kirchlichen Einrichtungen	114
1. Rechtslage	114
2. Bewertung	115
III. Die Stellung der Wohlfahrtsverbände in den Niederlanden	116
1. Rechtliche Ausgangslage	116
2. Beurteilung	116
IV. Tarifvertraglich vereinbarte Höchstquoten von Leiharbeitnehmern in den Niederlanden	117
1. Rechtliche Ausgestaltung	117
2. Einschätzung	118
V. Zeitliche Höchstüberlassungsgrenzen für Leiharbeitnehmer in Frankreich ...	118
1. Gesetzliche Regelung	118
2. Einschätzung	119
VI. Das aktive und passive Wahlrecht von Leiharbeitnehmern in niederländischen Wohlfahrtsverbänden	119
VI. Das aktive und passive Wahlrecht von Leiharbeitnehmern	119
1. Gesetzliche Ausgestaltung	119
2. Beurteilung	120
3. Exkurs: Der generelle Ausschluss des passiven Wahlrechts von Leih- arbeitnehmern nach § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG auf dem Prüfstand	121
VII. Resümee	122
I. Schlussbetrachtung und Ausblick	124
I. Beantwortung der Forschungsfragen	124
II. Abschließende Bewertung	129
III. Ausblick	130
Literaturverzeichnis	132
Sachwortregister	144

A. Einleitung

I. Das Thema

Kirchen (gemeint sind die römisch-katholische Kirche und die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD), bestehend aus den 20 lutherischen, reformierten oder unierten evangelischen Landeskirchen) und ihre Einrichtungen nutzen in der heutigen Zeit verschiedenste Rechtskonstrukte, auf deren Grundlage die Mitarbeiter tätig werden. Dazu zählen unter anderem Kirchenbeamtentum, Arbeitsverhältnisse, Ehrenamt, Freiwilligendienste und Gestellungen durch Orden oder säkulare Einrichtungen.

Daneben ist auch die Arbeitnehmerüberlassung ein Instrument, dessen sich die Kirche bedient, allerdings nicht ohne auf Kritik zu stoßen. Besonders aus den eigenen Reihen wird ein Verstoß gegen das kirchliche Arbeitsrecht gerügt.¹ Es sei fraglich, ob sich der Begriff der Dienstgemeinschaft als zentraler Ausdruck des kirchlichen Arbeitsrechts mit der Beschäftigungsform der Arbeitnehmerüberlassung in Einklang bringen lässt und ob die von der Kirche verkündeten Werte nicht im Widerspruch zur Leiharbeit stehen, sodass die Kirche an Glaubwürdigkeit verliert. Die negativen Folgen sowohl für die Leiharbeiter (z.B. geringerer Lohn, weniger Arbeitsplatzsicherheit) als auch für die Stammebelegschaft (z.B. Ersetzung durch Leiharbeiter) dürfen bei all den Vorteilen, die dieses Instrument mit sich bringt, nicht unerwähnt bleiben und müssen auf ihre Vereinbarkeit mit Vorstellungen des kirchlichen Arbeitsrechts untersucht werden.

Gerade weil die kirchlichen Normen in Bezug auf die Zulässigkeit von Leiharbeit und möglichen Folgen nur wenig ergiebig sind und gerichtliche Entscheidungen mit grundlegenden Antworten auf sich warten lassen, bietet die vorliegende Arbeit die Möglichkeit, auf einige aufgeworfene Fragen Antworten zu suchen und Lösungen zu finden.

II. Forschungsstand und Forschungsdefizite

Das Thema „Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen“ wurde in seiner Tragweite bisher nur stiefmütterlich behandelt. Zwar gibt es zahlreiche Aufsätze, die im Zusammenhang mit diesem Thema veröffentlicht wurden, allerdings handelt es sich häufig um Einzelprobleme; es fehlt an der nötigen Zusammenschau. Allein Raphael Ehrlich hat sich in seiner Monographie zum Thema „Dienstgemeinschaft

¹ *KDA*, Leiharbeit auf dem Prüfstand, S. 14 ff.; *Möhring-Hesse*, Gutachten zur Arbeitnehmerüberlassung, S. 30 ff.

und Arbeitnehmerüberlassung⁴² aus dem Jahr 2012 ausführlicher mit dieser Problematik auseinandergesetzt. Die Arbeit leistet für die vorgelegte Dissertation eine wertvolle Vorarbeit; auf sie wird im Folgenden noch häufiger zurückgegriffen werden. Allerdings geht auch dieses Werk auf die Folgen der festgestellten Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen Einrichtungen kaum ein und europarechtliche Aspekte bleiben weitestgehend außen vor. Überdies kann daran gezweifelt werden, ob man von der Umsetzungsdichte der Anforderungen, die Ehrlich an eine Dienstgemeinschaft stellt, bei anderen Rechtskonstrukten (z.B. Ehrenamt oder Gestellungen säkularer Einrichtungen) auf die Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung schließen kann.

Auch Ursula Neuhoff hat in ihrer Arbeit zum Thema „Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts“⁴³ zur Problematik der Leiharbeiter Stellung bezogen. Jedoch fehlt es in Bezug auf die in der vorliegenden Arbeit aufgeworfenen Fragestellungen am erforderlichen Tiefgang. Dies ist freilich nicht verwunderlich, da der Schwerpunkt der Arbeit an anderer Stelle liegt. Die Problematik in Bezug auf die Loyalitätsanforderungen der Leiharbeiter stellt sie hingegen ausführlich dar und kann als Diskussionsgrundlage für die vorliegende Arbeit dienen.

Ansonsten fehlt es an weiteren Monographien, die sich diesem Themenfeld widmen.

Der aktuelle Forschungsstand zeigt, dass es zu Einzelfragen bereits Lösungsansätze gibt, in Bezug auf die Folgen der Zulässigkeit von Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen aber noch einige Forschungsdefizite vorhanden sind, die es zu klären gilt. Vor allem im Bereich der Rechtsvergleichung besteht Bedarf an einer juristischen Aufarbeitung.

Zur vorausgehenden Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Arbeitnehmerüberlassung in der Kirche hat Ehrlich zwar ein stringentes System entwickelt, welches herangezogen werden kann, allerdings besteht auch in diesem Bereich noch Forschungsbedarf, da – wie bereits angedeutet – das von Ehrlich entworfene Modell in Frage gestellt werden kann.

III. Forschungsfragen

Die vorliegende Arbeit soll einen Versuch unternehmen, im Themenbereich „Arbeitnehmerüberlassung und Kirche“ verbleibende Fragen zu klären oder zu bereits scheinbar geklärten Problemen andere Lösungsansätze aufzuzeigen. Insbesondere sollen auf folgende Fragen Antworten gefunden werden:

1. Welche Anforderungen werden an einen Dienst in der Kirche und die darin Tätigen gestellt?

² Ehrlich, Dienstgemeinschaft und Arbeitnehmerüberlassung.

³ Neuhoff, Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts.

2. Ist der Begriff der Dienstgemeinschaft tatsächlich mit dem Konstrukt der Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen Einrichtungen vereinbar und macht es dabei einen Unterschied, ob es sich um externe oder interne Arbeitnehmerüberlassung handelt?

Unter der Prämisse der Zulässigkeit der Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen bleibt zu klären:

3. Welche Loyalitätsanforderungen sind an Leiharbeitnehmer zu stellen?
4. Bedarf es einer Höchstquote an Leiharbeitern und wenn ja, an welchem Maßstab sollte sie sich orientieren?
5. Bedarf es einer zeitlichen Höchstgrenze für den Einsatz und wenn ja, wie lange sollte der Einsatz maximal dauern?
6. Inwieweit haben die Mitarbeitervertretungen Mitspracherechte beim Einsatz von Leiharbeitnehmern?
7. Welche Mitbestimmungsrechte stehen den überlassenen Arbeitskräften zu?
8. Besteht die Notwendigkeit eine Differenzierung hinsichtlich der Vergütung von Leiharbeitnehmern?
9. Stellt das Europarecht – insbesondere die Richtlinie 2000/78/EG – einschränkende Vorgaben auf?
10. Welche Alternativen bestehen zum deutschen System?

IV. Begriffsbestimmungen

Bereits an diesem Punkt sollen einige Begriffsbestimmungen vorgenommen werden, die eine zentrale Rolle in der vorliegenden Arbeit einnehmen werden. Ausgenommen davon ist der Begriff der Dienstgemeinschaft, da die Klärung dieses Begriffs einen gewissen Umfang im Hauptteil dieser Dissertation einnehmen wird.

Arbeitnehmerüberlassung definiert sich dadurch, dass ein Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Entleiher) auf Grund vertraglicher Vereinbarung vorübergehend bei ihm angestellte Arbeiter oder Angestellte (Leiharbeitnehmer) zur Verfügung stellt und diese vom Entleiher nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt werden.⁴ Synonyme für diese Begrifflichkeit sind Leiharbeit, Zeitarbeit oder auch Personalleasing.⁵

Interne Arbeitnehmerüberlassung ist die Überlassung von Arbeitnehmern an eine zur Kirche gehörende Einrichtung durch eine Arbeitnehmerüberlassungsgesellschaft, die ihrerseits einer Kirche zugeordnet ist.⁶

⁴ Thüsing, in: Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 1.

⁵ Ulber, Leiharbeit, S. 25.

⁶ Jousen, ZMV-Sonderheft 2007, 24 (29).