NIEDERSÄCHSISCHER LANDTAG
ABGEORDNETER FRANK HENNING

Frank Henning MdL ▪ Zittauer Str. 3a ▪ 49086 Osnabrück

Sekr. GF 18. April 2016

Geschäftsleitung				
GF	Ki&Ju	Verw	Wohn	Arbeit

Osnabrück, 13. April 2016

Familienanaloge Hilfen und Nachtbereitschaften / Mindestlohn

Sehr geehrte

Ende Januar hatten Sie mir ein Schreiben zugesendet, in dem es um vorherrschende Konflikte mit dem Mindestlohngesetz im Bereich von familienanalogen Hilfen und Nachtbereitschaften geht. Ich habe mich hierzu beim Sozialministerium zu der von Ihnen geschilderten Problematik erkundigt und möchte Ihnen hiermit dazu den aktuellen Sachstand mitteilen.

Familienanaloge Hilfen werden vor allem im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe angeboten. Daher war die von Ihnen beschriebene Mindestlohnproblematik bereits Beratungsgegenstand des Beirates zum Rahmenvertrag nach § 78 f SGB VIII. In diesem Gremium, dem die kommunalen Spitzenverbände und die Verbände der Leistungserbringer auf Landesebene sowie das Landesjugendamt angehören, wurden die Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf Erziehungsstellen bzw. familienanaloge Wohnformen und die Nachtbereitschaft ebenso diskutiert wie mögliche Regress-Konsequenzen bei Nichtbeachtung des Mindestlohngebotes. Das Gremium gelangte ebenfalls zu der Einschätzung, dass es keine Öffnung des Mindestlohngesetzes für arbeitsvertragliche, tarifvertragliche oder Betriebsvereinbarungsregelungen gibt.

Auch auf Bundesebene ist die Problematik bekannt, da die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege das Anliegen, pauschalierte zeitanteilige Vergütungsmöglichkeiten im Mindestlohngesetz aufzunehmen, beim BMAS vorgetragen haben.

Für eine möglichst umfassende Antwort hat das Sozialministerium das Ministerium für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr einbezogen, das die folgende Stellungnahme zur von Ihnen geschilderten Problematik abgegeben hat:

Familienanaloge Hilfen

Das Betreuungskonzept der familienanalogen Hilfe sieht vor, dass die Beschäftigten mit den zu Betreuenden in den Einrichtungen in familiären Strukturen in einem Haushalt zusammenleben und auch ihre Lebenszeit zusammen gestalten. Das bedeutet in der Praxis, dass eine Trennung zwischen Arbeitszeit und Freizeit nicht möglich ist.

Wahlkreisbüro Lengericher Landstr. 19 b ▪ 49078 Osnabrück
Tel.: 0541 – 2 14 40 ▪ Fax: 0541 – 2 78 34
E-Mail: buero@frankhenning.info

Privat: Zittauer Str. 3a ▪ 49086 Osnabrück
Tel.: 05402 – 60 79 117 ▪ Mobil: 0177 – 7171828
E-Mail: kontakt@frankhenning.info

Bürozeiten: Montag bis Freitag 7:30 - 15:30 Uhr und nach Vereinbarung
▪ **www.frankhenning.info**

Unter Arbeitszeit versteht das ArbZG die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG). Ausgehen vom Betreuungskonzept der SOS-Kinderdörfer hat der Gesetzgeber auf die besondere Situation derartiger familienanaloger Hilfen reagiert und Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und diese eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen, vom Geltungsbereich des ArbZG ausgenommen (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG).
Das ArbZG dient der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer (§ 1 ArbZG), indem es Regelungen insbesondere über Arbeitshöchstzeiten, Ruhepausen, Nacht- und Schichtarbeit sowie Sonn- und Feiertagsbeschäftigung trifft. Es enthält keine Regelungen zur Vergütung.
Das MiLoG selbst enthält keine Definition des Begriffs Arbeitszeit. Wie das ArbZG auch geht es allerdings von fest umrissenen, nach dem Zifferblatt bestimmbaren Zeiten aus, die entweder der Freizeit oder der Arbeitszeit zuzurechnen, aber niemals „sowohl – als auch" sind, so wie es bei den familienanalogen Hilfen der Fall ist (vgl. die Dokumentationspflichten nach § 17 Abs. 1 MiLoG, die auch auf Beginn, Ende und Dauer der Arbeit abstellen). Ob die danach trennscharf erfasste Zeit als Arbeitszeit, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft zu klassifizieren ist, ist keine Frage der Erfassung, sondern der Bewertung. Das MiLoG bietet von seinem Wortlaut her für den Sonderfall der Untrennbarkeit von Arbeitszeit und Freizeit keinen Lösungsansatz.
Den Vorschlag der , die in den – hier nicht bekannten – Arbeitsvertragsrichtlinien und Tarifverträgen zu Grunde gelegte wöchentliche Arbeitszeit als Bemessungsgrundlage des MiLoG heranzuziehen, widerspricht der Intention des MiLoG nicht. Diese Regularien gehen von einer fiktiven wöchentlichen Arbeitszeit aus, die zu vergüten ist. Da der Gesetzgeber mit seiner Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG anerkannt hat, dass hier eine besondere Situation gegeben ist, die sich herkömmlicher Erfassung und Beurteilung entzieht, ist die Zugrundelegung einer fiktiven Arbeitszeit im MiLoG in gedanklicher Weiterführung der Regelungen im ArbZG in diesem Sonderfall nicht zu beanstanden.
Zwar geht das MiLoG davon aus, dass jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde mit dem Mindestlohn zu vergüten ist. Eine stundenweise Abrechnung ist aber nicht gefordert. Vielmehr sind Wochen- oder Monatslöhne weiterhin zulässig, wenn dabei sichergestellt ist, dass die geleisteten Arbeitsstunden in der Höhe des Mindestlohns vergütet werden.
Sofern das der wöchentlichen fiktiven Arbeitszeit zugerechnete Entgelt in seiner Gesamtsumme den Mindestlohn nicht unterschreitet – wovon im vorliegenden Fall auszugehen ist –, ist daher kein Verstoß gegen das MiLoG anzunehmen.
Die Einschätzung, dass im Rahmen der familienanalogen Hilfen die mit dem Mindestlohn zu vergütende Arbeitszeit mit 365 Tagen und 24 Stunden pro Tag berechnet werden müsse, wird nicht geteilt.

Nachtbereitschaften

Der hier betroffene Arbeitnehmerkreis ist nicht identisch mit den von § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG erfassten Beschäftigten. Mitarbeitende im Schichtdienst (z. B. Nachtbereitschaften) fallen nicht unter die Sonderregelung (VG Berlin vom 24.03.2015, VG K 184.14 zu Erzieher/innen in der Rund-um-die-Uhr-Betreuung). Die Ausführungen zur familienanalogen Hilfe sind daher nicht übertragbar.
Nachtbereitschaften sind Arbeitszeit auch dann, wenn es sich „nur" um Schlafbereitschaften handelt, sei es in Gestalt von Arbeitsbereitschaft oder – wie vorliegend wohl eher – als Bereitschaftsdienst (vgl. VG Berlin, Entscheidungsgründe II, 1a, 8. und 9. Absatz mit Hinweis auf EuGH- und BAG-Rechtsprechung).
Die Nachtbereitschaft ist daher grundsätzlich als Arbeitszeit zu vergüten.
Diese Auslegung entspricht der Auffassung, wie sie das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 – in Auslegung der „Verordnung über

Wahlkreisbüro Lengericher Landstr. 19 b ▪ 49078 Osnabrück
Tel.: 0541 – 2 14 40 ▪ Fax: 0541 – 2 78 34
E-Mail: buero@frankhenning.info

Privat: Zittauer Str. 3a ▪ 49086 Osnabrück
Tel.: 05402 – 60 79 117 ▪ Mobil: 0177 – 7171828
E-Mail: kontakt@frankhenning.info

Bürozeiten: Montag bis Freitag 7:30 - 15:30 Uhr und nach Vereinbarung
▪ www.frankhenning.info

zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche" (vom 15. Juli 2010) niedergelegt hat. Nach der Entscheidung des BAG ist das nach der Verordnung zu zahlende Mindestentgelt in jedem Fall auch für Zeiten des Bereitschaftsdienstes zu zahlen. Denn auch im Bereitschaftsdienst muss sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten, um im Bedarfsfalle unverzüglich die Arbeit aufzunehmen.
Zu der Frage, wie bei einer vertraglichen Vereinbarung von „Voll-"Arbeit und Bereitschaftsdienst zu prüfen ist, ob der gesetzliche Mindestlohn gezahlt wird, hat das Arbeitsgericht Aachen zwei Entscheidungen getroffen (Urteil vom 21.04.2015, 1 Ca 448/15 h, und vom 25.08.2015, 3 Ca 466/15 h). Nach seinem Urteil für ein Arbeitsverhältnis, dem der TVöD zugrunde lag, gilt, dass bei der Zahlung einer Vergütung für eine Leistung, die sowohl eine „Voll-"Arbeit wie auch Bereitschaftsdienst umfasst, der Mindestlohnverpflichtung dann genügt ist, wenn die vereinbarte Gesamtvergütung geteilt durch die insgesamt für beide Dienstarten zu leistende Arbeitszeit die Einhaltung des Mindestlohns von 8,50 €/Stunde ergibt. Diese Entscheidung ist vom Landesarbeitsgericht Köln bestätigt worden (Urteil vom 15.10.2015, 8 Sa 540/15).
Demnach ist anhand der jeweils einschlägigen arbeitsvertraglichen Regelungen zu entscheiden, ob der Mindestlohn eingehalten ist.

Soweit die Ausführungen der Ministerien. Ich hoffe, dass Ihnen diese Antwort der beiden Ministerien in der von Ihnen geschilderten Angelegenheit Lösungsmöglichkeiten aufzeigen kann. Sofern Sie noch Rückfragen haben, stehe ich Ihnen ansonsten nach wie vor gern unter den unten angegebenen Kontaktdaten zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Frank Henning MdL)

Wahlkreisbüro Lengericher Landstr. 19 b ▪ 49078 Osnabrück
Tel.: 0541 – 2 14 40 ▪ Fax: 0541 – 2 78 34
E-Mail: buero@frankhenning.info

Privat: Zittauer Str. 3a ▪ 49086 Osnabrück
Tel.: 05402 – 60 79 117 ▪ Mobil: 0177 – 7171828
E-Mail: kontakt@frankhenning.info

Bürozeiten: Montag bis Freitag 7:30 - 15:30 Uhr und nach Vereinbarung
▪ **www.frankhenning.info**