

EVANGELISCHER OBERKIRCHENRAT

70012 STUTTGART, 2015-05-21
POSTFACH 10 13 42
Telefon 0711 2149-0
Sachbearbeiterin - Durchwahl
Frau Aufrecht - 114
E-Mail: iris.aufrecht@elk-wue.de

AZ 25.00 Nr. 25.0-01-02-V07/6

An die
Evang. Pfarrämter und Kirchenpflegen
über die Evang. Dekanatämter
- Dekaninnen und Dekane sowie
Schuldekaninnen und Schuldekane -
landeskirchlichen Dienststellen,
Kirchenbezirksrechnerinnen und -rechner,
großen Kirchenpflegen,
Geschäftsführungen von Diakonie- und Sozialstationen,
Geschäftsführungen von Bezirks- und Kreisdiakoniestellen
sowie an die Vorsitzenden der Mitarbeitervertretungen

Mindestlohn ab 1. Januar 2015 im Anwendungsbereich der KAO

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Juli 2014 haben Bundestag und Bundesrat dem Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie zugestimmt. Zentraler Bestandteil ist das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz- MiLoG). Mit dem Mindestlohngesetz wird ab dem 1. Januar 2015 ein **allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn in Höhe von 8,50 € pro Zeitstunde** eingeführt. Zudem gilt ab 1. Januar 2015 nach der Zweiten Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 2. PflegeArbbV für Pflegebetriebe (und damit auch für Diakonie- und Sozialstationen) ein Pflegemindestlohn von 9,40 € je Stunde (ab 1. Januar 2016: 9,75 € je Stunde, ab 1. Januar 2017: 10,20 € je Stunde).

Für den Anwendungsbereich der KAO ergeben sich infolge des MiLoG und der 2. PflegeArbbV folgende Auswirkungen:

I. Geltungsbereich des Mindestlohngesetzes (§ 22 MiLoG) und der Zweiten Pflegearbeitsbedingungenverordnung (§ 1 PflegeArbbV):

1. Für wen gilt das Mindestlohngesetz?

- Das Mindestlohngesetz gilt für sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, auf die die KAO Anwendung findet.
Grundsätzlich übersteigen die tariflichen Tabellenentgelte je Arbeitsstunde in jeder Entgeltgruppe den gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 €. Dennoch könnte es infolge der Ableistung von Mehrarbeit dazu kommen, dass der Mindestlohn unterschritten wird, siehe hierzu unter II. Auch auf die nichthauptamtlichen Leitungen von Waldheimen gemäß § 2 Abs. 2 der Anlage 3.10.1 zur KAO findet der Mindestlohn Anwendung, da es sich dabei um Arbeitsverhältnisse handelt, für die

lediglich ein besonderer Vergütungsrahmen vorgesehen ist. Bei der Vereinbarung des Entgelts ist somit die Einhaltung des MiLoG zu prüfen.

Beispiel: Eine nichthauptamtliche Leitung soll drei Wochen lang in Vollzeit im Waldheim eingesetzt werden. Damit muss die mit der Mitarbeitervertretung gemäß § 40 Buchst. p) MVG.Württemberg auszuhandelnde Vergütung mindestens 1.020 € (3 x 40 x 8,50 €) betragen.

- Auch bei vereinbarten Pauschalvergütungen ist anhand der monatlichen Stundenzahl die Einhaltung des Mindestlohnes zu prüfen. (Die Pauschalvergütung geteilt durch die arbeitsvertraglich zu leistenden Stunden muss mindestens 8,50 € pro Stunde ergeben.) Ggf. ist die Pauschalvergütung entsprechend zu erhöhen.
- Der Mindestlohn gilt grundsätzlich auch für Praktikantinnen und Praktikanten. Es gibt jedoch Ausnahmen (siehe Gliederungspunkt I. 3).
- Für Beschäftigte im Bereich der Evang. Landeskirche, die im Rahmen des Ehrenamts- bzw. Übungsleiterfreibetrags gemäß § 3 Nr. 26/26a EStG tätig sind, gilt das MiLoG ebenfalls. Hier handelt es sich in der Regel nicht um eine ehrenamtliche Tätigkeit i.S. des MiLoG, sondern um Arbeitsverhältnisse, wenn für die geleistete Tätigkeit eine Stundenvergütung nach KAO gezahlt wird.

Die Anlage 2.3.1 zur KAO – Arbeitsrechtliche Regelung über die befristete Beschäftigung vor Beginn des Zivildienstes wurde zum 31.12.2014 aufgehoben, da zum einen derzeit kein Zivildienst mehr abgeleistet werden kann, und zum anderen die darin getroffenen Regelungen nach dem Mindestlohngesetz nicht mehr zulässig sind.

2. Für wen gilt der Pflegemindestlohn?

- Für Pflegebetriebe, also im Kr-Bereich, ist der höhere Pflegemindestlohn ab 1. Januar 2015 zu beachten. Die Stundensätze der Kr-Tabelle liegen über dem Pflegemindestlohn.
- Für den Bereich der Nachbarschaftshilfe gemäß Vergütungsgruppenplan 26 zur KAO und gemäß Anlage 3.7.2 zur KAO findet der Pflegemindestlohn gemäß § 1 Abs. 4 und Abs. 5 der 2. PflegeArbbV **ab 1. Oktober 2015** dann Anwendung, wenn die Beschäftigten gemeinsam mit den Klientinnen und Klienten in nicht unerheblichem Umfang tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden.

Alle Diakonie- und Sozialstationen, die eine Dienstvereinbarung nach Anlage 3.7.2 zur KAO abgeschlossen haben, bitten wir dies zu prüfen und ggf. bei der Festlegung des Stundensatzes für die Nachbarschaftshelferinnen und -helfer ab 1. Oktober 2015 neben den Vorgaben der Anlage 3.7.2 zur KAO auch den Pflegemindestlohn zu beachten. (Der Pflegemindestlohn liegt aktuell mit 9,40 € je Stunde bzw. ab 1. Januar 2016 9,75 € je Stunde und ab 1. Januar 2017 mit 10,20 € je Stunde über dem ab 1. März 2015 gültigen Mindestsatz nach der Anlage 3.7.2 zur KAO in Höhe von 9,16 €. Durch künftige Tarifsteigerungen könnte es aber auch dazu kommen, dass der tarifliche Mindestsatz wieder höher ist als der Pflegemindestlohn.)

3. Für wen gilt das Mindestlohngesetz nicht?

- Für Auszubildende, auch Studierende der Dualen Hochschule
- Für ehrenamtlich Tätige, die keine Vergütung für ihre Arbeitsleistung erhalten. Unschädlich ist die Zahlung von Aufwandsentschädigungen als Ersatz für tatsäch-

liche Aufwendungen, die im Rahmen der ehrenamtlichen Tätigkeit entstehen. Wichtiger Hinweis: Wird eine pauschale Aufwandentschädigung gewährt, so muss sie den tatsächlichen Aufwendungen bzw. Kosten, die dem ehrenamtlich Tätigen entstehen, in etwa entsprechen (s. auch Hinweis unter Gliederungspunkt I. 1. letzter Spiegelstrich).

- Für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung
- Für Langzeitarbeitslose gem. § 18 Abs. 1 SGB III in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung
- Für ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums.

Die Arbeitsrechtliche Kommission hat am 5.12.2014 die Orientierungspraktikumsordnung (Anlage 2.2.3 zur KAO) geändert. Die Höchstdauer für ein Orientierungspraktikum beträgt ab 1.1.2015 drei Monate statt wie bisher sechs Monate. Der Vertrag für Orientierungspraktikanten und -praktikantinnen (Anhang zur Anlage 2.2.3) wurde entsprechend angepasst, siehe dazu Rundschreiben AZ 25.00 Nr. V02/6.2 vom 26.02.2015 und AZ 25.00 Nr. 25.0-01-02-V04/6.2 vom 18.3.2015.

- Für ein verpflichtendes Vor- oder Zwischenpraktikum aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie. Darunter fallen auch Berufskollegiatinnen und Berufskollegiaten.

Bei Beschäftigungen nach der Vor- und Zwischenpraktikumsordnung – Anlage 2.2.1 zur KAO empfehlen wir zu prüfen, ob es sich tatsächlich um ein vorgeschriebenes Praktikum handelt und sich ggf. die Ausbildungs- und/oder Studienordnung vorlegen zu lassen.

Handelt es sich nämlich nicht um ein vorgeschriebenes Praktikum, sondern wird das Praktikum nur begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung geleistet, besteht die Ausnahmeregelung **nur dann, wenn es für max. drei Monate** geschlossen wird und nicht bereits zuvor ein Praktikumsverhältnis bei demselben Arbeitgeber bestanden hat.

II. Fälligkeit des Mindestlohns

Der Mindestlohn ist nach § 2 Abs. 1 MiLoG spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, fällig. Dies steht im Widerspruch zur Regelung in § 24 Abs. 1 KAO, wonach die nicht ständigen Entgeltbestandteile am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig sind. Sofern durch die Leistung von Mehrarbeits- bzw. Überstunden durch das verstetigte Monatseinkommen der Mindestlohnanspruch nicht erfüllt wird (verstetigtes Monatseinkommen geteilt durch die tatsächlich in diesem Monat geleisteten Stunden ergibt nicht mindestens 8,50 €) hat dies zur Folge, dass Mehrarbeits- bzw. Überstunden nach dem MiLoG bereits **im Folgemonat nach ihrer Entstehung** und nicht erst im übernächsten Monat ausbezahlt werden müssen. Das MiLoG geht insofern der tariflichen Regelung vor.

Beispiel:

Im Arbeitsvertrag einer Beschäftigten der Entgeltgruppe 2 Stufe 2 mit einem Stundenentgelt von 11,81 € ist eine monatliche Arbeitszeit von 36 Stunden fest vereinbart. Sie erhält ein monatlich gleichbleibendes Entgelt i.H.v. 425,16 €. Ein Arbeitszeitkonto ist nicht vereinbart.

Variante a)

Konkreter Arbeitseinsatz:

Im März 36 Stunden, der Mindestlohn ist erreicht ($425,16 \text{ €} : 36 \text{ Std.} = 11,81 \text{ €}$)

Im April 46 Stunden, sie leistet 10 Mehrarbeitsstunden,
der Mindestlohn ist erreicht ($425,16 \text{ €} : 46 \text{ Std.} = 9,24 \text{ €}$)

Es ist zulässig, dass die 10 Mehrarbeitsstunden, die im April geleistet wurden - wie in § 24 Abs. 1 KAO festgelegt - erst in der Abrechnung für Juni 2015 zur Auszahlung kommen, da der Mindestlohn im April eingehalten wurde.

Variante b)

Konkreter Arbeitseinsatz:

Im März 36 Stunden, der Mindestlohn ist erreicht ($425,16 \text{ €} : 36 \text{ Std.} = 11,81 \text{ €}$)

Im April 55 Stunden, sie leistet 19 Mehrarbeitsstunden,
der Mindestlohn ist nicht erreicht ($425,16 \text{ €} : 55 \text{ Std.} = 7,73 \text{ €}$)

Der Mindestlohn für die im April tatsächlich geleisteten 55 Std. muss spätestens am 31. Mai gezahlt sein. Dies sind: $55 \text{ Std.} \times 8,50 \text{ €} = 467,50 \text{ €}$.

Alternative 1:

Bis zum 31. Mai müssen 42,34 € (= Differenz zwischen 467,50 € und 425,16 €) zusätzlich als Abschlag bezahlt werden. In der Abrechnung für Juni 2015 werden die 19 Mehrarbeitsstunden mit je 11,81 € (224,39 €) zusätzlich zum vereinbarten Entgelt von 425,16 € über die Gehaltsabrechnung ausbezahlt und der bereits gewährte Abschlag von 42,34 € verrechnet.

Alternative 2:

Die dem Wert von 42,34 € entsprechenden 3,59 Stunden ($42,34 \text{ €} : 11,81 \text{ €}$) werden im Mai in Freizeit ausgeglichen. Im Juni 2015 kommen über die Gehaltsabrechnung zusätzlich zum vereinbarten Entgelt von 425,16 € nur noch die restlichen 15,41 Mehrarbeitsstunden mit 11,81 € (181,99 €) zur Auszahlung.

Kann die Auszahlung von Mehrarbeits- oder Überstunden bereits im Folgemonat **nicht** eingehalten werden, ist ein Hinausschieben der Fälligkeit gemäß § 2 Abs. 2 MiLoG nur möglich, wenn ein Arbeitszeitkonto **schriftlich** vereinbart wurde. Im Geltungsbereich der KAO ist hierzu der Abschluss einer entsprechenden Dienstvereinbarung erforderlich.

Folgende Voraussetzungen müssen nach dem MiLoG für ein Arbeitszeitkonto erfüllt sein:

- Dienstvereinbarung
- Die Gutschrift von über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden ist dabei auf 50 % der vertraglichen monatlichen Arbeitszeit begrenzt
- Ausgleich der Arbeitsstunden innerhalb von 12 Monaten durch bezahlte Freistellung oder durch Zahlung des Mindestlohns

Die Fälligkeits- und Arbeitszeitkontenregelungen gelten nicht für Wertguthabenvereinbarungen im Sinne des SGB IV. Dies betrifft insbesondere Altersteilzeitvereinbarungen.

Für den Bereich des Pflegemindestlohns gibt es in § 3 der 2. PflegeArbbV großzügigere Regelungen für die Einrichtung von Arbeitszeitkonten, die zum Hinausschieben der Fälligkeit führen können.

Wir empfehlen, bereits bestehende Arbeitszeitkontenregelungen vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen zu prüfen und ggf. anzupassen bzw. die Notwendigkeit der Einführung von Arbeitszeitkontenregelungen zu prüfen.

Die Führung von Arbeitszeitkonten für geringfügig Beschäftigte gem. § 8 Abs. 1 SGB IV ist dabei gesetzlich nicht ausgeschlossen, allerdings an besondere Bedingungen geknüpft, die zu beachten sind:

- Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt (einschließlich des Werts des im Arbeitszeitkonto vorhandenen Zeitguthabens) darf bei geringfügig Beschäftigten nicht mehr als 5.400,- € innerhalb des jährlichen Ausgleichszeitraums betragen.
- Sie dürfen nicht länger als 3 Monate Entgelt erhalten, ohne zu arbeiten.

III. Anrechenbare und nicht anrechenbare Entgeltbestandteile

Neben dem Tabellenentgelt können sonstige in Monatsbeträgen festgelegte Entgeltbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden. Dies sind insbesondere Funktionszulagen oder Besitzstandszulagen (z.B. Zulage für vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, Zulagen in der Pflege usw.). Bei Einmalzahlungen erfolgt eine Anrechnung nur im Auszahlungsmonat (z.B. bei der Jahressonderzahlung nach § 20 KAO im November). Nicht anrechenbare Entgeltbestandteile sind hingegen Zahlungen, die als Ausgleich für zusätzliche Leistungen oder für Arbeiten, die unter besonderen Bedingungen geleistet wurden, bezahlt werden. Dies gilt etwa für die Zeitzuschläge nach § 8 KAO und die Erschwerniszuschläge nach § 19 KAO. Ebenfalls nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden beispielsweise vermögenswirksame Leistungen, Umlagen und Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung, Reisekosten, usw.

IV. Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Auf Zeiten der **Rufbereitschaft** finden die Grundsätze zum Mindestlohn keine Anwendung.

Arbeitgeber in der Pflegebranche müssen das dort geltende Mindestentgelt nicht nur für Vollarbeit bezahlen. Es steht Pflegekräften auch für Zeiten der **Arbeitsbereitschaft und bei Bereitschaftsdiensten** zu, urteilte das BAG auf der Grundlage der bis 31.12.2014 geltenden Fassung der PflegeArbbV (Urteil vom 19. November 2014, Az. 5 AZR 1101/12). In der ab 01.01.2015 geltenden neuen Fassung der 2. PflegeArbbV hat man auf das Urteil reagiert und nun geregelt, dass durch kollektivrechtliche Regelung oder schriftliche einzelvertragliche Regelung bei bis zu acht Bereitschaftsdiensten pro Kalendermonat mindestens 25 % als Arbeitszeit zu werten sind, ab dem neunten Bereitschaftsdienst zusätzlich mit mindestens 15 %, vgl. hierzu im Einzelnen § 2 Abs. 3 der 2. PflegeArbbV.

Ob und inwieweit das zuvor benannte BAG-Urteil dagegen auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch von 8,50 € außerhalb der Pflege angewendet werden kann, ist noch zu klären. Bis zu einer endgültigen gerichtlichen bzw. gesetzlichen Klärung der Frage,

bitten wir bei Zahlung einer Bereitschaftsdienstvergütung an Beschäftigte außerhalb des Pflegebereiches (z.B. im Mesner-/ Hausmeisterdienst gemäß § 39 Abs. 4 KAO) zu überprüfen, ob die Monatsvergütung plus die monatliche Bereitschaftsdienstvergütung geteilt durch die monatlich zu leistenden Stunden (arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitsstunden plus angeordnete Bereitschaftsstunden) mindestens 8,50 € ergibt. Ist dies nicht der Fall, ist der Differenzbetrag (rückwirkend ab 1.1.2015) zusätzlich auszuzahlen. Dies dürfte nur bei kleinen Beschäftigungsumfängen zum Tragen kommen und auch nur dann, wenn der Bereitschaftsdienst nicht explizit vertraglich ausgeschlossen wurde.

Beispiel: Ein Hausmeister ist in EG 3 Stufe 4 (Stundenvergütung ab 1.3.2015 13,64 €) mit zwei Wochenstunden angestellt. Da es keine besonderen Vereinbarungen zum Bereitschaftsdienst gibt, gelten gemäß § 39 Abs. 4 KAO drei Stunden Bereitschaftsdienst wöchentlich als angeordnet und sind mit 0,6 des Überstundenentgelts zu vergüten.

Stundenentgelt EG 3, Stufe 4	13,64 €
Überstundenzuschlag (30 % aus EG 3, Stufe 3)	<u>3,93 €</u>
Überstundenentgelt	17,57 €
 Monatliche Bereitschaftsdienstvergütung (17,57 € x 0,6 x 4,348)	 45,84 €
Monatsvergütung (13,64 € x 2 x 4,348)	<u>118,61 €</u>
Summe	164,45 €

$164,45 \text{ €} / ((2 \text{ reguläre Arbeitsstunden} + 3 \text{ Bereitschaftsstunden}) \times 4,348) = 164,45 \text{ €} / 21,74 \text{ Stunden} = 7,56 \text{ € pro Stunde}$. Der gesetzliche Mindestlohn ist somit nicht eingehalten.

*Auszuzahlen sind $8,50 \text{ €} - 7,56 \text{ €} = 0,94 \text{ €} * 21,74 \text{ Stunden} = 20,44 \text{ € pro Monat}$.*

Auch wenn an andere Beschäftigte (nicht Mesner/innen und Hausmeister/innen) gemäß § 8 Abs. 4 KAO Bereitschaftsdienstvergütung (nicht Vergütung für Rufbereitschaft!) gezahlt wird, bitten wir zu überprüfen, ob die Monatsvergütung plus die Bereitschaftsdienstvergütung geteilt durch die zu leistenden Stunden (arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitsstunden plus angeordnete Bereitschaftsstunden) mindestens 8,50 € ergibt und ggf. den Differenzbetrag auszuzahlen.

V. Ausschlussfrist nach § 37 KAO und Mindestlohn

Der Anspruch auf Mindestlohn ist unabdingbar. Ein Verzicht auf den Anspruch ist unzulässig, außer im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs über bereits entstandene Ansprüche. Der Anspruch auf den Mindestlohn unterliegt der regelmäßigen **dreijährigen Verjährungsfrist** nach §§ 195, 199 BGB, beginnend ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. **Damit erfasst die Ausschlussfrist nach § 37 KAO nicht die Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn.**

Sofern somit Nachzahlungen an Beschäftigte zu leisten sind, ist stets zu prüfen, ob über die im Rahmen der Ausschlussfrist nach § 37 KAO zu zahlenden Ansprüche noch Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn zu erfüllen sind. Dies ist aber nur dann der Fall, soweit der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für den in Frage stehenden Monat nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist.

Ansprüche auf den Pflegemindestlohn verfallen dagegen gemäß § 4 der 2. PflegeArbbV, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

VI. Dokumentationspflicht

Arbeitgeber, die nach § 8 SGB IV geringfügig oder kurzfristig entlohnte Mitarbeitende beschäftigen, sind gemäß § 17 MiLoG verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit innerhalb eines Zeitraums von längstens sieben Tagen ab dem Tag des auf die Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und aufzubewahren. Dies gilt grundsätzlich auch für Beschäftigte im Bereich der Evang. Landeskirche, die ausschließlich im Rahmen des Ehrenamts- bzw. Übungsleiterfreibetrages tätig sind, da für die geleistete Tätigkeit eine Stundenvergütung aufgrund des tariflichen Anspruchs nach der KAO gezahlt wird.

Aufgrund der zeitlich versetzten Betriebsprüfung der gesetzlichen Rentenversicherung empfehlen wir, von der gesetzlich vorgeschriebenen Aufbewahrungsfrist von zwei Jahren abzuweichen und eine verlängerte **Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren** einzuhalten, um die Unterlagen für Kontrollzwecke bereitzuhalten. Die konkrete Dauer und Lage der Pausen muss nicht aufgezeichnet werden. Für die Dokumentationspflicht bestehen keine besonderen Formvorschriften. Handschriftliche Aufzeichnungen genügen. Unterschriften des Arbeitgebers oder der Beschäftigten sind nicht erforderlich. Die Aufzeichnungspflicht kann zwar an die Beschäftigten delegiert werden, die Verantwortung trägt jedoch der Arbeitgeber.

Für die Dokumentation der Arbeitszeit werden von der ZGASSt entsprechende Vordrucke als Muster zur Verfügung gestellt (Vordruck Nr. 519-1 und 519-2).

VII. Folgen von Verstößen gegen das MiLoG

Die Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes wird von den Zollverwaltungen bzw. weiteren ermächtigten Behörden geprüft. Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße stellen gemäß § 21 MiLoG Ordnungswidrigkeiten dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € geahndet werden können.

Um entsprechende Beachtung wird gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Hartmann
Oberkirchenrat