

EVANGELISCHER OBERKIRCHENRAT

70012 STUTTGART, 2005-02-25
POSTFACH 10 13 42
Telefon 0711 2149-0
Sachbearbeiter/in - Durchwahl
Herr Sommer – 280
eMail: martin.sommer@elk-wue.de

AZ 25.00 Nr. 726/6

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

Schaffung von gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten gem. § 16 Abs. 3 SGB II - sog. „1 - €- Jobs“ im Bereich kirchlicher Körperschaften, Dienststellen und Einrichtungen

Durch das sog. Hartz-IV Reformgesetz zur Schaffung von Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 SGB II - sog. „1 - €- Jobs“ und die damit verbundenen finanziellen Leistungen - **Mehraufwandsentschädigungen** - der Bundesagenturen für Arbeit an Träger solcher Arbeitsgelegenheiten stellt sich auch im Bereich der kirchlichen Anstellungsträger die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auch im kirchlichen Dienst Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II geschaffen werden können.

Hierzu gibt der Oberkirchenrat nach Abstimmung mit der Landeskirchlichen Mitarbeitervertretung folgende Hinweise:

Grundlegende Voraussetzung für die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten gem. § 16 Abs. 3 SGB II ist, dass diese gemeinnützig und zusätzlich sein müssen.

Während die Gemeinnützigkeit bei Arbeiten für die Kirche als gemeinnützig anerkannten Maßnahmenträger stets zu vermuten ist, ist die Zusätzlichkeit stets sorgfältig zu prüfen.

Zusätzlich können nur Tätigkeiten sein, die zurzeit nicht finanziert werden, also entweder gar nicht oder von Ehrenamtlichen ausgeübt werden. Tätigkeiten, die zurzeit von Arbeitnehmern gegen Entgelt ausgeübt werden, können somit nicht Gegenstand einer Arbeitsgelegenheit gem. § 16 Abs. 3 SGB II sein.

Die Arbeitsgelegenheiten dürfen kein Ersatz für reguläre Arbeitsplätze sein und ihre Wirkung muss stets überprüft werden.

Rechtsstatus der Arbeitsgelegenheiten gem. § 16 Abs. 3 SGB II

Durch die Beschaffung einer Arbeitsgelegenheit gemäß § 16 Abs. 3 SGB II entsteht in rechtlicher Hinsicht **kein Arbeitsverhältnis, sondern eine sozialrechtliche Arbeitsgelegenheit**. Denn die Tätigkeit beruht nicht auf einer beiderseitigen Verpflichtung zur Arbeitsleistung einerseits und zur Bezahlung einer Vergütung andererseits, sondern auf der Zuweisung des Arbeitsuchenden durch die zuständige Agentur für Arbeit an die Einrichtung oder Dienststelle.

Die Arbeitsagentur schließt mit dem Arbeitsuchenden eine Eingliederungsvereinbarung gem. § 15 SGB II.

Mit dem Träger der Arbeitsgelegenheit schließt die Bundesagentur eine Vereinbarung ab, wonach der Träger eine Arbeitsgelegenheit zur Verfügung stellt und die Agentur einen Arbeitsuchenden zuweist. In der Regel können sowohl der / die Arbeitsuchende unter möglichen Einrichtungen als auch der Träger unter mehreren ihm vorgeschlagenen Arbeitsuchenden auswählen.

Die Ausgestaltung der angebotenen Arbeitsgelegenheit nach Art, Umfang und Dauer legen der Träger einerseits und die Arbeitsagentur andererseits fest. Auch die Höhe der Mehraufwandsentschädigung wird von der Arbeitsagentur und nicht vom Träger der Arbeitsgelegenheit festgelegt.

Fragen bezüglich der Rechte und Pflichten der Arbeitsuchenden sind ausschließlich im Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden und der Arbeitsagentur zu klären.

Dauer der Arbeitsgelegenheit

Die Dauer wird jeweils im Einzelfall in der Eingliederungsvereinbarung zwischen Träger und Arbeitsagentur festgelegt.

Mehraufwandsentschädigung

Die Mehraufwandsentschädigung wird von der Arbeitsagentur und nicht vom Träger festgelegt. Die Gewährung einer höheren Mehraufwandsentschädigung ist nicht möglich. Bei Gewährung einer höheren Aufwandsentschädigung besteht die Gefahr, dass diese den Charakter eines Arbeitsentgeltes bekommt, was zum Entstehen eines faktischen Arbeitsverhältnisses führen könnte und damit auch die Sozialversicherungs- und Steuerfreiheit entfallen würde.

Bei der Mehraufwandsentschädigung ist zu unterscheiden zwischen:

- der Pauschale von 1 € pro Stunde tatsächlich geleisteter Arbeit und
- dem pauschalierten Ersatz der Aufwendungen, die in Bezug auf die Arbeitsgelegenheit getätigt und während deren gesamter Dauer gebraucht werden (z. B. Anschaffung einer Monatskarte für die Fahrt zwischen der Wohnung des Arbeitsuchenden und der Einrichtung). Diese Frage ist noch nicht eindeutig geklärt. Deshalb sollte der Träger diese Frage mit der Arbeitsagentur im Rahmen der Leistungsvereinbarung klären.

Fortzahlung bei Nichtleistung der Arbeitsgelegenheit

Bei Nichtleistung der Arbeitsgelegenheit besteht kein Anspruch auf Weiterbezahlung der Mehraufwandsentschädigung, z. B. bei Arbeitsunfähigkeit oder Beschäftigungsverboten nach dem Mutterschutzgesetz, da es sich, wie bereits ausgeführt, um kein Arbeitsverhältnis im rechtlichen Sinne handelt.

Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Mehraufwandsentschädigung

Eine Steuer- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht nicht. Besondere Vorschriften für die Auszahlung sind nicht zu beachten (z. B. keine Führung eines vorgeschriebenen Lohnkontos). Bei der Auszahlung vor Ort empfiehlt es sich, dem Auszahlungsbeleg eine Kopie der Erklärung der Bedingungen für die Arbeitsgelegenheit beizufügen.

Freistellung von der Arbeitsverpflichtung

Die Arbeitsgelegenheit steht im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen zur Integration des Arbeitsuchenden gem. § 16 Abs. 1 SGB II. **Für im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung getroffene andere Fördermaßnahmen nach § 16 Abs. 1 SGB II ist die bzw. der Arbeitsuchende freizustellen.**

Um dem Träger eine sinnvolle Koordination der Arbeitsgelegenheiten in der Einrichtung oder Dienststelle mit den anderen Beschäftigten zu ermöglichen, kann er aber von der bzw. dem Arbeitsuchenden verlangen, solche Veranstaltungen und deren voraussichtliche Dauer rechtzeitig vorher anzuzeigen.

Urlaub während der Arbeitsgelegenheit

Gem. § 16 Abs. 3 SGB II finden die Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes auf die Arbeitsgelegenheit entsprechende Anwendung. Dies bedeutet:

- Der nach § 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrIG) zu gewährende Urlaub von 24 Werktagen steht für ein ganzes Kalenderjahr zu. Anteilsmäßig berechnet ergibt sich daraus ein **Anspruch von 2 Werktagen Erholungsurlaub für jeden vollen Beschäftigungsmonat** in der Arbeitsgelegenheit.
- Keine Anwendung finden jedoch die Bestimmungen über die Zahlung eines Urlaubsentgeltes nach § 11 BUrIG.
- Ebenfalls gilt nicht die Wartezeit von sechs Monaten (§ 4 BUrIG), da diese die bzw. der Arbeitsuchende angesichts einer Regeldauer der Arbeitsgelegenheit von sechs Monaten gar nicht erfüllen könnte.

Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsverbote nach MuSchG

Im Fall von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit hat die bzw. der Arbeitsuchende den Träger unverzüglich zu informieren. Insoweit gilt dasselbe wie in einem Arbeitsverhältnis. Jedoch wird während der Arbeitsunfähigkeit die Mehraufwandsentschädigung nicht an die bzw. den Arbeitsuchenden ausbezahlt.

Das Mutterschutzgesetz zählt mit seinen Beschäftigungsverboten zu den entsprechend anzuwendenden Arbeitsschutzvorschriften. Die Arbeitsagentur wird im Falle einer Schwangerschaft oder Niederkunft bei der Zuweisung einer Arbeitsgelegenheit von vornherein die Beschäftigungsverbote zu beachten haben bzw. dann, wenn ein Beschäftigungsverbot erst nach Aufnahme der Tätigkeit zum Tragen kommt, die entsprechenden Korrekturen vereinbaren.

Abbruch der Arbeitsgelegenheit

Grundsätzlich kann nur die Arbeitsagentur die Arbeitsgelegenheit abbrechen, z. B. wenn sich die Maßnahme als nicht erfolgreich erweist oder das Verhalten der bzw. des Arbeitssuchenden zu Störungen führt.

Der Träger einer Arbeitsgelegenheit ist diesbezüglich zu keinen eigenen Schritten befugt. Allerdings trifft ihn die Mitteilungspflicht aus § 61 Abs. 1 SGB II; d. h. er muss Umstände, die für die Leistungen der Arbeitsagentur erheblich sind, unverzüglich an diese berichten.

Beendigungsrecht des Trägers

In besonderen Fällen kann das Fehlverhalten der bzw. des Arbeitssuchenden jedoch so gravierend sein, dass es dem Träger nicht mehr zumutbar ist, diese bzw. diesen weiterhin in der Einrichtung zu beschäftigen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die bzw. der Arbeitssuchende die Tätigkeiten der anderen Mitarbeitenden beeinträchtigen könnte oder sich gegenüber Mitarbeitenden, Klienten bzw. Besuchern der Einrichtung nicht ordnungsgemäß verhält. Bei schwerem Fehlverhalten braucht der Träger auch nicht abzuwarten, bis die ihm anvertrauten Personen oder die Einrichtung tatsächlich einen Schaden erleiden. Die Entscheidung, die Arbeitsgelegenheit mit der bzw. dem betreffenden Beschäftigten zu beenden, erklärt der Träger gegenüber der Arbeitsagentur.

Beendigungsrecht des Arbeitssuchenden

Es steht dem Arbeitssuchenden frei, die Tätigkeit mit sofortiger Wirkung zu beenden, z. B. wenn sie bzw. er ein festes Beschäftigungsverhältnis gefunden hat und dieses sofort antreten kann. Dasselbe gilt für den Übergang in eine vorrangige und für die bzw. den Arbeitssuchenden vorteilhaftere Eingliederungsleistung der Arbeitsagentur gem. § 16 Abs. 1 SGB II.

Organisatorische Eingliederung

Wie weit die Eingliederung in die Dienststelle oder Einrichtung im Einzelnen gehen kann, hängt von der Art der übertragenen Aufgaben ab. Haus- oder Betriebsordnungen sind immer zu beachten, wenn die Tätigkeit in den Räumen der Dienststelle oder Einrichtung stattfindet.

Dienst- und Fachaufsicht

Aus den bereits dargestellten Gründen ist eine der arbeitsrechtlichen Dienstaufsicht vergleichbare Bestimmungsbefugnis im Verhältnis zwischen dem Träger und der bzw. dem Arbeitsuchenden nicht erforderlich, weil es bis auf die Entscheidung für die Auswahl und ggf. die vorzeitige Beendigung der Maßnahme keine Entscheidung i. S. von Ausübung der Dienstaufsicht zu treffen gibt. Allerdings muss der Träger wegen seiner Mitwirkungspflicht aus § 61 Abs. 1 SGB II die Anwesenheit und Teilnahme der bzw. des Arbeitsuchenden an der Arbeitsgelegenheit überwachen. Insoweit muss er innerhalb der Dienststelle oder Einrichtung eine Regelung treffen, wer die bzw. den Arbeitsuchenden anleitet und im Einzelnen beauftragt und diese mit der Aufsicht betraute Person der bzw. dem Arbeitsuchenden bekannt machen.

Die Entscheidung über die Beendigung der Beschäftigung wegen unzumutbarer Belastungen für den Betrieb der Dienststelle oder Einrichtung kann der Träger dagegen nicht delegieren.

Verteilung der Arbeitszeit

Die wöchentliche Arbeitszeit wird in der Regel von der Arbeitsagentur auf 20 oder höchstens 30 Stunden festgelegt. Wie sich die festgelegte Stundenzahl pro Woche konkret auf die einzelnen Wochentage verteilt, bleibt – wie bei der Vereinbarung von Teilzeit im regulären Arbeitsverhältnis – dem Träger und der bzw. dem Arbeitsuchenden überlassen. Sie sollten sich vor Aufnahme der Arbeitsgelegenheit auf feste Arbeitszeiten verständigen. Dies erleichtert dem Träger die Einsatzplanung und der bzw. dem Arbeitsuchenden die Planung ihrer bzw. seiner weiteren Lebensumstände und Integrationsmaßnahmen.

Haftung der Arbeitsuchenden

§ 16 Abs. 3 SGB II überträgt die Haftungserleichterungen, die aufgrund der BAG-Rechtsprechung für Dienstnehmer gelten, auf die Arbeitsuchenden, soweit sie bei Entstehen des Schadens der ihnen übertragenen Tätigkeit nachgehen. In diesem Fall haften sie nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz in vollem Umfang.

Gesetzlicher Unfallschutz

Die endgültige Klärung der Frage nach Bestehen des gesetzlichen Unfallschutzes gem. § 2 Abs. 2 SGB VII steht von Seiten der Berufsgenossenschaften und des zuständigen Ministeriums noch aus. Es ist aber davon auszugehen, dass der gesetzliche Unfallversicherungsschutz über die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege oder die Verwaltungsberufsgenossenschaft erfolgen wird. Für die Beschäftigten sind dann keine Beiträge an die Unfallversicherung zu zahlen.

Schweigepflicht der bzw. des Arbeitsuchenden

Wenn die Arbeitsuchenden Aufgaben wahrnehmen, die sie in engen Kontakt zu den Bewohnern/Klienten oder Besuchern der Dienststelle oder Einrichtung bringen, müssen sie, um ihre Aufgaben richtig wahrnehmen zu können, über die ihnen anvertrauten Aufgaben und ihre Verantwortung informiert werden. Ungeachtet des besonderen Rechtsstatus der Arbeitsuchenden und ihrer nur geringfügigen und sehr lockeren Einbindung in die Arbeitsabläufe der Dienststelle oder Einrichtung gilt auch für die Arbeitsuchenden die Schweigepflicht über alle Informationen und geschützten und schutzwürdigen Daten, die ihnen zur Kenntnis gelangen. Auf diese Schweigepflicht und deren konkreten Umfang sollte der Träger die Arbeitsuchenden ausdrücklich hinweisen.

Sozialrechtliche Mitteilungspflichten des Trägers

Zu den Mitwirkungsvorschriften (§ 61 SGB II) des Trägers zählen zum einen die Pflicht zur unverzüglichen Auskunft über alle Tatsachen, die über die Berechtigung und den Umfang von zu gewährenden Leistungen und über Änderungen, die für die Leistungen erheblich sind, Aufschluss geben. Die Bewertung, wie sich die Tatsachen im Einzelnen für die bzw. den betreffenden Arbeitsuchenden auswirken, bleibt dem Fallmanager der Bundesagentur für Arbeit überlassen, der in der Regel nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat und dementsprechend auf Tatsachen angewiesen ist, auf die er seine Entscheidung stützen kann.

Zeugniserteilung

Um den Erfolg der Maßnahme beurteilen zu können, verpflichtet § 61 Abs. 2 SGB II den Träger zu einer Beurteilung der bzw. des Arbeitsuchenden. Diese betrifft dessen Leistung und Verhalten. Es scheint sinnvoll, die bzw. den Arbeitsuchenden nicht allein davon in Kenntnis zu setzen, wie diese Beurteilung ausgefallen ist, sondern dies in der Form eines Zeugnisses zu tun, das diese bzw. dieser an anderer Stelle bei Bewerbungen vorlegen kann.

Beteiligung der Mitarbeitervertretung

Auch wenn es sich bei der Arbeitsgelegenheit gemäß § 16 Abs. 3 SGB II in rechtlicher Hinsicht um kein Arbeitsverhältnis handelt, ist die Mitarbeitervertretung aufgrund der Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes zu beteiligen – vgl. insbesondere § 33 Abs. 1; § 35 Abs. 1 und 3; § 42 Buchst. a; § 46 Buchst. f). Zwar werden die Arbeitsuchenden von der Bundesagentur für Arbeit im Wege eines Verwaltungsaktes den Dienststellen oder Einrichtungen zugewiesen, jedoch besteht für die Dienststellen in der Regel eine Auswahlmöglichkeit unter den vorgeschlagenen Personen.

Auch die aufgrund einer sozialrechtlichen Arbeitsgelegenheit Beschäftigten werden in den Betrieb der Dienststelle eingegliedert, da sie i. d. R. zusammen mit bereits in der Dienststelle Beschäftigten eine Tätigkeit zu verrichten haben, die weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des unternehmerischen Ziels oder Zwecks dient und vom Arbeitgeber organisiert wird. Daraus folgt, dass die Mitarbeitervertretung sowohl in organisatorischen als auch sozialen Angelegenheiten, welche diese Personen betreffen, ein Mitbestimmungs- oder Mitberatungsrecht hat, wie bei den anderen in einem **Arbeitsverhältnis Beschäftigten, auch wenn sie keine Mitarbeitenden im Sinne von § 2 Abs. 1 MVG sind**; sie sind am ehesten Personen zuzurechnen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt werden (§ 2 Abs. 2 MVG).

Werden die aufgrund einer sozialrechtlichen Arbeitsgelegenheit Beschäftigten an einem anderen Ort als dem Sitz des Trägers der Arbeitsgelegenheit eingesetzt, ist auch die dortige Mitarbeitervertretung umfassend über den Einsatz und die Eingliederung der ALG II-Berechtigten zu informieren, damit diese ihre Rechte wahrnehmen und die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme prüfen kann.

Die Mitarbeitervertretung sollte frühzeitig, d. h. bereits im Stadium der Planung der Einrichtung von Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II mit eingebunden werden. Hierbei sollten bereits im Vorfeld einer Maßnahme die Rahmenbedingungen, d.h. insbesondere auch die Frage, in welchen Einsatzbereichen und in welchem Umfang der Einsatz von Arbeitsuchenden vor Ort in Betracht kommt, konkret mit der MAV abgesprochen werden.

In geeigneten Fällen wird empfohlen, in einer Dienstvereinbarung mit der Mitarbeitervertretung die Kriterien für die Einrichtung von Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II in der Dienststelle – wie z. B. Zahl der Arbeitsuchenden, Beschäftigungsumfang, Arbeitszeit, Beschäftigungsdauer usw. – zu regeln. Die ordnungsgemäße Beteiligung der zuständigen MAV wird hierdurch nicht ersetzt, das Verfahren kann aber hierdurch ggf. vereinfacht werden.

Mit freundlichen Grüßen

Hartmann
Oberkirchenrat

Anlage