

Arbeits- und Vertragsrecht im persönlichen Budget

Rechtsirrtümer aus dem Beratungsalltag

Über mich

- ▶ Benjamin Bechtle
- ▶ 1988 geboren
- ▶ 3 ältere Brüder
- ▶ Muskelkrank sowie erworbene Hörbehinderung
- ▶ Arbeitgeber seit über 10 Jahren
- ▶ Beruflich Bildungsreferent beim bifos e.V. in Kassel
- ▶ Ehrenamtlich: Landesvorsitzender der DGM e.V. in Baden-Württemberg, ehrenamtlicher Richter am Sozialgericht Karlsruhe

Welche Rechtsirrtümer begegnen uns in der Beratungspraxis immer wieder?

- ▶ Arbeitszeitregelungen → Arbeitszeitgesetz
- ▶ Vergütung der Arbeitszeit → Mindestlohngesetz
- ▶ Einsatz von Honorarkräften → Scheinselbstständigkeit

Arbeitszeitgesetz - Dienstplanung und Pausenzeiten - Negativbeispiel aus einem Arbeitsvertrag

§ 5 Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 30 Stunden wöchentlich. Die Arbeitszeit beginnt und endet an der Dienststelle.

Bei einem vollen Betreuungstag von 24 Stunden beträgt die anrechenbare Arbeitszeit abzüglich Pausen und Bereitschaft maximal 16 Stunden.

- (2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie zwischenzeitliche Pausen werden durch Dienstpläne und Dienstanweisungen geregelt. Der Arbeitgeber behält sich vor, soweit betriebliche Gründe dies erfordern, dem Arbeitnehmer auch kurzfristig eine von dem Dienstplan oder der Dienstanweisung abweichende Einteilung der Arbeitszeit mitzuteilen, zu deren Befolgung der Arbeitnehmer verpflichtet ist.

Arbeitszeitgesetz - Dienstplanung und Pausenzeiten

- ▶ Warum ist der Vertrag in dieser Form illegal?
- ▶ 1. 24-Stunden-Dienste sind nach Arbeitszeitgesetz nicht zulässig
- ▶ 2. Arbeitszeit ist auch bei Arbeitsbereitschaft zu vergüten; sofern der Arbeitnehmer nicht nur eine Rufbereitschaft hat innerhalb der er in einer gewissen Frist an der Arbeitsstelle sein muss.
- ▶ 3. Je nach Vergütung handelt es sich zusätzlich auf Grund der Definition von Arbeitszeit nach dem EUGH ([Urteil vom 21.02.2018 zum Az.: Rs. C-518/15](#)) um einen Verstoß gegen das Mindestlohngesetz, wenn über die entsprechende Anzahl der Stunden im Durchschnitt kein Mindestlohn erreicht wird.
- ▶ 4. Pausen müssen in der Regel im Vorfeld feststehen und der Arbeitnehmer darf sich dem Grunde nach aufhalten wo er möchte. Wenn er sich an der Arbeitsstelle aufhalten muss, handelt es sich per se nicht um eine Pause.

24h Dienste und die rechtliche Grundlage

- ▶ Für 24h-Dienste oder noch längere Blöcke (i.d.R. ein Vielfaches von 24) sind arbeitsrechtlich nicht erlaubt.
- ▶ Zur nicht vorhandenen Legalität liegt inzwischen auch eine Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages vor. Zu finden auf der Webseite https://www.sozialkomplizen.de/arbeitszeiten_im_persoentlichen_budget/ dort den Link unterhalb des Artikels anklicken.

Wie können arbeitsrechtlich legale Dienstpläne ohne Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz erstellt werden?

- ▶ Auf Grundlage des Arbeitszeitgesetzes ist es möglich, dass die Arbeitnehmer nur 6h am Stück arbeiten und hiernach mindestens 11 Stunden Ruhezeit haben; durch eine derartige Regelung entsteht kein Anspruch auf Pausenzeiten. Somit ist der Arbeitgeber die gesamte Zeit durch seine Assistenten rechtssicher versorgt.
- ▶ Für 24h sind somit mindestens 3 Personen pro Tag notwendig. An folgendem Rechenbeispiel wird dies ersichtlich:
- ▶ Person A: 0.00 Uhr - 6.00 Uhr
- ▶ Person B: 6.00 Uhr - 12.00 Uhr
- ▶ Person C: 12.00 Uhr - 18.00 Uhr
- ▶ Person A (hat nun bereits 12 Stunden Ruhezeit gehabt): 18.00 Uhr - 24.00 Uhr

Weitere Möglichkeit

- ▶ Es besteht die Möglichkeit sich 12h-Dienste von den zuständigen Gewerbeaufsichtsämtern genehmigen zu lassen (Kosten pro Jahr ca. 12.000 € im Rhein-Neckar-Kreis).
- ▶ In absoluten Notfällen ist Überschreitung der Arbeitszeiten zulässig, jedoch hat umgehend für Ersatz gesorgt zu werden.

Vergütung und Mindestlohngesetz

- ▶ Dem Arbeitnehmer (Assistenten) sind seine Arbeitsstunden mit mindestens dem Mindestlohn (deswegen heißt dieser auch so) im Schnitt zu vergüten.
- ▶ Heißt für eine 40h Woche sind nach Pflegemindestlohn (alte Bundesländer 11,60€/h, neue Bundesländer 11,20€/h) bzw. allgemeinem Mindestlohn (9,35 €/h) entsprechend 464,00 € bzw. 448,00 € bzw. 374,00 € pro Woche zu bezahlen. Liegt das Gehalt unter dieser Grenze, handelt es sich um einen Verstoß gegen des Mindestlohngesetz.
- ▶ Strafe bis zu 500.000 € - eventuell zusätzlich Sanktionierung nach §266a StGB (hier Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre)

Einsatz von Honorarkräften

- ▶ Faktisch ist ein Einsatz von Honorarkräften in der (Pflege)-Assistenz nicht möglich.
- ▶ Definition eines Arbeitnehmers:
 - ▶ Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind die **Tätigkeit nach Weisungen** und die **Eingliederung in die Arbeitsorganisation** des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 SGB IV). Entscheidend ist weiterhin, dass die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausgeübt wird.
 - ▶ Mit dem ihm zustehenden **Weisungs- bzw. Direktionsrecht** kann der Arbeitgeber
 - ▶ die Arbeitszeit,
 - ▶ den Arbeitsort,
 - ▶ die Arbeitsdauer sowie
 - ▶ die Art der Arbeitsausführung
 - ▶ des Arbeitnehmers bestimmen.

Scheinselbstständigkeit von Assistenz

- ▶ Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18.05.2018 - L 4 R 3961/15 (Volltext unter:
<https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=201560>)
 - ▶ Die Rentenversicherung stellte bei einer Prüfung im Rahmen der Clearingstelle fest, dass der vormals selbstständige Assistenz die Tatbestandsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung erfüllte.
 - ▶ Dies führte dazu, dass keine Selbstständigkeit mehr galt, sondern der Assistent wie jeder normale Arbeitnehmer zu sozialversichern war.
- ▶ Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 - 5 AZR 405/01 - juris, Rn. 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - B 12 KR 16/13 R - juris, Rn. 19; BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - B 12 KR 13/07 R - juris, Rn 26).

Fragen?





Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit