

Arbeitszeitrecht in der stationären Jugendhilfe

– Teil I –

Michael du Carrois

Die Beschäftigungsverhältnisse in den meisten Einrichtungen der stationären Kinder- und Jugendhilfe sind gekennzeichnet durch einen hohen Anteil von Bereitschaftszeiten. Bedingt durch die erforderliche Kontinuität der Beziehungsarbeit und die Rund-um-die-Uhr-Betreuung sind mittlerweile in diesem Bereich sowohl in Regelungen kirchlicher Träger wie auch im TVöD Arbeitszeitregelungen oberhalb der 48-Stunden-Grenze die Regel, in familienorientierten Settings auch deutlich darüber hinaus. Zu unterscheiden sind arbeitszeitrechtlich dabei vor allem die familienanalogen Wohnformen, die gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG nicht unter das ArbZG fallen sowie die klassischen Schichtwohngruppen, die grundsätzlich den Regelungen des ArbZG unterworfen sind.

Mit zwei Beiträgen zu diesem Thema soll erörtert werden, unter welchen rechtlichen Bedingungen eine Erhöhung der Arbeits- und Bereitschaftszeiten jenseits der 48-Stunden-Woche überhaupt erfolgen kann. Beginnend in dieser Ausgabe beschäftigt sich Teil I zunächst mit den familienanalogen Wohnformen, bevor in Heft 2/2018 von „Blickpunkt Jugendhilfe“ in Teil II die Arbeits- und Bereitschaftszeit in Schichtwohngruppen der stationären Kinder- und Jugendhilfe aufgegriffen und inhaltlich abgehandelt wird.

Die Fragestellungen bewegen sich jeweils in einem ausgesprochen interessanten Spannungsfeld, welches auf der einen Seite gekennzeichnet ist durch die arbeitsschutzrechtlich erforderliche Begrenzung der Höchst-arbeitszeit zum Schutz der ArbeitnehmerInnen, auf der anderen Seite aber durch die Notwendigkeit einer umfassenden und zeitintensiven Betreuungsnotwendigkeiten von Kindern und Jugendlichen, die außerhalb ihrer Ursprungsfamilien in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe ein neues Zuhause finden, wenn auch i.d.R. nur für eine gewisse Zeitdauer.

Teil I: Familienanaloge Wohnformen

Mit Urteil vom 26.07.2017 hat der EuGH erstmals eine Entscheidung zu den Arbeits- und Bereitschaftszeiten in den SOS-Kinderdörfern getroffen¹, die als „familienanaloge Wohnformen“ eine Sonderform innerhalb der Heimerziehung darstellen. Im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung haben sich die klassischen Heime hinsichtlich ihrer Binnenstruktur weiter ausdifferenziert² und neben den üblichen Schichtdienstgruppen haben sich zwischenzeitlich familienähnliche

Arrangements in unterschiedlichsten Formen (bspw. Kinderdörfer, Kleinstgruppen, Wohngruppen mit „innewohnenden“ Fachkräften) etabliert.³

Arbeitszeitrechtlich werden diese Einrichtungen in der Regel den „häuslichen Gemeinschaften“ gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG zugeordnet. Im Zuge der Reform des Arbeitszeitgesetzes ab dem Jahr 2003⁴ wurde die Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 für ArbeitnehmerInnen in häuslicher Gemeinschaft erst in letzter Sekunde mit in das Gesetzgebungsverfahren aufgenommen.⁵ Diese Ausnahmeregelung geht nicht zuletzt auf eine Petition der SOS-Kinderdörfer zurück, da die besonderen Lebens- und Arbeitsbedingungen dieser ArbeitnehmerInnen keine Unterscheidung zwischen Freizeit und Arbeitszeit zulassen⁶ und die Gefahr bestand, dass diese Wohnformen im Zuge der Reform des ArbZG sonst zukünftig nicht mehr möglich gewesen wären. Da es hier ausdrücklich auch um stationäre Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe geht, die vollständig aus

1 EuGH Urt. v. 26.07.2017- C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617- Hälvä.

2 Vgl. Schmid-Obkirchner in Wiesner SGB VIII, § 34 Rn. 7.

3 Vgl. Schmid-Obkirchner in Wiesner SGB VIII, § 34 Rn. 10.

4 Ausführlich zur Reform vgl. Buschmann/ Ulber, Einl. Rn. 24.

5 So findet sich in der BT-Drs. 12-5888 noch kein Hinweis auf diese Regelung, aufgenommen wurde diese erst in der BT-Drs. 12-6990.

6 BT-Drs. 12-6990, S. 44.

dem Bereich des ArbZG ausgenommen worden sind, bedarf der Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 S. 3 ArbZG einer genaueren Betrachtung. Dass der Gesetzgeber statt einer weitergehenden Eingrenzung den Begriff der „häuslichen Gemeinschaft“ in § 18 Abs. 1 S. 3 ArbZG verwendet hat dürfte damit zu tun haben, dass im Zuge der Reform des ArbZG quasi en passant auch die sog. Hausangestellten mit einbezogen werden konnten.⁷

Definition der häuslichen Gemeinschaft

Bei Durchsicht der pädagogischen Fachliteratur stellt man schnell fest, dass es eine eigenständige (pädagogische) Definition der familienanalogen Wohnform nicht gibt. **Harder** identifizierte insgesamt 26 unterschiedliche Begriffe, die für familienanaloge Wohnformen verwendet werden.⁸ Auch in der speziellen Fachliteratur von und über die SOS-Kinderdörfer selbst findet sich keine feste Definition.⁹

Die Entwicklung der unterschiedlichen Settings und dadurch verwendeten Begrifflichkeiten lässt sich aus der Geschichte der Jugendhilfe erklären, die einerseits der Weiterentwicklung traditioneller Wohngruppen entstammt und andererseits aus der Professionalisierung der Pflegefamilien.¹⁰

Familiengruppen in der Heimerziehung wurden als Antwort auf die Nachteile der Gruppenpädagogik entwickelt, die nur bedingt eine kontinuierliche Erziehungsarbeit zulassen.¹¹

Ein weiterer Grund für die begriffliche Vielfalt liegt auch systemimmanent fest im SGB VIII durch die bedarfsorientierte Gestaltung der Hilfen zur Erziehung verankert.¹² Der Gesetzgeber hatte daher bewusst mit der Formulierung „insbesondere“ in § 27 (2) SGB VIII auf eine nicht abschließende und den Einzelfall bezogene Gewährung von erzieherischen Hilfen abgestellt.¹³

Gleichwohl bedarf es einer Eingrenzung insofern, als das an die Einordnung dieser Wohnformen auch rechtliche Folgen geknüpft werden, wie hier die Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 1 S. 3 ArbZG. Als Ausgangspunkt wird daher zunächst die Definition **Harders** herangezogen, der unter einer familienanalogen Wohnform eine Kernfamilie formuliert, die mit den betreuten Kindern- und Jugendlichen eine Wohn- und Lebensgemeinschaft bildet.¹⁴

In der arbeitszeitrechtlichen Kommentarliteratur werden für das Vorliegen der Voraussetzungen einer häuslichen Gemeinschaft übereinstimmend¹⁵ die folgenden Voraussetzungen genannt:

- Eigenverantwortliche Tätigkeit.
- Gemeinsames Wohnen.
- Trennung von Arbeitszeit und Freizeit konzeptionell nicht möglich.

Überwiegend wird auch das gemeinsame Wirtschaften für erforderlich gehalten.¹⁶

Zu beachten ist, dass in § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG ausdrücklich von einer „eigenverantwortlichen Tätigkeit“ ausgegangen wird, was zunächst systemfremd erscheint, da eine eigenverantwortliche Tätigkeit i.d.R. nur dann vorliegt, wenn keine oder allenfalls geringe Anweisungen hinsichtlich der Art und Weise der Betreuung vorliegen.¹⁷

In diesem Fall wäre allerdings die Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG überflüssig, da Selbstständige ohnehin nicht dem Anwendungsbereich des ArbZG unterfallen.¹⁸

Anzumerken ist dazu allerdings, dass sich gerade auch bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern kann,¹⁹ so dass allein auf die Eigenverantwortung als Merkmal der Abgrenzung nicht abgestellt werden kann und insofern die Weisungsbindung als Abgrenzungsmerkmal „gelockert“ wird.²⁰

7 Vgl. BT-Drs. 12/5888, S. 46,555 sowie BT Drs. 12-6990, S. 44; ausführlich dazu Schweive/Schwach, NZA 2013, S. 1116 ff. 8 Bspw. „Ersatzfamilie“, „Kinderdorfhaus“, „Familiengruppe“, „Sozialpädagogische Erziehungsstelle“, „Familiengruppe“ etc.; vgl. Harder 2014, S. 17.

9 So weder bei Höfer et al. noch bei Münchmeier oder Schreiber.

10 Harder 2014, S. 15.

11 Schmid-Obkirchner in Wiesner SGB VIII, § 34 Rn. 13.

12 Schmid-Obkirchner in Wiesner SGB VIII, § 27 Rn. 29.

13 Schmid-Obkirchner in Wiesner SGB VIII, § 27, Rn. 29.

14 Harder 2014, S. 15.

15 Buschmann/Ulber, § 18 Rn. 5 ff.; Anzinger/Koberski, § 18 Rn. 19 ff.; Neumann/Biebl, § 18 Rn. 7 ff.; Baeck/Deutsch, § 18 Rn. 22 ff.

16 Ebd.; ausgenommen lediglich Baeck/Deutsch, § 18 Rn. 22.

17 Vgl. VG Berlin Urt. v. 24.03.2015- VG 14 K 184.14, BeckRS 2015, 46550, S. 15 sowie Schweive/Schwach, NZA 2013, 1119.

18 Scheive/Schwach, NZA 2013, 1118.

19 Vgl. Rolfs in ErfK, § 7 SGB IV Rn. 8 mwN.

20 Vgl. Preis in ErfK, § 611a BGB Rn. 33, 39.

Rechtsprechung zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG

Soweit ersichtlich existiert bislang nur eine (sic!) Gerichtsentscheidung zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG. Das VG Berlin hat mit Urteil vom 24.03.2015 entschieden, dass auf BetreuerInnen, die wochenweise rotierend jeweils (nur) eine ganze Woche am Stück gemeinsam mit den betreuten Jugendlichen zusammenleben, die Ausnahmeregelung gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG keine Anwendung findet.²¹ Das VG Berlin stellte vor allem darauf ab, dass ein gemeinsames Wohnen **und** Wirtschaften vorliegen müsse, welches bei wertender Betrachtung dem Zusammenleben in einem Familienverbund weitgehend gleichkommen müsse.²² Zudem sei eine häusliche Gemeinschaft aus der verobjektivierten Sicht der ArbeitnehmerInnen zu beurteilen. Da im entschiedenen Fall die ErzieherInnen immer nur zeitweise in der Einrichtung tätig waren, den Schwerpunkt ihrer privaten Lebensführung jedoch an einem anderen, nämlich dem eigenen Wohnort („Zuhause“) hatten, sah das VG Berlin diese Voraussetzung als nicht erfüllt an. Weiter führte das Gericht aus, dass auch das Erfordernis der fehlenden Trennbarkeit von Arbeitszeit und Freizeit nicht erfüllt sei, da die ErzieherInnen während der innewohnenden Dienste nie frei hätten. Selbst in Zeiten der Nacht oder Zeiten, in denen die betreuten Kinder nicht in der Einrichtung seien, handele es sich vielmehr um Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst. Freizeit und Arbeitszeit ließen sich vielmehr dadurch

trennen, dass die ErzieherInnen nur Freizeit hätten, wenn Sie gar keinen Dienst, d.h. auch keinen Bereitschaftsdienst, leisten müssten; Freizeit gäbe es während der Zeit des Innewohnens nicht.²³ Nachdem das Gericht damit bereits die erste Tatbestandsvoraussetzung verneint hatte führte es gleichwohl weiter aus, dass auch das Merkmal der Eigenverantwortlichkeit nicht vorliege, da sie nach einem vorgegebenen Rahmenkonzept arbeiten müssten, Supervision erhielten, mit einem Koordinator zusammenarbeiten müssten und nicht nur der Kontrolle seitens des Trägers, sondern auch des Jugendamtes unterliegen würden. Somit würden die ErzieherInnen auch nicht unter Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a oder b der RL 2003/88/EG fallen.

Das VG Berlin orientiert sich somit an zwei wesentlichen Merkmalen, die notwendig sind, um die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG zu erfüllen:

- Das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, der zugleich den Lebensmittelpunkt (das „Zuhause“) der innewohnenden Erzieher bildet und
- eine eigenverantwortliche Tätigkeit.

Rechtsprechung des EuGH zu Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG

Zu berücksichtigen ist weiterhin die Rechtsprechung zu Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG, da § 18 ArbZG Ausnahmen entsprechend dieser Norm zu-

lässt²⁴ und daher eine richtlinienkonforme Auslegung erforderlich ist. Soweit ersichtlich liegen insgesamt drei Entscheidungen mit Bezug zur Kinder- und Jugendhilfe vor. In der Sache *Dellas*²⁵ ging es um die Frage der Faktorisierung von Arbeitszeiten dergestalt, dass Bereitschaftsdienste immer nur teilweise als Arbeitszeit angerechnet wurden. Der EuGH verneinte diese Möglichkeit mit der Begründung, dass immer nur entweder Arbeitszeit oder Freizeit vorliege und eine Faktorisierung eine Umgehung der Regelungen zur Höchstarbeitszeit darstelle. Mithin lag bei dieser Entscheidung auch keine häusliche Gemeinschaft vor, sondern ein Heimbetrieb mit üblichem Schichtsystem.

In der Sache *Union syndicale Solidaires Isère*²⁶ sah der EuGH die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG bei Betreuern von Ferienfreizeiten als nicht erfüllt an, da Art. 17 als Ausnahme nur für ArbeitnehmerInnen gilt „... deren **gesamte** Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.“²⁷

Das jüngste Urteil fälltte der EuGH in der Sache *Hälvä*.²⁸

21 VG Berlin Ur. v. 24.03.2015- VG 14 K 184.14, BeckRS 2015, 46550

22 VG Berlin Ur. v. 24.03.2015- VG 14 K 184.14, BeckRS 2015, 46550, S. 8.

23 VG Berlin Ur. v. 24.03.2015- VG 14 K 184.14, BeckRS 2015, 46550, S. 12-13

24 Vgl. Baeck/Deutsch § 18 Rn. 12;

Buschmann/Ulber § 18 Rn. 1

25 EuGH Ur. v. 01.12.2005 - C-14/04,

Slg. 2005 I-10253 – Dellas

26 EuGH Ur. v. 14.10.2010 - C 428/09,

ECLI:EU:C:2010:612 –

Union syndicale Solidaires Isère

27 EuGH Ur. v. 14.10.2010 - C 428/09,

ECLI:EU:C:2010:612 –

Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 41.

28 EuGH Ur. v. 26.07.2017- C-175/16,

ECLI:EU:C:2017:617 – Hälvä.

In diesem Verfahren ging es um die Anwendbarkeit des Art. 17 RL 2003/88/EG auf Vertretungskräfte von Kinderdorfeltern. Die Vertretungskräfte übernahmen hier in Fällen von Urlaub oder Krankheit der Kinderdorfeltern deren Aufgaben im Rahmen von 24-Stunden-Diensten und zwar 190 bzw. 140 Dienste pro Jahr. Auch hier entschied der EuGH restriktiv, dass die VertreterInnen von Kinderdorfeltern nicht unter die Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG fallen, da auch in Fällen der Abwesenheit der Kinder die Arbeitszeit ja nicht durch die Vertretungskräfte selbst festgelegt werde, sondern sich an den Abwesenheitszeiten der Kinder orientiere. Auch Möglichkeiten der Abwesenheit der VertreterInnen fielen nicht ins Gewicht, da sie trotzdem jederzeit erreichbar sein müssten und es sich daher um Arbeitszeit i.S.d. Richtlinie handeln würde.²⁹ Zuletzt führte der EuGH in diesem Urteil noch einmal konkreter unter Bezugnahme auf das Urteil in der Sache *Dellas*³⁰ aus, dass nur in einem Kontext, der dadurch gekennzeichnet ist, dass zwischen den Parteien besondere Bindungen in Bezug auf Vertrauen und Verpflichtung bestehen, angenommen werden kann, dass die gesamte Arbeitszeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder dass sie von dem beschäftigten Familienmitglied festgelegt werden kann.³¹ Art. 17 Buchst. b RL 2003/88/EG sei eng auszulegen und betreffe ausschließlich die Arbeit, die in einem Kontext erbracht wird, in dem das

zwischen dem Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer bestehende Arbeitsverhältnis familiärer Natur ist. Zusammenfassend kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass Art. 17 Abs. 1 der RL 2003/88/EG dahin auszulegen ist, dass er auf eine Beschäftigung, die darin besteht, in Vertretung der in erster Linie damit betrauten Person Kinder unter familienähnlichen Umständen zu betreuen, keine Anwendung findet wenn nicht erwiesen ist, dass die *gesamte* Arbeitszeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von dem Arbeitnehmer selbst festgelegt werden kann, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts sei.

Nach Auswertung der nationalen Rechtsprechung zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG und der des EuGH zum Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG kommt man somit zu dem Ergebnis, dass die Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG nur einen ausgesprochen begrenzten Anwendungsbereich hat, der ein familiäres Zusammenleben voraussetzt, welches eine Trennung von Arbeitszeit und Freizeit gar nicht zulässt. Bereits eine nur teilweise Messbarkeit der Arbeitszeit, bspw. durch einen vorgegebenen Dienst- oder Einsatzplan, verhindert dagegen die Anwendung der Ausnahmeregelung. Auch Rund-um-die-Uhr-Dienste, die keine Arbeitsleistung erfordern, reichen hier nicht aus. Sofern diese freie Zeit nicht bereits im Voraus festgelegt werden kann, sondern sich nur aus der Abwesenheit der Kinder und Jugendlichen ergibt und die ArbeitnehmerInnen sich weiterhin am Arbeitsort befinden bzw. diesen in kurzer Zeit erreichen müssen, um im Bedarfsfall die Arbeit wieder aufnehmen zu können, handelt es sich um Arbeitszeit i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG bzw. Art. 2 Abs. 1 RL 2003/88/EG. Weitere Voraussetzung für den Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG ist, dass die

ArbeitnehmerInnen eigenverantwortlich tätig sein müssen und auch ihren Lebensmittelpunkt in der häuslichen Gemeinschaft haben.

Zur Richtlinienkonformität von § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG

In der Kommentarliteratur wird teilweise davon ausgegangen, dass die Herausnahme der in § 18 Abs. 1 ArbZG genannten Beschäftigtengruppen aus dem ArbZG in Einklang mit der RL 2003/88/EG stehe.³² Als Begründung wird angeführt, dass Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG eine Herausnahme bestimmter Beschäftigtengruppen erlaube.³³

Dem ist indes nicht zuzustimmen, da Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG eine abweichende Regelung nur von den Art. 3 bis 6 sowie 8 und 16 RL 2003/88/EG erlaubt. Gemäß § 18 Abs. 1 ArbZG werden die dort genannten Beschäftigtengruppen jedoch vollständig aus dem Geltungsbereich des ArbZG ausgenommen.³⁴

Nach Auffassung des Verfassers spricht allerdings noch ein weitaus gewichtiger Grund dafür, dass die Regelung zumindest für die hier interessierende ArbeitnehmerInnengruppe gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG richtlinienwidrig ist. Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG eröffnet den Mitgliedsstaaten eine Abweichung nur, sofern die allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und

29 EuGH Urt. v. 26.07.2017- C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617- Hälvä, Rn. 44.

30 EuGH Urt. v. 01.12.2005 - C-14/04, Slg. 2005 I-10253 - Dellas.

31 EuGH Urt. v. 26.07.2017- C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617- Hälvä, Rn. 47.

32 Vgl. Neumann/Biebl, § 18 Rn. 1; Wank in ErfK, § 18 ArbZG Rn. 1; Baeck/Deutsch, § 18 Rn.12.

33 Ebd.

34 So auch Gallner in EuArbR, Art. 17 RL 2003/88/EG Rn. 5.

der Gesundheit der ArbeitnehmerInnen beachtet werden. Durch die vollständige Herausnahme der unter § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG fallenden ArbeitnehmerInnen aus dem ArbZG wird dieser ArbeitnehmerInnenkreis auch dem Aufgabenbereich der gemäß § 17 Abs. 1 ArbZG zuständigen Aufsichtsbehörden entzogen. Deren Aufgabe ist die Überwachung der Einhaltung des ArbZG, aus dessen Anwendungsbereich die betroffenen Arbeitnehmer aber nun gerade ausgeschlossen sind.

Werden die betroffenen ArbeitnehmerInnen aber vollständig dem Schutzzweck des ArbZG entzogen, gelangen arbeitsschutzrechtlich (nur) noch die weiteren öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften zur Anwendung, wie bspw. die Regelungen des ArbSchG, die auf der Basis der europäischen Arbeitsschutzrichtlinie RL 89/391/EWG beruhen. Hätte es der europäischen Gesetzgeber für ausreichend gehalten, dass der arbeitszeitrechtliche Gesundheitsschutz der ArbeitnehmerInnen auf der Grundlage der RL 89/391/EWG bereits ausreichend ist, hätte es der Aufnahme des Kriteriums der Beachtung des Gesundheitsschutzes in Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG nicht mehr bedurft.³⁵ Insofern ist nach Auffassung des Verfassers die Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG eindeutig richtlinienwidrig.

Spezifika der Arbeitszeitgestaltung aus jugendhilferechtlicher Sicht

Bevor nun die Konsequenzen aus den vorstehenden Ausführungen gezogen werden, ist zunächst noch ein

Blick auf die jugendhilfespezifischen Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu werfen. Hier sind mehrere Besonderheiten zu beachten. Dies folgt daraus, dass grundsätzlich jede Einrichtung einer Betriebserlaubnis gemäß § 45 Abs. 1 SGB VIII bedarf, die zu erteilen ist, sofern die Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII erfüllt sind. Demnach ist die Erfüllung der am Zweck und der Konzeption der Einrichtung gemessenen räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen erforderlich. Zur Prüfung der Voraussetzungen ist gemäß § 45 Abs. 3 SGB VIII die Konzeption der Einrichtung nebst Auskunft über die Maßnahmen der Qualitätsentwicklung sowie die Eignung des Personals vorzulegen.

Die personellen Voraussetzungen haben sich daher zunächst am Zweck und der Aufgabenstellung der Einrichtung zu orientieren und neben der fachlichen Qualifikation und persönlichen Eignung ist sicherzustellen, dass eine ausreichende Anzahl von Fachkräften vorgehalten wird.³⁶ Da es im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nicht nur um eine reine Beaufsichtigung geht, sondern um die Schaffung entwicklungsfördernder Bedingungen,³⁷ muss daher eine ausreichende Zahl von Betreuungskräften vorhanden sein, die auch eine entsprechende Vertretungsmöglichkeit beinhaltet.³⁸

Daraus folgt, dass je nach Zweck und Aufgabe für deren Erfüllung auch ein bestimmter (Mindest-) Personalschlüssel festgelegt werden muss, der seinerseits wiederum u.a. auch von der zulässigen (Höchst-) Arbeitszeit abhängt.

Unter dem Aspekt der Beziehungskontinuität ist zu beachten, dass allein die technische Betrachtung unterschiedlicher Arbeitszeitmodelle nicht ausreichend ist. Je näher sich eine Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe konzeptionell am traditionellen Familienmodell orientiert, desto länger fällt zwangsläufig die Arbeitszeit der Bezugsperson(-en) aus. Dies reicht bis hin zu den Modellen, in denen „Innewohnende“ einen Großteil der Tage und Nächte in einer Wohngruppe verbringen, um eine Betreuungskontinuität zu gewährleisten, die jenen von Familien vergleichbar ist.³⁹

Die arbeitszeitrechtlichen (Höchst-) Grenzen im Bereich der stationären Kinder- und Jugendhilfe stecken somit nur einen äußeren rechtlichen Rahmen ab, der je nach Ausgestaltung der Konzeption und des erforderlichen Fachpersonals ausgefüllt werden muss.

Ein weiterer Aspekt der Arbeitszeitgestaltung kommt nach Auffassung des Verfassers zumindest mittelbar durch die UN-Kinderrechtskonvention hinzu. Gemäß Art. 20 KRK ist im Falle einer außerfamiliären Unterbringung zu beachten, dass nach Möglichkeit eine Umgebung gefunden wird, die einer familiären so weit wie möglich nahekommt.⁴⁰ Während die Formulierungen in Art. 20 KRK noch eher vage sind, wird in den General Comments,

³⁵ Vgl. dazu auch BAG Urt. v. 23.06.2010 – 10 AZR 543/09, NZA 2010, 1081, Rn. 27.

³⁶ Vgl. Mörsberger in Wiesner SGB VIII, § 45 Rn. 59 ff.; Busse in Juris-PK SGB VIII, § 45 Rn. 49; Lakies in Münder FK-SGB VIII, § 45 Rn. 33ff.; Mann in Schellhorn SGB VIII, § 45 Rn. 14.

³⁷ Lakies in Münder FK-SGB VIII, § 45 Rn. 35 mwN.

³⁸ Ebd.

³⁹ Vgl. Eßer, S. 165.

⁴⁰ Vgl. Schmahl, KRK, Art. 20/21 Rn. 6.

die als Auslegungshilfen auf Grundlage des Art. 45 lit. d. KRK den Empfehlungskompetenzen des UN-Kinderrechtsausschusses zuzuordnen sind,⁴¹ noch wesentlich detaillierter gefordert, dass „...States parties should provide, as far as possible, for family-type alternative care (...)“⁴² und auch hinsichtlich der Reduzierung von Folgediskriminierungen der Heimunterbringung forderte der Kinderrechtsausschuss, dass „...States parties to take realistic steps with a view to changing traditional institutions, for instance, by establishing smaller specialized units within the institutions, increasing the number of professionals working with and for children and providing these professionals with systematic training.“⁴³

Die Forderungen der KRK basieren auf der Erkenntnis, dass ein wesentliches Kriterium erfolgreicher Kinder- und Jugendhilfe die (tatsächliche) Verfügbarkeit einer Bindungsperson ist⁴⁴ und beispielsweise positive Einflüsse auf die Persönlichkeitsentwicklung festgestellt werden, wenn die „Professionellen“ gemeinsam mit den betreuten jungen Menschen an einem Ort leben.⁴⁵

Wird nun aber konstatiert, dass insbesondere die Verfügbarkeit einer Bindungsperson maßgeblichen Einfluss auf das Kindeswohl hat ergibt sich ein Dilemma dahingehend, dass eine höhere Präsenz der Bezugspersonen zwangsläufig mit einer Erhöhung der Arbeitszeit einhergeht und

damit die Belastungssituation dieser ArbeitnehmerInnen erhöht wird.

Schlussfolgerungen und Diskussion

Hinsichtlich der familienanalogen Wohnformen konnte gezeigt werden, dass der Anwendungsbereich des § 18 Abs. 3 ArbZG ausgesprochen eng ist und ein tatsächliches Zusammenleben in einem gemeinsamen Zuhause erfordert und selbst für Vertretungskräfte die Ausnahmeregelung *de lege lata* nicht gilt.⁴⁶ Dies führt in familienanalogen Einrichtungen zu der völlig paradoxen Situation, dass im Falle von Krankheit, Urlaub und ähnlichen Abwesenheitszeiten der Innewohnenden ein Schichtsystem eingerichtet werden muss, welches den Grundgedanken der KRK widerspricht. Selbst eine analoge Anwendung des § 14 ArbZG wird hier nicht in Frage kommen, da auch § 14 ArbZG vom Anwendungsbereich her eng ausgelegt wird⁴⁷ und bspw. ein geplanter Urlaub nicht zu einem Notfall oder außergewöhnlichen Umständen gezählt werden kann. Die Regelung des § 14 ArbZG bezieht sich auf **außergewöhnliche** Fälle und daher nicht auf typische und in jedem Arbeitsverhältnis vorkommende Situationen.⁴⁸

Sofern der Ausnahmetatbestand des § 18 Abs. 3 ArbZG allerdings erfüllt ist, gelten keine Beschränkungen der Arbeitszeit mehr hinsichtlich des ArbZG. In solchen Fällen greifen nur noch die sonstigen arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften, die entsprechend über

§ 618 Abs. 1 BGB heranzuziehen sind.⁴⁹

Nicht zuletzt hat auch die gemäß § 84 SGB VIII im Verfahren nach § 45 SGB VIII zuständige Aufsichtsbehörde bereits im Betriebserlaubnisverfahren eine entsprechende personelle Ausstattung zu prüfen und kann bspw. Vertretungskräfte vorsehen. Auch hier wird man allerdings wieder zu beachten haben, dass diese Vertretungskräfte als Abwesenheitsvertretung dem ArbZG unterfallen – ausgenommen selbstständig tätige Personen oder andere Innewohnende.

Zuletzt muss auf eine mögliche Folge des EuGH-Urteils in der Sache *Hälvä*⁵⁰ eingegangen werden. Da die Arbeitszeit der Vertretungskräfte von Innewohnenden nach Auffassung des EuGH tatsächlich messbar sein soll und zusammengefasst den gesamten Vertretungszeitraum („Rund-um-die-Uhr“) umfasst, könnte auch bei Innewohnenden selbst eine solche Messbarkeit vorliegen; deren Arbeitszeit wäre dann nämlich immer die gesamte Zeit, in der **keine** Vertretung erfolgt. Die zu leistende Arbeit der Innewohnenden als solche ist nicht von der Arbeit der Vertretungskräfte zu unterscheiden. Lediglich der familien**ähnliche** Bezug ist bei innewohnendem Personal in sehr viel größerem Maße gegeben, da hier ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt vorliegt. Nach Auffassung des Verfassers muss hier jedoch weiter differenziert werden: Bereits in der Entscheidung *Jaeger*⁵¹ sprach der EuGH sich für die Einordnung von Bereitschaftszeit aus, wenn

41 Vgl. Schmahl, KRK, Art. 44/45 Rn. 21 ff.

42 CRC, General Comment No 3, CRC/GC/2002/3, 2003, Rn. 34

43 CRC, Recommendations, CRC/C/153, Rn. 661

44 Macsenaere/Esser, S. 113.

45 Macsenaere/Esser, S. 80.

46 EuGH Urt. v. 26.07.2017- C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617– Hälvä.

47 Buschmann/Ulber, § 14 Rn. 1.

48 Vgl. auch Wirtz, BB 2014, S. 1400.

49 Zur Doppelwirkung der Arbeitsschutzvorschriften vgl. auch Wank Erk § 618 Rn 4

50 EuGH Urt. v. 26.07.2017- C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617– Hälvä.

51 EuGH Urt. v. 09.09.2003 – C-151/02, Slg. 2003, I-08389 – Jaeger, Rn. 63-65.

der/die ArbeitnehmerIn an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort tätig sein müsse. Diese Einordnung erfolgte aber auch deshalb, weil der/die ArbeitnehmerIn in diesem Fall im Gegensatz zu einer Rufbereitschaft wesentlich stärkeren Einschränkungen ausgesetzt sei, da er/sie sich außerhalb seines/ihrer familiären und sozialen Umfelds aufhalten muss. Dies trifft jedoch auf Innewohnende nicht zu. Diese halten sich zwar an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort auf, dieser ist jedoch zugleich ihr **Zuhause**. In Abwesenheitszeiten der Kinder können daher Innewohnende durchaus frei zur Verfügung stehende Zeiten haben.

Zudem muss entgegen der Entscheidung in der Sache **Hälvä** davon ausgegangen werden, dass Innewohnende in Zeiten der Abwesenheit der Kinder auch nicht überwiegend Bereitschaftsdienst leisten, denn beispielsweise erfordern Zeiten des Schulbesuchs der Kinder keine derart schnelle Erreichbarkeit und damit örtliche Bindung, als dass solche Zeiten nicht auch als Rufbereitschaft – und somit eben nicht als Arbeitszeit – bewertet werden könnten. Bei im Voraus planbarer Abwesenheit der Kinder über mehrere Stunden (z.B. im Rahmen einer verlässlichen Grundschule) oder gar Tage (z.B. beim Besuch von Freunden über Tag und Nacht oder über ein Wochenende) ist darüber hinaus noch nicht einmal das Kriterium der Rufbereitschaft erfüllt. Gleichwohl dürfte i.d.R. eine grundsätzliche Erreichbarkeit aber immer notwendig sein und insofern kann für solche Zeitspannen auch nicht von Freizeit gesprochen werden, da der Begriff der Freizeit auch daran geknüpft ist, gar keine besonderen Verpflichtungen zu haben.⁵²

Hinsichtlich der Differenzierung von Bereitschaftszeiten ist daher der Ortsbezug zwar ein mögliches Indiz, aber entscheidend ist die Qualität der zur Verfügung stehenden Zeit, in der sich der/die ArbeitnehmerIn eigenen Interessen widmen kann. In diese Richtung gehen im Übrigen auch die Schlussanträge des Generalanwalts **Sharpston** in der aktuell beim EuGH anhängigen Sache **Matzak**.⁵³ Insofern bleibt abzuwarten, ob sich die europäische Rechtsprechung langsam vom bisherigen Ortsbezug bei der Bewertung von Bereitschaftszeiten löst und sich der m.E. nach überzeugenderen Unterscheidung hinsichtlich des Inhalts und der Qualität der verbrachten Zeit nähert.

Festzustellen ist jedenfalls, dass die Arbeitszeit Innewohnender nicht gemessen werden kann und/oder im Voraus planbar ist, da sich Zeiten der Arbeitszeit mit Zeiten der Rufbereitschaft, die auch i.S.d. RL 2003/88/EG nicht zur Arbeitszeit zählt, und Zeiten der Freizeit abwechseln, ohne im Voraus bestimmbar zu sein. Zumindest Innewohnende fallen somit unter den Ausnahmetatbestand des Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG. Nach Auffassung des Verfassers gilt dies im Gegensatz zur Entscheidung in der Sache **Hälvä** aus soeben ausgeführten Gründen allerdings auch für deren Vertretungskräfte. Letztere halten sich zwar in der Vertretungszeit in einem „fremden Zuhause“ auf und eben nicht im eigenen familiären Umfeld, gleichwohl liegen auch hier unterschiedliche und sich abwechselnde Arbeitszeitkategorien vor, die ständig zwischen freier Zeit mit mehr oder weniger ausgeprägter Erreichbarkeit, Rufbereitschaft, Bereitschaftszeit, Arbeitsbereitschaft und Vollarbeit wechseln.

Das wichtigste Ergebnis für den Bereich der familienanalogen Wohnformen folgt jedoch aus der vollständigen Herausnahme dieses Personenkreises aus dem Regelungsbereich des ArbZG gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.

Nach Auffassung des Verfassers ist die vollständige Herauslösung dieser Personengruppe aus dem ArbZG richtlinienwidrig, da der Gesundheitsschutz der Innewohnenden somit auch nicht der aufsichtsbehördlichen Kontrolle gemäß § 17 Abs. 1 ArbZG unterliegt. Soweit ersichtlich wurde dieser Aspekt bislang nicht in der Fach- und Kommentarliteratur gesehen. Das verwundert, da gerade die vollständige Herausnahme einer Personengruppe aus dem Bereich eines Schutzgesetzes ein schwerwiegender Eingriff ist und insofern auch vor dem Hintergrund des Art. 2 S. 1 GG gerechtfertigt sein müsste. Da das Erfordernis eines entsprechenden Gesundheitsschutzes in allen Regelungen des ArbZG vorgesehen ist, in denen es zu einer Abweichung von der Normalarbeitszeit kommt, muss dieses Erfordernis erst recht gelten, wenn eine Personengruppe gar nicht mehr unter den Schutz der arbeitszeitrechtlichen Regelungen gestellt wird.

Möglicherweise liegt dieses Versäumnis an der sehr kurzfristig erfolgten Aufnahme der Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG im Gesetzgebungsverfahren, aber das kann hier dahingestellt bleiben. Nach Auffassung des Verfassers ist de lege ferenda eine Aufnahme dieser Personengruppe in den Schutzbereich des ArbZG zwingend erforderlich.

De lege ferenda könnte dazu eine am Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG angelehnte Formulierung Abhilfe schaffen. Eine solche Formulierung könnte beispielsweise lauten:

52 Duden, <https://www.duden.de/recht-schreibung/Freizeit>, zuletzt abgerufen 29.10.2017; kritisch zur Negativabgrenzung des Begriffs Opaschowski, S. 31.

53 Generalanwalt Sharpston, Schlussanträge v. 26.07.2017 - C 518/15 - Matzak, AuR 2017, 419.

§ 18 – Ausnahmen

(1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer kann von den §§ 3 bis 6, 9 abgewichen werden, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den ArbeitnehmerInnen selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:
1. ArbeitnehmerInnen, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen, (...)

(2) Ausnahmen gemäß Abs. 1 bedürfen der Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde.

Eine solche Regelung würde dann auch der Intention und dem Regelungsgehalt der RL 2003/88/EG entsprechen. Die Bewilligung und Überwachung durch die Aufsichtsbehörden wäre hier noch einmal hervorgehoben, da eine Kontrolle zwingend notwendig erscheint, um den Gesundheitsschutz der betroffenen ArbeitnehmerInnen sicherstellen zu können.

Die ohnehin gebotene Reform des Arbeitszeitrechts⁵⁴ könnte um die soeben genannten Punkte sinnvoll ergänzt werden. Hinsichtlich der familienanalogen Wohnformen wäre auch eine Klarstellung innerhalb der RL 2003/88/EG hilfreich, da Art. 17 RL 2003/88/EG bislang diesen Personenkreis zumindest nicht explizit umfasst.⁵⁵ Die seit 2003 ohnehin bereits unternommenen Reformbemühungen der RL 2003/88/EG sind allerdings

bislang an unüberbrückbaren Interessengegensätzen gescheitert,⁵⁶ so dass ein weiterer Reformversuch derzeit nicht zu erwarten ist.⁵⁷

56 Gallner in EUArbR, Art. 1 R RL 2003/88/EG

Rn. 11.

57 Ebd., Rn. 15.

Anmerkung:

Die vollständige Literaturangabe findet sich in Heft 2/2018 von „Blickpunkt Jugendhilfe“ nach Erscheinen von Teil II.

54 Vgl. allgemein zum Reformbedarf bspw.

Bissels/Krings, NJW 2016, 3418-3422;

Jacobs, NZA 2016, 733-737.

55 Vgl. aktuell dazu Krimphove, NZA 2017, 1376.

Software vom Praktiker zuverlässig und günstig


Praxis
Management

Seit über 30 Jahren
Know-how in allen
Bereichen der Kinder-,
Jugend- und Sozialhilfe

**Bewohnerverwaltung • Dokumentation •
Gruppenbuch • Hilfeplanung •
Leistungsabrechnung • Statistik •
Buchhaltung • Bilanz • BWA •
Controlling • Meldewesen • usw.**

Windows-Software auf der
Grundlage einer modernen
Client/Server-Datenbank.

hsd betreibt eine überaus moderate Preispolitik.
Lizenz- und Servicepreise richten sich nach der
Zahl der betreuten Kinder und Jugendlichen.
Damit können auch kleine Einrichtungen
mit einem geringen Budget moderne
Softwarelösungen einsetzen und nutzen.



hsd ComputerService GmbH
Brockhauser Weg 12 a
58840 Plettenberg
☎ 02391 9389 180
☎ 02391 9389 197
✉ info@hsdCS.de
www.hsdCS.de