

Arbeitshilfe der LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg und des VPK Brandenburg bei der Beachtung und Umsetzung der Rahmenvorgaben der
Verwaltungsvorschrift zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen gemäß §§ 45 ff. SGB VIII – Grundsätze und Hinweise zum Verwaltungshandeln

Vorwort

Mit Datum des 02. Mai 2017 wurde im Amtsblatt (12-2017) des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport die „Verwaltungsvorschrift zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen gemäß §§ 45 ff. SGB VIII für teilstationäre und stationäre Angebote der Hilfen zur Erziehung und der Eingliederungshilfen sowie für Wohnheime bzw. Internate im Land Brandenburg (VV-SchuKJE) vom 06.04.2017“ veröffentlicht.

Die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg hat sich intensiv dafür eingesetzt, dass im selben Amtsblatt eine weitere Veröffentlichung im „Nichtamtlichen Teil“ unter dem Punkt Information erfolgte. Diese beinhaltet die Berechnungsgrundlage für den Mindestpersonalschlüssel und weist Größen für mittelbare Arbeitszeiten und Ausfallzeiten aus. Zur besseren Transparenz und Nachvollziehbarkeit wird in diesen Ausführungen erläutert, auf welcher Grundlage die Festlegungen zum Mindestpersonalschlüssel für eine „Rund-um-die-Uhr-Betreuung“ beruhen.

Die nun vorliegende Verwaltungsvorschrift regelt die Wahrnehmung der Aufgaben zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung, der Eingliederungshilfe, in Internaten und Wohnheimen gemäß §§ 45 bis 48a SGB VIII in Verbindung mit § 20 AG KJHG des Landes Brandenburg. Sie ist Grundlage für das Verwaltungshandeln der Einrichtungsaufsicht sowie für die Beratung der Träger dieser Einrichtungen während der Planung und Betriebsführung.

In den zurückliegenden vier Jahren arbeiteten unterschiedlich zusammengesetzte Arbeitsgruppen an einer längst überfälligen Verbesserung der Personalbemessung für den Bereich der teilstationären und stationären Hilfen zur Erziehung im Land Brandenburg, da in der Vergangenheit der fortlaufenden Steigerung der Anforderungen an die Fachkräfte in den Einrichtungen der stationären Jugendhilfe zu keinem Zeitpunkt Rechnung getragen worden ist. Ausgangslage waren die 1997 durch den Landesjugendhilfeausschuss verabschiedeten Raum- und Personalstandards für die erzieherischen Hilfen im Land Brandenburg.

Der im Frühjahr 2016 veröffentlichte Entwurf des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport für eine Verwaltungsvorschrift zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen gemäß §§ 45 ff. SGB VIII wurde mit Vertreter_innen des Landkreistages Brandenburg e.V., des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg e.V., des Verbandes der privaten Träger der freien Kinder-, Jugend- und Sozialhilfe (VPK) Brandenburg e. V. und der LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg im Ministerium für Bildung, Jugend und Sport diskutiert.

In diesem fachlichen Diskurs brachten die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg und der VPK Brandenburg eine Vielzahl von kritischen Rückmeldungen der Verbände sowohl zu den Punkten der Personalbemessung, den Mindestanforderungen der räumlichen Ausstattung und Mindeststandards für die Qualifikation des pädagogischen Personals, als auch zum Betriebserlaubnisverfahren ein.

Der nun in der Verwaltungsvorschrift festgelegte Personalschlüssel für die Regelwohngruppen der stationären Hilfen zur Erziehung, welcher zukünftig zur Anwendung kommt, beträgt auf 9 Kinder / Jugendliche 4,5 Fachkräfte (möglich unter Anwendung der so genannten Opt-Out-Lösung¹).

Diese Festlegung spiegelt nicht die Forderungen der LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg und des VPK Brandenburg wider, insbesondere im Bereich der Anerkennung der Urlaubstage sowie der Freistellungstage für Fort- und Weiterbildung. Die zu Grunde gelegten Zahlen sind nicht ausschließlich wissenschaftlich, tariflich oder statistisch begründbar, sondern wurden auf der Basis der geführten Erörterungen durch das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport entschieden.

Mit der Arbeitshilfe geben die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg und der VPK Brandenburg den Leistungserbringern im Bereich der stationären und teilstationären Hilfen zur Erziehung eine Praxisorientierung im Umgang mit der neuen Verwaltungsvorschrift zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen gemäß §§ 45 ff. SGB VIII.

Nachfolgend finden Sie Erläuterungen zu den inhaltlichen Regelungen der Verwaltungsvorschrift, zum Personalschlüssel, Hinweise zur Umsetzung der Vorgaben der Verwaltungsvorschrift im Rahmen von arbeitsschutzrechtlichen Regelungen, Hinweise zum Betriebserlaubnisverfahren und zum Verfahren mit bereits bestehenden Betriebserlaubnissen.

¹ "Opt out" ist die einzige Möglichkeit von den rechtlich zwingenden Beschränkungen der Arbeitszeit (§ 3 ArbZG) abzuweichen, d.h. für eine solche Abweichung zu optieren. Die Anwendung bedarf der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers, die er mit einer Frist von sechs Monaten gem. § 7 Abs. 7 S. 2 ArbZG schriftlich widerrufen kann.

Tarifspezifische Hinweise im Kontext der neuen Rahmenvorgaben sowie eine die Verwaltungsvorschrift ergänzende Dokumentensammlung finden Sie im Anhang dieser Arbeitshilfe.

Im Folgenden werden wir für die Nennung der Verwaltungsvorschrift die Abkürzung **VwV** verwenden.

1. Regelungen der Verwaltungsvorschrift

Die Verwaltungsvorschrift geht über die Neuordnung der ursprünglichen Kriterien für die Raum- und Personalstandards für die stationären Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung im Land Brandenburg aus dem Jahr 1997 hinaus. Die VwV trifft Aussagen zu folgenden Punkten:

1. Den Aufgaben des überörtlichen Trägers der Jugendhilfe, insbesondere zu den Zuständigkeiten des überörtlichen Trägers zur Wahrnehmung der Einrichtungsaufsicht gemäß §§ 45 bis 48a SGB VIII.
2. Der Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung - Gewährleistung des Kindeswohls durch Sicherstellung der Erfüllung der Voraussetzung für die Erteilung. In diesem Teil werden Aussagen zur Darstellung des Betriebserlaubnisverfahrens, zu den Kriterien zur Bewertung von Konzepten, zu den Mindeststandards für die Qualifikation von pädagogischem Personal und zur Mindestanforderung an die räumliche Ausstattung getätigt. In diesem Teil der VwV findet sich auch der Punkt der Personalbemessung für die unterschiedlichen Angebotsformen im Bereich der stationären und teilstationären Hilfen zur Erziehung.
3. Der Gewährleistung des Kindeswohls während der Betriebsführung von Einrichtungen. Hier geht es insbesondere um die Durchführung von örtlichen Prüfungen gemäß § 46 SGB VIII und um den Prozess zu Meldungen von besonderen Vorkommnissen nach § 47 SGB VIII, der Tätigkeitsuntersagung und zur Feststellung von Ordnungswidrigkeiten.
4. Der fachlichen Beratung der Leistungserbringer während der Betriebsführung durch die Einrichtungsaufsicht.
5. Des Inkrafttretens und Übergangsfristen.

Auch wenn die VwV ausführliche Regelungen zu den oben genannten Punkten enthält, konzentriert sich diese Arbeitshilfe insbesondere auf die Fragen der Personalbemessung im Kontext konzeptioneller und arbeitsrechtlicher Rahmenbedingungen.

2. Personalschlüssel in den stationären Hilfen zur Erziehung im Land Brandenburg

Bei stationären Angeboten wurden bisher Erfahrungswerte zur Bestimmung des Personalumfanges herangezogen. Nun galt es, diese Praxis durch konkrete Berechnungen zu ersetzen.

Ausgangsbasis ist die Feststellung der jährlich notwendig abzusichernden Betreuungsstunden für eine Unterbringung in Einrichtungen rund um die Uhr. Bei 365 Tagen kommt man auf 8.760 Betreuungsstunden pro Jahr. Die zur Abdeckung der Betreuungsstunden notwendigen Personalkapazitäten werden nunmehr auf die Berechnung der Jahresnettoarbeitszeit gestützt.

Die durch das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport festgelegte Berechnung der Nettoarbeitstage sieht wie folgt aus:

Arbeitszeit	
Tage im Jahr	365
abzgl. Sonntage	52
abzgl. Samstage	52
abzgl. Wochenfeiertage	9
Summe Bruttoarbeitstage	252
Abwesenheiten durch	
Urlaub	32
Fortbildung/Supervision	5
Arbeitsunfähigkeit	19
Summe Abwesenheitstage	56
Nettoarbeitstage	196

Je nach Zugrundelegung der rechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit, ergeben sich folgende Werte:

Wert 1:

Multipliziert man diese 196 Arbeitstage mit der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit von 40 Stunden / Woche bzw. 8 Stunden täglich, ergeben sich daraus 1.568 Jahresnettoarbeitsstunden je Vollkraft. Daraus ergäbe sich ein Personalbedarf von 5,6 VZÄ.

Wert 2:

Nutzt man die Ausdehnungsmöglichkeiten des Arbeitszeitgesetzes und verlängert mit Anwendung der Opt-Out-Lösung die Wochenarbeitszeit auf 50 Stunden, entsteht ein Personalbedarf von 4,5 VZÄ. Diesen Bedarf setzt das Land Brandenburg durch die Verwaltungsvorschrift als Mindestpersonalschlüssel für eine Regelgruppe fest. Damit arbeitet eine pädagogische Fachkraft im Gruppendienst durchschnittlich 10 Stunden pro Arbeitstag.

Unter der Voraussetzung der Vollbeschäftigung mit Bereitschaftsdiensten und der Vereinbarung einer Opt-Out-Lösung ergeben sich bei 196 Jahresnettoarbeitstagen 1.960 mögliche Arbeitsstunden im Jahr pro 100 % Fachkraft. Dies findet nach Ansicht des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport in der Praxis sehr häufig Anwendung, da der damit verbundene 24-Stundendienst ein sehr praktikables Arbeitszeitmodell, sowohl für die pädagogischen Fachkräfte, als auch für die zu betreuenden Kinder und Jugendlichen ist.

An dieser Stelle weisen wir darauf hin, dass Nachtbereitschaftsdienste in vollem Umfang als Arbeitszeit zu berücksichtigen sind. In welchem Umfang die Vergütung erfolgt, hängt von arbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Regelungen ab.

Zu den Voraussetzungen, die Arbeitszeit auf 50 Stunden ausdehnen zu können, gehört eine hinreichende tarifliche Bestimmung und darüber hinaus sind der Abschluss einer entsprechenden Dienst- / Betriebsvereinbarung mit der Mitarbeiter_innenvertretung (MAV) bzw. dem Betriebsrat und zusätzlich Einzelvereinbarungen mit den jeweiligen Mitarbeitenden erforderlich.

3. Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes zum Personaleinsatz

Im Folgenden sind einschlägige Rechtsnormen und die sich hieraus ergebenden Dienstplannerfordernisse dargestellt. Sie gelten für alle Einrichtungen mit Ausnahme von Arbeitnehmer_innen, „die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“, (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG).

a) Ruhepausen und Ruhezeiten

Die Regelungen für Ruhepausen und Ruhezeiten nach § 4 und § 5 ArbZG sind entsprechend anzuwenden:

§ 4 ArbZG – **Ruhepausen:** „Die Arbeit ist durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Die Ruhepausen nach Satz 1 können in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden.“

§ 5 ArbZG – **Ruhezeit:** „(1) Die Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben.

(2) Die Dauer der Ruhezeit des Absatzes 1 kann in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen [...] um bis zu eine Stunde verkürzt werden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens zwölf Stunden ausgeglichen wird.

(3) Abweichend von Absatz 1 können in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.“

b) Arbeitszeit, Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft, Rufbereitschaft

Arbeitszeit ist die Zeitspanne, während der der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt, auch wenn er nicht arbeitet.²

Bereitschaftsdienst ist die Zeitspanne, die als Arbeitszeit gerechnet wird, während der der Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, sich für Zwecke des Betriebes oder der Dienststelle an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat. So dass er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder bald aufnehmen kann (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18. Februar 2003 Az. 1 ABR 2/02). Darunter fällt auch die **Nachtbereitschaft**. Von dieser Form des Bereitschaftsdienstes sind die Arbeitsbereitschaft und die Rufbereitschaft zu unterscheiden.³

Hinweis:

Aus der Nachtbereitschaft wird Nachtarbeit im Sinne des ArbZG, wenn mehr als zwei Stunden der Nachtzeit aktiv gearbeitet werden muss (§ 2 Abs. 4 ArbZG). Zu beachten ist, dass die „aktive“ Nachtarbeit in der Regel anders vergütet wird als die (meist) „passive“ Nachtbereitschaft.

Arbeitsbereitschaft ist die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung, in welcher der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein und sich bereithalten muss, um die Arbeit sofort und ohne Fremdaufforderung aufzunehmen.⁴

Die **Rufbereitschaft** ist eine besondere Form des Bereitschaftsdienstes. Dabei muss der Arbeitnehmer, ohne persönlich am Arbeitsplatz anwesend sein zu müssen, ständig für den Arbeitgeber erreichbar sein, um auf Abruf die Arbeit aufnehmen zu können.

Der Arbeitnehmer darf sich während der Rufbereitschaft an einem von ihm selbst gewählten Ort aufhalten. Er darf sich aber nicht in einer Entfernung vom Arbeitsort aufhalten, die dem Zweck der Rufbereitschaft zuwiderläuft, er muss also die Arbeit alsbald aufnehmen können, so dass im Bedarfsfall die Arbeitsaufnahme gewährleistet ist. Zu beachten ist bei dieser Abwägung auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes. Das Bundesarbeitsgericht wertet Rufbereitschaft als Bereitschaftsdienst, wenn die Zeit und der Aufenthaltsradius zu eng bemessen werden.

² EREV/Dettling 2004: erev.de.

³ Zur Definition Bereitschaftsdienst vgl. z.B. BMAS 2017: Das Arbeitszeitgesetz, S. 9, bmas.de (letzter Abruf 01. Juni 2017).

⁴ Zur Definition Arbeitsbereitschaft vgl. z.B. Karl-Hermann Böker, Ute Demuth (Hrsg. Hans-Böckler-Stiftung) 2015 Rufbereitschaft, 2. aktualisierte Auflage, boeckler.de (letzter Abruf 01. Juni 2017).

Wird von einem Arbeitnehmer verlangt, dass er ständig binnen eines so kurzen Zeitraumes dienstlich zur Verfügung steht, dass seine Möglichkeit erheblich eingeschränkt wird, sich um persönliche und familiäre Angelegenheiten zu kümmern, beispielsweise an sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen teilzunehmen, oder sich mit Freunden zu treffen, liegt keine Rufbereitschaft mehr, sondern Bereitschaftsdienst vor.

Solange der Arbeitnehmer während der Rufbereitschaft nicht zur Arbeit gerufen wird, gilt diese Zeit als Ruhezeit im Sinne des Arbeitsschutzes.⁵

c) Zusammenfassung und Beispiele:

Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft zählten schon bisher zur Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und der Anpassung des ArbZG im Jahr 2004 **ist auch die Zeit des Bereitschaftsdienstes insgesamt auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit anzurechnen.** Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Mitarbeiter in der Einrichtung persönlich anwesend sein muss.

Die **Rufbereitschaft zählt dagegen nicht zur Arbeitszeit im Sinne des ArbZG.** Hier wird lediglich die **Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung** als Arbeitszeit gewertet.

Arbeitszeit liegt vor:

- während der Arbeitnehmer arbeitet
- dem Arbeitgeber an einem von ihm bestimmten Ort zur Verfügung steht
- seine Tätigkeit aufnimmt oder Aufgaben wahrnimmt.

Welche gesetzlichen Rahmenbedingungen sind nunmehr gültig?

- Bereitschaftsdienst (inkl. Nachtbereitschaft) ist Arbeitszeit
- Arbeitsbereitschaft ist Arbeitszeit
- Rufbereitschaft ist Ruhezeit (mit Ausnahme der tatsächlichen Arbeitsleistung und Wegezeit, die zur Arbeitszeit gerechnet wird)⁶

⁵ Zur Definition Rufbereitschaft vgl. z.B. Karl-Hermann Böker, Ute Demuth (Hrsg. Hans-Böckler-Stiftung) 2015 Rufbereitschaft, 2. aktualisierte Auflage, boeckler.de (letzter Abruf 01. Juni 2017).

⁶ vgl. EREV/Dettling 2004 erev.de.

Beispiel 1 mit Nachtbereitschaft:

	Uhrzeit	Arbeitszeit	Vergütung ⁷
Spätdienst	16:00 – 22:00 Uhr	6 Std.	100 % = 6 Std.
Nachtbereitschaft	22:00 – 06:00 Uhr	8 Std.	25 % = 2 Std.
Frühdienst	07:00 – 09:00 Uhr	2 Std.	100 % = 2 Std.
Pause (45 Min.)		abzgl. 0,75 Std.	abzgl. 0,75 Std.
SUMME		15,25 Stunden	9,25 Stunden

Beispiel 2 mit Rufbereitschaft:

	Uhrzeit	Arbeitszeit	Vergütung ⁸
Spätdienst	14:00 – 20:00 Uhr	6 Std.	100 % = 6 Std.
Rufbereitschaft	20:00 – 06:00 Uhr	0 Std.	12,5 % = 1,25 Std.
Pause (30 Min.)		abzgl. 0,5 Std.	abzgl. 0,5 Std.
SUMME		5,5 Std.	6,75 Std.

Beispiel 3 mit Nachtwache:

	Uhrzeit	Arbeitszeit	Vergütung
Nachtwache	22:00 – 07:00 Uhr	9 Stunden	100% = 9 Stunden
Pause (45 Min.)		abzgl. 0,75 Std.	abzgl. 0,75 Std.
SUMME		8,25 Std.	8,25 Std.

Kommen Mitarbeitende zum Einsatz, die überwiegend Nachtbereitschaften übernehmen, muss darauf geachtet werden, dass die durchschnittliche Vergütung der geleisteten Arbeitszeit den Regelungen des Mindestlohngesetzes entspricht.

In den Beispielen werden mögliche Zulagen bei der Vergütung nicht beachtet.

d) Hinweise zur Umsetzung und Anwendung von Opt-Out⁹

§ 7 Abs. 2 a ArbZG (Opt-Out): „In einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann abweichend von den §§ 3, 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 zugelassen werden, die werktägliche Arbeitszeit auch ohne Ausgleich über acht Stunden zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt und durch

⁷ Hier werden die Regelungen des Tarifvertrages für den Öffentlichen Dienst (TvÖD) zugrunde gelegt. Es ist zu prüfen, ob andere Tarifverträge / Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) abweichende Regelungen enthalten.

⁸ Hier werden die Regelungen des TvÖD zugrunde gelegt. Es ist zu prüfen, ob andere Tarifverträge / AVR abweichende Regelungen enthalten.

⁹ Vgl. Landesamt für Gesundheit und Soziales Mecklenburg-Vorpommern, Abteilung 2 Landesjugendamt, Jugend und Familie, Förderangelegenheiten - Landejugendhilfeausschuss Vorlage Nr.: 04/26/11.

besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird.“

Nicht tarifgebundene Arbeitgeber haben § 7 Abs. 3 ArbZG zu beachten: „Im Geltungsbereich eines Tarifvertrags nach Absatz 1, 2 oder 2a können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder, wenn ein Betriebs- oder Personalrat nicht besteht, durch schriftliche Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer übernommen werden. Können auf Grund eines solchen Tarifvertrags abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers davon Gebrauch gemacht werden. Eine nach Absatz 2 Nr. 4 getroffene abweichende tarifvertragliche Regelung hat zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen ihnen die Anwendung der für den öffentlichen Dienst geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen vereinbart ist und die Arbeitgeber die Kosten des Betriebs überwiegend mit Zuwendungen im Sinne des Haushaltsrechts decken.“

Opt-Out – eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über die Grenzen des § 3 ArbZG hinaus bis zu maximal 24 Stunden – ist nur möglich, wenn

- in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt **und**
- eine Belastungsanalyse durch den Arbeitgeber gem. § 5 ArbSchG erstellt wurde **und**
- alternative Arbeitszeitmodelle geprüft wurden **und**
- daraus resultierend besondere Regelungen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes getroffen wurden **und**
- eine entsprechende Dienst- oder Betriebsvereinbarung vorliegt **und**
- die **schriftliche Zustimmung jedes/r einzelnen an der Opt-Out-Regelung teilnehmenden Beschäftigten vorliegt.**

Durch die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit darf die Gesundheit der Mitarbeitenden nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Die Auslastung im Bereitschaftsdienst ist regelmäßig zu überprüfen (Belastungsanalyse), um Überlastungen auszuschließen.

Der Arbeitgeber, aber auch der / die Dienstplanverantwortliche, ist zur Einhaltung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes verpflichtet. Es darf somit nicht allein dem Zufall

oder externen Faktoren überlassen werden, ob die Auslastung im Bereitschaftsdienst niedrig oder extrem hoch ist. Vielmehr sind vom Arbeitgeber organisatorische Maßnahmen zu treffen, die eine Überlastung der Mitarbeitenden ausschließen, z. B. durch bereichsübergreifende Vertretungsregelungen.

Grundlegend zu beachten ist, dass Opt-Out-Regelungen der individuellen / schriftlichen und widerruflichen Zustimmung jedes/r Mitarbeitenden bedürfen. Das sogenannte Opt-Out lässt das ArbZG ausdrücklich zu. Allerdings hat der EuGH festgestellt, dass die Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers zu einer Überschreitung der Höchstarbeitszeit nur individuell erfolgen könne und nicht durch die Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner ersetzt werde (individuelles Opt-Out). Restriktiv erklärt der EuGH, dass es für die Zustimmung des Arbeitnehmers nicht genügt, dass im Arbeitsvertrag eine individualvertragliche Verweisung auf die Zustimmung in einem Tarifvertrag enthalten ist. Vielmehr muss die Zustimmung nicht nur individuell, sondern auch frei und ausdrücklich erfolgen, was bei einer Bezugnahme auf einen Tarifvertrag regelmäßig nicht der Fall ist. **Die Zustimmung kann jederzeit mit einer Frist von 6 Monaten widerrufen werden. Bei Ablehnung / Widerruf dürfen den Mitarbeitenden keine Nachteile entstehen.**

Weiterführende Informationen:

Nähere Hinweise zu diesem Kapitel erhalten Sie auch in der „Empfehlung für die arbeitszeitrechtliche Behandlung von Bereitschaftszeiten im Bereich der stationären Erziehungshilfen – Handreichung für die freien Träger im Land Mecklenburg-Vorpommern und für die Jugendämter der Landkreise und kreisfreien Städte des Landes Mecklenburg-Vorpommern“ ([docplayer.org](https://www.docplayer.org)).

Das Arbeitszeitgesetz finden Sie unter [gesetze-im-internet.de](https://www.gesetze-im-internet.de).

4. Hinweise zum Betriebserlaubnisverfahren und zu bestehenden Betriebserlaubnissen

Grundsätzlich ist die Verwaltungsvorschrift eine verbindliche Arbeitsgrundlage der Verwaltung und entfaltet auch nur für diese eine (dienstrechtliche) Bindung. Die VwV standardisiert das Verwaltungshandeln und sorgt für eine gleiche Rechtsanwendung gegenüber den Trägern der Kinder- und Jugendhilfe.

Auf freie Träger der Kinder- und Jugendhilfe hat die VwV keine unmittelbare Rechtswirkung. Sie sind deshalb nicht per se verpflichtet, die Vorgaben der Verwaltungsvorschrift einzuhalten.

Eine Verpflichtung kann aber entstehen, wenn beispielsweise in einer Betriebserlaubnis ein Verweis enthalten ist, dass die Regelungen der VwV durch den Träger eingehalten werden. Dennoch kann die VwV gegenüber dem § 45 ff. SGB VIII kein strengeres Recht schaffen. Im

Falle einer gerichtlichen Überprüfung des Verwaltungshandelns, bewerten die Gerichte das Verwaltungshandeln im Einzelfall ausschließlich anhand der gesetzlichen Grundlagen.

a) Personalschlüssel und Personalausstattung

Der in der VwV dargestellte Personalschlüssel ist ein Mindestpersonalschlüssel zur Gewährleistung des Kinderschutzes entsprechend des § 45 SGB VIII. Dem Mindestpersonalschlüssel liegt die Annahme zu Grunde, dass mit 4,5 Fachkräften, die jeweils 50 Stunden pro Woche arbeiten, an 365 Tagen im Jahr eine Fachkraft in der Einrichtung anwesend sein kann und somit das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleistet werden kann.

Ob und wie ein freier Träger mit dieser Personalausstattung die für ihn geltenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen einhalten kann, war für die Berechnung nicht relevant. Die Grundlage für diese Berechnung bildet sich im TVöD, dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst, ab.

Jeder freie Träger muss selbst prüfen, ob seine Mitarbeiter_innen 50 Stunden wöchentlich ohne Ausgleich arbeiten dürfen. Für Träger, die nicht tarifgebunden sind oder für die diese Möglichkeit nicht in AVR oder in einem Tarifvertrag geregelt ist, dürfte das in der Regel nicht möglich sein. Für sie gilt die Grenze des Arbeitszeitgesetzes und die liegt bei wöchentlich 48 Stunden. Um 365 Tage 24 Stunden die Betreuung in einer Einrichtung zu gewährleisten, kann deshalb aus arbeitsrechtlicher Sicht eine höhere Personalausstattung notwendig sein.

Eine **höhere Personalausstattung** kann **aus konzeptionellen Gründen** notwendig sein. Der zeitgleiche Einsatz mehrere Fachkräfte kann aus unterschiedlichen Gründen konzeptionell begründet und pädagogisch sinnvoll sein, beispielsweise für Termine, die nicht mit der gesamten Gruppe wahrgenommen werden, insbesondere:

- Hilfeplangespräche
- Elternkontakte
- Arztbesuche
- Therapiespräche
- Schulgespräche
- Erlebnispädagogische Arbeit
- Ferienfreizeiten
- Allgemeine Förderangebote.

Des Weiteren ist auch für die Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung eine über das Mindestmaß hinausgehende Personalausstattung notwendig, u.a. für:

- Dienst- und Fallberatung mit mehreren oder allen Fachkräften
- Teamentwicklungstage
- Weiterentwicklung der pädagogischen Konzeption, des Kinderschutzkonzeptes, des Krisenmanagements, der Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren
- Personalentwicklungsgespräche.

Weiterhin sind weitere Aufwendungen im Rahmen betrieblicher Notwendigkeiten zu berücksichtigen, hier seien die Prüfungen durch das Gesundheitsamt, Amt für Arbeitsschutz, Feuerwehr, Einrichtungsaufsicht etc. genannt.

Zusätzlichen Urlaubsanspruch können je nach Tarifvertrag oder Arbeitsvertragsrichtlinie Mitarbeiter_innen haben, die in Wechselschicht arbeiten.¹⁰

Um arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen einhalten zu können, kann es möglicherweise sinnvoll sein, temporär an bestimmten Zeiten des Tages die Besetzung der Gruppe über Rufbereitschaft abzudecken.¹¹

Zur grundsätzlichen Klärung der Rahmenbedingungen zur Anwendung der Rufbereitschaft in den Einrichtungen vor Ort empfehlen wir eine Beratung mit der Einrichtungsaufsicht. Hier gilt es u.a. die Frage zu klären, nach welcher Zeit die Fachkraft spätestens in der Einrichtung sein muss.

Eine Entlastung der Arbeitszeit kann darüber hinaus auch möglich ein, wenn sich mehrere Gruppen auf einem Gelände oder in einem Gebäude befinden und darüber Synergieeffekte entstehen, beispielsweise, wenn nur eine Nachtbereitschaft alle Gruppen abdeckt.

Empfehlenswert ist, den einrichtungsindividuellen Personalbedarf in der Konzeption der Einrichtung darzustellen und zu begründen. Unterscheiden Sie dabei zwischen arbeitsrechtlichen und pädagogisch inhaltlichen Punkten. Der notwendige, zeitgleiche Einsatz mehrerer Fachkräfte (Doppeldienste) muss pädagogisch hinreichend begründet sein. Ein von Ihnen erstellter einrichtungsindividueller Musterdienstplan kann zur Plausibilität beitragen.

¹⁰ Diese konnten in den Gesprächen mit dem Ministerium für Bildung, Jugend und Sport sowie den Kommunalen Spitzenverbänden nicht in die Berechnungsgrundlage einbezogen werden.

¹¹ Erklärung Rufbereitschaft siehe Kapitel 3.

b) Änderung der Konzeption und der Betriebserlaubnis

Der Mindestpersonalschlüssel von 4,5 VZÄ in einer Regelwohngruppe gilt nicht automatisch. Alle bestehenden Betriebserlaubnisse behalten ihre Gültigkeit. In der VwV ist eine Übergangsfrist bis zum 01. Juli 2018 genannt. Nach Ablauf dieser Frist,

„ist durch die zuständige Behörde zeitnah an Ort und Stelle, vorrangig unter dem Aspekt der Mindestpersonalausstattung, zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebserlaubnis auf der Grundlage der vorstehenden Verwaltungsvorschrift weiter bestehen“ (Siehe VV-SchuKJE, 5. Übergangregelung).

Um die Betriebserlaubnis ändern zu lassen, muss der Träger der Einrichtung beim Ministerium für Bildung, Jugend und Sport einen Antrag stellen. Hierzu ist es empfehlenswert, ihren Spitzenverband bereits im Vorfeld und auch im Betriebserlaubnisverfahren zu beteiligen. Sowohl in der VwV als auch im Brandenburgischen Ausführungsgesetz zum SGB VIII (AGKJHG) ist geregelt, dass ein zentraler Träger der freien Jugendhilfe bei Mitgliedschaft des/der Antragstellers/-in gem. § 20 Abs. 1 AGKJHG am Verfahren zu beteiligen ist.

Gleiches gilt für örtliche Prüfungen gemäß § 46 SGB VIII. Laut SGB VIII soll auch hier der Spitzenverband des Trägers beteiligt werden. Diese Regelung findet sich auch in der VwV wieder, in der es heißt:

„Örtliche Prüfungen werden im Einzelfall und auch ohne Anlass von der zuständigen Behörde wahrgenommen. Neben dem Träger und der Einrichtung sind der jeweilige Spitzenverband sowie das örtliche Jugendamt zu beteiligen. Die zuständige Behörde informiert die Beteiligten rechtzeitig über Termin und Inhalt der Prüfung.“

Abschließend soll auch - je nach Art und Schwere des gemeldeten Vorfalles - der Spitzenverband bei Meldungen nach § 47 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII beteiligt werden.

In all diesen Fällen ist das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport verpflichtet, den Spitzenverband zu beteiligen bzw. zu informieren. Dem Verband eines Trägers kann jeweils eine wichtige beratende oder unterstützende Funktion zukommen. Es sollte deshalb darauf geachtet werden, dass das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport den jeweiligen Spitzenverband entsprechend der gesetzlichen Regelungen und entsprechend der VwV beteiligt. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, sollte der Träger den Spitzenverband darüber in Kenntnis setzen. Auch wenn sich die Verpflichtung zur Beteiligung des Spitzenverbandes an das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport richtet, ist es abschließend empfehlenswert, dass der freie Träger seinen Verband aktiv zur Beratung und Unterstützung hinzuzieht und über den jeweiligen Sachverhalt informiert. So kann die Zusammenarbeit und Unterstützung jeweils im Einzelfall abgestimmt werden.

Anlagen

- Amtsblatt Abl_MBJS-12-2017 (bravors.brandenburg.de)
- Orientierungshilfe zur Erarbeitung und Prüfung einer Konzeption für stationäre und teilstationäre Hilfen zur Erziehung (mbjs.brandenburg.de)
- Fachliche Eckpunkte zur Kooperation des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport / Referat 23 – Erlaubniserteilung Hilfen zur Erziehung und Jugendamt / ASD – Anlage 1 der Arbeitshilfe
- Orientierungshilfe zur Entwicklung und Anwendung von Handlungsleitlinien zur Beteiligung und zur Beschwerde von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung und Eingliederungshilfen sowie Wohnheimen und Internaten (mbjs.brandenburg.de)
- Anlage zur Betriebserlaubnis zu den Meldepflichten von Trägern erlaubnispflichtiger Einrichtungen gemäß § 47 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII) (mbjs.brandenburg.de)
- Bußgeldkatalog – Anlage 2 der Arbeitshilfe
- Fachkräfteerlass des Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie vom 24. März 2005 (masgf.brandenburg.de)

Impressum

LIGA der Freien Wohlfahrtspflege - Spitzenverbände im Land Brandenburg

Federführender Verband 2016 / 2017
Diakonisches Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz

Paulsenstraße 55/56
12163 Berlin

Telefon 030 . 820 97 34 8
Telefax 030 . 820 97 28 3
E-Mail: info@liga-brandenburg.de

VPK Landesverband Brandenburg e.V.

Feuerbachstraße 12
14471 Potsdam

Telefon 0331 . 243 47 65 1
Telefax 0331 . 243 47 65 2
E-Mail: office@vpk-brb.de

Stand: 25.09.2017 (erste überarbeitete Neuauflage)