

Fortzahlung der Vergütung für ehrenamtliche Vormund:innen bei Wahrnehmung von Behördenterminen Kurzgutachten

Tonio Boger¹

Einleitung

Gegenstand dieses Kurzgutachtens ist die Frage, ob ehrenamtliche Vormundinnen und Vormunde, die sich in einem Arbeitsverhältnis befinden und Behördentermine während der Arbeitszeit wahrnehmen müssen, Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 616 BGB haben. Zusammenfassend kann vorweggeschickt werden, dass dies in vielen Fällen der Fall sein dürfte, sofern § 616 BGB weder im Tarifvertrag noch im Arbeitsvertrag abgedungen wurde, mithin seine Anwendung nicht ausgeschlossen wurde und damit auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

I. Hintergrund

Hintergrund dieses Kurzgutachtens ist die mit dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts zum 01.01.2023 gestärkte Möglichkeit, auch eine natürliche Person, die die Vormundschaft ehrenamtlich führt, zu bestellen. Nach § 1789 Abs. 1 und 2 BGB nimmt der Vormund die Personen- und Vermögenssorge für einen Minderjährigen wahr und ist der gesetzliche Vertreter. Zur gesetzlichen Vertretung gehört auch die Abgabe sowie der Empfang von Erklärungen des öffentlichen Rechts (JurisPK-BGB/B. Hamdan, § 1789 Rn. 17). Solche Erklärungen werden auch im Rahmen von Terminen mit dem Jugendamt abgegeben. Aufgrund seiner Funktion als Personensorgeberechtigter hat der Vormund an Hilfeplangesprächen im Jugendamt teilzunehmen, § 36 SGB VIII. Daher gehört die Wahrnehmung solcher Termine ebenfalls zum Pflichtenkreis des Vormunds. Ist die ehrenamtliche Vormundschaft einer Person übertragen, welche zugleich Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist, so können Termine beim Jugendamt in die Arbeitszeit fallen. Es stellt sich dann die Frage, ob die Vergütung durch den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin fortzuzahlen ist. Die kurzgutachterliche Untersuchung dieser Frage ist Gegenstand dieses Gutachtens.

¹ Tonio Boger ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht im Anwaltsbüro für Arbeitsrecht in Heidelberg. Einige seiner Fachthemen sind das Individualarbeitsrecht einschließlich Kündigungsschutz und Eingruppierung, die Vertretung von Betriebsräten/Personalräten sowie Bildungsarbeit.

II. Anspruch und Voraussetzungen

Der Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gemäß § 616 BGB setzt voraus, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist. § 616 S. 1 BGB lautet wie folgt:

„Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.“

Diese Voraussetzungen dürften bei der Wahrnehmung von Terminen beim Jugendamt durch eine Person, welche die Vormundschaft ehrenamtlich führt, vorliegen. Zwar liegt hierzu, soweit ersichtlich, noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Nach der hier vertretenen Auffassung können die bisher ergangene Rechtsprechung sowie die in der Kommentarliteratur gebildeten Fallgruppen übertragen werden. Im Einzelnen:

1.

Zunächst ist erforderlich, dass die Verhinderung an der Dienstleistung (=Arbeitsleistung) aus persönlichen Gründen eingetreten ist. Dies wird so verstanden, dass die Hinderungsgründe gerade in der Person des Betroffenen bestehen müssen, mithin in dessen persönlicher Sphäre (Erfurter Kommentar-Preis § 616 BGB Rn. 3). Anerkannt sind insoweit beispielsweise die eigene Hochzeit oder die Geburt eines Kindes. Der Gegenbegriff sind die sogenannten objektiven Leistungshindernisse, welche zur selben Zeit für mehrere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gleichzeitig bestehen (Erfurter Kommentar-Preis aaO.). Als objektive Leistungshindernisse wurden vom Bundesarbeitsgericht beispielsweise Hindernisse auf dem Weg zur Arbeit wie Schneeverwehungen oder Glatteis angesehen. Bei solchen objektiven Leistungshindernissen besteht kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 616 BGB.

In der arbeitsrechtlichen Literatur haben sich verschiedene Fallgruppen herausgebildet, bei denen eine Verhinderung aus persönlichen Gründen dem Grunde nach anerkannt ist. Insoweit existiert insbesondere die Fallgruppe der Ehrenämter. Innerhalb dieser Fallgruppe wird wiederum unterschieden, ob die Abwesenheitszeit vom Arbeitsplatz der privaten Lebensführung zuzurechnen ist oder auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung beruht (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.05.2021, AZ: 5 AZR 318/20; Erfurter Kommentar-Preis § 616 BGB Rn. 5; Beck OK-Joussen § 616 BGB Rn. 35). Ebenso gibt es die anerkannte Fallgruppe der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, welche teilweise nicht ganz trennscharf von ehrenamtlichen Verpflichtungen unterschieden werden kann. Ist die Abwesenheit vom Arbeitsplatz der privaten Lebensführung zuzurechnen, besteht kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 616 BGB. Beruht die Abwesenheit vom Arbeitsplatz hingegen auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, beispielsweise aufgrund eines entsprechenden Ehrenamts, kommt die Anwendung von § 616 BGB in Betracht.

Insoweit als persönliches Leistungshindernis im Sinne des § 616 BGB anerkannt, ist die Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter oder in der Selbstverwaltung der Sozialversicherungen (Erfurter Kommentar-Preis § 616 BGB Rn. 5; Beck OK Joussen § 616 BGB Rn. 36).

Nicht als persönliches Leistungshindernis angesehen wird hingegen die Ausübung eines Wahlmandats wie das der Stadtratstätigkeit, da die Übernahme oder der Verzicht jederzeit möglich und deshalb der privaten Lebensführung zuzurechnen sei (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.05.2021 aaO.; Erfurter Kommentar-Preis § 616 BGB Rn. 5; Beck OK-Joussen § 616 BGB Rn. 35). Als persönliches

Leistungshindernis ebenfalls nicht anerkannt sind die Kandidatur um ein öffentliches Amt, die Ausübung eines Abgeordnetenmandats oder Tätigkeiten in privaten Vereinen (Erfurter Kommentar-Preis § 616 BGB Rn. 5; Beck OK-Joussen § 616 BGB Rn. 35).

Es stellt sich daher die Frage, ob die ehrenamtliche Vormundschaft eher der privaten Lebensführung des Arbeitnehmers oder einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zuzuordnen ist. Gute Gründe sprechen dafür, die ehrenamtliche Vormundschaft der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zuzuordnen.

So bestellt das Familiengericht die Vormundschaft für einen Minderjährigen, wenn auch die weiteren Voraussetzungen nach § 1773 BGB vorliegen. Die vom Familiengericht ausgewählte Person ist verpflichtet, die Vormundschaft zu übernehmen, wenn ihr die Übernahme unter Berücksichtigung ihrer familiären, beruflichen oder sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann, § 1785 Abs. 1 BGB. Zwar darf nach § 1785 Abs. 2 BGB die ausgewählte Person erst dann zum Vormund bestellt werden, wenn sie sich zur Übernahme der Vormundschaft bereit erklärt hat, was die Einordnung als Verpflichtung etwas relativiert. Nach der Gesetzesbegründung wurde jedoch der § 1785 Abs. 2 BGB eingeführt, um die Zumutbarkeit der Übernahme sicherzustellen. Dennoch verbleibt es bei der Verpflichtung zur Übernahme der Vormundschaft nach § 1785 Abs. 1 BGB. Hierfür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht in der Einrichtung und der Verwaltung der Vormundschaften eine der obersten Aufgaben der staatlichen Wohlfahrtspflege sieht, deren Anlass und Grundlage ein öffentliches Interesse bildet. Für im Einzelfall ausgewählte Vertrauenspersonen zum Vormund bestehe eine staatsbürgerliche Pflicht zur Übernahme, welche auch Pflichten des öffentlichen Rechts mit sich bringe (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.02.1960, BVerfGE 10, 302 Rn. 33). Die amtliche Bestellung zum Vormund ist folglich auch eine öffentlich-rechtliche Pflicht, die zu einem persönlichen Leistungshindernis führen kann (vgl. Münchner Kommentar-Henssler § 616 BGB Rn. 48).

Es sprechen demnach überzeugende Gründe dafür, dass die ehrenamtliche Vormundschaft als öffentlich-rechtliche Pflicht einzuordnen ist.

2.

Damit ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht, muss die Pflicht zur Arbeitsleistung mit einer Verpflichtung aus der ehrenamtlichen Vormundschaft kollidieren. Zu denken ist hier an notwendige Termine für den oder die Minderjährige, insbesondere an ein Hilfeplangespräch im Jugendamt während der Arbeitszeit der Person, welcher die ehrenamtliche Vormundschaft übertragen ist. Eine solche Pflichtenkollision liegt jedoch dann nicht vor, wenn die Person beispielsweise über die Möglichkeit zur Gleitzeit verfügt und der Termin im Jugendamt außerhalb der Kernarbeitszeit liegt (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.01.2009, AZ: 6 AZR 78/08). Gleiches dürfte gelten, wenn die Person ihre Arbeitszeit frei einteilen kann. Besteht für die Vormundin oder den Vormund die Möglichkeit, in Abstimmung mit dem Jugendamt den Behördentermin außerhalb der eigenen Arbeitszeit zu legen, dürfte eine Pflichtenkollision ebenfalls nicht anzunehmen sein. In den meisten Fällen dürften sich die Arbeitszeiten von in Vollzeit Tätigen jedoch mit den Sprechzeiten im Jugendamt decken, sodass der Behördentermin innerhalb der Arbeitszeit wahrgenommen werden muss. Dann liegt eine Pflichtenkollision vor. Dasselbe dürfte freilich auch für andere Termine gelten, die die Vormundin oder der Vormund für die minderjährige Person im Rahmen der Vormundschaft wahrzunehmen hat.

3.

Der Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung setzt weiter voraus, dass der Verhinderungsgrund vom Arbeitnehmer nicht verschuldet wurde. Verschulden wird jedoch, wie bei § 3 EFZG, als ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten, dessen Folgen auf dem Arbeitgeber abzuwälzen unbillig wäre, verstanden (BeckOK-Joussen § 616 BGB Rn. 42). Ein solcher gröblicher Verstoß dürfte in der Regel nicht ersichtlich sein.

4.

Als letzte Voraussetzung ist zu beachten, dass die Verhinderungsdauer verhältnismäßig nicht erheblich sein darf. Wie diese Verhinderungsdauer zu bestimmen ist, ist noch nicht endgültig geklärt. Insoweit wird jedoch eine Dauer von einigen Tagen bis zu mehreren Wochen diskutiert. Die Wahrnehmung eines Behördentermins, insbesondere eines Hilfeplangesprächs beim Jugendamt, dauert regelmäßig allenfalls wenige Stunden. Folglich liegt eine Verhinderung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit vor.

5.

Letztlich ist zu beachten, dass § 616 BGB durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag abbedungen werden kann. Dies bedeutet, dass der Arbeitsvertrag oder der Tarifvertrag die Anwendung von § 616 BGB ausschließt oder modifiziert. Sollte § 616 BGB abbedungen sein, so besteht selbstverständlich kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung.

Stellt ein Tarifvertrag abweichende oder modifizierende Voraussetzungen für die Fortzahlung der Vergütung bei persönlichen Leistungshindernissen auf, so müssen diese jeweils geprüft werden. In zahlreichen Tarifverträgen wird auch die Dauer der Fortzahlung der Vergütung beschränkt, meistens jedoch auf wenige Tage. Eine solche Beschränkung dürfte bei Hilfeplangesprächen keine Auswirkungen haben.

III. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass gute Gründe dafür sprechen, dass auch Personen, die Vormundschaften ehrenamtlich führen, bei Behördenterminen, die notwendig in ihrer (Kern-) Arbeitszeit stattfinden und bei denen § 616 BGB nicht abbedungen ist, Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung haben.

Heidelberg, den 05.10.2023

(T. Boger)

Rechtsanwalt