

Sind "Ein-Euro-Kräfte" Beschäftigte im Sinne des § 6 AGG, die somit unter den Schutz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes fallen?

Ausführliche Stellungnahme der Antidiskriminierungsstelle auf eine Anfrage einer rheinland-pfälzischen Gleichstellungsbeauftragten

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG sind Beschäftigte im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes "Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer". Nach der herrschenden Meinung sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur ist Arbeitnehmer, "wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zur Arbeit im Dienst eines anderen verpflichtet ist" (vergleiche auch: Thüsing in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2007, § 6 AGG Randnummer 4).

Erwerbsfähige Hilfebedürftige, für die im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende eine Arbeitsgelegenheit geschaffen wurde, werden hingegen aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Sonderverhältnisses tätig. Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung gehören zu den Leistungen, die ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger nach den Regelungen des SGB II erhalten kann. § 16 Abs. 3 SGB II bestimmt:

(3) 1Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden. 2Werden Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten nicht nach Absatz 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert, ist den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen; diese Arbeiten begründen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts; die Vorschriften über den Arbeitsschutz und das Bundesurlaubsgesetz <http://rsw.beck.de/bib/bin/reference.asp?Y=100&G=BUrIG> mit Ausnahme der Regelungen über das Urlaubsentgelt sind entsprechend anzuwenden; für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haften erwerbsfähige Hilfebedürftige nur wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Schon zu der Vorgängerregelung der genannten Norm, § 19 Abs. 2 und 3 BSHG, gab es die höchstrichterliche Rechtsprechung, dass durch die Erbringung der Mehrarbeit im Regelfall kein Arbeitsverhältnis entsteht. Dies ist nunmehr ausdrücklich in § 16 Abs. 3 SGB II so festgelegt, wenn es heißt: "diese Arbeiten begründen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts".

Die Einordnung, dass die vermittelte Person kein Arbeitnehmer im Sinne des AGG ist, wird auch dadurch gestützt, dass sie kein Arbeitsentgelt bezieht, das Arbeitslosengeld II weitergezahlt und die Sozialversicherung im Rahmen der Weiterzahlung des Arbeitslosengelds II gewährleistet wird. Der Anspruch auf Mehraufwandsentschädigung richtet sich an den Träger der Grundsicherung und nicht an den privaten Dritten, den Träger des Zusatzjobs. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Einsatz erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zur Verrichtung der Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung der Mitbestimmung des Personalrates des privaten Dritten bedarf, da dies eine Einstellung im Sinne des Mitbestimmungsrechtes darstelle (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21.3.2007, AZ 6 P 4/06, NZA-RR 2007, S. 499ff.). Denn es kommt für das Mitbestimmungsrecht zwar darauf an, ob eine "Einstellung" vorliegt (welche im zitierten Urteil bejaht wurde), nicht aber darauf, ob die Person, welche die Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigungen wahrnimmt, "Beschäftigter" ist.

In dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen Träger der Grundsicherung und der vermittelten Person, im Regelfall in Form des öffentlich-rechtlichen Vertrages oder ersetzt durch einen Verwaltungsakt (vergleiche hierzu den Beschluss des BAG vom 8.11.2006, 5 AZB 36/06, in AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 89), finden die Regelungen des SGB II sowie die einschlägigen Normen des öffentlichen Rechts Anwendung.

Welche Rechtsnatur das Rechtsverhältnis zwischen der vermittelten Person und dem privaten Dritten hat, ist im Einzelnen umstritten. Nach allgemeiner Ansicht ist dieses Rechtsverhältnis nicht als privatrechtlicher Vertrag, sondern als öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgestaltet (vergleiche hierzu auch den Beschluss des BAG vom 8.11.2006, 5 AZB 36/06, in AP, ArbGG 1979 §2, Nr. 89; ebenso den Beschluss des BAG vom 17.1.2007, 5 AZB 43/06, in NZA 2007, S. 644ff.).

All diese Aspekte sprechen dafür sogenannte "Ein-Euro-Kräfte" nicht als Beschäftigte im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes anzusehen, so dass für diese zumindest aus §§ 7 ff. AGG keine Ansprüche entstehen würden.

Die Zielsetzung des AGG (vgl. § 1 AGG) und die öffentlich-rechtlichen Normen lassen diese Personengruppe jedoch nicht schutzlos.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen der vermittelten Person und dem Träger der Grundsicherung im Regelfall um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen wird vom Träger der Grundsicherung eine Arbeitsgelegenheit zur Verfügung gestellt. Damit verbundene Rechte und Pflichten ergeben sich aus sozialrechtlichen Regelungen. Dies wird im Bereich der Gewährung von Leistungen für das Recht auf den Schutz vor Benachteiligungen in § 2 Abs. 2 AGG nach dem Sozialgesetzbuch durch Verweis auf § 33 c SGB I und § 19 a SGB IV explizit bestimmt:

§ 2 (2) 1 Für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gelten § 33c
<http://rsw.beck.de/bib/bin/reference.asp?Y=100&G=SGB_I&P=33c> des Ersten Buches
Sozialgesetzbuch und § 19a <http://rsw.beck.de/bib/bin/reference.asp?Y=100&G=SGB_IV&P=19a> des
Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

Zu beachten ist, dass es neben den spezialgesetzlichen Normen der § 33 c SGB I und § 19 a SGB IV den grundrechtlichen Schutz des Art. 3 GG gibt, welcher im Verhältnis von Bürger und Bürgerin zu Staat auch bei Handlungen einer Verwaltungsbehörde Anwendung findet.

Art. 3 GG ist aber nur dann einschlägig, wenn es sich um Benachteiligungen durch die Behörde selbst handelt; es geht gerade nicht darum vor dem benachteiligenden Verhalten durch private Dritte geschützt zu werden.

Die vermittelte Person sollte sich daher bei Benachteiligungen an den Träger der Grundsicherung wenden, damit sie von dort Schutz erhält. Ihre Rechte kann sie vor den Sozialgerichten oder- wenn es sich bei der Zuweisung der Tätigkeit um einen Verwaltungsakt handelt- zunächst im Wege des Widerspruchsverfahrens geltend machen.

Daneben sollte die vermittelte Person zusätzlich versuchen, den privaten Dritten, in dessen Betrieb die Vermittlung erfolgte, dazu zu bringen, direkt Abhilfe zu schaffen und sich an die innerbetriebliche Beschwerdestelle wenden.

Nach Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales wird der Träger der Grundsicherung den Teilnehmer der Leistungsmaßnahme bei der Feststellung von Benachteiligungen regelmäßig abberufen. Wenn der Träger der Grundsicherung Benachteiligungen des Trägers des Zusatzjobs bemerkt, wird dessen Ungeeignetheit, Zusatzjobs gesetzeskonform durchzuführen festgestellt werden. Dies führt dann zu einer Aufhebung der Bewilligung der Zusatzjobs bei den entsprechenden Trägern.

Aufgrund der oben geschilderten Gegebenheiten stellt sich im Anschluss die Frage, ob es der vermittelten Person möglich wäre, Schadensersatzansprüche gegen den Träger der Grundsicherung geltend zu machen.

Anspruchsgrundlage hierfür könnte §§ 54, 62 VwVfG i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 278, 241 Abs. 2, 253 Abs. 2 BGB sein.

Die entsprechenden Vorschriften des BGB sind auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß § 62 VwVfG anwendbar. Das erforderliche Schuldverhältnis liegt im öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Träger der Grundsicherung und der vermittelten Person. Eine Pflichtverletzung läge in der Diskriminierung: § 241 Abs. 2 BGB bestimmt, dass jeder Vertragsteil zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet ist. Wenn es nun so ist, dass der Träger der Grundsicherung die Diskriminierung nicht vorgenommen hat, sondern der Träger des Zusatzjobs, käme es entscheidend darauf an, ob der Träger der Grundsicherung sich das Verhalten des Trägers des Zusatzjobs nach § 278 BGB als eigenes Verschulden zurechnen lassen muss. § 278 BGB findet auch im Bereich des öffentlichen Rechts Anwendung.

Voraussetzung für diese Zurechnung ist, dass man den Träger des Zusatzjobs als einen Erfüllungsgehilfen des Trägers der Grundsicherung ansehen könnte. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit Schuldnerwillen als dessen Hilfsperson bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit tätig wird (Heinrichs in Palandt, 64. Auflage 2004, § 278, RN 7). Der Träger der Grundsicherung bedient sich des Trägers des Zusatzjobs bei seiner ihm aufgrund der Bestimmungen in den Sozialgesetzbüchern und auch der grundrechtlich verankerten zukommenden Verpflichtungen, Arbeitssuchende bei deren Bemühungen Arbeit zu finden zu unterstützen und entsprechende Leistungen zur Verfügung zu stellen. Damit ist der Träger des Zusatzjobs Erfüllungsgehilfe im Sinne der Norm.

Zusätzlich muss die Pflichtverletzung in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben stehen, welche der Träger der Grundsicherung dem Träger des Zusatzjobs im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen hat. Dies wird man bei der Diskriminierung eines vermittelten Arbeitssuchenden durch den Träger des Zusatzjobs wohl im Regelfall annehmen können. Wenn der Träger des Zusatzjobs dann auch fahrlässig oder sogar vorsätzlich gehandelt hat, kann der vermittelte Arbeitssuchende einen entsprechenden Anspruch gegen den Träger der Zusatzsicherung geltend machen.

Nach den ersten Stimmen in der Literatur könnte ein solcher Anspruch aber durch die Normen des §§ 33 c SGB I bzw. § 19 a SGB IV ausgeschlossen sein: genannte Vorschriften bestimmen, dass Ansprüche nur insoweit geltend gemacht werden können, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften des besonderen Teils der entsprechenden SGB im Einzelnen bestimmt sind. In den

genannten besonderen Teilen der Sozialgesetzbücher sind keine solchen Schadensersatzansprüche normiert. Im Einzelnen fraglich und von der Rechtsprechung bislang auch noch nicht entschieden ist, ob dies bedeutet, dass damit auch Schadensersatzansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgeschlossen werden sollen oder dieser Ausschluss lediglich nur die auf die Inanspruchnahme der konkret in den SGB angebotenen Leistungen Bezug nimmt (vergleiche hierzu: Weselski in jurisPK-SGB I., 1. Auflage 2005, Stand 30.08.2006, § 33c, RN 29).