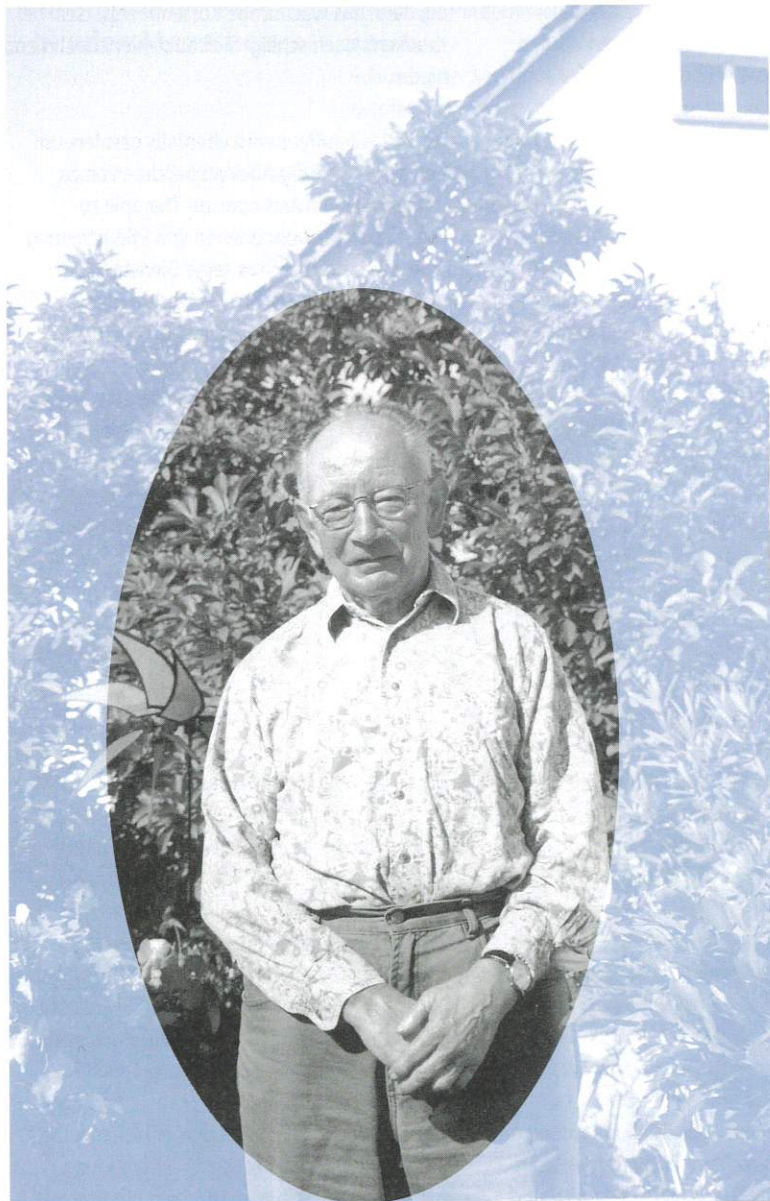


und Behinderten eine wertvolle Hilfe. Einen herzlichen und zugleich klaren Kontakt zum Fahrgast lehrte Max Linder zudem seine langjährige Erfahrung in der Freiwilligenarbeit.

Bisweilen – zum Glück nur selten – gibt es auch schwierige Fahrgäste. Max Linder erinnert sich schmunzelnd: Einmal habe er einen Fahrgast mit dem Ziel Clavadel gehabt, einen älteren Mann, der zunächst partout nicht einsehen wollte, weshalb er im Auto nicht rauchen sollte (beim SRK-Fahrdienst besteht ein Rauchverbot). Der Fahrgast habe ausgerufen und nachher «än suure Schtai gmacht», bis sie auf dem Wolfgang-Pass angekommen seien. Hier wollte der Fahrgast einkehren, Linder war einverstanden. Bei einem gemütlichen Mittagessen und einer Zigarette

Max Linder: «Freiwilligenarbeit sollte auch Spass machen.»



taute der Mann schliesslich auf und erzählte alsbald glücklich sein ganzes Leben.

Ein anderes Mal, fährt Max Linder fort, habe er eine Frau chauffiert, die ununterbrochen über das Altersheim hergezogen sei, in dem sie lebte. Im Wissen, dass man in solchen Fällen nicht widersprechen, sondern mit einer Ablenkung reagieren sollte, «konterte» er ihren Unmut mit einem Geschenk, einer Portion Marroni. Die ungehaltene Frau war darüber so erfreut, dass sie das Lästern prompt vergass. So pflegt Max Linder in Situationen, für die man ein «gutes Gefühl» braucht, etwas Gutes zu tun, was sich meistens bewährt. Doch Fahrgäste, die für ihn wirklich unzumutbar sind, meldet er dem SRK: «Die nicht mehr!»

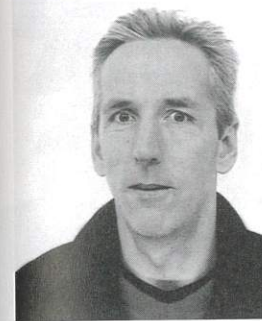
Gefragte Herausforderungen

Max Linder ist überzeugt, dass sich die Erfahrungen, die er an seiner Arbeitsstelle und in der Freiwilligenarbeit gesammelt hat, gegenseitig befruchten, vorab im Umgang mit Menschen. 34 Jahre lang hat er in der SBB-Werkstatt gearbeitet, in einer Führungsfunktion, mit bis zu vierzig Untergebenen. Max Linder liebte es zeitlebens, wenn sich ihm Herausforderungen, Neuerungen in den Weg stellten. So erlebte er noch kurz vor seiner Pensionierung, wie die neuen S-Bahn-Züge in Betrieb genommen wurden, was höchste Anforderungen an die Mitarbeitenden in der Werkstatt stellte.

Es erstaunt deshalb wohl auch nicht gross, dass Max Linder zu den ersten Surfern auf dem Zürichsee zählte. Optimal sei von den Windverhältnissen her allerdings der Sihlsee, belehrt der 71-Jährige den Laien. Skifahren tue er noch heute sehr gern, allerdings habe er altershalber etwas zurückgesteckt. Wichtig ist Max Linder bei allem, auch bei seiner Freiwilligenarbeit, dass er hinaus kommt – am liebsten in die Natur.

Stefan Müller

Sozialhilfeunterstützung als Anreiz für Gegenleistungen



Kurt Pärli, Dozent an der Fachhochschule Solothurn Nordwestschweiz, lic. iur., dipl. Sozialarbeiter, Sozialversicherungsexperte.

Die soziale und somit auch die berufliche Eingliederung von SozialhilfeempfängerInnen soll mit verschiedensten Anreiz- und Gegenleistungsmodellen gefördert werden. Insbesondere Formen von Gegenleistungen für (zusätzliche) Sozialhilfe werfen in rechtlicher Hinsicht Fragen auf: Genügt die gesetzliche Grundlage in den Sozialhilfegesetzen? Wie weit sind bei Gegenleistungen mit Arbeitscharakter Arbeitsvertragsrecht und Sozialversicherungsrecht anwendbar? Und wie steht es eigentlich mit der Haftung, wenn im Zusammenhang mit einem gemeinnützigen Einsatz ein Schaden entsteht? Diese Themen wurden in der bisherigen Diskussion um die Förderung der sozialen und beruflichen Eingliederung kaum berührt. Der folgende Beitrag will die fällige Diskussion anregen.

Die SKOS-Richtlinien¹ wie auch neuere Sozialhilfegesetze, z. B. in den Kantonen Bern², Freiburg³ und Aargau⁴, sehen die Förderung der sozialen und beruflichen Eingliederung von SozialhilfeempfängerInnen auch durch Gegenleistungen vor. Diese kann in der Form von gemeinnützigen Einsätzen erfolgen und wird mit einem Anreizbetrag entschädigt.⁵ In Kapitel D 4.3 der SKOS-Richtlinien werden Vergütungen für Beschäftigungsprogramme im Rahmen der Sozialhilfe als bedarfsabhängige Fürsorgeleistungen bezeichnet. Hintergrund dieser Qualifizierung ist – soweit erkennbar⁶ – die Möglichkeit der Verrechenbarkeit dieser Leistungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 des Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (ZUG). Nach dieser Bestimmung gelten nur solche Leistungen als verrechenbar, die nach kantonalem Recht an Bedürftige ausgerichtet und nach den Bedürfnissen berechnet werden. Treffen diese Voraussetzungen auf den als Entschädigung für gemeinnützige Arbeit ausgerichteten Anreizbetrag auch zu? Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann das kaum angenommen werden: Kausal zum Mehrbetrag an ausgerichteter Sozialhilfeentschädigung ist hier nicht der Bedarf, sondern die Gegenleistung. Mit einer weit gefassten und mehr auf den Zweck des ZUG ausgerichteten Interpretation können aber meines Erachtens

auch die als Anreiz für Gegenleistungen ausgerichteten Sozialhilfeanteile als Unterstützungen im Sinne von Artikel 3 ZUG gelten.

Die relevanten Rechtsfragen

Die Verrechenbarkeit von Sozialhilfeleistungen ist nur ein Aspekt der Thematik. Bedeutender und unklarer sind aber die Fragen, die sich aus der Rolle des Sozialhilfeorgans als faktischer Arbeitgeber von SozialhilfeklientInnen ergeben.⁷ Zum einen ist es die Grundsatzfrage nach einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage für derartige Programme. Weiter fragt sich, wieweit bei Gegenleistungen mit Arbeitscharakter auch arbeitsvertragliche Bestimmungen berücksichtigt werden müssen und ob für die als Motivation für die Gegenleistung zusätzlich ausgerichtete Sozialhilfeunterstützung eine AHV-Beitragspflicht und Versicherungspflicht in der Arbeitslosen- oder Unfallversicherung besteht. Ferner stellen sich Haftungsfragen: Wer haftet, wenn im Rahmen einer Gegenleistungsvereinbarung beschäftigte SozialhilfeempfängerInnen während einer gemeinnützigen Tätigkeit einen Schaden verursachen? Nach welchen Sorgfaltsmassstäben wird das Verschulden beurteilt? Und wer haftet, wenn SozialhilfeempfängerInnen bei einem gemeinnützigen Einsatz einen Schaden erleiden?

Die gleichen Fragen stellen sich auch bei Beschäftigungsverhältnissen mit SozialhilfeklientInnen ausserhalb der eigentlichen Sozialhilfe, etwa im weiten Feld der Arbeitslosenbeschäftigungsprogramme, aber auch dann, wenn beispielsweise stationäre Einrichtungen ihren BewohnerInnen Möglichkeiten zur stunden- oder tageweisen Beschäftigung gegen Entschädigung anbieten. In einem ersten Teil werden die beiden Fragenkomplexe Arbeitsvertragsrecht, Sozialversicherungsrecht vorerst bei diesen Beschäftigungsformen erörtert. Anschliessend (Teil II) wird geprüft, inwieweit die Situation gleich oder anders zu beurteilen ist, wenn das Sozialhilfeorgan selber zum Beschäftigungsgeber wird. Zusätzlich werden der Frage nach einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und den Haftungsproblemen Beachtung geschenkt.

Gilt Arbeitsvertragsrecht, wenn eine Person wöchentlich ein paar Stunden mithilft?

TEIL I: BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE AUSSERHALB DER SOZIALHILFE

Wenn privat- oder öffentlich-rechtliche Träger die soziale und berufliche Eingliederung fördern, indem sie mit öffentlichen Geldern subventionierte Arbeitsstellen vermitteln oder solche selber anbieten,⁸ ist die Ausgangslage klar. Es liegen in der Regel Arbeitsverträge nach Obligationenrecht vor, und die einschlägigen Sozialversicherungsbestimmungen sind zu beachten. Das ist auch der Fall bei Programmen zur vorübergehenden Beschäftigung im Rahmen der Arbeitslosenversicherung⁹.

In der Praxis bestehen aber manchmal Unsicherheiten, insbesondere dann, wenn die Tätigkeiten mehr den Zweck einer Beschäftigungstherapie erfüllen. Gilt Arbeitsvertragsrecht beispielsweise auch dann, wenn eine Person in einem Begegnungstreffpunkt wöchentlich ein paar Stunden beim Kochen mithilft und dafür eine Entschädigung bekommt? Und besteht für diese Entschädigung eine Sozialversicherungspflicht? Und wie ist das Beschäftigungsverhältnis von Personen zu qualifizieren, die in lediglich niederschwellig betreuten Wohngemeinschaften sporadisch Gartenarbeiten gegen Entgelt verrichten?

Die Qualifikation eines Beschäftigungsverhältnisses als Arbeitsverhältnis hat weitreichende Konsequenzen. Das Arbeitsvertragsrecht kennt zahlreiche zwingende Gesetzesbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmenden (Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung, Arbeitgeberverpflichtung zum Daten- und Persönlichkeitsschutz usw.). Mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages entsteht ein Arbeitsverhältnis und damit ein ganzes Bündel an Rechten und Pflichten. Erwähnt sei die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Persönlichkeit seiner Arbeitnehmer/innen zu schützen oder die Treuepflicht der Arbeitnehmer/innen. Zu beachten sind weiter zahlreiche Sozialversicherungsbestimmungen, das Arbeitsgesetz, Mitwirkungsgesetz, die Datenschutzgesetzgebung, Gleichstellungsgesetz usw.

Kriterien eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages

Ob ein Rechtsverhältnis als Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist oder nicht, hängt grundsätzlich nicht von der Bezeichnung durch die Parteien ab, sondern allein vom vereinbarten Inhalt. Hinweise in Projektbeschrieben und Konzepten oder konkreten Verträgen, die arbeitsvertraglichen Bestimmungen würden nicht angewendet, sind

nicht entscheidend. Massgebend ist Artikel 319 Absatz 1 OR: «Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.»

Für den Arbeitsvertrag sind also vier Elemente begriffsnotwendig:

- die Leistung von Arbeit
- ein zeitliches Merkmal (bestimmte oder unbestimmte Zeit)
- Abhängigkeitsverhältnis (im Dienste des Arbeitgebers)
- Entgeltlichkeit (Lohn)

Nur bei Vorliegen aller vier Elemente ist von einem Arbeitsvertrag auszugehen. Kann die beschäftigte Person Zeitpunkt und Art der Ausführung der Arbeit nicht selber bestimmen, ist eher von einem Arbeitsvertrag auszugehen. Liegt der Zweck der Arbeitsleistung mehr in einer eigentlichen Beschäftigungstherapie, hat also die Entschädigung nicht einen Austauschcharakter zur geleisteten Arbeit, kann ein gemischter Vertrag (Auftrag und Arbeitsvertrag) vorliegen. Die Schutznormen des Arbeitsvertragsrecht sind aber in diesen Fällen analog anzuwenden.¹⁰

Die direkte oder analoge Anwendung von Arbeitsvertragsrecht auf Beschäftigungsverhältnisse im Grenzbereich zwischen Beschäftigungstherapie und Erwerb hat Konsequenzen. Das Arbeitsgericht Zürich hat 1990 die Tätigkeit einer invaliden Person in einem Behindertenwerk als Arbeitsvertrag betrachtet. Nur wenn eine Tätigkeit ausschliesslich zu therapeutischen Zwecken erfolge und überhaupt nicht verwertet werden könne, liege kein privatrechtlicher Arbeitsvertrag vor.¹¹ In einem Urteil vom 9. Mai 1997 hat das gleiche Gericht entschieden, bei der Vermittlung von Arbeitslosen durch eine private Stiftung an Drittfirmen seien die Bestimmungen über den Personalverleih anwendbar, und beim Vertrag zwischen der Stiftung und den Arbeitslosen handle es sich nicht um einen Vertrag eigener Art, der im Lichte des Arbeitslosenversicherungsgesetzes ausgelegt werden müsse, sondern um einen Arbeitsvertrag.¹²

Sozialversicherungspflicht bei AHV/IV/EO

Steht fest, dass eine Beschäftigung dem Arbeitsvertragsrecht oder allenfalls dem Auftragsrecht untersteht, ist damit für die Klärung der Sozial-



Donald Duck als Hampelmann. Dänemark, um 1975.

versicherungspflicht noch nichts gewonnen. Insbesondere geht die AHV vom einem eigenständigen Arbeitnehmerbegriff aus, der weit über den zivilrechtlichen AHV-Begriff hinausgeht. Die AHV kann eine Person als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer im Sinne des AHV-Gesetzes betrachten, die zivilrechtlich in einem Auftragsverhältnis tätig ist.¹³

Bei Erwerbstätigen bildet das Erwerbseinkommen das entscheidende Anknüpfungskriterium für die Beitragspflicht an die AHV/IV/EO. Für unselbständige Erwerbende ist der massgebende Lohn entscheidend. Nach Artikel 5 Absatz 2 AHV-Gesetz (AHVG) ist massgebender Lohn «... jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit». Somit sind grundsätzlich alle Bezüge

erfasst, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen. Ausnahmen von der Beitragspflicht müssen im Gesetz verankert sein. Als Arbeitgeber im Sinne des AHVG gilt, wer obligatorisch versicherten Personen Lohn im Sinne der AHV ausrichtet. Daraus folgt, dass für Beschäftigungsverhältnisse, in denen eigentliche Löhne bezahlt werden, die AHV-Pflicht grundsätzlich gegeben ist.

Nach Artikel 6 Absatz 2 lit. c AHVV gehören Leistungen von Fürsorgeeinrichtungen nicht zum Erwerbseinkommen. Der Begriff Fürsorgeleistungen wird im AHVG nicht weiter definiert. Auch eine präzisierende Rechtsprechung existiert nicht. Als einzige, allerdings nicht sehr hilfreiche Orientierung bieten sich die Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung BSV an. Nach Randziffer 2171 der Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) gehören Unterstützungsleistungen von öffentlichen und privaten Fürsorgeeinrichtungen (Gemeinwesen, Schweizerische Nationalspende, Pro Juventute, Pro Infirmis usw.) nicht zum massgebenden Lohn. Wenn aber von privaten (oder auch öffentlichen) Fürsorgeeinrichtungen Entschädigungen für Arbeitstätigkeiten ausgerichtet werden, handelt es sich nicht um Fürsorgeleistungen im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 lit. c AHVV.¹⁴

Die Übergänge zwischen Beschäftigungstherapien und Arbeitsverhältnissen sind fließend. Ähnliches gilt auch für die Abgrenzung zwischen erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Versicherten. Da diese Abgrenzung nicht immer ohne weiteres vorgenommen werden kann, hat das Bundesamt für Sozialversicherung auf Weisungsstufe die Kategorie der «beschränkt arbeitsfähigen Versicherten» eingeführt. Nach Randziffer 2017 der Wegleitung für Selbstständige und Nichterwerbstätige (WSN) gelten Personen, die in «Geschützten Werkstätten» und «Beschäftigungsstätten» arbeiten oder im Rahmen von Beschäftigungsprogrammen eingesetzt werden, als nicht erwerbstätig, sofern sie weniger als Fr. 15.60 pro Tag an Entschädigung erhalten. Beschäftigte, deren Vergütung diesen Ansatz zwar überschreitet, aber wegen nur zeitweiliger Arbeitsfähigkeit den Betrag von Fr. 3861.– im Kalenderjahr nicht überschreitet.

Arbeitslosenversicherung und obligatorische Unfallversicherung

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) kennt keinen eigenständigen Arbeitnehmerbe-

Bilden die heutigen Sozialhilfegesetze eine genügende gesetzliche Grundlage?

griff. Das AVIG stellt vollumfänglich auf den AHV-rechtlichen Begriff der unselbstständigen Erwerbstätigkeit ab (Artikel 2 Absatz 1 lit. a AVIG). Ohne AHV-Beitragspflicht kann auch keine Unterstellung unter die Arbeitslosenversicherung (ALV) und keine Beitragspflichten entstehen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei Vorliegen einer AHV-Beitragspflicht auch eine ALV-Beitragspflicht besteht.

Nicht ganz so einfach präsentiert sich die Rechtslage in der obligatorischen Unfallversicherung (UV). Nach Artikel 1 des Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) sind obligatorisch unfallversichert «Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen». In der Verordnung (UVV) wird in Artikel 1 ausgeführt, als Arbeitnehmer gelte, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG ausübe. Weiter wird präzisiert (Artikel 1a UVV), dass auch Schnupperlehrlinge sowie Angehörige religiöser Gemeinschaften und Insassen von Anstalten und Erziehungsheimen in der Zeit, während der sie ausserhalb der Anstalt oder Heimbetrieb von Dritten gegen Lohn beschäftigt werden, versichert sind.

Auf den ersten Blick scheint damit auch in der UV die Anknüpfung an die AHV allein massgebend. Wie in Artikel 1 UVG deutlich wird, sind aber für die Arbeitnehmer, die unselbständig erwerbend im Sinne der AHV sind, eine Reihe weiterer Personengruppen obligatorisch unfallversichert. Nach der Rechtsprechung gilt als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 UVG, wer «um des Erwerbes oder der Ausbildung willen für einen Arbeitgeber, mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist, ohne hiebei ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu müssen. Im weiteren ist die Arbeitnehmereigenschaft jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, wobei namentlich zu prüfen ist, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruchs in irgendeiner Form vorliegen» (BGE 115 V 55 ff.).

Im Ergebnis ist die Versicherungspflicht nach UVG sicher dann gegeben, wenn die AHV-Beitragspflicht erfüllt ist. Angesichts des weit gefassten Arbeitnehmerbegriffs um UVG geht der Kreis der obligatorisch zu versichernden Personen aber weit darüber hinaus. Die Unfallversicherungspflicht ist deshalb immer sorgfältig zu prüfen.

TEIL II: BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE IM RAHMEN DER SOZIALHILFEUNTERSTÜTZUNG

Wird die öffentliche Sozialhilfe mit neuen Angeboten im Bereich der sozialen und beruflichen Integration aktiv, bedarf dies dafür grundsätzlich einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Das ist Ausdruck des Legalitätsgrundsatzes. Bilden die heutigen Sozialhilfegesetze eine genügende gesetzliche Grundlage? Alle kantonalen Sozialhilfegesetze verfolgen das Ziel gesellschaftlicher Integration der Sozialhilfeempfänger/innen. Ob diese allein aber für umfassende Leistungs- und Gegenleistungsmodelle genügen, wage ich zu bezweifeln. Der Einspruch, in vielen Kantonen würden die SKOS-Richtlinien angewendet, die gerade Modelle der beruflichen und sozialen Integration regeln, vermag die Bedenken an der ausreichenden gesetzlichen Grundlage nicht zu zerstreuen. Insbesondere mit der Verknüpfung von Sozialhilfeleistungen an eine Gegenleistung in der Form von gemeinnütziger Arbeit wird der Boden des herkömmlichen und durch die bestehenden Sozialhilfegesetze gedeckten Terrains verlassen. Solch grundsätzliche Neuerungen bedürfen einer demokratischen Legitimierung.¹⁵ In vielen Kantonen wurden (und werden) deshalb im Rahmen der Sozialhilfegesetzesrevisionen spezifische Bestimmungen zur sozialen und beruflichen Eingliederung aufgenommen¹⁶ oder es wurden eigene Integrationsgesetze erlassen.¹⁷

Vertragliche Regelungen von Gegenleistungen

In den SKOS-Richtlinien – Bestimmungen zur sozialen und beruflichen Eingliederung – wird empfohlen, die Massnahmen sollen in einem schriftlichen Vertrag zwischen der betroffenen Person und der zuständigen Behörde bzw. Programmleiter festgelegt werden, der die wesentlichen Rechte und Pflichten regelt. Nun werden die Rechtsbeziehungen zwischen der Sozialhilfebehörde und dem/der Sozialhilfeempfänger/in normalerweise mit Verfügung festgelegt. Das Eindringen des Vertrags und Vertragsdenkens in die Beziehung Sozialhilfebehörde/SozialhilfeempfängerIn verlangt nach einer rechtlichen Einordnung und wirft darüber hinaus grundsätzliche Fragen auf. Das Vertragsdenken fusst auf der Prämisse eines «Verhandelns auf Augenhöhe», ein Vertrag kommt durch gegenseitige übereinstimmende Willensäusserungen zu Stande. Wieweit diese Voraussetzungen im Bereich der Sozialhilfe gegeben sind und ob sich das Vertragsdenken grundsätzlich über-

haupt für die Sozialhilfe eignet, bedarf oder bedürfte einer eingehenden Diskussion, die hier nicht geführt wird, aber angeregt werden soll...

Beim angesprochenen Vertrag handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag. Nach der juristischen Lehre ist für verwaltungsrechtliche Verträge eine spezifische rechtliche Grundlage nur dann notwendig, wenn das Gesetz eine vertragliche Regelung ausdrücklich ausschliesst.¹⁸ Sofern in den kantonalen Sozialhilfegesetzen nicht ausgeschlossen, sind verwaltungsrechtliche Verträge für die Gestaltung von Gegenleistungsvereinbarungen zulässig. Sinnvollerweise wird das Instrument des verwaltungsrechtlichen Vertrages im Sozialhilfegesetz selber geregelt, wie das im Kanton Freiburg der Fall ist. Artikel 4a des Sozialhilfegesetzes bestimmt: «Mit der bedürftigen Person kann ein individueller Eingliederungsvertrag abgeschlossen werden. Dieser ist einem verwaltungsrechtlichen Vertrag gleichgestellt.»

Inhalte der Verträge über gemeinnützige Einsätze

Nach den SKOS-Richtlinien müssen in den Verträgen folgende Punkte festgehalten werden:

- die gegenseitigen Rechte und Pflichten
- Art und Höhe der finanziellen Leistungen
- Ziele, die mit der Integrationsmassnahmen erreicht werden sollen
- Konsequenzen, falls der Vertrag nicht eingehalten wird.

Wird als Integrationsmassnahme eine Gegenleistung in der Form eines gemeinnützigen Arbeitseinsatzes vereinbart, fragt sich, nach welchen Rechtsnormen die vertragliche Konkretisierung der gegenseitigen Rechte und Pflichten erfolgt. Sind allenfalls arbeitsvertragliche und sozialversicherungsrechtliche Normen zu berücksichtigen? Sind «Gegenleistungsverträge» zulässig, in denen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses wegbedungen wird (auch wenn in den Projektbeschrieben das «Gemeinwesen als Arbeitgeberin» und die Beschäftigung als «Arbeitseinsatz für die Gemeinschaft» bezeichnet wird)? Darf vertraglich eine Entschädigungspflicht bei Krankheit und Unfall ausgeschlossen und gleichzeitig verlangt werden, im Falle krankheitsbedingter Abwesenheit müsse ein Arztzeugnis beigebracht werden? Genügt es, wenn in den Verträgen eine AHV-Pflicht für Entschädigung von Fr. 250.– monatlich ausgeschlossen wird?¹⁹

Ein Abstellen auf arbeitsvertragsrechtliche Bestimmungen ist notwendig

Anknüpfung an das Arbeitsvertragsrecht

Die Fragen lassen sich nicht einfach beantworten. Klar ist nur, dass die kantonalen Sozialhilfegesetze und auch die SKOS-Richtlinien diesbezüglich lückenhaft sind. Werden als Massnahme zur sozialen und beruflichen Integration gemeinnützige Einsätze von Sozialhilfeempfänger/innen mit einem Anreizbetrag entschädigt, deutet dies bei einer ersten Betrachtung auf ein Arbeitsverhältnis hin (Arbeit, Zeit, Unterordnung, Entgelt). Diesfalls wäre das zuständige Gemeinwesen als Arbeitgeberin zu betrachten, und es müsste im öffentlichen Recht selbst geregelt sein, ob die Anstellung privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich erfolgt. Diese Lösung scheint wenig praktikabel. Der Zweck des entschädigten gemeinnützigen Einsatzes besteht in der Schaffung von Anreizen zur sozialen und beruflichen Integration der betroffenen SozialhilfeempfängerInnen und nicht in der eigentlichen Arbeitsleistung.²⁰ Schliesslich können und sollen Sozialdienste nicht als Arbeitgeber auf dem Arbeitsmarkt auftreten (im Verhältnis zu ihren Klient/innen).

Im Ergebnis liegt bei «entschädigten» gemeinnützigen Einsätzen also kein eigentliches Arbeitsverhältnis und auch kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vor. Dennoch wird gegen Entgelt eine Arbeitsleistung vollbracht. Die kantonalen Sozialhilfegesetze sind lückenhaft und auch die SKOS-Richtlinien tragen wenig zur vertraglichen Konkretisierung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bei. Meines Erachtens ist deshalb ein Abstellen auf arbeitsvertragsrechtliche Bestimmungen notwendig und auch sinnvoll. Ein solches Vorgehen ist durchaus nicht unüblich. Auch lückenhafte Regelungen im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht²¹ oder im Sozialversicherungsrecht²² werden auf dem Wege der Lückenfüllung mit «passenden» Privatrechtsbestimmungen ergänzt.

Für die Praxis folgt aus diesen Überlegungen die Empfehlung, sich für die Vertragsgestaltung über einen mit Sozialhilfeleistung entschädigten gemeinnützigen Einsatz an den zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts zu orientieren.²³ Die Verpflichtung zur Einhaltung von arbeitsvertraglichen Bestimmungen wie dem Schutze der Persönlichkeit²⁴ oder der missbräuchlichen Kündigung²⁵ ergeben sich dabei bereits aus der Verpflichtung zur Respektierung der Grundrechte, an welche Sozialhilfebehörden in ihrer Tätigkeit ohnehin gebunden sind. Hier bietet das Arbeitsvertragsrecht einen Lösungsansatz

und (allerdings minimalen) Schutz.²⁶ Auch bezüglich Weisungsrecht könnte die entsprechende Regelung im Arbeitsvertragsrecht übernommen werden. Mit einer arbeitsvertraglichen Abstufung der vertraglichen Regelung von gemeinnützigen Einsätzen wird auch dem mittel- und langfristigen Integrationsziel berufliche Eingliederung Rechnung getragen. Die Rechte und Pflichten eines «richtigen» Arbeitsverhältnisses können so «geprobt und erlernt» werden.

Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Hier kann weitgehend auf die Ausführungen zu den Beschäftigungsverhältnissen ausserhalb der Sozialhilfe verwiesen werden. Fraglich ist nur, ob es sich bei den als Sozialhilfeleistung ausbezahlten «Extraunterstützungen» als Entschädigung für gemeinnützige Einsätze tatsächlich noch um Fürsorgeleistungen im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 lit. c AHVV handelt. Aber selbst wenn das verneint wird, kann nach den Weisungen des BSV (vgl. oben) von einer Beitragspflicht in der AHV/IV/EO abgesehen werden, solange die jährliche Summe der Anreizzahlung den Betrag von Fr. 3861.– nicht überschreitet. Auch eine

Versicherungspflicht bei der ALV entsteht so nicht.

Angesichts des weiten Arbeitnehmerbegriffs in der Unfallversicherung ist im Zweifel eher von einer Versicherungspflicht auszugehen. In diese Richtung tendieren auch die Empfehlungen der Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion des Kantons Freiburg im Konzept zu Umsetzung der mesures d'insertion sociales (MIS). Beinhaltet die Eingliederungstätigkeit einen produktiven Anteil, sei die Rolle der Auftraggeberin mit der eines Arbeitgebers vergleichbar und eine Unfallversicherungspflicht sei gegeben.²⁷

Haftungsfragen

Die Thematik der Unfallversicherung leitet direkt zu den sehr zentralen, aber oft vernachlässigten Haftungsfragen über. Soweit ersichtlich sind die Haftungsfragen für Eingliederungsmassnahmen in den kantonalen Sozialhilfegesetzen nicht geregelt. Es geht dabei um zwei Fragen: Wer trägt das Haftungsrisiko, wenn der oder die «gemeinnützig beschäftigte Sozialhilfeempfänger/in» einen Schaden erleidet? Und wie ist die Rechtslage, wenn der oder die «gemeinnützig

beschäftigte Sozialhilfeempfänger/in» einen Schaden verursacht?

Sind SozialhilfeempfängerInnen in einem gemeinnützigen Einsatz im Auftrag der Sozialhilfebehörde gestützt auf das kantonale Sozialhilferecht beschäftigt und verursachen an Dritten einen Schaden, erfüllen sie eine staatliche Aufgabe, und es ist die Anwendung des kantonalen Staatshaftungsrecht zu prüfen. Für eine direkte Anwendung fehlt es wohl an der «Beamteigenschaft» der gemeinnützig beschäftigten SozialhilfeempfängerInnen. Es wäre jedoch unbillig, die geschädigten Dritten auf die ausservertragliche Haftung zu verweisen. Eine analoge Anwendung des Haftungsrechts wäre wohl möglich. Abzuklären gälte es auch die Haftung der für den Einsatz verantwortlichen SozialarbeiterInnen.

Auch wenn SozialhilfeempfängerInnen die Geschädigten sind, ist meines Erachtens das Staatshaftungsrecht anwendbar, möglicherweise wiederum nur analog. Denkbar ist auch, dass der Schaden auf ein Fehlverhalten der SozialarbeiterInnen zurückzuführen ist, beispielsweise weil die Personen am falschen Ort eingesetzt wurden. Zu prüfen gilt es im konkreten Fall natürlich auch eine allfällige Haftung des Einsatzbetriebes, bei dem es sich aber häufig ebenfalls um eine staatliche Stelle handeln wird.

Kurt Pärli

«Arche Noah». Adventskalender mit Tieren zum Ausschneiden und Einstecken. Dänemark, um 1985.



¹ SKOS-Richtlinien, 3. Ausgabe Dezember 2000, Kapitel D, Massnahmen zur sozialen und beruflichen Integration.

² Art. 35 Abs. 1–3 des am 11. April 2001 vom bernischen Grossen Rat verabschiedeten Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG). Das neue SHG wird am 1. Januar 2002 in Kraft treten.

³ Art. 4 Abs. 5, Art. 4a, b, und c des Sozialhilfegesetz des Kantons Freiburg vom 14. November 1991 (Änderungen vom 26. November 1998).

⁴ Das aargauische Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG) vom 6. März 2001, insbesondere die Art. 1, 24 und 25. Das SPG ist noch nicht in Kraft, der Regierungsrat bestimmt das Inkrafttreten.

⁵ Art. 35 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 3 SHG Kanton Bern (vgl. Fussnote 2).

⁶ Vgl. Bericht der Kommission ZUG/Rechtsfragen der SKOS vom 20. 8. 2000, S. 18.

⁷ Damit ist auch klar gestellt, dass sich der vorliegende Beitrag nicht mit den Integrationsmassnahmen befasst, die mehr der sozialen Integration oder Ausbildungszwecken dienen. Auch bei diesen Massnahmen stellen sich allenfalls Fragen nach der ausreichenden gesetzlichen Verankerung. Fragen nach der Anwendung von Arbeitsvertragsrecht oder

Sozialversicherungsrecht stellen sich aber selbstverständlich dort nicht.

⁸ Beispielsweise das Projekt «Arbeit statt Fürsorge», AsF Bern, vgl. ZeSo 1/2000, S. 8–9 oder die Angebote der Soziale Unternehmungen GmbH Luzern «Job-Markt».

⁹ Vgl. auch Nussbaumer Thomas, Arbeitslosenversicherung, in: Koller Heinrich (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit, 1998, Randziffer 673–675 zu Art. 72a AVIG.

¹⁰ Vgl. Streif Ullin/Von Kaenel Adrian, Arbeitsvertrag – Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 1992, N 2 zu Art. 319 OR.

¹¹ Vgl. Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts 1990, S. 110.

¹² ZR – 99-99 (Blätter für Zürcher Rechtsprechung).

¹³ Vgl. zur Thematik statt vieler: Locher Thomas, Grundriss des Sozialversicherungsrecht, Bern 1997, S. 106 ff.

¹⁴ Vgl. Käser, Hanspeter, Unterstellung und Beitragswesen in der AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 83.

¹⁵ Kritische Fragen zu einer Entwicklung in Richtung «Pflicht zur Gegenleistung» stellt auch Jutta Gubler in einem Beitrag zum neuen Sozialhilfegesetz im Kanton Bern in «SozialAktuell», Nr. 15, S. 17–18.

¹⁶ So im Kanton Bern, Art. 35 SHG (vgl. Fn 2).

¹⁷ Vgl. z.B. im Kanton Genf: «Revenue minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS), vom 18. November 1994.

¹⁸ Haefelin Ulrich / Müller Georg, Grundriss des Verwaltungsrechts, Zürich 1998, Rz 858 ff.

¹⁹ Die Fragen stellen sich aufgrund einer Sichtung von verschiedenen Praxisbeispielen.

²⁰ Aus diesem Grund wird in den SKOS-Richtlinien auch die vertragliche Festlegung des Zieles der Integrationsmassnahme vorgeschlagen.

²¹ Vgl. dazu Brühwiler Jürg, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1996, N 1d zu Art. 342 OR.

²² Im Krankenversicherungsgesetz KVG fehlen beispielsweise Bestimmungen zur Rückerstattung unrechtmässiger Leistungen. Die Krankenversicherer dürfen hier nicht eigenes Recht schaffen, vielmehr sind diese Gesetzeslücken mit bestehendem öffentlichem und/oder privatem Recht zu füllen, konkret ist auch auf das privatrechtliche Bereicherungsverbot (Art. 62 ff. OR) zurückzugreifen (vgl. dazu Eugster, Gebhards, Krankenversicherung, in: Koller Heinrich [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit, 1998, Rz 7).

²³ Art. 361 und Art. 362 OR.

²⁴ Art. 328 OR.

²⁵ Art. 336 OR.

²⁶ Art. 324a Abs. 1 und 3 OR.

²⁷ Konzept MIS/SHG, Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion Kanton Freiburg, 1999, S. 46.