

17. Wahlperiode

Kleine Anfrage

der Abgeordneten Birgit Monteiro (SPD)

vom 23. Januar 2014 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 24. Januar 2014) und **Antwort**

Honorarordnungen des Landes Berlin und Mindestlohn: Gute Arbeit ermöglichen und sichern

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Kleine Anfrage wie folgt:

1. Welche Auswirkungen hat das Berliner Landesmindestlohngesetz für FreiberuflerInnen bzw. für freie MitarbeiterInnen, die Aufträge des Landes Berlins erhalten?

2. Betrachtet die Senatsverwaltung freie MitarbeiterInnen als ArbeitnehmerInnen im Sinne des Landesmindestlohngesetzes? Falls nein, gibt es bestimmte Kriterien, nach deren Erfüllung freie MitarbeiterInnen im Ausnahmefall doch als ArbeitnehmerInnen im Sinne des Landesmindestlohngesetzes gelten?

3. Mit dem Rundschreiben IV Nr. 2 / 2014 von SenFin wird nach eigenem Bekunden die Honorarordnung von SenFin (siehe Rundschreiben II H Nr. 104 / 2013) an das Landesmindestlohngesetz angepasst. Entsprang diese Anpassung einem rechtlichen Erfordernis, oder erfolgte sie freiwillig? Falls Ersteres zutrifft, geben Sie bitte auch die jeweiligen Rechtsgrundlagen an.

Zu 1. bis 3.: Das Landesmindestlohngesetz hat keine unmittelbare Auswirkung auf freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, da sie aufgrund der fehlenden Arbeitnehmereigenschaften nicht dem Geltungsbereich des Landesmindestlohngesetzes unterfallen.

§ 3 Abs. 1 Landesmindestlohngesetz enthält eine Definition der Begriffe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Dabei ist vom allgemein üblichen Arbeitnehmergriff auszugehen. Freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind grundsätzlich keine Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer im Sinne des Landesmindestlohngesetzes.

Die von der Senatsverwaltung für Finanzen mit Rundschreiben veröffentlichten Honorarregelungen für freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Landes Berlin (Bandbreitenregelung) beinhalten Honorarbandbreiten, deren Honorarsätze (auf eine Zeitstunde umgerechnet) bereits vor Inkrafttreten des Landesmindestlohngesetzes jeweils über dem Mindestlohn lagen. Selbst bei den Stun-

densätzen der Gruppen 1.5, 2.4 und 4.4 „bis zu ...“ der Bandbreitenregelung (Rundschreiben II H Nr.104/2013) bestand schon vor der gesetzlichen Regelung die Möglichkeit, einen Mindestlohn bis zu 9,54 € (bis 31. Dezember 2013) zu vereinbaren. Die Stundensätze der Gruppen 1.5, 2.4 und 4.4 („bis zu ...“) der Bandbreitenregelung eröffneten bislang die Möglichkeit, mit einer Honorarkraft einen Stundensatz unter dem nunmehr bestehenden Mindestlohn (8,50 €) zu vereinbaren. Der bisherige flexible Rahmen (Untergrenze „bis zu ...“) ist freiwillig auf den Mindestlohn von 8,50 € begrenzt worden, so dass in einem Rahmen von 8,50 € – 9,54 € die entsprechenden Honorare gezahlt werden können und somit nicht unter den Mindestlohn von 8,50 € fallen können.

4. Inwieweit sind die anderen Senatsverwaltungen mit ihren jeweiligen Honorarordnungen in den einzelnen Fachbereichen an die Honorarordnung bzw. die o.g. Rundschreiben von SenFin gebunden?

5. Sind die Honorarordnungen der anderen Senatsverwaltungen mit Versand des o.g. Rundschreibens unwirksam und falls nein, ab wann werden sie unwirksam?

6. Planen die anderen Senatsverwaltungen die Honorarordnungen in ihren Fachbereichen an die von SenFin anzupassen und wenn ja, ab wann? Gibt es hierzu ein etabliertes Verfahren und wenn ja, wie sieht es aus?

7. Erfolgt ein zentrales Monitoring der vielfach erlassenen Honorarordnungen durch SenFin? Wenn ja: Mit welchem Ergebnis?

8. Wie wird gewährleistet, dass die momentan durch die einzelnen Verwaltungen praktisch angewandten Honorarordnungen analog zur geänderten Honorarordnung von SenFin an das Landesmindestlohngesetz angepasst werden?

Zu 4. bis 8.: Der Senatsverwaltung für Finanzen obliegt nach Ziffer V. Nr.42 der Geschäftsverteilung des Senats von Berlin (GV Sen) vom 12. April 2012 (ABl.

Nr.27 / 29.06.2012) die Zustimmung zu Honorarregelungen und zu generellen Regelungen für Prüfungsvergütungen und für sonstige Vergütungen für freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie für allgemeine Regelungen für das Dienstverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Personen.

§ 6 Abs. 6 Allgemeines Zuständigkeitsgesetz Berlin (AZG) schreibt bei Verwaltungsvorschriften über die Erhebung von Einnahmen oder die Leistung von Ausgaben mit Wirkung auf die Bezirke vor, dass nur Bandbreiten vorgegeben werden sollen.

Die Senatsverwaltungen entscheiden in eigener Zuständigkeit (§ 6 Abs. 2 AZG) über Inhalt und Zeitpunkt des Inkrafttretens bzw. einer Verlängerung ihrer Honorarordnungen. Diese gelten – nach zwischenzeitlichen Anhebungen der Bandbreitenhonorare der Senatsverwaltung für Finanzen – zunächst auch weiterhin nach § 6 Abs. 5 aaO. Entsprechende Ergänzungen/Änderungen werden von den zuständigen Fachverwaltungen – in Ab- bzw. Zustimmung mit der Senatsverwaltung für Finanzen – durchgeführt.

Bei den von der Senatsverwaltung für Finanzen mittels Rundschreiben veröffentlichten Bandbreitenregelungen handelt es sich um Empfehlungen.

Zur Verfahrensvereinfachung wurde mit den Senatsverwaltungen gemeinsam festgelegt, dass eine Zustimmung seitens der Senatsverwaltung für Finanzen generell als erteilt gilt, wenn die in der Anlage zum Rundschreiben für die dort genannten freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorgesehenen Beträge im Rahmen der genannten Bandbreiten von den Senatsverwaltungen übernommen werden. Eine Mitzeichnung der Regelung durch die Senatsverwaltung für Finanzen ist in diesem Fall nicht mehr erforderlich.

Von der Bandbreite abweichende (Sonder-) Regelungen bedürfen auch weiterhin der vorherigen Zustimmung durch die Senatsverwaltung für Finanzen.

9. Wie ist aktuell der Abschluss eines Honorarvertrages unterhalb von 8,50 Euro gemäß einer der noch nicht an das o.g. Rundschreiben angepassten Honorarordnungen rechtlich und politisch zu bewerten?

Zu 9.: Wie in der Antwort zu Frage 1. bis 3. erläutert, ist der bisherige flexible Rahmen (Untergrenze „bis zu ...“) der Bandbreitenregelung für Honorare auf den Mindestlohn von 8,50 € angehoben worden, so dass in einem Rahmen von 8,50 € – 9,54 € die entsprechenden Honorare gezahlt werden und somit nicht unter 8,50 € fallen können.

10. Wie wird mit der Anpassung der Honorarordnung von SenFin auf die Höhe des Landesmindestlohns von mindestens 8,50 Euro Brutto pro Zeitstunde eine angemessene Mindestentlohnung gesichert, wenn zugleich in allen mir bekannten Honorarordnungen festgelegt ist, dass mit der Entlohnung auch alle weiteren Kosten wie zum Beispiel Vorbereitungszeiten oder Materialkosten abgegolten sind?

11. Wie bewertet der Senat insbesondere in Verbindung mit den Antworten auf die Fragen 1 und 2 den Sachverhalt, dass freie Mitarbeiter gemäß der aktuellen Honorarordnung von SenFin effektiv unterhalb des Landesmindestlohns bezahlt werden können, da nicht alle geleisteten Stunden und Aufwendungen auch abrechenbar sind?

15. Plant der Senat, die Honorarordnungen in Zukunft so anzupassen, dass Freiberufler und freie Mitarbeiter effektiv mindestens den Landesmindestlohn erhalten?

Zu 10., 11. und 15.: Das Landesmindestlohngesetz findet keine Anwendung auf freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, da sie aufgrund der fehlenden Arbeitnehmereigenschaften nicht dem Geltungsbereich des Landesmindestlohngesetzes unterfallen.

Grundsätzlich gilt aber, dass vereinbartes Entgelt (*Honorar*) in aller Regel ein Bruttolohn ist.

Freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bieten aufgrund ihrer besonderen beruflichen Qualifikation geistige, schöpferische oder ideelle (Dienst-) Leistungen an. Je nach Tätigkeit und Auftrag erfordern diese Aufgaben entweder spezielle, wenige oder gar keine Vor- und Nachbereitungsarbeiten, Materialkosten etc. Mit der Folge, dass sich die ggf. sehr individuellen Aufwendungen der Honorarkräfte unterschiedlich auf deren Honorierung auswirken können. Eine Gleichbehandlung aller freien Mitarbeiterinnen und freien Mitarbeiter in Bezug auf z.B. Vorbereitungskosten etc. ist bei dem breiten Spektrum des Dienstleistungsangebots nicht zu gewährleisten.

12. Vergibt die Berliner Verwaltung umsatzsteuerpflichtige Aufträge an Honorarkräfte? Falls ja, ist die Umsatzsteuer dann in dem Bruttobetrag bereits enthalten, so dass vom Brutto-Rechnungsbetrag durch die Honorarkraft nach Erfüllung des Auftrages i.d.R. 19% an das Finanzamt abgeführt werden müssen?

13. Falls ja, wird dadurch bei einer Bezahlung von 8,50 Euro der Landesmindestlohn nicht effektiv unterschritten? Wie bewertet der Senat das? Wäre das rechtskonform mit dem Landesmindestlohngesetz?

Zu 12. und 13.: Ob und inwieweit freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Rahmen ihrer Vollzeit- oder Teilzeittätigkeit überhaupt umsatzsteuerpflichtig sind bzw. befreit wurden oder sich befreit haben lassen, hängt von den persönlichen Voraussetzungen jeder / jedes Einzelnen ab.

Mit Rundschreiben II H Nr. 104/2013 vom 10. Dezember 2013 wurde bereits entschieden, dass freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter spätestens bei Abschluss des Honorarvertrages ausdrücklich darauf hinzuweisen sind, dass es sich bei der Höhe des Honorars um einen Bruttobetrag handelt und evtl. zu zahlende Umsatzsteuer grundsätzlich nicht erstattet wird.

Allerdings gilt, dass freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bei ihrem zuständigen Finanzamt als umsatzsteuerpflichtig geführt werden, gegenüber dem Auftraggeber schriftlich zu erklären haben, dass sie die Umsatzsteuer ans Finanzamt abführen werden. Die Umsatzsteuer (mit USt- bzw. USt-ID-Nummer versehen) ist in den Honorar - Rechnungen gesondert auszuweisen. Der Rechnungsbetrag (Leistung pro Stunde <netto> zzgl. Umsatzsteuer = Betrag <brutto>) wird dann vom Auftraggeber erstattet, d.h., die Umsatzsteuer mindert in diesen Fällen nicht den mit den freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vereinbarten Stundensatz (brutto).

14. Gibt es Regelungen um folgenden Nachteil für Honorarkräfte auszugleichen, der sich aus folgendem Sachverhalt ergibt: Normale ArbeitnehmerInnen zahlen nur einen Teil ihrer Sozialversicherungskosten. Der andere Teil wird vom Arbeitgeber gezahlt und ist nicht Teil des Arbeitnehmerbruttolohnes, auf den sich das Landesmindestlohngesetz bezieht. Bei Honorarkräften gibt es diesen Arbeitgeber i.d.R. nicht, d.h. Honorarkräfte müssen ihre Sozialversicherungskosten voll zahlen. Werden sie mit 8,50 Euro brutto die Stunde vergütet, haben sie dadurch effektiv einen geringeren „Netto-Betrag“ als ein vergleichbarer Arbeitnehmer. Gleichzeitig spart die Senatsverwaltung als Auftraggeber bei Honorarkräften die mit 8,50 Euro vergütet werden ihren Anteil an den Sozialversicherungskosten gegenüber einem gleich entlohnten Arbeitnehmer? Falls nein, ist es geplant diese zu erarbeiten? Befindet sich die neueste Honorarordnung von SenFin (siehe Frage 3) unter Berücksichtigung dieses Aspektes im Einklang mit dem Landesmindestlohngesetz?

Zu 14.: Freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind keine Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer im Sinne des Landesmindestlohngesetzes. Sie haben vielmehr von ihrem Recht der Selbständigkeit mit den damit verbundenen Vor- aber auch Nachteilen Gebrauch gemacht.

Trotzdem weist der Senat darauf hin, dass die Honorarsätze (brutto) der Honorarregelungen für freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (auf eine Zeitstunde umgerechnet) bereits – vor der gesetzlichen Regelung – jeweils über dem Mindestlohn (siehe oben) liegen. Selbst bei den Stundensätzen der Gruppen 1.5, 2.4 und 4.4 „bis zu ...“ der Bandbreitenregelung bestand schon vor Inkrafttreten des Landesmindestlohngesetzes die Möglichkeit, einen Mindestlohn bis zu 9,54 € (bis 31. Dezember 2013) zu vereinbaren.

16. In einigen Honorarordnungen für freie Mitarbeiter werden Sonderkonditionen für ‚arbeitnehmerähnliche Personen‘ eingeräumt, die diese z.B. mit Zuschüssen für Kranken- und Rentenversicherung und entgoltenen Urlaubs- und Krankheitstagen begünstigen: Gibt es für diese Regelungen eine rechtliche Verpflichtung, sodass die jeweiligen Herausgeber dieser Honorarordnungen solche Sonderkonditionen einräumen müssen? Oder geschieht dies freiwillig? Wenn das freiwillig geschieht, was ist die Intention dahinter? Wenn das von der Rechtslage her notwendig ist, warum wird es nicht in allen Honorarordnungen einheitlich gehandhabt bzw. in einigen überhaupt nicht?

17. Gibt es Planungen, Regelungen zu erarbeiten und einheitlich in alle Honorarordnungen aufzunehmen, die nach dem Motto „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ gewährleisten, dass ein freier Mitarbeiter eine Vergütung erhält, die Netto der Entlohnung eines Angestellten mit gleicher Aufgabe entspräche? (Die Regelungen bzgl. der o.g. ‚arbeitnehmerähnlichen Personen‘ scheinen schon in diese Richtung zu gehen, sind aber nur individuell in einigen Honorarordnungen enthalten und berücksichtigen nur Teilaspekte.)

Zu 16. und 17.: Eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von z.B. Zuschüssen für Kranken- und Rentenversicherung etc. gibt es gerade für freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht.

Die derzeit in einzelnen Honorarordnungen (z.B. AV Hon VHS, AV Hon MuS) enthaltenen Sonderkonditionen beruhen auf politischen Entscheidungen, die in freiwilligen Leistungen des Landes Berlin ausschließlich für den Personenkreis mündeten.

Eine Ausweitung der obigen Ausnahmeregelungen auf alle freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (und somit alle Honorarordnungen) ist nicht vorgesehen.

Ebenso ist nicht vorgesehen, die Vergütung freier Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Netto der Vergütung von fest angestellten Beschäftigten anzupassen. Die Gruppe der freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist mit der Gruppe der Angestellten vom System her nicht zu vergleichen. Aufgrund dieser Tatsache sieht der Senat es auch nicht vor, diese beiden systemunterschiedlichen Gruppen gleich zu behandeln.

18. Ist es zutreffend, dass die Vergütungsbandbreiten in den Honorarvorschriften in der Kinder- und Jugendhilfe (AV Hon-KJH) in der Fassung vom 17.10.2001 noch immer angewendet werden? Falls ja, besteht damit nicht ein Verstoß gegen §6 Abs. 5 Allgemeines Zuständigkeitsgesetz, indem festgelegt wird, dass Verwaltungsvorschriften nach fünf bzw. zehn Jahren automatisch ihre Gültigkeit verlieren? Falls ja, wie bewertet der Senat diesen Sachverhalt? Gibt es noch weitere Honorarordnungen, die seit mehr als zehn Jahren nicht aktualisiert wurden und dennoch weiter angewandt werden?

Zu 18.: Die Ausführungsvorschriften für Honorare im Geschäftsbereich der Kinder- und Jugendhilfe (AV Hon-KJH) ist außer Kraft getreten. In der Praxis werden Verwaltungsvorschriften nach ihrem Außerkrafttreten und dem damit verbundenen Verlust der verwaltungsinternen Verbindlichkeit oft noch als Empfehlungen betrachtet und können insoweit weiter Wirkung entfalten. Dies galt auch für die AV Hon-KJH. Darüber bestand mit den bezirklichen Jugendämtern Konsens. § 6 Abs. 5 AZG steht dem nicht entgegen.

Aktuell ist mit den Leitungen der Verwaltung der Jugendämter und der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft vereinbart worden, dass gemeinsam geprüft wird, ob für den Jugendbereich erneut eine fachspezifische Ausführungsvorschrift erarbeitet werden sollte oder ob ggf. auch aktuelle Empfehlungen mittels Rundschreibens für die Sicherstellung des erforderlichen einheitlichen Handelns hinreichend wären. Hierbei werden natürlich die gesetzlichen Vorgaben – einschließlich des Mindestlohngesetzes – berücksichtigt werden.

Berlin, den 24. Februar 2014

In Vertretung

Klaus Feiler
Senatsverwaltung für Finanzen

(Eingang beim Abgeordnetenhaus am 26. Feb. 2014)