

**Bundesverband privater Anbieter
sozialer Dienste e.V.
(bpa)**

Stellungnahme zum

Referentenentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes für bessere Löhne in der Pflege
(Pflegelöhneverbesserungsgesetz)

Berlin, 11. Juni 2019

Stellungnahme zum Pflegelöhneverbesserungsgesetz

Vorbemerkung

Der **Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e. V. (bpa)** bildet mit mehr als 10.000 aktiven Mitgliedseinrichtungen die größte Interessenvertretung privater Anbieter sozialer Dienstleistungen in Deutschland. Einrichtungen der ambulanten und (teil-) stationären Pflege, der Behindertenhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe in privater Trägerschaft sind im bpa organisiert. Die Mitglieder des bpa tragen die Verantwortung für rund 305.000 Arbeitsplätze und ca. 23.000 Ausbildungsplätze. Mit rund 5.050 Pflegediensten, die ca. 230.000 Patienten betreuen, und 4.950 stationären Pflegeeinrichtungen mit etwa 303.000 Plätzen vertritt der bpa mehr als jede dritte Pflegeeinrichtung bundesweit. Vor diesem Hintergrund nimmt der bpa wie folgt Stellung.

Der vorgelegte Referentenentwurf ist in großen Teilen überflüssig, passt nicht in die Pflegelandschaft und leistet keinen wesentlichen Beitrag zu einer besseren Bezahlung. Er verschiebt Verantwortung und beschäftigt sich inhaltlich mit den Themen von gestern und vorgestern, nämlich wie können Gewerkschaften ohne Mitglieder über allgemeinverbindliche Tarifverträge gestützt werden, statt sich mit den Themen von heute und morgen zu befassen. Diese lauten vor allem: Welche Antworten gibt es auf den demografischen Wandel und wie schaffe ich notwendige Flexibilitäten, um die ständig steigende Nachfrage nach Pflegeleistungen zu bewältigen.

Auch in der Konzertierte Aktion Pflege (KAP) hat sich gezeigt, dass es gewünscht ist, den professionell Pflegenden kurzfristig mehr Gehalt zu organisieren. Um dieses Ziel zu erreichen kann die Bundesregierung zum Beispiel jedes Jahr 5 Milliarden Euro (siehe IGES-Gutachten im Auftrag des BMG) zur Verfügung stellen, die ausschließlich für höhere Gehälter für die Pflegekräfte durch die Träger verwendet werden sollen. Das wäre eine zielgenaue, systemgerechte Maßnahme, die zudem auch die Verantwortung für die Finanzierung (und höheren Kosten) bei demjenigen belässt, der das Geld organisieren muss.

Der Versuch, über Zwangstarife und staatliche Lohndiktate Verbesserungen für die Pflegekräfte herbeizuführen, ist hingegen rechtlich komplex und schwierig und widerspricht den Interessen der Pflegenden, die in ganz überwiegender Mehrheit durch eine Abstimmung mit den Füßen und ihre Nichtmitgliedschaft in Gewerkschaften

ten längst deutlich gemacht haben, dass sie keine Tarifrufrituale brauchen, sondern echte und unmittelbare Verbesserungen für ihren Alltag. Auch in den Beratungen der zuständigen Arbeitsgruppe im Rahmen der KAP hat sich gezeigt, dass der vom Gesetzentwurf eingeschlagene Weg von der Mehrheit der Träger abgelehnt wird. Bei dem vorliegenden Entwurf handelt es sich um ein reines Verdi-AWO-Gesetz, das großzügig betrachtet als Symbolpolitik verstanden werden kann.

Der bpa lehnt den vorgelegten Gesetzentwurf in großen Teilen daher ab. Nicht nur weil der Titel irreführend ist, sondern auch weil er rückwärtsgewandt, staatsdirigistisch und rechtlich im höchsten Maße zweifelhaft ist.

Zur Stellungnahmefrist durch das BMAS

Wir müssen abermals die unangemessen kurze Frist zur Stellungnahme – vier Arbeitstage – kritisieren und empfinden dies als mangelnde Wertschätzung der vom Gesetzentwurf betroffenen Verbände.

Zusammenfassung

Die im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) eines „Gesetzes für bessere Löhne in der Pflege“ geplanten Änderungen des § 7a Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (A-EntG) lehnt der bpa vollumfänglich ab.

Die geplanten Änderungen stellen einen schwerwiegenden Eingriff in die Tarifautonomie dar und greifen gleichzeitig in nicht zu rechtfertigender Weise in die unternehmerische Freiheit (Artikel 2, 12, 14 des Grundgesetzes) ein.

Des Weiteren widerspricht die Erstreckung eines Tarifvertrages nach § 7a AEntG dem im § 11 Abs. 2 SGB XI verankerten Grundsatz der Trägervielfalt, wonach neben der Vielfalt die Selbständigkeit, das Selbstverständnis und die Unabhängigkeit der Trägergruppen zu achten ist. Diesem Grundsatz entsprechend hat der Gesetzgeber im Jahre 2009 bewusst mit der Pflegekommission einen Sonderweg gewählt, um den unterschiedlichen Interessen der Träger in der Branche umfassend Rechnung zu tragen. Damit ist ein Verfahren nach § 7a AEntG grundsätzlich ausgeschlossen.

Das Mitwirkungs- und Zustimmungsrecht der Kirchen in § 7a Abs. 1a A-

EntG stellt einen Fundamentalangriff auf die Tarifautonomie und eine systemwidrige, bislang einzigartige Grenzüberschreitung dar. Die vorliegenden Gesetzesänderungen zwingen die Tarifpartner, Dritte an ihren Tarifverhandlungen zu beteiligen und sich ihren Tarifvertrag de facto absegnen lassen zu müssen.

Gleichzeitig bekommen die Kirchen damit eine überragende Wettbewerbsposition, die ihren tatsächlichen Marktanteil (rd. 28%) nicht widerspiegelt. Dies stellt auch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip in der sozialen Pflegeversicherung dar (§ 11 Abs. 2 SGB XI).

Auch mit Blick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht bleibt völlig unklar, warum die Tarifautonomie als „Selbstbestimmungsrecht“ der Tarifpartner vor dem Selbstbestimmungsrecht der kirchlichen Religionsgesellschaften, die ihre Arbeitsbedingungen gerade nicht durch einen Tarifvertrag bestimmen, zurücktreten sollte.

Die im aktuellen Referentenentwurf gegenüber dem im Vorentwurf vom 2. April 2019 im Bereich der §§ 12 ff. AEntG vorgenommenen Veränderungen weisen zum Teil in die richtige Richtung. Der bpa Arbeitgeberverband begrüßt die Abkehr des BMAS von der Änderung der Regeln zur Beschlussfassung sowie den Verzicht auf die vorzeitige Abberufungsmöglichkeit der Kommission auf Antrag lediglich der Hälfte der Kommissionmitglieder.

Allerdings bestehen nach wie vor gravierende Bedenken gegen das Ermessen des BMAS bei der Bewerberauswahl (§ 12 Abs. 6 AEntG, RefE). Das Verhältnis der quantitativen Repräsentativität zur Träger-vielfalt muss so ausgestaltet werden, dass die Repräsentativität das bestimmende Kriterium wird. Sonst bleiben willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor geöffnet.

Bei der Anwendung der Repräsentativität sollen alle Mitglieder der vorschlagsberechtigten Stelle berücksichtigt werden und nicht nur die, die nach der Art ihrer Mitgliedschaft tarifgebunden sein können. Die Entscheidungen der Pflegekommission treffen alle Betriebe gleichermaßen, egal ob tarifgebunden oder nicht.

Der bpa lehnt des Weiteren eine gesetzgeberische Einflussnahme auf die Arbeit und Entscheidungshoheit der Pflegekommission ab. § 12 Abs. 3 AEntG des RefE sieht richtigerweise eine Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder vor. Dem widerspricht sowohl die Maßgabe differierende Mindestentgelte zu empfehlen (§ 12a Abs. 2 AEntG, RefE), die Bitte einer Ost-West-Angleichung bei den Mindestentgelten vorzunehmen (Gesetzesbe-gründung) als auch die geforderte Mindestdauer der Empfehlung. Das BMAS kassiert damit die Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder

gleich wieder ein.

Die Feststellung in der Gesetzesbegründung zu § 12a Abs. 2 AEntG, RefE, dass eine Qualifikation im Sinne des §5 S. 1 Nr. 1 grundsätzlich auch durch „einschlägige Berufserfahrung“ erworben worden sein kann, muss gestrichen werden. Sie steht im krassen Widerspruch zum Gesetzeswortlaut „Mindestentgelt“, zur herrschenden Lehre und zur Gesetzesbegründung 2009. Dort heißt es, „die Erstreckung eines Lohngitters ist nicht möglich“ (BT-Drs. 16/10486, S.12)

Nicht zuletzt müssen die Kostenfolgen des Gesetzentwurfs in aller Klarheit benannt werden. So hat das Bundesministerium für Gesundheit ein Gutachten des IGES-Instituts zur „Quantifizierung der finanziellen Auswirkungen von flächendeckender tariflicher Entlohnung in der Altenpflege bzw. ausdifferenzierter Mindestlohnbedingungen“ vom März 2019 vorgelegt. Dieses muss im Gesetzentwurf Berücksichtigung finden.

Der bpa weist darauf hin, dass über 70 Prozent der Gesamtkosten eines Pflegebetriebes Personalkosten sind. Wenn das BMAS mit diesem Gesetzentwurf eine Steigerung der Personalkosten bewirken will, muss es ehrlich darstellen, dass derzeit allein die Pflegebedürftigen diese Kostensteigerungen durch höhere Zahlungen tragen müssen.

Einerseits müssen die Investitionsfähigkeit und die Stabilität der Pflegebetriebe gewahrt werden. Ohne diese wird die Versorgung mit Pflegeleistungen zusammenbrechen. Andererseits braucht es grundsätzlicher politischer Entscheidungen zu anderen Finanzierungswegen (höhere Pflegebeiträge, mehr Steuermittel), die auch angesichts zunehmend angespannter öffentlicher Haushalte nicht von heute auf morgen herbeizuführen sind.

Ohne transparente Darstellung der Kostenfolgen für die Pflegebedürftigen bleibt der Gesetzentwurf unvollständig und unehrlich.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

§ 7a Abs. 1 Satz 2 und 3 AEntG Öffnung des Verfahrens nach § 7a AEntG für die Pflegebranche (§ 10 AEntG)

Beabsichtigte Regelung

Der Erlass einer Rechtsverordnung nach § 7a AEntG soll fortan auch im Geltungsbereich der Pflegebranche (§ 10 AEntG) zulässig sein. Zuständig ist das BMAS im Einvernehmen mit dem BMG. Nach § 7a Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs seien sowohl die in Absatz 1a genannten Voraussetzungen zu erfüllen als auch die in § 11 Abs. 2 genannten Gesetzesziele zu berücksichtigen.

Stellungnahme

Tariferstreckung nach § 7a AEntG und § 11 Abs. 2 SGB XI – ein unmögliches Verhältnis

Im Entwurf des Abs. 1 zu § 7a AEntG wird betont, dass beim Erlass einer Rechtsverordnung die in § 11 Abs. 2 AEntG genannten Gesetzesziele zu berücksichtigen sind. In § 11 Abs. 2 AEntG findet sich vor allem ein Verweis auf die Regelungen in § 11 Abs. 2 SGB XI. Bei genauerem Hinsehen steht § 11 Abs. 2 SGB XI einer Erstreckung eines Tarifvertrags auf Dritte nach § 7a AEntG jedoch vollkommen entgegen.

In § 11 Abs. 2 SGB XI findet der Grundsatz der Trägervielfalt im Bereich der sozialen Pflegeversicherung besonderen Ausdruck. Anders gesagt berücksichtigt diese Regelung die historisch gewachsene Situation des Nebeneinanders von öffentlichen, freigemeinnützigen und privaten Anbietern von Pflegeleistungen. Das in § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB XI fixierte Gebot, bei der Organisation der sozialen Pflegeversicherung die Vielfalt von Pflegeeinrichtungen zu wahren sowie deren Selbstständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu achten, ist also ein Kernbestandteil der sozialen Pflegeversicherung, dient es doch letztlich der Garantie der Trägervielfalt und damit der Gewährleistung des Wahlrechts der Leistungsberechtigten.

§ 11 Abs. 2 SGB XI bringt also ein allgemeines Gebot auf den Punkt: im Rahmen der gesetzlichen bzw. sozialen Pflegeversicherung dürfen die gewachsenen Strukturen, also die Pluralität der Einrichtungen nicht unnötig begrenzt oder eingeengt werden (Dalichau, SGB XI, 1. Aufl. 2014, § 11, Rn. 29). Genau solch eine Einengung der bestehenden Strukturen droht jedoch durch eine Tariferstreckung nach § 7a AEntG einzutreten,

wenn nämlich private Einrichtungen in den Geltungsbereich von Tarifverträgen Dritter einbezogen werden, die der wirtschaftlichen Situation der tarifschließenden Einrichtungen entsprechen mögen, jedoch nicht an der wirtschaftlichen Situation anderer Einrichtungen ausgerichtet sind. Daher ist nicht auszuschließen, dass eine Erstreckung von Tarifverträgen nach § 7a AEntG verschiedene Einrichtungen wirtschaftlich derart belastet, dass diese zum Aufgeben gezwungen werden, wodurch letztlich die Trägervielfalt im Bereich der sozialen Pflegeversicherung eingeschränkt wird.

Im Rahmen einer Tarifierstreckung nach § 7a AEntG kann man also – entgegen dem Wortlaut des Entwurfs für Abs. 1 des § 7a AEntG – letztlich gar nicht die Gesetzesziele des § 11 Abs. 2 AEntG berücksichtigen, vielmehr stehen die Gesetzesziele des § 11 Abs. 2 AEntG regelmäßig einer solchen Tarifierstreckung fundamental entgegen.

Die in § 11 Abs. 2 SGB XI aufgeführte Trägervielfalt war im Jahr 2009 der ausschlaggebende Grund für die Aufnahme des Abschnitts 4 (Arbeitsbedingungen in der Pflege) in das AEntG mit dem Hinweis, dass eine Kommissionslösung geeignet ist, „den unterschiedlichen Brancheninteressen umfassend Rechnung zu tragen“ (BT-Drucksache 16/11669, S. 24). Der Gesetzgeber wollte damit bewusst eine „Parallelvorschrift zu § 7 Abs. 1“ (ebd.) schaffen. Es handelt sich bei den §§ 10 bis 13 AEntG daher um ein „eigenständiges Erstreckungsverfahren“ (Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2019, § 9 Rn. 32) als bewusst gewählter Sonderweg für die Pflegebranche.

Der bpa e.V. tritt daher für die interessengerechtere Kommissionslösung ein und lehnt eine Öffnung des Verfahrens nach § 7a in der Pflegebranche strikt ab.

Zur Frage des bundesweiten Tarifvertrags nach § 3 AEntG

Die Regelung in § 3 AEntG, die über § 4 auch im Rahmen des Erstreckungsverfahrens nach § 7a AEntG in der Pflegebranche zur Anwendung kommen soll, verstößt gegen das Grundprinzip der Organisation und Finanzierung von Pflegeleistungen in der sozialen Pflegeversicherung.

Das SGB XI verzichtet ausdrücklich darauf, Einzelheiten zu Pflegeleistungen und deren Finanzierung gesetzlich und einheitlich für die gesamte Bundesrepublik festzulegen, sondern überlässt die Regelung solcher entscheidender Detailfragen den Rahmenvertragspartnern auf Landesebene, § 75 SGB XI. Rahmenverträge müssen danach ausdrücklich für jedes Bundesland einzeln geschlossen werden. Sie dienen damit der Sicherstellung einer wirksamen und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation in den einzelnen Bundesländern. Dies wird besonders anhand von § 75 Abs. 2 Nr. 10 SGB XI deut-

lich, wonach (wenn überhaupt) die ortsübliche Vergütung für Pflegekräfte allein auf Landesebene festzulegen ist.

Indem also Rahmenverträge auf Landesebene abzuschließen sind, wird den wirtschaftlichen Spezifika in den einzelnen Bundesländern Rechnung getragen und auf diese Weise gewährleistet, dass Rahmenverträge auch tatsächlich der Umsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebots aus § 29 SGB XI dienen (BeckOK Sozialrecht, Stand: 01.09.2018, § 75 SGB XI, vor Rn. 1).

Ein bundesweit geltender Tarifvertrag i.S.d. § 3 AEntG mit bundesweit einheitlichen Löhnen, Urlaubsregelungen etc. würde diesem föderalen Grundgedanken der sozialen Pflegeversicherung entgegenstehen und damit auch dem Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 29 SGB XI. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass eine Tarifierstreckung nach § 7a AEntG in der Pflegebranche, genauer gesagt im Bereich der sozialen Pflegeversicherung, unzulässig ist.

Nicht zu rechtfertigender Eingriff in die unternehmerische Freiheit

Es gibt in Deutschland ein Recht auf unternehmerische Freiheit (Art. 2, 12, 14 GG). Das heißt nicht, dass ein Unternehmer alles tun kann, was er will. Vielmehr können ihm Vorgaben gemacht werden (z.B. Umweltauflagen).

In der Pflege gibt es zahlreiche solcher Vorgaben bzw. Auflagen (Personalanzahl, Fachkräfteanzahl, Vorgaben zu Investitionen, Vorgaben zur Betriebsorganisation, Vorgaben zu den Preisen etc.). Das einzige, was Pflegeunternehmen bis 2009 quasi vollkommen frei mit ihren Beschäftigten aushandeln konnten, waren die Löhne. Mit einem ca. 70-prozentigem Anteil an den Gesamtkosten fallen die Personalkosten in Pflegeeinrichtungen besonders stark ins Gewicht. Mit der Einführung der Kommissionslösung wurde auch der Pflegemindestlohn für Pflegehilfskräfte erstmalig eingeführt. Bei der Schaffung dieser Untergrenze handelt es sich zwar um einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit, dieser vergleichsweise noch geringe Eingriff ließ sich vor Einführung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns im Jahr 2015 und im Einzelfall auch darüber hinaus noch mit sozialpolitischen Erwägungen rechtfertigen. Bei einem per Rechtsverordnung erstrecktem Tarifvertrag kommt man jedoch schnell zu einem anderen Ergebnis, sodass ein derart schwerwiegender Eingriff im Ergebnis nicht mehr zu rechtfertigen ist und somit einen Grundrechtsverstoß darstellt.

Der bpa e.V. lehnt die Änderung des § 7a AEntG (sowie des § 13 AEntG, siehe unten) aufgrund starker verfassungsrechtlicher Bedenken im Ergebnis ab.

Änderungsvorschläge

§ 7a Abs. 1 Satz 2 und 3 sind ersatzlos zu streichen.

§ 7a Abs. 1a des Entwurfs Anhörungsrecht und Zustimmungserfordernis der kirchlichen Kommissionen

Beabsichtigte Neuregelung

Der neu einzufügende Abs. 1 a schafft zusätzliche Voraussetzungen für die Erstreckung eines Tarifvertrags, dessen Geltungsbereich die Pflegebranche erfasst, in Form einer Rechtsverordnung nach § 7a AEntG. Danach bedarf es vor Abschluss des betreffenden Tarifvertrags einer gemeinsamen Mitteilung der Tarifvertragsparteien an das BMAS. Daraufhin gibt das BMAS bekannt, dass Tarifverhandlungen aufgenommen worden sind. Religionsgesellschaften können anschließend paritätisch besetzte Kommissionen benennen, die von den Tarifvertragsparteien angehört werden müssen. Die Zustimmung der Kommissionen ist erforderlich für einen Antrag nach § 7a Abs. 1.

Stellungnahme

Beteiligung Dritter an Tarifverhandlungen ist schwerwiegender Eingriff in die Tarifautonomie

Bei dem in Abs. 1a enthaltenen Verfahren bleibt die Bedeutung des Art. 9 Abs. 3 GG und der Tarifpartner im Sinne des TVG völlig unberücksichtigt. Auch wenn die Wirksamkeit des betreffenden Tarifvertrags nicht von der Erfüllung der in § 7a AEntG des Entwurfs geregelten (Verfahrens-) Voraussetzungen abhängt (so die Begründung auf S. 12), wäre jede dieser geplanten Änderungen ein schwerwiegender Eingriff in die Tarifautonomie der Tarifpartner, der nicht – auch nicht durch die besonderen Bedingungen in der Pflegebranche – zu rechtfertigen ist.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt das Aushandeln von Tarifverträgen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften. Zu den der Regelungsbefugnis überlassenen Materien gehört insbesondere das Arbeitsentgelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) wird den von den Tarifpartnern ausgehandelten Löhnen und Gehältern von Verfassung wegen eine Richtigkeitsgewähr eingeräumt. Sowohl das GG als auch der Gesetzgeber gehen davon aus, dass die in frei ausgehandelten Tarifverträgen vereinbarten Entgelte den Besonderheiten der jeweiligen Branche Rechnung tragen.

Dieser Tariffreiheit würde es fundamental entgegenstehen, wenn die Tarifpartner durch die vorliegenden Gesetzesänderungen gezwungen werden, Dritte an ihren Tarifverhandlungen zu beteiligen und sich ihren Tarifvertrag de facto „absegnen“ lassen zu müssen.

Eine solche vorgeschriebene Beteiligung von Dritten an Tarifverhandlungen und dem daraus resultierenden Tarifergebnis wäre ein Fundamentalangriff auf die Tarifautonomie und eine systemwidrige, bislang einzigartige Grenzüberschreitung.

Zur Rolle der Kirchen in § 7a Abs. 1a AEntG

Der bpa e.V. hatte schon in seiner Stellungnahme vom 5. April 2019 zum Referentenentwurf eines „Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes“ darauf hingewiesen, dass in Deutschland nur ca. 28% - 29% aller Personen, die in der Altenpflegebranche beschäftigt sind, bei kirchlichen Dienstgebern beschäftigt sind, also deutlich weniger als ein Drittel.

Gleichwohl sollen „Religionsgesellschaften, in deren Bereichen paritätisch besetzte Kommissionen zur Festlegung von Arbeitsbedingungen auf der Grundlage kirchlichen Rechts“ gebildet sind, nach dem Entwurf des Abs. 1a zu § 7a AEntG ein starkes Mitentscheidungsrecht im Hinblick auf den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 7a AEntG haben; mehr noch, ohne die ausdrückliche Zustimmung der gerade genannten Religionsgesellschaften (bzw. deren Kommissionen) soll ein Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung durch die Tarifvertragsparteien nach § 7a AEntG nicht möglich sein.

Hintergrund der nunmehr geplanten Einbeziehung der Religionsgesellschaften ist wohl deren gewollte Funktion als „Mehrheitsbeschaffer“ für eine „möglichst flächendeckende Tarifbindung“ und gewisse Repräsentativität eines zu erstreckenden Tarifvertrags sowie das durch Art. 140 GG verfassungsrechtliche geschützte kirchliche Selbstbestimmungsrecht.

Mit § 7a Abs. 3 AEntG existiert schon aktuell eine Regelung zur notwendigen Beteiligung im Ordnungsverfahren von potenziell durch den Erlass einer Rechtsverordnung Betroffenen. Diese haben Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Warum darüber hinausgehend gerade die kirchlichen Religionsgesellschaften mit ihrem „Dritten Weg“ solch weitgehende Sonderrechte erhalten sollen, ist nicht nachvollziehbar.

Auch im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht bleibt völlig unklar, warum die Tarifautonomie als „Selbstbestimmungsrecht“ der Tarifpartner vor dem Selbstbestimmungsrecht der kirchlichen Religionsgesellschaften, die ihre Arbeitsbedingungen gerade nicht durch einen Tarifvertrag bestimmen, zurücktreten sollte.

Der geplanten Einbeziehung der kirchlichen Religionsgesellschaften bedarf es daher nicht und sie wäre verfassungsrechtlich auch nicht geboten, sondern vielmehr als gesetzlich bestimmter Fremdeinfluss Dritter auf die

autonome Selbstbestimmung der Tarifpartner verfassungsrechtlich völlig verfehlt.

Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip aus § 11 Abs. 2 SGB XI

Darüber hinaus stellt die Position der Kirchen im Entwurf des Abs. 1a zu § 7a AEntG einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip in der sozialen Pflegeversicherung dar.

Nach § 11 Abs. 2 SGB XI ist innerhalb der sozialen Pflegeversicherung die Vielfalt, Unabhängigkeit und Selbstständigkeit sowie das Selbstverständnis der Leistungserbringer zu beachten. Für die Versicherten folgt aus dieser Bestimmung das Recht, frei zwischen den einzelnen Leistungserbringern wählen zu können. Mit dem Wahlrecht des einzelnen Versicherten geht auch – und das ist vollkommen unstrittig – einher, dass die verschiedenen Leistungserbringer miteinander in einen Wettbewerb um die Leistungsberechtigten treten sollen. Dieses Wettbewerbsverhältnis zwischen den Leistungserbringern (das auch in anderen Bereichen des deutschen Sozialsystems gilt) im Hinblick auf die Qualität ihrer Leistungen und die Preise für ihre Leistungen ist der Hauptgrund für das Funktionieren des deutschen Sozialsystems (zum Wettbewerbsprinzip aus § 11 Abs. 2 siehe nur: Knickrehm / Kreikebohm / Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Auflage 2019, § 11 SGB XI, Rn. 4).

Der gesetzlich angeordnete Wettbewerb zwischen den einzelnen Leistungserbringern wird aber ausgehebelt, wenn die kirchlichen Wohlfahrtsverbände das Recht bekommen, darüber zu entscheiden, ob und wie tarifvertragliche Regelungen in eine Rechtsverordnung nach § 7a AEntG überführt werden, oder nicht. Dies muss – wie schon eingangs betont – gerade auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die kirchlichen Wohlfahrtsträger, von deren Zustimmung der Erlass einer Rechtsverordnung abhängig gemacht werden soll, weniger als ein Drittel aller Altenpflegekräfte in Deutschland beschäftigen.

Änderungsvorschlag

§ 7a Abs. 1a des Entwurfs wird ersatzlos gestrichen

§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs Errichtung einer ständigen Kommission

Beabsichtigte Neuregelung

Die Neuregelungen in § 12 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzentwurfs zielen darauf ab, die Kommission in ein „ständiges Gremium“ umzuformen. Sie soll für die Dauer von jeweils fünf Jahren berufen werden und könnte nach diesen Regelungen in der Ausgangszusammensetzung zwei oder mehrere Empfehlungen zu Mindestarbeitsbedingungen in der Altenpflege abgeben.

Gleichzeitig sieht § 12 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs vor, dass das BMAS die Kommission länger als fünf Jahre amtierend lassen kann, wenn am Ende einer Fünf-Jahres-Periode die bestehende Kommission schon mit Beratungen über neue Mindestarbeitsbedingungen begonnen hat. In diesem Fall soll die Kontinuität der Beratungen einer pünktlichen Neubesetzung vorgehen. Die Entscheidung über eine spätere Berufung einer neuen Kommission ist nach § 12 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs in das Ermessen des BMAS gestellt.

Der Referentenentwurf des „Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes“ mit Stand vom 2. April 2019 sah in einem § 12 Abs. 2 Satz 3 noch ein vorzeitiges Abberufungsrecht auf Antrag von vier Kommissionsmitgliedern vor. Dieser Satz 3 wurde ersatzlos gestrichen.

Stellungnahme

Der bpa e.V. hat im Ergebnis keine Einwände gegen die Etablierung einer ständigen Kommission. Diese Neuregelung erspart den beteiligten Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften langwierige Bewerbungsverfahren und kann zu einer kontinuierlicheren und planbaren Entwicklung von Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche beitragen.

Kritisch sieht der bpa e.V. dagegen die Regelung in § 12 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs, wonach es ins Ermessen des BMAS gestellt ist, eine amtierende Kommission über den Fünf-Jahres-Zeitraum hinaus im Amt zu belassen, um ggf. ein schnelleres Verhandlungsergebnis zu erhalten. Hierin sieht der bpa e.V. eine unnötige Stärkung der Position des BMAS, die sogar dazu führen kann, dass das BMAS auf die Arbeit einer Kommission und damit auf mögliche neue Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche Einfluss nehmen kann. Eine solche Einflussnahmemöglichkeit soll dem Ministerium nach den Grundsätzen der §§ 10 ff. AEntG gerade nicht zukommen. § 11 Abs. 1 AEntG stellt dem BMAS zwar frei, ob es die von der Kommission vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen in eine Rechtsverordnung übernimmt. Eine Abänderung der vorgeschlagenen Bedingungen oder etwaige andere Einfluss- oder Gestaltungsmöglichkeiten sieht das Gesetz hingegen nicht vor. Es ist nach Ansicht des bpa s

e.V. nicht hinnehmbar, dass das BMAS die alleinige Entscheidungsgewalt erhält, eine Kommission im Amt zu belassen oder ein neues Bewerbungsverfahren in Gang zu setzen. Es besteht die Gefahr, dass das BMAS sich dabei bewusst oder unbewusst davon leiten lässt, mit welchen Beratungsergebnissen bei einer bestimmten Kommissionszusammensetzung gerechnet werden kann. Wenn man hier richtigerweise davon ausgeht, dass es sich bei der Kommission um eine Ausgestaltung der Tarifautonomie der Kommissionsmitglieder handelt, ist eine Eingriffsmöglichkeit der Exekutive hier aufgrund der massiven Beeinträchtigung entschieden abzulehnen. Die Änderung ist auch mit dem Grundverständnis des Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren. Der bpa e.V. vertritt daher die Position, dass die Amtsperiode einer Kommission nicht verlängert werden darf. Zumindest aber darf eine solche Verlängerung nicht in das Ermessen des Ministeriums gestellt werden.

Der bpa e.V. begrüßt die ersatzlose Streichung des Abberufungsrechts auf Antrag von vier Mitgliedern (§ 12 Abs. 2 Satz 3 AEntG des Referentenentwurfs eines „Pflegearbeitsbedingungenverbes-serungsgesetzes“).

Änderungsvorschlag

Auch § 12 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs wird ersatzlos gestrichen.

§ 12 Abs. 3 des Entwurfs Ehrenamt und Weisungsfreiheit

Beabsichtigte Neuregelung

In § 12 Abs. 3 des Entwurfs findet sich jetzt eine Klarstellung, wonach die Mitglieder der Kommission ihre Tätigkeit ehrenamtlich und weisungsfrei wahrnehmen.

Stellungnahme

Der bpa e.V. begrüßt die Klarstellung in § 12 Abs. 3 des Entwurfs, wonach die Mitglieder der Kommission ihre Tätigkeit ehrenamtlich und weisungsfrei ausüben. Der bpa e.V. weist an dieser Stelle nochmal darauf hin, dass eine einseitige Verlängerung des Mandats der Kommission durch das BMAS (§ 12 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs) abzulehnen ist. Durch die Möglichkeit des BMAS, die Amtszeit der Kommission über den Fünf-Jahres-Zeitraum hinaus zu verlängern wird die Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder de facto unterlaufen, weil das BMAS hierdurch Einfluss auf die Arbeit der Kommission nehmen kann (siehe dazu schon oben).

§ 12 Abs. 4 des Entwurfs Zusammensetzung der Kommission

Beabsichtigte Neuregelung

In § 12 Abs. 4 des Entwurfs wird klargestellt, dass aus der Gruppe der weltlichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur solche Organisationen vorschlagsberechtigt sind, die Tarifvertragsparteien (§ 2 TVG) in der Pflegebranche im Sinne in der Pflegebranche tarifzuständiger Gewerkschaften oder Zusammenschlüsse von Gewerkschaften sowie in der Pflegebranche tarifzuständiger Vereinigungen von Arbeitgebern oder Zusammenschlüsse von Vereinigungen von Arbeitgebern sind. Der Ausschluss anderer Vereinigungen solle gemäß Gesetzesbegründung der „tarifvertragsersetzenden Funktion“ der Kommissionsbeschlüsse Rechnung tragen.

Im gleichen Absatz wird ferner klargestellt, dass die genannten Gruppen auch „gemeinsame Vorschläge“ abgeben können. Nach der Gesetzesbegründung des vorliegenden Entwurfs müssen alle vorschlagenden Stellen denselben Vorschlag – nicht notwendig in demselben Dokument – als gemeinsamen Vorschlag abgeben. § 12 Abs. 4 Satz 2 des Entwurfs erfasse somit nicht den Fall einer (ggf. nachträglichen) Unterstützung des Vorschlags einer anderen Stelle.

Das BMAS benennt insgesamt acht geeignete Personen „unter Berücksichtigung“ (AEntG 2009 = „aufgrund“) von Vorschlägen der vorschlagsberechtigten Stellen.

Stellungnahme

Zusammensetzung der Kommission

Der Gesetzentwurf sieht grundsätzlich keine Neuregelungen für die Besetzung der Kommission vor. Nach wie vor soll die Kommission aus zwei weltlichen Arbeitgebervertretern, zwei kirchlichen Dienstgebervertretern, zwei weltlichen Arbeitnehmervertretern und zwei kirchlichen Dienstnehmervertretern bestehen. Der bpa e.V. tritt entschieden dafür ein, dass die Zusammensetzung der Kommission neu geregelt wird und sich an den tatsächlichen Gegebenheiten der Pflegebranche orientiert.

Ende 2017 waren in Deutschland insgesamt 14.480 stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) und 14.050 ambulante Pflegedienste tätig. Von den genannten Pflegeheimen waren 6.167, d.h. 42,6 % in privater Trägerschaft; bei den ambulanten Diensten waren 9.243 in privater Trägerschaft, was einem prozentualen Anteil von 65,8 % entspricht (Quelle: Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2017). Damit stehen mehr als die Hälfte (ca. 54 %) aller Pflegeeinrichtungen in Deutschland unter privater Träger-

schaft.

Bezogen auf das Pflegepersonal in den genannten Einrichtungen ergibt sich in diesem Zusammenhang Folgendes: nach einer Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Abgeordneten Nicole Westig u.a. und der Fraktion der FDP betreffend „Marktwirtschaftliche Strukturen in der Pflege“, BT-Drucksache 19/8296 waren Ende 2017 insgesamt 1.155.000 Personen in Deutschland in der Altenpflege beschäftigt, davon 498.000 oder 43 % bei privaten Anbietern und 605.000 oder 52 % bei freigemeinnützigen Anbietern sowie 52.000 oder 5 % bei öffentlichen (kommunalen) Anbietern. Bei den freigemeinnützigen Anbietern werden ca. 43 % des Personals bei den nichtkirchlichen Wohlfahrtsträgern beschäftigt (Quelle: Statistisches Bundesamt in Faktenpapier der AG 5 in der Konzentrierten Aktion Pflege, Tabelle 5; Stand: 2015). Übertragen auf die im Jahr 2017 in der Altenpflege beschäftigten Personen bedeutet dies, dass 2017 ca. 260.000 oder 23 % bei nichtkirchlichen Wohlfahrtsträgern beschäftigt sind.

Die privaten Anbieter in Deutschland beschäftigen also 43 % aller Pflegekräfte. Rechnet man die öffentlichen Anbieter und die nichtkirchlichen Wohlfahrtsträger hinzu, so kommt man zu dem Ergebnis, dass etwa 71 % aller Pflegekräfte in der Altenpflege in Deutschland bei weltlichen Anbietern tätig sind und damit nicht einmal 30 % bei kirchlichen Anbietern.

Nach Ansicht des bpa e.V. muss sich diese Marktsituation in der Zusammensetzung der Kommission nach § 12 AEntG widerspiegeln, d.h. zwei Drittel bis drei Viertel der Kommissionsmitglieder müssen weltliche Arbeitgeber und weltliche Arbeitnehmer repräsentieren, lediglich ein Viertel bis ein Drittel der Kommissionsmitglieder sollte kirchliche Dienstgeber und Dienstnehmer repräsentieren. Bezogen auf eine Kommission mit acht Mitgliedern, muss die Kommission demnach aus drei weltlichen Arbeitgebervertretern und drei weltlichen Arbeitnehmervertretern zusammengesetzt sein sowie aus einem kirchlichen Dienstgebervertreter und einem kirchlichen Dienstnehmervertreter.

Tarifzuständigkeit / Tariffähigkeit

Der bpa e.V. begrüßt grundsätzlich die Klarstellungen in § 12 Abs. 4 des Entwurfs, wonach nur solche weltlichen Organisationen (Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften) sich um die Mitgliedschaft in der Kommission bemühen können, bei denen es sich um Tarifvertragsparteien im Sinne des § 2 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz handelt, die auch in der Pflegebranche tarifzuständig und (auf Gewerkschaftsseite) tariffähig sind. Diese Klarstellung darf jedoch nicht dazu führen, dass es (vor allem auf Gewerkschaftsseite) zu einer Art Monopolstellung bei der Besetzung der Kommission

kommt. Die Kommission leitet ihre Legitimität auch daraus ab, dass auf Arbeitnehmerseite verschiedene Gewerkschaften bei der Bildung der Kommission berücksichtigt werden und damit auch Arbeitnehmer repräsentiert werden, die sich bewusst für eine Mitgliedschaft in einer anderen Gewerkschaft (Nicht-DGB-Gewerkschaft) entschlossen haben. Ebenso darf bei der Bewertung der Eigenschaft als Tarifvertragspartei im Sinne des § 12 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b) des Entwurfs das Verhältnis von Mitgliedern mit Tarifbindung zu Mitgliedern ohne Tarifbindung keine Rolle spielen. Eine solche Beschränkung findet keine Stütze im Gesetz. Zu den „ermessenslenkenden Kriterien“ des § 12 Abs. 6 unten.

Gemeinsame Besetzungsvorschläge

Der bpa e.V. begrüßt die klarstellende Konkretisierung eines gemeinsamen Vorschlags im Vergleich zum Entwurf des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes. Im Sinne einer rechtssicheren Anwendung wäre die Aufnahme dieser Klarstellung unmittelbar im Gesetzestext jedoch besser.

Benennung der Mitglieder „unter Berücksichtigung“ von Vorschlägen

Diese Formulierung eröffnet ohne Grund einen erheblichen Ermessensspielraum des BMAS, den der bpa e.V. ablehnt.

Wegen der Grundrechtsrelevanz und um die Tragfähigkeit und Akzeptanz der Pflegekommission nicht zu gefährden, muss das Ermessen des BMAS in diesem Punkt weitestgehend ausgeschlossen werden und eine Benennung daher zwingend den jeweiligen Vorschlägen folgen.

Der bpa e.V. fordert daher, den alten Wortlaut („aufgrund von Vorschlägen“) beizubehalten.

Änderungsvorschlag

§ 12 Abs. 4 des Entwurfs wird wie folgt gefasst:

*Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales benennt je vier geeignete Personen als ordentliche Mitglieder sowie je vier geeignete Personen als deren Stellvertreter **aufgrund** von Vorschlägen*

1. *von Tarifvertragsparteien in der Pflegebranche, wobei*
 - a) *in der Pflegebranche tarifzuständige Gewerkschaften oder Zusammenschlüsse von Gewerkschaften sowie*
 - b) *in der Pflegebranche tarifzuständige Vereinigungen von Ar-*

*beitgebern oder Zusammenschlüsse von Vereinigungen von Arbeitgebern jeweils für **drei** ordentliche Mitglieder und **drei** Stellvertreter vorschlagsberechtigt sind,*

2. *aus dem Bereich der Religionsgesellschaften, wobei*

- a) *die Dienstnehmerseite sowie*
- b) *die Dienstgeberseite*

*von paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche festlegen, jeweils für **ein ordentliches Mitglied** und **ein stellvertretendes Mitglied** vorschlagsberechtigt sind.*

§ 12 Abs. 5 des Entwurfs Vorschlagsfristen

Geplante Änderung

Der Entwurf führt in § 12 Abs. 5 Fristenregelungen ein, die das BMAS ermächtigen innerhalb einer von ihm zu bestimmenden angemessenen Frist zur Abgabe von Vorschlägen sowie Mitteilung und Glaubhaftmachung relevanter Umstände aufzufordern.

Stellungnahme

Der bpa begrüßt die Änderung der Version des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes hin zu einer „angemessenen“ Frist.

Der Ausschluss von nach Fristablauf eingereichten Vorschlägen bzw. die Nichtberücksichtigung von „mitgeteilten oder glaubhaft gemachten Umständen“ ist hingegen eine unverhältnismäßig strenge Folge, insbesondere im Hinblick auf den langen Zeitraum von fünf Jahren, für den die Pflegekommission berufen werden soll.

§ 12 Abs. 6 des Entwurfs

Auswahlentscheidung des BMAS bei mehr Vorschlägen als Mitgliedern für weltliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen

Beabsichtigte Neuregelung

§ 12 Abs. 6 des Entwurfs enthält „ermessenslenkende Kriterien“ (vgl. S. 16 der Begründung), die das BMAS zu berücksichtigen hat, wenn es sein Ermessen bei der Besetzung der weltlichen Mitglieder der Kommission auszuüben hat, für den Fall, dass sich mehr Organisationen um Sitze in der Kommission bewerben, als hierfür Plätze vorgesehen sind. Hierbei gelten für Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände unterschiedliche Kriterien. Bei Gewerkschaften ist allein die quantitative Repräsentativität entscheidend, bei Arbeitgeberverbänden soll neben der quantitativen Repräsentativität „gleichermaßen“ auch die Wahrung der Vielfalt von freigeinnützigen, öffentlichen und privaten Trägern entscheidend sein. In der Begründung zu dieser Regelung wird auf § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB XI verwiesen. In der betreffenden Entwurfsregelung des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes wurde noch auf die Bestimmung eines konkreten Verhältnisses zwischen diesen beiden Kriterien verzichtet.

Die Repräsentativität einer Gewerkschaft beurteilt sich nach der Anzahl ihrer Mitglieder, die einer Vereinigung von Arbeitgebern gemäß § 12 Abs. 6 des Entwurfs nach der Zahl der in der Pflegebranche beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber Mitglieder der jeweiligen Vereinigung von Arbeitgebern sind und nach Art ihrer Mitgliedschaft tarifgebunden sein können.

Stellungnahme

Die Gruppen des § 12 Abs. 4 Nr. 1 a) und 1 b) (Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen) werden hinsichtlich der ermessenslenkenden Kriterien in doppelter Hinsicht ungleich behandelt. Zum einen ist allein die Gruppe der Arbeitgebervereinigungen dem Kriterium „Wahrung der Vielfalt von freigeinnützigen, öffentlichen und privaten Trägern“ (Trägervielfalt, § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB XI) ausgesetzt. Zum anderen wird das Kriterium der quantitativen Repräsentativität bei den Arbeitgebervereinigungen dahingehend konkretisiert, dass nur die Arbeitnehmer gezählt werden, deren Arbeitgeber nach der Art ihrer Mitgliedschaft tarifgebunden sein können.

Kriterium der Trägervielfalt

Der bpa e.V. lehnt das Kriterium der Trägervielfalt als gleichwertiges er-

ermessenslenkendes Kriterium aus vier Gründen ab:

- Durch ein zusätzliches ermessenslenkendes Kriterium kommt es zu ungleichen Voraussetzungen für die Bewerbung auf Kommissionssitze für Gewerkschaften auf der einen Seite und Arbeitgeberverbände auf der anderen Seite.
- Das genannte Kriterium enthält zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe und läuft daher darauf hinaus, dass die Auswahl unter mehreren Bewerbern beliebig bzw. willkürlich werden kann. Hier liegt ein Verstoß gegen das sogenannte Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG vor.
- Das Verhältnis von Repräsentativität und Trägervielfalt als gleichwertige Kriterien widerspricht der Rechtsprechung des VG Berlin fundamental.
- Eine Bezugnahme auf § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB XI verkennt den vollständigen Regelungsgehalt des § 11 Abs. 2 SGB XI, der sich dementsprechend nicht in § 12 Abs. 6 des Entwurfs wiederfindet.

Im Einzelnen sei zu diesem vierten Grund folgendes angemerkt:

Eine derart gewichtige Bezugnahme auf § 11 Abs. 2 SGB XI ist an dieser Stelle nicht überzeugend. § 11 Abs. 2 SGB XI drückt für den Bereich der gesetzlichen Pflegeversicherung einen Grundsatz aus, der sich an vielen Stellen im deutschen Sozialrecht wiederfindet: Das Recht der Versicherten auf freie Anbieterwahl. Dieser Grundsatz ist zu Recht ein Kernbestandteil des deutschen Sozialrechts und bringt zwei Dinge zum Ausdruck. Einerseits geht der Gesetzgeber in Deutschland davon aus, dass Versicherte selbst am besten wissen, welcher Anbieter für sie der Beste ist und andererseits hat sich von Beginn der bundesdeutschen Sozialgesetzgebung der Gedanke durchgesetzt, dass die öffentliche Hand als Kostenträger nicht auch gleichzeitig als Leistungsanbieter auftreten soll. Dieses sogenannte sozialrechtliche Dreiecksverhältnis aus Kostenträger, Leistungsanbieter und Versichertem trägt entscheidend dazu bei, dass in Deutschland ein angemessenes Verhältnis zwischen staatlicher Gesundheits- und Sozialversorgung auf der einen Seite und einem angemessenen Wettbewerb zwischen den Leistungsanbietern auf der anderen Seite existiert. Zu diesem deutschen System gehört aber auch, dass sich die öffentliche Hand als Leistungsanbieter solange zurückhalten soll, wie freigemeinnützige und private Anbieter am Markt tätig sind. Genau dieser Gedanke findet für den Bereich des SGB XI seinen Ausdruck in § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB XI wonach private und freigemeinnützige Träger Vorrang gegenüber öffentlichen Trägern haben.

Insgesamt dient die in § 11 Abs. 2 SGB XI statuierte Trägervielfalt im Bereich der gesetzlichen Pflegeversicherung in aller erster Linie den Versicherten mit ihren unterschiedlichen Interessen, Lebenswelten und Gewohnheiten. Es ist daher für den bpa e.V. nicht nachvollziehbar, weshalb der Gedanke der Trägervielfalt auch bei der Besetzung der Kommission eine so wichtige Rolle spielen muss, da § 12 AEntG grundsätzlich einem ganz anderen sozialpolitischen Ziel dient.

Wenn aber der Gedanke der Trägervielfalt derart in die Besetzung der Kommission einfließen soll, so muss auch konsequenterweise der Gedanke des § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB XI dort Berücksichtigung finden, wonach freigemeinnützige Träger und private Träger Vorrang gegenüber öffentlichen Trägern haben. Bei drei Bewerbungen auf zwei Plätze durch einen privaten, einen aus dem Kreis der freigemeinnützigen Träger und einen kommunalen, dürfte der kommunale hiernach aufgrund des Vorrangprinzips aus § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB XI bei der Besetzung der Kommission keine Berücksichtigung finden.

Nach Ansicht des bpa e.V. müsste vielmehr Folgendes gelten: da das AEntG der Schaffung angemessener Mindestarbeitsbedingungen dienen soll, die typischerweise von Gewerkschaften erkämpft werden, müsste der Gedanke der Vielfalt von Arbeitnehmervereinigungen in Ziffer 1 von § 12 Abs. 6 des Entwurfs einfließen, denn wenn kleinere Gewerkschaften bei der Besetzung der Kommission keine Berücksichtigung finden, wird ihre Betätigung mittel- bis langfristig erschwert, was am Ende auf einen Eingriff in die Tarifautonomie und die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG hinausläuft. Keinesfalls kann aber der Gedanke der Trägervielfalt allein auf die Arbeitgeberseite gemünzt werden, während der Gedanke der Vielfalt von Arbeitnehmervereinigungen auf Seiten der Gewerkschaftssitze in der Kommission unberücksichtigt bleibt.

Sollte sich das BMAS entschließen, den Gedanken der Trägervielfalt in Ziffer 2 des § 12 Abs. 6 des Entwurfs zu belassen, so muss auch unter Berücksichtigung des Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 15. Mai 2018 (VG 4 K 223.16) das Verhältnis von quantitativer Repräsentativität und Trägervielfalt dahingehend ausgestaltet werden, dass die Repräsentativität ganz klar das vorrangige Kriterium darstellt und das Kriterium der Trägervielfalt nur nachrangig bzw. hilfsweise zu Grunde gelegt werden darf. Dafür spricht auch, dass eine Gleichrangigkeit der beiden Kriterien dem BMAS einen zu weiten Ermessensspielraum einräumt.

Der bpa e.V. fordert daher ein abgestuftes System, wonach der Gedanke der Trägervielfalt erst dann Berücksichtigung findet, wenn zwei nahezu gleich repräsentative Arbeitgeberverbände um einen Sitz in der Kommission konkurrieren. Dies entspräche auch den tatsächlichen Marktverhältnissen in der Branche.

Sollte solch eine Klarstellung nicht erfolgen, wäre jede Besetzungsentcheidung des BMAS, die wie auch immer auf dem Gedanken der Trägervielfalt beruht, gerichtlich angreifbar, weil eine solche Ermessensentscheidung kaum gerichtsfest begründbar wäre und damit als ermessensfehlerhaft zu gelten hätte.

Tarifbindung als Kriterium

Sollte der Entwurf mit dem Passus „und nach ihrer Mitgliedschaft tarifgebunden sein können“ so zu verstehen ein, dass lediglich Mitglieder von Arbeitgeberverbänden mit dem Status „Mitglied mit Tarifbindung“ (mT) bei der quantitativen Repräsentativität zu berücksichtigen sind, lehnt der bpa e.V. dies ab. Eine Beschränkung der für die Repräsentativität relevanten Zahl lediglich auf die Zahl der in der Pflegebranche Beschäftigten der mT-Mitglieder findet keine Stütze im Gesetz.

Bei den Beschlüssen der Pflegekommission und dem Erlass entsprechender Rechtsverordnungen geht es nicht um die Erstreckung eines Tarifvertrags, weshalb es hier bei der Frage der Repräsentativität gerade nicht auf eine Tarifgebundenheit ankommt. Die Kommissionslösung hat gerade keinen „tarifvertragsersetzenden Charakter“ (so jedoch die Begründung des Entwurfs § 12 Abs. 6, vgl. S. 17), sondern soll der Trägervielfalt und den damit einhergehenden unterschiedlichen, aber gleichrangig geschützten Instrumentarien zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen umfassend Rechnung tragen (vgl. hierzu auch die Begründung zum Gesetzentwurf des AEntG vom 21. Januar 2009, BT-Drs. 16/11669, S. 24).

Anders als bei einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Tarifvertragsgesetz ist im Rahmen des § 12 Abs. 6 des Entwurfs daher nicht die Frage nach der Bedeutung des Tarifvertrags, sondern nach der Bedeutung einer Arbeitgebervereinigung innerhalb der Pflegebranche zu stellen. Das Abstellen lediglich auf die Anzahl der Beschäftigten von potenziell tarifgebundenen Arbeitgebern greift daher zu kurz.

Vielmehr müssen alle Mitglieder – also auch die Mitglieder „ohne Tarifbindung“ – zahlenmäßig berücksichtigt werden, da auch diese Mitglieder sich bewusst für eine Organisation in einem tarifzuständigen entschieden haben und in der Regel satzungsmäßig jederzeit in eine Mitgliedschaft „mit Tarifbindung“ wechseln können.

Änderungsvorschlag

§ 12 Abs. 6 Satz 2 Ziffer 2 des Entwurfs muss wie folgt lauten:

„im Falle mehrerer Vorschläge von in der Pflegebranche tarifzuständigen Vereini-

gungen von Arbeitgebern oder Zusammenschlüssen von Arbeitgebern: die Repräsentativität der jeweiligen Vereinigung bzw. des jeweiligen Zusammenschlusses sowie bei vergleichbar starker Repräsentativität nachrangig die Abbildung der Vielfalt von freigemeinnützigen, öffentlichen und privaten Trägern.“

Gleichzeitig werden die Sätze 4 und 5 des § 12 Abs. 6 durch folgenden neuen Satz 4 ersetzt:

„Gleiches gilt für tarifzuständige Vereinigungen von Arbeitgebern oder Zusammenschlüsse von Vereinigungen von Arbeitgebern.“

§ 12 Abs. 7 des Entwurfs Nachbenennung von Mitgliedern und Stellvertretern

Beabsichtigte Neuregelung

§ 12 Abs. 7 soll den Fall regeln, dass ein ordentliches Mitglied oder ein Stellvertreter aus der Kommission ausscheidet. War das BMAS mit der Benennung des ausscheidenden Mitglieds oder Stellvertreters einer vorschlagsberechtigten Stelle gefolgt, so erfolgt auch die neue Benennung „unter Berücksichtigung“ deren Vorschlags. Nach dem Entwurf des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes erfolgte die neue Benennung noch „auf deren Vorschlag“.

Stellungnahme

Der bpa e.V. lehnt den Wortlaut des vorliegenden Entwurfs „unter Berücksichtigung“ ab. Diese Formulierung gibt dem BMAS ein nicht unerheblichen Ermessensspielraum bei der Auswahl einer Nachbesetzung (siehe auch Argumentation zu § 12 Abs. 4). Vielmehr fordert der bpa e.V. den Wortlaut des Referentenentwurfs zum „Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetz“ („auf deren Vorschlag“) zu übernehmen. Es ist nicht begründbar, warum dem BMAS erneut ein derart umfangreiches Ermessen eingeräumt werden soll, wenn Sie dieses bereits bei der Auswahl des ursprünglichen Mitglieds bzw. Stellvertreters hatte.

Änderungsvorschlag

§ 12 Abs. 7 Satz 2 des Entwurfs wird wie folgt geändert:

„unter Berücksichtigung deren Vorschlags.“

wird ersetzt durch

„auf deren Vorschlag.“

§ 12 Abs. 8 des Entwurfs Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

Beabsichtigte Neuregelung

Der Entwurf sieht einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für Klagen gegen die Benennung von Mitgliedern vor.

Stellungnahme

Der bpa e.V. lehnt dies ab, da eine Einschränkung des Rechtsschutzes nicht erforderlich ist.

§ 12a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs Nichtaufnahme bzw. Aussetzen der Verhandlungen

Beabsichtigte Neuregelung

Die geplante Neuregelung soll es den kirchlichen Vertretern zukünftig erlauben (unter Einhaltung einer Dreiviertelmehrheit), Beratungen über neue Empfehlungen im Rahmen der Kommission für mindestens vier Monate auszusetzen, sofern Verhandlungen über einen Tarifvertrag im Sinne des § 7a Abs. 1a AEntG durch das BMAS bekannt gegeben worden sind.

Stellungnahme

Der bpa e.V. weist an dieser Stelle noch einmal darauf hin, dass er die Änderungen des § 7a AEntG in Gänze ablehnt und daher auch kein Erfordernis sieht im Abschnitt 4 (Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche) auf eine Rechtsverordnung nach § 7a AEntG einzugehen. Die weitere Stellungnahme zu diesem Punkt ist daher höchst vorsorglich.

§ 12a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs stellt einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot dar. Es werden damit ganze zwei Gruppen der Kommission von dieser Entscheidung ausgeschlossen. Lediglich den Vertretern der kirchlichen Dienstgeber- und Dienstnehmerseite es zu ermöglichen, die Beratungen zu unterbrechen, nicht aber den anderen, weltlichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern ist auch mit den Privilegien des Staatskirchenrechts nicht mehr zu rechtfertigen.

Ferner ergibt die Verzögerung einer Empfehlung der Pflegekommission auch gar keinen Sinn, da die Rechtsverordnung nach § 11 AEntG eine eventuelle Rechtsverordnung nach § 7a AEntG nicht verdrängen können soll. Eine Abweichung nach unten soll nach dem vorliegenden Entwurf eben nicht möglich sein, § 13 des Entwurfs (dazu unten).

Änderungsvorschlag

§ 12a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ist ersatzlos zu streichen.

Sollte das BMAS entgegen der oben geschilderten Einwände zur Nichtaufnahme oder zum Aussetzen der Beratungen bzw. zum Verfahren nach § 7a AEntG insgesamt auf einer Verzögerung der Verhandlungen bestehen, ist § 12a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs wie folgt zu fassen:

„Hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bekannt gegeben, dass Verhandlungen über einen Tarifvertrag im Sinne des § 7a Absatz 1a Satz 1 aufgenommen worden sind, können die Mitglieder der Kommission

gemeinsam verlangen, dass Beratungen über neue Empfehlungen nach Ablauf einer von den Mitgliedern der Kommission zu bestimmenden Frist für die Benennung von Kommissionen nach § 7a Absatz 1a Satz 2 aufgenommen oder fortgesetzt werden; die Frist darf maximal vier Monate betragen.“

§ 12a Abs. 2 des Entwurfs Maßgaben zu den Empfehlungen der Kommission

Beabsichtigte Neuregelung

Die Empfehlungen zur Festlegung von Arbeitsbedingungen nach § 5 Satz 1 oder 2 sollen nun mit der Maßgabe erfolgen, dass empfohlene Mindestentgeltsätze nach der Art der Tätigkeit oder der Art der Qualifikation der Arbeitnehmer differieren sollen (§ 12a Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs). In der Gesetzesbegründung heißt es weiter, dass mindestens zwei verschiedene Mindestentgeltsätze empfohlen werden sollen. Weiter heißt es dort, dass „eine Qualifikation grundsätzlich, wie auch bei der Erstreckung von entsprechenden Tarifnormen nach § 7 oder § 7a, durch einschlägige Berufserfahrung erworben worden sein kann (§ 5 Satz 1 Nummer 1 AEntG)“ (S. 18 des Entwurfs). Ferner sei die Ergänzung der Vorschrift zur Steigerung der Attraktivität des Pflegeberufs und wirksameren Bekämpfung des Fachkräftemangels geboten. Die Kommission habe bei künftigen Beschlüssen in der Regel diese inhaltliche Vorgabe zu beachten und könne nur im Ausnahmefall von dieser Vorgabe abweichen. Das Vorliegen eines Ausnahmefalls und die Erforderlichkeit der Abweichung sei schriftlich zu begründen.

Schließlich wird die Kommission in der Gesetzesbegründung „gebeten, sich zeitnah mit dem [...] Ziel gleicher Mindestentgeltsätze in den alten und neuen Bundesländern zu befassen“ (S. 19 des Entwurfs).

Nach § 12a Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs sollen sich die Empfehlungen auf eine Dauer von mindestens 24 Monaten beziehen.

Stellungnahme

Der bpa e.V. lehnt diese gesetzgeberische Einflussnahme auf die Arbeit und Entscheidungshoheit der Pflegekommission strikt ab.

Die Regelungen zur Pflegekommission wurden im Jahr 2009 bewusst als „Parallelvorschrift zu § 7 Abs. 1“ (BT-Drucksache 16/11669, S. 24) in das AEntG aufgenommen, unter anderem um den „unterschiedlichen, verfassungsrechtlich gleichrangig geschützten Instrumentarien zur Gestaltung von Arbeitsbedingungen“ (ebd.) zu begegnen. Eine Kommissionslösung sei nach der damaligen Gesetzesbegründung geeignet, den unterschiedlichen Brancheninteressen umfassend Rechnung zu tragen. Ähnlich steht es auch noch auf Seite 1 des Entwurfs zum Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetz: „Die Kommissionslösung, die auch der großen Bedeutung der Kirchen und deren verfassungsrechtlich geschützten Verfahren zur Festlegung von Arbeitsbedingungen Rechnung trägt, hat sich in der Praxis bewährt.“

Bei der Kommission handelt es sich um eine mit den Besonderheiten der Altenpflegebranche verträgliche Ausprägung der Tarifautonomie. Durch die Zusammensetzung aus weltlichen und kirchlichen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen erfährt die Kommissionslösung eine breite Legitimation. Das BMAS zeigt mit § 12 Abs. 3 des Entwurfs sogar, dass es die Tarifautonomie eines jeden Mitglieds schützen will, indem es feststellt, dass die **Mitglieder an Weisungen nicht gebunden** sind.

Diesem widerspricht sowohl die Maßgabe, differierende Mindestentgelte zu empfehlen, die Bitte eine Ost-West-Angleichung vorzunehmen als auch die geforderte Mindestdauer der Empfehlungen. **Das BMAS kassiert mit der geplanten Regelung in § 12a Abs. 2 AEntG die Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder sogleich de facto wieder ein.**

Die Kommission kann gemäß § 5 Satz 1 Nummer 1 AEntG Mindestentgeltsätze empfehlen, die nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Regionen differieren können. Wenn die Gesetzesbegründung nun feststellt, dass eine Qualifikation im Sinne des § 5 Satz 1 Nr. 1 grundsätzlich auch durch „einschlägige Berufserfahrung“ erworben worden sein kann, so steht dies im krassen Widerspruch zum Wortlaut „Mindestentgelt“, zur Gesetzesbegründung von 2009 und zur herrschenden Lehre. In der „ersten“ Gesetzesbegründung wurde festgestellt, dass „unterschiedliche Entgeltsätze in Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit (z.B. Innen- und Unterhaltsreinigung/Glas- und Fassadenreinigung; Dachdecker/Maler und Lackierer), das Qualifikationsniveau (z.B. gelernt/ungelernt) oder regionale Besonderheiten“ (BT-Drucksache 16/10486, S. 12) vereinbart werden können. **„Die Erstreckung eines gesamten Lohngitters ist nicht möglich“** (ebd.; so auch ErfK/Schlachter, 19. Aufl. 2019, AEntG § 5 Rn. 2; Franzen, NZA 2015, 338, 339; wohl auch Lakies in Däubler, TVG, 4. Aufl. 2016, AEntG § 5 Rn. 5). Dieser Ausschluss bezieht sich vor allem auf die teilweise in Entgelttarifverträgen geregelten Zeitstufen, die innerhalb einer Entgeltgruppe z. B. nach der Betriebszugehörigkeit oder Berufserfahrung (so z. B. der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst von Bund und Kommunen) unterscheiden. Damit ist klar, dass erworbene Berufserfahrung gerade kein Differenzierungsmerkmal sein soll und auch nicht unter das Kriterium der Qualifikation fällt.

Die Kommission mag die Kompetenz besitzen, verschiedene Mindestlöhne für verschiedene Berufsgruppen zu empfehlen (z.B. Pflegehilfskraft/Pflegefachkraft). Für eine solche Differenzierung hat sich auch die Arbeitsgruppe 5 der Konzentrierten Aktion Pflege in ihrem Abschlussbericht ausgesprochen. Weder diese Empfehlung noch die Gesetzesbegründung zu § 12 Abs. 2 des Entwurfs darf jedoch dazu führen, dass durch die Hintertür ein ausuferndes Gitter aus ausdifferenzierten Entgeltgruppen und Bewährungsstufen über eine Rechtsverordnung durchgesetzt wird. Das ist

weder das Ziel der Kommissionslösung noch des AEntG in seiner Gesamtheit.

Die Bitte in der Gesetzesbegründung, die Kommission möge sich zeitnah mit dem Ziel gleicher Mindestentgeltsätze in den alten und neuen Bundesländern befassen, stellt eine nicht minder starke Einflussnahme auf die Mitglieder der Kommission und die Kommissionslösung insgesamt dar. Dieses Ziel mag das im Koalitionsvertrag von 2017 manifestierte Ziel der Großen Koalition sein. Die Weisungsungebundenheit der Mitglieder (siehe § 12 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs) steht mithin über diesem parteipolitischen Ziel.

Eine Mindestdauer der Empfehlungen von 24 Monaten mag im Einzelfall sinnvoll sein. Nichtsdestotrotz stellt auch diese Passage einen abzulehnenden Eingriff in die Weisungsungebundenheit der Kommissionsmitglieder dar.

Änderungsvorschlag

§ 12a Abs. 2 wird wie folgt geändert:

„Die Kommission beschließt unter Berücksichtigung der in den §§ 1 und 11 Absatz 2 genannten Ziele Empfehlungen zur Festlegung von Arbeitsbedingungen nach § 5 Satz 1 Nummer 1 oder 2. Die Kommission kann eine Ausschlussfrist empfehlen, die den Anforderungen des § 9 Satz 3 entspricht. Empfehlungen sind schriftlich zu begründen.“

§ 12a Abs. 3 des Entwurfs Beschlussfähigkeit und Abstimmungsmodalitäten in der Kommission

Beabsichtigte Neuregelung

Im Gegensatz zu dem Entwurf des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes wird die qualifizierte Mehrheit für die Beschlussfassung in der Kommission beibehalten. Danach ist eine Dreiviertelmehrheit in den jeweiligen Gruppen (weltlich, kirchlich, Arbeitnehmer und Dienstnehmer, Arbeitgeber und Dienstgeber) und somit eine faktische Mehrheit von sieben zu eins erforderlich.

Die Beschlussfähigkeit soll sich fortan jedoch nach dem Quorum zur Beschlussfassung richten. Eine Änderung der Beschlussfähigkeit wurde im Entwurf des Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetz noch damit begründet, dass damit die Handlungsfähigkeit der Kommission gestärkt werde.

Stellungnahme

Der bpa e.V. begrüßt die Beibehaltung der Regelungen zur Beschlussfassung. Gleichzeitig lehnt er die Änderung zur Beschlussfähigkeit ab.

Die Änderung der derzeitigen Beschlussfähigkeit stellt einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG dar und zwar aus folgendem Grunde:

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Kommission immer konsensfähig war, so dass es gar keinen Grund gibt, die Beschlussfähigkeit bzw. das Quorum zu ändern.

Es fehlt also bereits an einer Erforderlichkeit der Stärkung der Handlungsfähigkeit der Kommission, da diese in der Vergangenheit stets handlungsfähig war. Die Änderung der derzeitigen Gesetzeslage verstieße somit gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot, was wiederum einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip darstellt.

Die Pflegekommission sollte weiterhin nur bei Anwesenheit oder Vertretung aller Mitglieder beschlussfähig sein. Ansonsten entsteht die Möglichkeit, dass die Interessen einer Partei völlig übergangen werden. Dies gefährdet die Tragfähigkeit und Akzeptanz der Arbeit der Pflegekommission, deren Ziel gerade ein Kompromiss ist, der alle Interessen widerspiegelt und von allen Mitgliedern der Pflegekommission mitgetragen wird.

Änderungsvorschlag

§ 12a Abs. 3 des Entwurfs wird durch § 12 Abs. 5 AEntG geltender Fassung ersetzt.

§ 12a Abs. 4 des Entwurfs Leitung der Kommissionsitzungen und Hinzuziehung von Vertretern des BMAS und des BMG

Der bpa e.V. fordert in § 12a Abs. 4 des Entwurfs aufzunehmen, dass die Mitglieder der Kommission berechtigt sind, Vor-schläge für die Berufung eines bzw. einer Beauftragten des BMAS zu machen.

Ferner regt der bpa e.V. eine gesetzliche Klarstellung der regelmäßigen Hinzuziehung von Vertretern des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums für Gesundheit an. Dies sollte beinhalten, zu welchem Zweck diese Hinzuziehung erfolgen soll und welche Aufgabe die Vertreter der Ministerien dort wahrnehmen sollen.

§ 13 des Entwurfs Vorrang einer Rechtsverordnung nach § 7a AEntG

Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelungen einer Rechtsverordnung nach § 7a sollen den Regelungen einer Rechtsverordnung nach § 11 vorgehen, soweit sich die Geltungsbereiche der Rechtsverordnungen überschneiden

Stellungnahme

Der bpa e.V. weist an dieser Stelle noch einmal darauf hin, dass er die Änderungen des § 7a AEntG in Gänze ablehnt und daher auch kein Erfordernis sieht im Abschnitt 4 (Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche) auf eine Rechtsverordnung nach § 7a AEntG einzugehen. Die weitere Stellungnahme zu diesem Punkt ist daher höchst vorsorglich.

Die Einführung des Vorrangs der Regelungen eines nach § 7a AEntG erstreckten Tarifvertrags vor den Regelungen einer Pflegearbeitsbedingungenverordnung, also vor der Kommissionslösung, begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die grundgesetzlich verankerte Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG verleiht der Kommission bzw. der im Rahmen der Kommission erarbeiteten Regelungen eine größere Durchsetzungskraft als die eines erstreckten Tarifvertrages, denn in der Kommission ist ein deutlich breiterer Teil der Altenpflegebranche abgebildet, als dies bei irgendeinem bundesweiten Tarifvertrag überhaupt der Fall sein könnte. Die breite Legitimation der Kommission darf nicht untergraben werden.

Bei der geplanten Änderung wäre daher die Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen erheblich anzuzweifeln.

Änderungsvorschlag

§ 13 des Entwurfs wird durch § 13 der geltenden Fassung ersetzt.

Stellungnahme zu VI. 5. Und 6. Der Begründung Weitere Kosten und Gesetzesfolgen

Nach der Gesetzesbegründung unter VI. 5. (Seite 12) könne der künftige Inhalt tarifgestützter Arbeitsbedingungen bzw. von Beschlüssen über Empfehlungen von Mindestarbeitsbedingungen nicht vorhergesagt werden. Die dadurch ausgelösten Kosten ließen sich nicht quantifizieren.

Dies ist ein lediglich vorgeschobener Einwand. Es ist vielmehr unehrlich, die Tatsache zu verschweigen, dass höhere Löhne zwangsläufig zu höheren Pflegekosten führen. In diesem Zusammenhang ist es nicht nachvollziehbar, dass das BMAS folgenden Absatz aus der Entwurfsbegründung des „Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes“ nicht in die Entwurfsbegründung des Pflegelöhneverbesserungsgesetzes übernommen hat:

„Es ist nicht auszuschließen, dass eine durch dieses Gesetz erleichterte Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu einer Erhöhung der Pflegevergütung führt. Soweit diese Erhöhung nicht durch die Pflegeversicherung refinanziert wird, könnten die Eigenanteile der Versicherten steigen. Dies könnte zu höheren Kosten für die Hilfe zur Pflege durch die Träger der Sozialhilfe führen“ (S. 9 des vorherigen Entwurfs).

Zu diesem Punkt haben auch in der Arbeitsgruppe 5 der Konzertierten Aktion Pflege umfangreiche Diskussionen stattgefunden. Das BMG hat dazu ein Gutachten des IGES-Instituts zur „Quantifizierung der finanziellen Auswirkungen von flächendeckender tariflicher Entlohnung in der Altenpflege bzw. ausdifferenzierter Mindestlohnbedingungen“ vom März 2019 vorgelegt. Die hier dargestellten Szenarien mit zusätzlichen Kosten von jährlich bis zu 5,2 Mrd. Euro müssen in die Begründung aufgenommen werden.

Der bpa e.V. weist darauf hin, dass die Neugestaltung des Gesetzes, insbesondere die Öffnung des Verfahrens nach § 7a AEntG, zwangsläufig zu einer Kostenspirale führt, die zu erheblichen zusätzlichen Belastungen von Pflegebedürftigen und Steuerzahlern führen können. Die Gefahr ist groß, dass Gewerkschaften und gewerkschaftsnahe Arbeitgebervereinigungen, die im Markt eine kleine Minderheit vertreten, teure Tarifverträge verhandeln oder teure Beschlüsse herbeiführen, ohne die Finanzierungsverantwortung zu haben. Hierauf muss das BMAS offen und ehrlich hinweisen, den Absatz wieder in die Gesetzesbegründung einfügen und den Konjunktiv durch einen Indikativ ersetzen.

Völlig ausgespart wird auch der Hinweis der Arbeitsgruppe 5 der KAP, dass die Investitionsfähigkeit und Stabilität der Träger Beachtung finden muss. Dieser Hinweis muss in die Gesetzesbegründung unter den Aus-

wirkungen auf Dritte bzw. unter Rubrik „weitere Kosten“ ebenfalls aufgeführt werden.

Besondere Beachtung muss auch parallellaufenden Prozessen gewidmet werden. So mutet es nahezu skurril an, wenn kleine Gruppen wie AWO und Verdi einerseits eine ganz massive Kostensteigerung im System der Altenpflege herbeiführen wollen und gleichzeitig massiv dafür eintreten, dass die Auswirkungen vor Ort für pflegebedürftige Menschen und ihre Angehörigen nicht deutlich werden. Die Idee der Deckelung der Zuzahlung bedeutet eine Verlagerung der Kosten entweder auf die Pflegeversicherung oder auf die Steuerzahler. Bereits heute ist die Pflegeversicherung unterfinanziert. Finanzminister Scholz wies in den letzten Wochen mehrfach deutlich auf erwartete erhebliche Lücken im Bundeshaushalt hin. Hier wird demnach eine massive Kostensteigerung vorbereitet, deren Finanzierung die pflegebedürftigen Menschen nur indirekt bemerken sollen. Die Wirkung dieses Vorgehens beruht lediglich auf der Annahme, dass mehr Geld im System in der Lage wäre, demografische Entwicklungen außer Kraft zu setzen.