

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum
Referentenentwurf der Bundesregierung

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

11.06.2019

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Sozialpolitik

Telefon: +49 30 – 24060-289
Telefax: +49 30 – 24060-226

Henriette-Herz-Platz 2
D – 10178 Berlin

zur Erörterung des
Bundesministeriums für Arbeit und Soziales



A) Allgemeine Einschätzung und Bewertung

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den vorliegenden Referentenentwurf der Bundesregierung für bessere Löhne in der Pflege ausdrücklich. Dieser verfolgt das Anliegen, den Pflegeberuf attraktiver zu gestalten und die Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche spürbar zu verbessern. Dies kommt auch den Patientinnen und Patienten zu Gute, denn in der Pflegebranche ist es unerlässlich, eine qualitativ angemessene Versorgung pflegebedürftiger Menschen durch ausreichend und gut qualifiziertes Pflegefachpersonal sicherzustellen. Dies ist von großem öffentlichem Interesse.

Um diese Ziele zu erreichen, soll mit dem vorliegenden Entwurf die nach der Vereinbarung im Koalitionsvertrag flächendeckende Tarifbindung im Bereich der Altenpflege erreicht werden. Zudem geht es darum, die Handlungsfähigkeit der Kommission nach §12 des Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) zu gewährleisten.

Die konkret vorgesehene Einführung einer flächendeckenden Tarifbindung in der Pflege erfordert die Erstreckung tarifbasierter Arbeitsbedingungen auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Tarifvertragslösung). § 7a AEntG wurde entsprechend als Standort einer solchen Lösung ergänzt. Insgesamt entsteht dabei neben der Zielerreichung der Effekt der Stärkung der Tarifautonomie in diesem wichtigen Feld der sozialen Arbeit mit Menschen. Wegen der hohen Zahl der Pflegekräfte in kirchlichen Einrichtungen (Caritas und Diakonie) und deren sozialem Selbstverständnis, müssen zudem kirchliche Belange berücksichtigt werden, was im Referentenentwurf an mehreren Stellen erfolgt ist und was den Weg des § 7a AEntG auch insofern stärkt, als es ihm mithin eine höhere Akzeptanz verleiht.

Die insgesamt angestrebten Verbesserungen der Arbeits- und Lohnbedingungen in der Pflegebranche erfordern zudem eine Flankierung des tariflichen Weges durch die Kommission nach §12 AEntG, die mit dem Referenten-Entwurf ebenso angestrebt wird. Der Gesetzesentwurf gewährleistet Trägervielfalt und etabliert die Kommission als ständiges Gremium. Zudem wird das Zustandekommen von Beschlüssen über Empfehlungen durch geänderte Regelungen über die Beschlussfähigkeit geändert und die Beschlussfassung erleichtert: Die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen die Benennung von Kommissionsmitgliedern ist ausgeschlossen. Der Gesetzesentwurf gewährleistet insgesamt mehr Verbindlichkeit und berücksichtigt zudem die jüngste Verwaltungsrechtsprechung zur Besetzung der Kommission.

Folgende Punkte sind im Einzelnen zum vorliegenden Entwurf anzumerken, vereinzelt sind insoweit noch Änderungen nötig:



B) Einschätzung des Gesetzentwurfes im Einzelnen

1. § 7a AEntG des Entwurfs:

Die im Referentenentwurf der Bundesregierung vorgesehene Reform des § 7a AEntG wird vollumfassend begrüßt und unterstützt. Sie stellt einen unerlässlichen Schritt für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche dar und dient zudem der notwendigen Stärkung der Tarifbindung.

In dem neuen vorgesehenen § 7a Abs. 1a Satz 4 AEntG des vorliegenden Entwurfs sollte klarstellend im Gesetzeswortlaut aufgenommen werden, dass – wie bisher nur aus der Gesetzesbegründung erkennbar – statt schriftlich hier Schriftform gemeint ist. In Satz 4 des § 7a Abs. 1 a heißt es im Entwurf derzeit: „Der Antrag nach Absatz 1 erfordert die schriftliche Zustimmung von mindestens zwei nach Satz 2 benannten Kommissionen.“ In der Gesetzesbegründung steht so dann: „Die Zustimmung muss schriftlich erfolgen. Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden.“ Da Schriftform gemeint ist, sollte dies zur Vermeidung von Rechtunsicherheit auch bereits klar aus dem Gesetzeswortlaut hervorgehen und deshalb entsprechend angepasst werden.

2. § 10 Satz 3 AEntG des Entwurfs:

„Pflegerbedürftig sind Personen, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen, deshalb vorübergehend oder auf Dauer der Hilfe durch andere bedürfen und körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbständig kompensieren oder bewältigen können.“

Hinsichtlich der in Satz 3 aufgenommenen Definition der Pflegebedürftigkeit, die sich redaktionell von anderen unterscheidet (§ 14 SGB XI), sind Friktionen zu vermeiden.

3. § 12 Abs. 1 AEntG des Entwurfs:

„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales errichtet eine ständige Kommission, die über Empfehlungen zur Festsetzung von Arbeitsbedingungen nach § 12a Absatz 2 beschließt.“

Hier sollte es heißen: statt „über Empfehlungen (...) beschließt“ „Empfehlungen (...) beschließt“.



4. § 12 Abs. 4 Nr. 1 lit a) AEntG des Entwurfs:

„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales benennt je vier geeignete Personen als ordentliche Mitglieder sowie je vier geeignete Personen als deren Stellvertreter unter Berücksichtigung von Vorschlägen von Tarifvertragsparteien in der Pflegebranche, wobei in der Pflegebranche tarifzuständige Gewerkschaften oder Zusammenschlüsse von Gewerkschaften sowie (...)“

Der Gesetzeswortlaut spricht hier davon, dass auch Zusammenschlüsse von Gewerkschaften Mitglieder benennen können. In der Begründung heißt es dann allerdings: „Klargestellt wird, dass vorschlagsberechtigte Stellen, die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen im Bereich nicht kirchlicher Träger repräsentieren, Tarifvertragsparteien im Sinne von § 2 Tarifvertragsgesetz sein müssen; vorschlagsberechtigt sind nur die in der Pflegebranche tarifzuständigen und tariffähigen Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaften sowie die jeweiligen Spitzenorganisationen, soweit sie nach § 2 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz Tarifvertragsparteien sein können.“ Dass es sich um Zusammenschlüsse von Gewerkschaften iSd § 2 Abs. 3 TVG handeln muss, wird nur aus der Begründung klar, nicht aus dem Wortlaut des Gesetzestextes selbst. Hier muss klargestellt werden, was genau gewollt ist.

Gleiches gilt für §12a Abs. 1 AEntG des Entwurfs:

„Auf Antrag einer vorschlagsberechtigten Stelle im Sinne des § 12 Absatzes 4 Satz 1 nimmt die Kommission Beratungen auf.“

Auch hier wird aus dem Gesetzeswortlaut nicht klar, dass es sich auch hier um bei den Zusammenschlüssen von Gewerkschaften als vorschlagsberechtigte Stelle laut Begründung nur um Zusammenschlüsse von Gewerkschaften iSd § 2 Abs. 3 TVG handeln soll. Entsprechend sollte im Gesetzestext klargestellt werden, was genau gemeint ist.

5. § 12 Abs. 6 AEntG des Entwurfs:

„Überschreitet die Zahl der Vorschläge die Zahl der auf die jeweilige der in Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) bis Nummer 2 Buchstabe b) genannten Gruppen vorschlagsberechtigter Stellen entfallenden Sitze in der Kommission, entscheidet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, welchen Vorschlägen zu folgen ist. (...)“



Laut Gesetzesbegründung hat das Bundesministerium die Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Das Erfordernis des pflichtgemäßen Ermessens sollte in den Gesetzeswortlaut des § 12 Abs. 6 aufgenommen werden.

6. § 12 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 AEntG des Entwurfs:

Satz 2 Nr. 1: „Bei dieser Entscheidung sind zu berücksichtigen: im Falle mehrerer Vorschläge von in der Pflegebranche tarifzuständigen Gewerkschaften oder Zusammenschlüssen von Gewerkschaften: deren Repräsentativität; (...).

Satz 3: Die Repräsentativität einer Gewerkschaft oder eines Zusammenschlusses von Gewerkschaften beurteilt sich nach der Zahl der als Arbeitnehmer in der Pflegebranche beschäftigten Mitglieder der jeweiligen Gewerkschaft oder des jeweiligen Zusammenschlusses und der diesem Zusammenschluss angehörenden Gewerkschaften. (...)

Soweit der Entwurf auf die Repräsentativität von Gewerkschaften für die Besetzung der Kommission abstellt, benennt er nicht alle wesentlichen üblichen Kriterien zur Feststellung dieser. Neben der Zahl der als Arbeitnehmer in der Pflegebranche beschäftigten Mitglieder der jeweiligen Gewerkschaft sind aber zudem darüber hinaus zwingend auch zu berücksichtigen: Die Zahl der Mitglieder der Gewerkschaft generell (sie allein beschreibt die Mächtigkeit der Gewerkschaft, auf die sich die staatliche Erstreckung stützt) sowie die Zahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die über Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen unter den Tarifvertrag der Branche fallen (Tarifanwendung bzw. Orientierung an diesen Tarifvertrag). Hinzu kommt ohnehin noch die Zahl der Beschäftigten, die originär unter den Tarifvertrag fallen. Dies folgt auch aus der Anknüpfung des Gesetzentwurfs an die Tarifzuständigkeit für die Antragstellung. Die dann so gefasste Norm würde sich in das System von § 3a AÜG und § 7 Abs. 2 AEntG einpassen. Bei alledem ist zu beachten, dass für die Feststellung der Repräsentativität die Gewerkschaften verfassungsrechtlich zum Schutz ihrer Koalitionsfreiheit iSd Art. 9 III GG nicht ohne weiteres verpflichtet werden können, ihre Mitglieder offen zu legen (BVerfGE 11.7.2017 - 1 BvR 1571/15). § 58 Abs. 3 ArbGG bietet die Möglichkeit, die namentliche Nennung der Gewerkschaftsmitglieder zu verhindern. Hier sollte ein Verweis auf die Möglichkeit der Nutzung des § 58 Abs. 3 ArbGG erfolgen.

7. § 12 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 und Satz 4 und 5 AEntG des Entwurfs:

Satz 2 Nr. 2: „Bei dieser Entscheidung sind zu berücksichtigen: im Falle mehrerer Vorschläge von in der Pflegebranche tarifzuständigen Vereinigungen von Arbeitgebern oder Zusammenschlüssen von Vereinigungen von Arbeitgebern: die



Abbildung der Vielfalt von freigemeinnützigen, öffentlichen und privaten Trägern sowie gleichermaßen die Repräsentativität der jeweiligen Vereinigung bzw. des jeweiligen Zusammenschlusses.“

Satz 4: „Die Repräsentativität einer Vereinigung von Arbeitgebern beurteilt sich nach der Zahl der in der Pflegebranche beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber Mitglieder der jeweiligen Vereinigung sind und nach der Art ihrer Mitgliedschaft sowie der Mitgliedschaft der jeweiligen Vereinigung von Arbeitgebern tarifgebunden sein können.“

Satz 5 und 6: Die Repräsentativität eines Zusammenschlusses von Vereinigungen von Arbeitgebern beurteilt sich nach der Zahl der in der Pflegebranche beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber

1. Mitglieder des Zusammenschlusses sind und nach der Art ihrer Mitgliedschaft tarifgebunden sein können oder
2. Mitglieder der diesem Zusammenschluss angehörenden Vereinigungen von Arbeitgebern sind und nach der Art ihrer Mitgliedschaft sowie der Mitgliedschaft der jeweiligen Vereinigung von Arbeitgebern tarifgebunden sein können.

Bei gemeinsamen Vorschlägen im Sinne des Absatzes 4 Satz 2 sind die auf die vorschlagsberechtigten Stellen entfallenden maßgeblichen Beschäftigtenzahlen zu addieren.

Hinsichtlich § 12 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 Satz 4 und 5 AEntG des Entwurfs begrüßen wir, dass es hierzu in der Gesetzesbegründung ausdrücklich heißt: „Dem tarifvertragsersetzenden Charakter der Kommissionslösung entsprechend, bleiben Arbeitgeber mit einer sog. Mitgliedschaft ohne Tarifbindung somit außer Betracht.“ mit der Folge, dass OT-Mitglieder für die Frage der Repräsentativität nicht zählen und damit OT in diesem Kontext nicht gefördert und befördert wird.

8. § 12 Abs. 7 Satz 3 AEntG des Entwurfs:

„Schlägt die Stelle oder schlagen die Stellen innerhalb einer von dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu bestimmenden Frist keine geeignete Person vor, entscheidet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales über die Benennung. Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend.“

Laut Gesetzesbegründung hat das Bundesministerium die Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Das Erfordernis des pflichtgemäßen Ermessens sollte in den Gesetzeswortlaut des § 12 Abs. 7 Satz 3 aufgenommen werden.



9. § 12a AEntG des Entwurfs:

Korrekturen und Anpassungen sind hier durch die in Deutschland bis Juli 2020 umsetzende neue EU-Entsenderichtlinie (RL 2018/957/EU) geboten, da dort nicht mehr bloß von „Mindestentgeltsätzen“ sondern vom deutlich weiteren und für die Beschäftigten günstigeren Begriff der Entlohnung einschließlich der Überstundensätze“ (Art. 3 Abs. 1 lit. c Entsender-RL n.F.) gesprochen wird. Dies ist entsprechend im AEntG anzupassen, u.a. in § 5 AEntG, aber auch in § 12 Abs. 4 und § 14 AEntG.

10. § 13 AEntG des Entwurfs

Es handelt sich um eine notwendige Folgevorschrift.