

Stellungnahme des Arbeitgeberverbandes Pflege e.V. zum Referentenentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche (Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetz) mit Stand vom 02.04.2019

Vorbemerkung

Vorläufig der beantragten Fristverlängerung nimmt der Arbeitgeberverband Pflege e.V. (AGVP) zum vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum Gesetz über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche wie folgt Stellung:

Der AGVP bewertet die mit dem Referentenentwurf eines Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes vorgeschlagenen Regelungen als deutliche Schwächung der bisher bewährten konsentierten Entscheidungsfindung. Die Absenkung der Anwesenheitsanzahl für eine Beschlussfähigkeit sowie die Absenkung der Abstimmungsverhältnisse von jeweils 7:1 auf 6:2 führt dazu, dass bspw. entgegen der An- oder Abwesenheit von Arbeitgebervertretern wichtige Entscheidungen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen in der Pflege beschlossen werden können.

Des Weiteren trägt die willkürliche Entscheidungsfindung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über die Benennung oder Abberufung des nicht stimmberechtigten Beauftragten zur Leitung der Kommission nicht zu einer stabilen Vertrauensbildung innerhalb der Kommission und zu verlässlichen Beratungsprozessen bei. Vielmehr wird der Anschein erweckt, dass nach Sympathie und „Linientreue“ und nicht nach geeigneter Qualifikation entschieden werden soll.

Ob mit der Änderung zu einem ständigen Gremium die Kommission tatsächlich unter den mit dem Referentenentwurf vorgelegten Gesetzesänderungen zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Altenpflege beitragen wird, bezweifelt der AGVP stark.

Der AGVP bedauert es ausdrücklich, für solch ein wichtiges Gesetzesvorhaben so wenig Zeit zur Prüfung erhalten zu haben. Diese unverhältnismäßig kurze Rückmeldefrist wird einer umfassenden Stellungnahme nicht gerecht, vor allem, weil es keine erstmalige Regelung einer Kommission, sondern eine Anpassung bereits bestehender und gelebter Gesetzeslage ist.

Der AGVP warnt eindringlich davor, mit dem im Schweinsgalopp forcierten Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetz einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, der die seit 10 Jahren bewährten Prozesse der Entscheidungsfindung über Mindestbedingungen in der Altenpflege zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter aller Trägerschaften sowie der Gewerkschaften behindert oder sogar verschlechtern wird.

Wir brauchen einen gesetzlichen Rahmen, der sowohl die Autonomie der Tarifpartner als auch die Entwicklungen des Pflegemarktes hinsichtlich der Marktgewichtung berücksichtigt und würdigt.

Zu obigem Entwurf nimmt der Arbeitgeberverband Pflege e.V. (AGVP) zu den einzelnen Paragraphen wie folgt Stellung:

Artikel 1 Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

§ 12 „Errichtung der Kommission“

Zu § 12 Abs. (2)

Der AGVP begrüßt die Einrichtung der Kommission als eine ständige Kommission, die über Empfehlungen zur Festsetzung von Arbeitsbedingungen beschließen kann. Die in der Begründung aufgeführten Argumente, dass damit zugleich eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche sowie die Angleichung der Mindestentgeltsätze in den alten und neuen Bundesländern erleichtert werden, können höchstens als politisch motivierter Wille, nicht jedoch als gesetzlich zu regelnde Tatbestände gewertet werden. Als Regelungsstatbestände können Entgelte, Urlaub, die Art der Tätigkeit, Qualifikation und regionale Differenzierungen beschlossen werden. Es obliegt jedoch den berufenen Kommissionsmitgliedern, in welchem Umfang sie Arbeitsbedingungen und/oder Entlohnung in der Kommission regeln werden.

Mit Verweis auf Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz sind Abreden, die das Recht zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, einschränken oder zu behindern suchen, nichtig und darauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig. Die vorgesehenen gesetzlichen Einschränkung der Entscheidungsfindung der Kommission zur Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche sind unserer ersten Bewertung wahrscheinlich nicht mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit vereinbar, da die Auswirkungen der Angleichung von Löhnen auf die Sozialversicherungsbeiträge, speziell dem Beitrag zur Pflegeversicherung, und die finanziellen Auswirkungen auf die Belastung der Sozialhilfeträger (vgl. § 63 SGB XII „Hilfe zur Pflege“) im Gesetzentwurf nicht näher beziffert werden konnten. Weitere Ausführungen dazu werden unter Punkt 6. vorgenommen.

Dem AGVP ist unerklärlich, weshalb die Möglichkeit der vorzeitigen Abberufung der Kommission möglich gemacht werden soll. Die im besonderen Teil B aufgeführte Begründung lässt für den AGVP nur schwer nachvollziehen, dass mit einer vorzeitigen Abberufung aussichtsreichere Entscheidungen getroffen werden sollen. Aufgrund der äußerst kurzen Rückmeldefrist zum Referentenentwurf ist es dem AGVP nicht möglich, abschließend rechtlich zu prüfen, ob davon das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit, die in Artikel 5 Abs. 1 GG verankert ist, berührt wird und die Prinzipien der bisher in der Kommission gelebten demokratischen Entscheidungsfindung beschnitten werden. Kirchliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten somit bspw. die Möglichkeit, die Neuberufung der Kommission zu beantragen und damit die Entscheidungsfindung der paritätisch besetzten Kommission zu ihren Gunsten maßgeblich zu beeinflussen.

Änderungsvorschlag zu § 12 Abs. 2:

Der AGVP schlägt vor, den letzten Satz in Absatz (2) entsprechend der aufgeführten Argumente zu streichen.

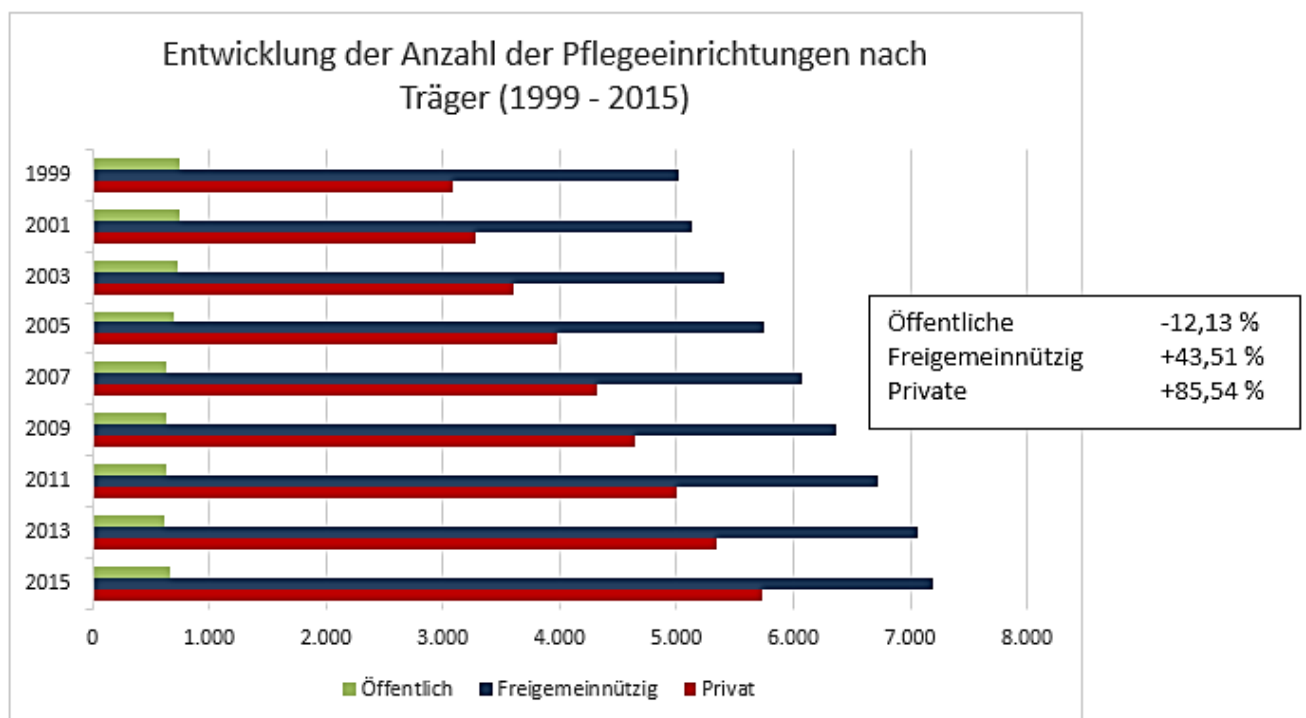
~~*[...] Auf Antrag von mindestens vier Mitgliedern kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Kommission vor Ablauf von fünf Jahren neu berufen.*~~

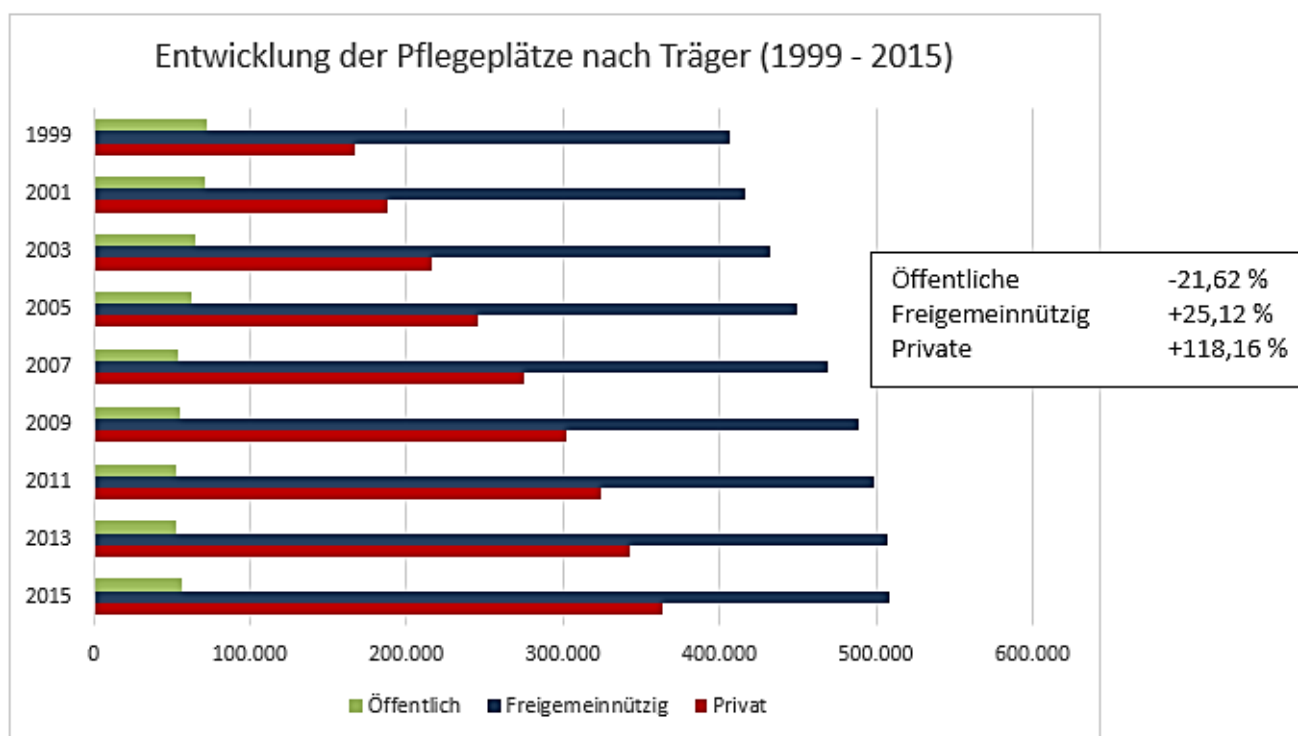
Stand: 04.04.2019

Zu § 12 Abs. (4)

Wenn der Gesetzgeber bereits Neuregelung der Kommission zu den Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche vorsieht, gilt es auch zu betrachten, ob die Zusammensetzung der Mitglieder der Kommission die Marktentwicklung und aktuellen Trägerverhältnisse in der Altenpflegebranche widerspiegeln.

Die Einführung der Pflegeversicherung hat neben Wettbewerb und Kosteneffizienz auch den politisch gewünschten Effekt, den Ausbau der dringend notwendigen Kapazitäten zur Versorgung der Pflegebedürftigen ohne zusätzliche staatliche Fördermittel bewirkt. Gerade von privaten Trägern sind erhebliche Investitionen zum Aufbau von dringend notwendigen Kapazitäten zur Versorgung Pflegebedürftiger getätigt worden. Nachweislich ist der Anteil der Investitionen der Privatwirtschaft seit Einführung der Pflegeversicherung deutlich höher, als der der kirchlichen und freigemeinnützigen Träger. Allein von 1999-2013 wurden 46 Mrd. Euro für neue und Bestandseinrichtungen im stationären privaten Bereich investiert (vgl. Pflegeheim Rating Report, 2015).



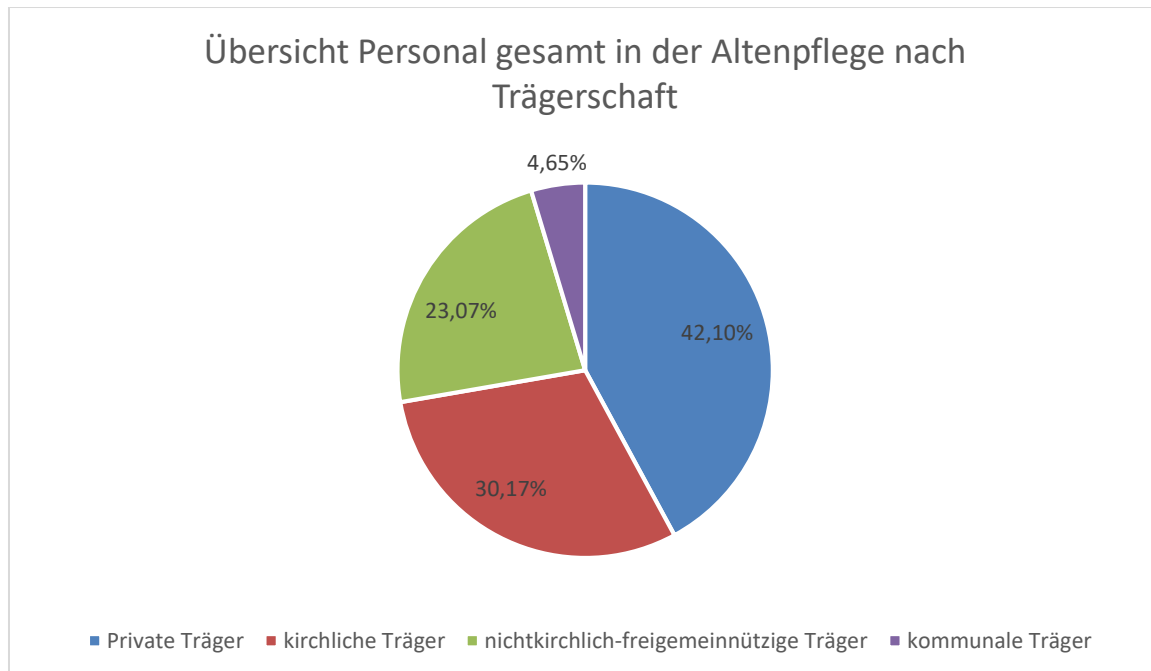


Quelle der Diagramme: Eigene Darstellung in Anlehnung an Daten der Gesundheitsberichterstattung des Bundes (21.02.2017)

Mit Blick auf die bisherigen Entwicklungen der Pflegeplätze und Trägerlandschaft dürfen private Träger bei der Berücksichtigung zur Besetzung der Kommission nicht schlechter gestellt werden, als kirchliche und freigemeinnützige Träger. Bereits heute beträgt der aktuelle Marktanteil der Privatwirtschaft bei den ambulanten Trägern 65,8 % und bei den stationären Trägern 42,6 %¹. Private Arbeitgeber beschäftigen in der ambulanten und stationären Pflege über 42 % aller Arbeitnehmer. Qualitativ hochwertige und bedarfsgerechte Pflege ohne private Träger ist, auch in Hinblick auf die demografische Entwicklung, schlicht unmöglich und muss sich daher auch in der Besetzung der Kommission nach § 12 neu AEntG berücksichtigt werden.

Betrachtet man die Auswertung der Personalzusammensetzung in der Altenpflege nach Trägerschaft, welche in der AG 5 der Konzentrierten Aktion Pflege aufgearbeitet und aufgrund der aktuellen Datenlage des statistischen Bundesamtes im Auftrag einer Sonderauswertung zusammengestellt wurde, so ist festzustellen, dass die privaten Träger die überwiegende Mehrheit der Pflegekräfte beschäftigen, gefolgt von den kirchlichen Arbeitgebern (Diakonie und Caritas), den nichtkirchlich-freigemeinnützigen sowie den kommunalen Arbeitgebern (siehe hierzu die nachfolgende Abbildung „Übersicht Personal gesamt in der Altenpflege nach Trägerschaft“).

¹ Pflegestatistik des Statistischen Bundesamtes vom 18.12.2018



Quelle: Darstellung aus der Anlage zum Bericht der AG 5 der Konzierten Aktion Pflege basierend auf den Daten des Statistischen Bundesamtes, Seite 10

Der Referentenentwurf eines Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes sieht jedoch nicht vor, die effektiven Marktanteile und die Anzahl der Beschäftigten in der Altenpflege bei der Besetzung der Kommission zu berücksichtigen. Marktanteile müssen jedoch unserer Auffassung nach bei der Entgeltfindung berücksichtigt werden. Es gelten die gleichen Argumente, die gegen die Trägervielfalt als alleinbestimmendes Auswahlkriterium sprechen (*siehe hierzu die Ausführungen des AGVP in dieser Stellungnahme unter Punkt „Zu § 12 Abs. (6)“*). Wer im Markt wesentlicher Sozialpartner ist, dem muss mehr Gewicht und mehr Mitsprache eingeräumt sein. Zurzeit sind aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben die kirchlichen Träger mit einem Anteil in der Kommission repräsentiert, der nicht dem aktuellen – tendenziell sinkenden – Marktanteil entspricht. Hierdurch ist im Hinblick auf die Marktanteile bereits eine Überrepräsentanz entstanden. Nach den aktuellen Marktanteilen müsste bei einer marktgerechten Auswahl von Mitgliedern eine Besetzung der Kommission durch zwei Vertreter der privaten Pflegebranche erfolgen.

Änderungsvorschlag zu § 12 Abs. 4

Der AGVP schlägt vor, die Verteilung der Sitze der Kommission gemäß der Markt- und Arbeitnehmerverteilung neu zu fassen. Die Sitzverteilung für die in der Pflegebranche tarifzuständigen Gewerkschaften oder Zusammenschlüsse von Gewerkschaften bleibt davon unberührt und findet mit der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelung Zustimmung.

Zu § 12 Abs. (5)

In der Begründung zum Referentenentwurf wird näher definiert, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nicht nur eine zu bestimmende, sondern eine angemessene Frist zur Abgabe von Vorschlägen setzen muss. Der AGVP schlägt daher folgende Anpassung vor:

Ergänzungsvorschlag zu § 12 Abs. 5

*„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales fordert innerhalb einer von ihm zu bestimmenden, **angemessenen** Frist zur Abgabe von Vorschlägen auf; nach Fristablauf zugehende Vorschläge sind nicht zu berücksichtigen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales prüft die Vorschläge und kann verlangen, dass für die Prüfung relevante Umstände innerhalb einer von ihm zu bestimmenden, **angemessenen** Frist mitgeteilt und glaubhaft gemacht werden; nach Fristablauf mitgeteilte oder glaubhaft gemachte Umstände sind nicht zu berücksichtigen.“*

Zu § 12 Abs. (6)

Im Referentenentwurf begründet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Schärfung der Besetzungskriterien mit der Schaffung von Rechtssicherheit und Transparenz hinsichtlich der Auswahlkriterien für die zu besetzenden Sitze in der Kommission. Die Neufassung des § 12 Abs. 6 Ziffer 2 AEntG weist jedoch problematische Auswahlkriterien auf, die verfassungsrechtlichen Bedenken begehen.

Die Repräsentativität, die bereits als Schlüsselbegriff für mehrere Allgemeinverbindlichkeitsinstrumente verwendet wird, und auch in diesem Zusammenhang immer wieder der Kritik ausgesetzt war, wird hier u.a. durch die "Wahrung der Vielfalt von freigemeinnützigen, öffentlichen und privaten Trägern" definiert. Nach dem Wortlaut des Referentenentwurfs besteht insoweit eine Gleichrangigkeit zwischen der "Trägervielfalt" und der Repräsentativität nach der Zahl der potentiell tarifgebundenen Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber Mitglied einer Tarifvereinigung sind. Diese Gleichordnung der Trägervielfalt soll offenbar sicherstellen, dass bei den von der (nichtkirchlichen) Arbeitgeberseite benannten Mitgliedern der Kommission alle in Frage kommenden Trägergruppen repräsentiert sind. Das ist kein legitimes Gesetzesanliegen und wirft daher verfassungsrechtliche Bedenken auf.

Die Struktur der Pflegekommission ist zwingend darauf ausgerichtet, tarifähnliche Regelungen zu schaffen, die auch die kirchlichen Träger binden und die diese keinem (Art. 9 GG, Art. 137 WRV widersprechenden) Druck aussetzen, sich einer Tarifregelung beugen zu müssen. Daneben sollen aber diejenigen Sozialpartner eine Stimme erhalten, die in der Pflegebranche relevant sind. Im Kontext allgemeinverbindlicher Tarifverträge und sonst allgemeinverbindlicher Arbeitsbedingungen, wie sie durch die Kommission geschaffen werden, ist stets zu beachten, dass das Tarifrecht grundsätzlich verbietet, dass eine Minderheit einer Mehrheit ohne gerichtlich prüfbare Sachgründe ihren Willen aufzwingt. Eine solche Vorgehensweise widerspricht der grundgesetzlich verankerten Tarifautonomie.

Bei der aktuellen Gesetzesformulierung wäre es möglich, einen Trägertyp zu besetzen, der unter den Sozialpartnern der Pflegebranche überhaupt keine Bedeutung hat (im Extremfall z.B. ein einziges Pflegeheim betreibt), allein deshalb, weil er aus der Gruppe der Arbeitgeberverbände der einzige eines bestimmten Trägertyps (z.B. kommunal) ist. Ein entscheidender Einfluss auf die Tariffindung kann aber einem solch unbedeutenden Mitglied der Branche nicht zugestanden werden, weil das die Tarifautonomie der übrigen Sozialpartner und auch nicht in der Sozialpartnerschaft gebundenen Arbeitgeber verletzt. Bereits diese Auswahl verstößt daher nach einer ersten Beurteilung gegen Art. 9 GG.

Änderungsvorschlag zu § 12 Abs. 6

Aufgrund erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken und ggf. Verletzungen grundgesetzlich verankerter Rechte, fordert der AGVP das gesetzgebende Ministerium auf, die Auswahlkriterien für die Besetzung der Kommission zu überarbeiten. Des Weiteren sollen die Markt- und Beschäftigtenentwicklung auch künftig sachgerecht in

der Kommission abgebildet werden. Daher ist die Aufnahme des Marktanteils als Auswahlkriterium sachlich geboten und auch rechtlich zulässig, da der Repräsentationsgedanke dem Tarifrecht notwendig zu eigen ist.

Zu § 12 Abs. (7)

Nach § 12 Abs. 7 des Referentenentwurfs soll künftig in bestimmten Fällen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales allein über die Benennung der Kommissionsmitglieder entscheiden, wenn es an Vorschlägen zu Neubesetzung ausgeschiedener Mitglieder fehlt. Ziel dieser Regelung ist offenbar, ein personelles "Ausbluten" der Kommission zu verhindern und damit ihre Handlungsfähigkeit zu sichern. Gemessen an der tarifpolitischen Bedeutung der Kommission und dem Schutz der Koalitionsfreiheit der Marktteilnehmer ist auch das kein grundrechtlich legitimes Ziel. Vielmehr stellt es einen unzulässigen staatlichen Eingriff in die Tariffindung dar. Ohne, dass der Gesetzesentwurf hierfür gerichtlich nachprüfbar Kriterien benennt, kann das BMAS nach eigenem Gutdünken ein Mitglied der Pflegekommission einsetzen und muss dabei keinerlei Rücksicht auf Repräsentativität oder die vom Gesetz selbst genannte Trägervielfalt nehmen. Dieses vom BMAS benannte Mitglied handelt mittelbar in staatlichem Auftrag. Eine derartige staatliche Einmischung in die Entgeltfindung verbietet sich aber schon wegen der Koalitionsfreiheit. Besonders bedauerlich ist in diesem Zusammenhang, dass der Referentenentwurf an keiner Stelle davon ausgeht, dass bestimmte Kriterien dieser Auswahl zugrunde gelegt werden müssen.

Änderungsvorschlag zu § 12 Abs. 7

Der AGVP schlägt vor, den § 12 Abs. 7 wie folgt zu ändern:

*„Scheidet ein ordentliches Mitglied oder ein Stellvertreter aus, benennt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales **entsprechend folgendem Verfahren** eine andere geeignete Person: War das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit der Benennung des ausgeschiedenen ordentlichen Mitglieds oder des Stellvertreters dem Vorschlag einer vorschlagsberechtigten Stelle oder, im Falle eines gemeinsamen Vorschlags nach Absatz 4 Satz 2, vorschlagsberechtigter Stellen gefolgt, erfolgt auch die neue Benennung auf deren Vorschlag. **Im Falle des Ausscheidens eines ordentlichen Mitglieds rückt die/der Stellvertreter/in als ordentliches Mitglied nach. Der einzureichende Vorschlag erfolgt dann für die Stellvertreterposition. 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.“*

Der Text der Begründung zu § 12 Abs. 7 ist entsprechend anzupassen und folgende Passage zu streichen:

„[...] ~~Geht jedoch dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales innerhalb angemessener Frist kein neuer Vorschlag zu oder werden Personen vorgeschlagen, die für die Mitgliedschaft in der Kommission ungeeignet sind, bestimmt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine geeignete Person nach pflichtgemäßem Ermessen. Gleiches gilt für den Fall, dass sich Stellen, deren gemeinsamem Vorschlag das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gefolgt war, nicht fristwährend auf einen neuen gemeinsamen Vorschlag einigen.~~ [...]“

Zu § 12 Abs. (8)

Neu eingefügt werden soll in Absatz (8) des § 12 die nicht-aufschiebende Wirkung eventueller Klagen gegen die Besetzung der Mindestlohnkommission. Dass Klagen gegen die Benennung von Mitgliedern der Kommission durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales keine aufschiebende Wirkung haben sollen, ist zwar eine im Verwaltungsrecht übliche Gestaltungsweise. Sie berücksichtigt hier aber nicht, dass der Rechtsschutz gegen einen besonders intensiven staatlichen Eingriff – nämlich der bereits ausgeführten, als unzulässig bezeichneten Mitgliedschaft eines allein vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingesetzten Kommissionsmitglieds – verkürzt wird. In diesem Kontext dürften die Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes verletzt sein.

Änderungsvorschlag zu § 12 Abs. 8

Der AGVP schlägt vor, den Absatz 8 in Paragraph 12 unter Beachtung der Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes und unter Hinzuziehung der Regelungen des § 80 VwGO zu überarbeiten und anzupassen.

§ 12a „Empfehlung von Arbeitsbedingungen“

Zu § 12a Abs. (3)

Die Formulierung im neuen Paragraph 12a Abs. (3) des Referentenentwurfs erklärt die Kommission bereits dann für beschlussfähig, wenn mindestens sechs ordentliche Mitglieder anwesend oder durch ihre Stellvertreter vertreten sind. Der Gesetzeszweck, die Kommission beschlussfähig zu machen ("Koalition der Willigen"), ist grundrechtlich legitim, begegnet hier aber dennoch verfassungsrechtlichen Bedenken, weil hiermit vorerst das theoretische Vetorecht der Kirchen unangetastet bliebe. Dieses Recht ist als Teil des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts letztlich unveräußerlich. Es sind jedoch aufgrund dieser Formulierung Abstimmungs-ergebnisse denkbar, bei denen einzelne Kirchenvertreter abwesend sind. Sofern das Gesetz diese Wirkung erzielt, wäre das kirchliche Selbstbestimmungsrecht verletzt.

Gravierender noch sind allerdings die Möglichkeiten einer Abstimmung in Abwesenheit einzelner Kommissionsmitglieder. So wünschenswert es sein mag, dass die Kommission handlungsfähig ist, so sehr ist eine tarifliche Lösung, die nicht nach unmittelbarem Gehör und unter Mitwirkung (und sei es einer passiven Mitwirkung) aller Kommissionsmitglieder zustande kommt, bedenklich. Dabei darf nicht vergessen werden, dass die Kommission für sich genommen bereits ein Grundrechtskompromiss ist, der durch dieses Abstimmungsprozedere weiter verwässert wird. Der Grad der Verwässerung wird dabei so hoch, dass letztlich erneut die Tarifautonomie beschädigt wird.

Die Ergebnisse der bisherigen Kommissionen nach § 12 AEntG zu Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche haben gezeigt, dass alle Kommissionsmitglieder und Vorsitzenden, die seit 2009 am Tisch saßen, verantwortungsvoll mit der Aufgabe der Lohnfindung umgegangen sind und einvernehmliche Lösungen beschlossen haben. Für den AGVP ist daher nicht ersichtlich, weshalb die bewährten Abstimmungsmechanismen und Besetzungskriterien entsprechend dem vorgelegten Referentenentwurf verändert werden sollen.

Änderungsvorschlag zu § 12a Abs. 3

Der AGVP schlägt aufgrund der oben aufgeführten erheblichen Bedenken der Verletzung grundgesetzlicher Regelungen und der Wahrung der Tarifautonomie die bisherigen Kriterien zur Beschlussfähigkeit und Abstimmung der Kommission vor.

*„Die Kommission ist beschlussfähig, wenn mindestens **sechs sieben** ordentliche Mitglieder anwesend oder durch die jeweiligen Stellvertreter vertreten sind. Ein Beschluss der Kommission kommt zustande, wenn mindestens **sechs sieben** ordentliche Mitglieder oder, soweit die ordentlichen Mitglieder vertreten werden, die jeweiligen Stellvertreter zustimmen.*

Zu § 12a Abs. (3)

Die Begründung zu § 12a Abs. (3) lässt vermuten, dass dem die Kommission leitenden, nicht stimmberechtigter/n Beauftragten weniger Bedeutung als bisher zugemessen werden soll. Allein schon die Wahl der Bezeichnung für die Leitung – statt Vorsitzende/r soll ein/e Beauftragte/r die Sitzungen leiten, lässt dies vermuten. Nicht nur ist die Benennung des Beauftragten zeitlich nicht an die Benennung der Mitglieder gekoppelt, sondern das BMAS soll die Möglichkeit erhalten, jederzeit und ohne Angaben von Gründen diese/n Beauftragte/n ersetzen zu können. Die willkürliche Entscheidungsfindung des BMAS über die Benennung oder Abberufung des nicht stimmberechtigten Beauftragten zur Leitung der Kommission trägt nicht zu einer stabilen Vertrauensbildung innerhalb der Kommission und zu verlässlichen Beratungsprozessen bei. Vielmehr wird der Anschein erweckt, dass nach Sympathie und „Linientreue“ und nicht nach demokratischen Vorschlagsprinzipien und geeigneter Qualifikation entschieden werden soll. Eine Entscheidung ist demokratisch zustande gekommen, wenn alle, die von ihr betroffen sind, ihre Meinung einbringen und sich an der Entscheidungsfindung gleichermaßen beteiligen können. Dieses Grundrechtsprinzip der Gleichheit wird durch die jederzeitige und unbegründete Eingriffsmöglichkeit der Neubesetzung durch des BMAS verletzt.

Änderungsvorschlag zu § 12a Abs 3.

Entsprechend der bereits aufgeführten Begründung ist der § 12a Abs. (3) sowie die Begründung entsprechend anzupassen. Der AGVP empfiehlt eine Orientierung an der Formulierung des § 6 Mindestlohngesetzes (MiLoG).

Zu § 26 „Übergangsregelungen“

Das Rückwirkungsverbot ist ein Kern des grundrechtlichen Schutzes der Rechtsunterworfenen. Die Übergangsregelung im § 26 des Referentenentwurfs eines Pflegearbeitsbedingungenverbesserungsgesetzes führt jedoch dazu, dass die Regelungen über die Beschlussfassung der Kommission, insbesondere der hoch problematische § 12a Abs. 3 Referentenentwurf, auch für die Abstimmung einer bereits gebildeten Kommission gelten. Durch jahrelange Praxis der drei Vorgängerkommissionen, die jeweils erfolgreich getagt haben, hat sich bei den rechtsunterworfenen Kommissionsmitgliedern aber ein Vertrauen hierauf bilden dürfen, dass die Entgeltfindung im Pflegebereich nach Errichtung einer Kommission nach den bisher geltenden Regelungen stattfindet. Rückwirkend die Abstimmungsmöglichkeiten zu ändern, verstößt daher gegen das Rückwirkungsverbot.

Der im § 26 vorgenommene Eingriff in das Rückwirkungsverbot kann nicht durch grundrechtliche Überlegungen gerechtfertigt werden. Das Interesse an einer Sicherung der Funktionsweise der Kommission etwa oder einer höheren Effektivität der Entscheidungsfindung überwiegt nach keinem der gängigen Abwägungsprinzipien das Interesse der Rechtsunterworfenen an dem Schutz ihres Vertrauens in die bisherige gesetzliche Regelung. Das wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn man allen bisher einberufenen Kommissionen völlige Ineffektivität vorwerfen könnte. Entsprechendes ist aber nicht möglich: Die Kommissionen haben bisher stets Ergebnisse produziert, die auch in der Branchenöffentlichkeit akzeptiert und durch Rechtsverordnungen erlassen wurden. Der Staat

darf insoweit keine Tarifizensur betreiben und diese Ergebnisse inhaltlich so bewerten, dass er aus Unzufriedenheit darüber versucht, nachträglich Effizienzregelungen in das Gesetz einzuführen, um das gewünschte oder vermeintlich gewünschte Ergebnis zu erreichen. Die Entgeltfindung ist vielmehr den im Arbeitnehmererbsendegesetz benannten Tarifpartnern zuzubilligen. Eine rückwirkende Änderung der Abstimmungsregeln verletzt daher das Rückwirkungsverbot.

Änderungsvorschlag zu § 26

Der AGVP schlägt entsprechend der aufgeführten Begründung die Änderung des § 26 vor:

„Auf eine vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche [...] errichtete Kommission sind die Regelungen der bis dahin geltenden Fassung des § 10 ff. anwendbar. ~~§ 12 Absatz 1, 2 und 4 bis 6 und § 12a Absatz 1 nicht anwendbar; § 12 Absatz 8 ist nur insoweit anwendbar, als die jeweiligen Mitglieder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche [...] nach § 12 Absatz 7 benannt werden. Auf die Errichtung dieser Kommission sind § 12 Absatz 1 und 2 in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche [...] geltenden Fassung anwendbar. Auf ihre Nach der Auflösung treten die neuen Regelungen des Gesetzes über Verbesserungen bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche in Kraft. ist § 12 Absatz 6 in der bis dahin geltenden Fassung mit der Maßgabe anwendbar, dass Empfehlungen nach § 12a Absatz 2 zur Auflösung der Kommission führen.~~“

Zu VI. Gesetzesfolgen Punkt 6. “Weitere Gesetzesfolgen“

Der AGVP geht von massiven finanziellen Belastungen aus. Die Mehrkosten steigender Löhne in der Altenpflege wurden jüngst vom IGES-Institut in einer Studie für das Bundesministerium für Gesundheit mit 1,4 bis 5,2 Milliarden Euro beziffert². Bereits in den letzten vier Jahren musste der Beitrag zur Pflegeversicherung drei Mal auf aktuell 3,05 % (3,35 % für Kinderlose) angehoben werden, weil sowohl die Pflegeleistungen der Pflegeversicherung ausgeweitet wurden und die Löhne der Pflegekräfte gestiegen sind. Dies belastet nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch die Arbeitgeber – und dies branchenübergreifend!

Die Arbeitgeber in der Pflege sind nicht komplett frei in der Lohngestaltung. Neben den lohnpolitischen und arbeitsmarktwettbewerblichen Regelungen richten sich die Lohnkosten zu einem Teil auch danach, was die Leistungsempfänger, nämlich die Pflegebedürftigen zuzahlen können. Die Forderung nach höheren Löhnen in der Pflege hat direkte Auswirkungen auf die Bezahlbarkeit eines Pflegeplatzes oder ambulanter Pflegeleistungen. Durch die Preisnominierung in den Pflegesatzverhandlungen, endliche Budgets der Pflege- und Krankenkassen, gesetzlichen Vorgaben für die Personalvorhaltung und des steigenden Defizites zwischen Fachkräftebedarf und am Markt verfügbarem Personal, wird der Gesetzgeber nicht drum herumkommen, das System der Pflegeversicherung und der Preisfindung im Markt dem steigenden Bedarf an Pflegeleistungen anzupassen.

Ein schlüssiges Gesamtkonzept zur zukünftigen Finanzierung der Pflegeversicherung ohne permanent anzupassender Pflegeversicherungsbeiträge konnte bisher von der Regierung

² IGES Institut (03/2019): Quantifizierung der finanziellen Auswirkungen flächendeckender Tarife in der Altenpflege

nicht vorgelegt werden. Laut einer Studie im Rahmen des Projekts „Perspektive Pflege – Neuausrichtung des Pflegeberufs“ hat das Wirtschaftsforschungsinstitut Prognos im Auftrag der Bertelsmann Stiftung Anfang 2019 bereits dargelegt, dass die letzte Anhebung des Pflegeversicherungsbeitrags lediglich ausreicht, um den Beitragssatz zur Pflegeversicherung bis zum Jahr 2024 unter den bis dato geltenden gesetzlichen Bestimmungen stabil zu halten.³ Zur Finanzierung der demografischen Entwicklung und des zu erwartenden Pflegebedarfes müsste der Beitragssatz bis 2045 auf 4,25% angehoben werden. Das wären für ein heutiges Durchschnittseinkommen fast 550 Euro mehr im Jahr, so die Autoren der Studie. Die unter Punkt 6. „Weitere Gesetzesfolgen“ aufgeführte Begründung könnte nicht nur zu höheren Kosten für die Sozialhilfeträger und Pflegebedürftigen führen, sondern wird mit Sicherheit die finanzielle Belastung aller Pflegebedürftigen, Sozialhilfeträger, Arbeitnehmer und Arbeitgeber zur Folge haben.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist dringend zu beachten, wenn es um die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche geht (vgl. BSG-Urteil vom 07.05.2013 Az. B 1 KR 53/12 R): „Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten.“ Andernfalls werden die Kostensteigerungen in der Pflege nicht nur von den Pflegebedürftigen, Angehörigen und Sozialkostenträgern, sondern branchenübergreifend von allen Arbeitnehmer/innen und Arbeitgebern getragen werden müssen.

³ Bertelsmann Stiftung (01/2019): Perspektive Pflege – Finanzentwicklung der Sozialen Pflegeversicherung im rechtlichen Status quo bis 2045