



"Handout zum Seminar "Mindestlohn in der Pflegebranche" für den Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V. Friedrichstraße 19, 40217 Düsseldorf"

1. Teil: Die 2. PflegeArbbV / Der neue Mindestlohn in der Pflegebranche.

I.

Seit dem 01.01.2015 ist er nun da, der neue Mindestlohn für die Pflegebranche. Ab sofort muss der Träger von ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen für seine Mitarbeiter in der Pflege die Zweite Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (Zweite Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 2. PflegeArbbV) anwenden. Damit ist die 1. PflegeArbbV, die den Mindestlohn in der Pflegebranche 2009 eingeführt hatte, außer Kraft getreten. Wie die Vorgängerverordnung ist auch die 2. PflegeArbbV zeitlich befristet. Gemäß § 5 2. PflegeArbbV tritt sie am 1. Januar 2015 in Kraft und am 31. Oktober 2017 außer Kraft.

II.

Die 2. PflegeArbbV enthält im Vergleich zur 1. PflegeArbbV nicht nur einen höheren Mindestlohn. Viele neue Regelungen und Themen wie etwa die Entlohnung der Bereitschaft und Rufbereitschaft sind Gegenstand der 2. PflegeArbbV. Ferner hat der Ordnungsgeber insbesondere den persönlichen Anwendungsbereich der 2. PflegeArbbV neu gestaltet. Neben vielen Ausnahmen sind insbesondere die Betreuungskräfte nach § 87 b SGB XI in die 2. PflegeArbbV mit einbezogen worden.



III.

§ 1 2. PflegeArbbV definiert den Anwendungsbereich der neuen Mindestlohnregelung. Wie auch schon in der 1. PflegeArbbV verwendet der Verordnungsgeber das „2-Stufen-Modell“ bezüglich der sachlichen und persönlichen Anwendbarkeit der 2. PflegeArbbV weiter. Das bedeutet, dass zunächst auf einer ersten Stufe gemäß § 1 Absatz 1 2. PflegeArbbV zu prüfen ist, ob grundsätzlich auf den Pflegebetrieb die 2. PflegeArbbV Anwendung findet.

1.

Die 2. PflegeArbbV gilt für Pflegebetriebe. Dies sind nach der Definition gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 2. PflegeArbbV Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen. Keine Pflegebetriebe im Sinne des Satzes 2 sind nach der Negativdefinition gemäß § 1 Absatz 1 Satz 3 2. PflegeArbbV Einrichtungen, in denen die Leistungen zur medizinischen Vorsorge, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung kranker oder behinderter Menschen im Vordergrund des Zwecks der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser.

2.

Wie auch schon nach der 1. PflegeArbbV muss die Pflegeeinrichtung für sich prüfen, ob sie im Sinne der PflegeArbbV „überwiegend“ ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringt. Von einem „Überwiegen“ geht man grundsätzlich aus, wenn – gemessen an der Gesamtarbeitszeit aller im Betrieb Beschäftigten im betroffenen Kalenderjahr – tatsächlich mehr als 50% Pflegeleistungen für Pflegebedürftige erbracht werden. Nicht maßgeblich sind der mengen- oder wertmäßige Umsatz oder Verdienst sowie handels- oder gewerberechtliche Kriterien.

3.

Privathaushalte fallen grundsätzlich als Arbeitgeber nicht unter die 2. PflegeArbbV. Ein Privathaushalt stellt keinen "(Pflege-)Betrieb" im Sinne der 2. PflegeArbbV dar. Grundsätzlich sind in Privathaushalten aber die Regeln des allgemeinen Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz zu beachten.

4.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob dem Grunde nach die 2. PflegeArbbV für Wohngruppen/Wohngemeinschaften greift. Gemeinschaftliche Wohnformen, in denen Pflegekräfte zur Deckung des Pflegebedarfs von den zu pflegenden Bewohnern selbst beschäftigt werden, sind in der Regel keine (Pflege-)



Betriebe im Sinne von § 1 2. PflegeArbbV. Allerdings kann dies bei einer anbieterverantworteten Wohngemeinschaft, die unter ein Landesheimgesetz fällt durchaus anders sein. Steht eine unternehmerische Tätigkeit im Vordergrund der Wohngemeinschaft, spricht manches für die Anwendung der 2. PflegeArbbV. Hiergegen kann allerdings mit dem klaren Wortlaut des § 1 Absatz 1 2. PflegeArbbV argumentiert werden. Danach fallen nur ambulante, teilstationäre und stationäre Pflegebetriebe unter den Anwendungsbereich der 2. PflegeArbbV. Ambulante und alternative Wohnformen wäre daher nicht in den sachlichen Anwendungsbereich mit einzubeziehen.

IV.

Sofern ein ambulanter, teilstationäre oder stationärer Betreiber von Pflegeeinrichtungen für sich bejaht, dass sein Pflegebetrieb dem Grunde nach unter den Anwendungsbereich der 2. PflegeArbbV fällt, muss er weiter prüfen, ob das ganz konkrete Arbeitsverhältnis unter den persönlichen Anwendungsbereich der 2. PflegeArbbV fällt. Auf einer zweiten Stufe wird nun geprüft, wer eigentlich unter die 2. PflegeArbbV fällt und Mindestlohn erhält.

1.

§ 1 Absatz 2 2. PflegeArbbV regelt hierzu, dass diese Verordnung für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt. Allerdings schränkt der Wortlaut des § 1 Absatz 2 Satz 2 2. PflegeArbbV direkt den an sich sehr weiten Anwendungsbereich wieder ein. Denn nach dem Wortlaut der 2. PflegeArbbV gilt der gesetzliche Mindestlohn in der Pflege nicht für:

1. Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz sowie
2. Pflegeschülerinnen und Pflegeschüler.

2.

Nach § 1 Absatz 3 2. PflegeArbbV gilt sie ferner nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Pflegebetriebe in folgenden Bereichen:

1. in der Verwaltung,
2. in der Haustechnik,
3. in der Küche,
4. in der hauswirtschaftlichen Versorgung,



5. in der Gebäudereinigung,
6. im Bereich des Empfangs- und des Sicherheitsdienstes,
7. in der Garten- und Geländepflege,
8. in der Wäscherei sowie
9. in der Logistik.

3.

Darüber hinaus regelt § 1 Absatz 4 2. PflegeArbbV Besonderheiten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Absatzes 3 2. PflegeArbbV, soweit sie im Rahmen der von ihnen auszuübenden Tätigkeiten in nicht unerheblichem Umfang gemeinsam mit Bewohnerinnen und Bewohnern tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden, insbesondere als:

1. Alltagsbegleiterinnen und -begleiter,
2. Betreuungskräfte von Menschen mit dementiellen Erkrankungen oder
3. Assistenzkraft.

Für diese Arbeitnehmergruppen gilt dann der Mindestlohn. Der Träger muss daher bei diesen Personengruppen besonders sorgfältig prüfen, ob nun Mindestlohn gezahlt werden muss oder nicht.

4.

Eine weitere Besonderheit besteht für Betreuungskräfte gemäß § 87 b SGB XI. Nach § 1 Absatz 5 2. PflegeArbbV ist der Mindestlohn erst ab dem 1. Oktober 2015 anzuwenden. Ferner muss der Träger für Pflegekräfte, die sich gemäß § 1 Absatz 6 2. PflegeArbbV noch in der beruflichen Orientierungsphase befinden, für die Dauer von bis zu sechs Wochen keinen Mindestlohn zahlen, da in dieser Zeitspanne die 2. PflegeArbbV nicht angewandt werden darf.

V.

Sofern die 2. PflegeArbbV anwendbar ist, muss der Träger den Mindestlohn zahlen. Die konkrete Höhe regelt § 2 Absatz 1 2. PflegeArbbV. Der Mindestlohn beträgt im Gebiet der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Ham-



burg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein

- ab dem 1. Januar 2015: 9,40 Euro je Stunde,
- ab dem 1. Januar 2016: 9,75 Euro je Stunde,
- ab dem 1. Januar 2017: 10,20 Euro je Stunde.

Das Mindestentgelt beträgt im Gebiet der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

- ab dem 1. Januar 2015: 8,65 Euro je Stunde,
- ab dem 1. Januar 2016: 9,00 Euro je Stunde,
- ab dem 1. Januar 2017: 9,50 Euro je Stunde.

VI.

Entgegen der 1. PflegeArbbV haben nun die Verordnungsgeber den Versuch unternommen, einzelne Problemkreise zu lösen, mit denen Träger von ambulanten, teilstationären und stationären Pflegeeinrichtungen regelmäßig konfrontiert werden. Nach § 2 Absatz 2 2. PflegeArbbV ist nun erstmals geregelt, dass der nach § 2 Absatz 1 2. PflegeArbbV maßgebliche Mindestlohn auch für Wegezeiten zwischen mehreren aufzusuchenden Patientinnen oder Patienten sowie gegebenenfalls zwischen diesen und den Geschäftsräumen des Pflegebetriebs zu zahlen ist. Zu dem Begriff der Wegezeit ist anzumerken, dass der Begriff Wegezeit gesetzlich nicht definiert ist. Der gesetzssystematische angemessene Ort wäre für eine Definition das Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Nach der Definition des § 2 Absatz 1 Halbs. 1 ArbZG wird fingiert, dass Wegezeiten ebenso wie andere Zeiten, die die Arbeit nach ihrem Beginn unterbrechen mit Ausnahme der Ruhepausen, als Arbeitszeit gelten, auch wenn sie keine Arbeitszeiten sind. Keine Wegezeit sind die Zeiten, die der Arbeitnehmer aufwendet, um von seiner Wohnung zum Betrieb und wieder zurück zu gelangen; sie zählen zur privaten Lebensführung und sind daher keine Arbeitszeit, und zwar weder vergütungsrechtlich noch arbeitschutzrechtlich (BAG 08.12.1960 und 28.03.1963, BB 1961, 241).

1.

Neu ist ferner die Aufnahme der spezielleren Regelungen zu Bereitschaftsdiensten nach § 2 Absatz 3 2. PflegeArbbV und Rufbereitschaft nach § 2 Absatz 4 2. PflegeArbbV.



Insbesondere die Differenzierung zwischen dem Bereitschaftsdienst und der Rufbereitschaft stellt eine klassische arbeitsrechtliche Problematik dar. Abzugrenzen sind dabei die Arbeitsbereitschaft, der Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft. Diese drei Rechtsbegriffe werden im ArbZG zwar genannt, aber nicht definiert. Diese Arbeitszeitformen stehen zur Vollarbeit in einem Stufenverhältnis.

Die Arbeitsbereitschaft ist Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Arbeitsbereitschaft ist danach die „Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung“ (BAG 28.01.1981, AP MTL II § 18 Nr. 1). Danach sind die Übergänge zur Vollarbeit fließend.

2.

Während die Arbeitsbereitschaft zur Arbeitszeit zählt, stellen der Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft Sonderkategorien dar. Nach der letzten maßgeblichen Entscheidung des EuGH ist Bereitschaftsdienst „in Form der persönlichen Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung als Arbeitszeit einzuordnen. Sie ist daher zu vergüten“ (EuGH, 05.10.2004, C-397/01 bis C 403/01). Grundsätzlich ist Bereitschaftsdienst die Zeitspanne, während derer sich der Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, für Zwecke des Betriebes an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann (BAG, Urteil vom 16.03.2004 - 9 AZR 93/03). Typisch für den Bereitschaftsdienst ist, dass der Arbeitnehmer in der Verwendung seiner Zeit frei ist. Bereitschaftsdienst liegt regelmäßig beim Pflegepersonal in Krankenhäusern oder Pflegeheimen vor, wenn es in eigenen oder ihnen eigens dafür zur Verfügung gestellten Zimmern tun und lassen kann was es will.

Hiervon lässt sich die Rufbereitschaft gut abgrenzen. Rufbereitschaft zählt nicht zur Arbeitszeit. Sie liegt vor, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich zu Hause oder an einer frei gewählten Stelle bereitzuhalten, damit er die Arbeit erforderlichenfalls alsbald aufnehmen kann. An der für die Rufbereitschaft typischen Freiheit der Ortswahl fehlt es, wenn der Arbeitgeber zwar nicht den Aufenthaltsort festlegt, aber eine zeitlich kurze Frist setzt, innerhalb derer der Arbeitnehmer die Arbeit aufgreifen muss (BAG, 31.05.2001, 6 AZR 171/00). Probleme bereiten die Fälle der Schlafbereitschaft. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu schon vor Jahren entschieden, dass die Zeit der Schlafbereitschaft im Krankenhaus, während der der Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen wird, Bereitschaftsdienst ist, für den nach § 612 BGB eine angemessene Vergütung verlangt werden kann (BAG - 4 AZR 400/58, 5 AZR 443/57).



Mit dem Thema Mindestlohn in der Pflegebranche und Rufbereitschaft hat sich bereits im Jahr 2012 das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (4 Sa 48/12) auseinandergesetzt. Nach dem Leitsatz der Entscheidung gilt: Die Regelung über das Mindestentgelt in der Pflegebranche in § 2 1. PflegeArbbV differenziert nicht nach der Art der Tätigkeit. Deshalb sind im Bereitschaftsdienst erbrachte Arbeitsleistungen mit demselben Mindestentgeltsatz zu vergüten wie Arbeitsleistungen während der Vollarbeitszeit.

3.

Zuletzt hat sich das Bundesarbeitsgericht mit dem Urteil vom 19.11.2014 (5 AZR 1101/12) mit dem Bereitschaftsdienst in der Pflegebranche beschäftigt. Danach sind Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst im Zusammenhang mit dem Mindestlohn in der Pflegebranche nicht nur arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit nach dem ArbZG, sondern auch vergütungspflichtige Arbeit gemäß § 611 BGB. Denn dazu zählt nicht nur jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient, sondern auch eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause noch Freizeit hat. Diese Voraussetzung ist bei der Arbeitsbereitschaft, die gemeinhin umschrieben wird als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung, und dem Bereitschaftsdienst gegeben. In beiden Fällen muss sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) bereithalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Bei der Arbeitsbereitschaft hat der Arbeitnehmer von sich aus tätig zu werden, beim Bereitschaftsdienst „auf Anforderung“. Zwar kann für diese Sonderformen der Arbeit eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen und ein geringeres Entgelt als für Vollarbeit vorgesehen werden. Von dieser Möglichkeit hat aber der Verordnungsgeber im Bereich der Pflege weder in § 2 noch in den übrigen Bestimmungen der 2. PflegeArbbV Gebrauch gemacht.

Das Bundesarbeitsgericht differenziert in dieser Entscheidung die Rufbereitschaft im Vergleich zum Bereitschaftsdienst folgendermaßen: Rufbereitschaft setzt - in Abgrenzung zum Bereitschaftsdienst - voraus, dass der Arbeitnehmer nicht gezwungen ist, sich am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, sondern - unter freier Wahl des Aufenthaltsorts - lediglich jederzeit erreichbar sein muss, um auf Abruf des Arbeitgebers die Arbeit alsbald aufnehmen zu können. Auch zur Schlafbereitschaft äußert sich das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung eindeutig. Ob ein Arbeitnehmer nachts (durch-)schlafen kann, ist für die Einordnung als Bereitschaftsdienst ohne Belang. Daher kommt es allein auf die feste Ortsbindung als Abgrenzungskriterium an.



Die Verordnungsgeber der 2. PflegeArbbV haben allerdings mit Blick auf die Besonderheiten der Pflegebranche besondere Regelungen zur Rufbereitschaft und zu deren Behandlung geschaffen. Nach § 2 Absatz 3 2. PflegeArbbV ist das nach § 2 Absatz 1 2. PflegeArbbV maßgebliche Mindestentgelt für die Zeiten des Bereitschaftsdienstes gemäß nachstehenden Grundsätze zu zahlen. Bereitschaftsdienste im Sinne der 2. PflegeArbbV leisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung mindestens 75 Prozent beträgt. Sie sind im Dienstplan zu hinterlegen. Zum Zwecke der Entgeltberechnung kann die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit auf der Grundlage einer kollektivrechtlichen oder einer schriftlichen einzelvertraglichen Regelung mit mindestens 25 Prozent als Arbeitszeit bewertet werden. Leistet die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in einem Kalendermonat mehr als acht Bereitschaftsdienste, so ist die Zeit eines jeden über acht Bereitschaftsdienste hinausgehenden Bereitschaftsdienstes zusätzlich mit mindestens 15 Prozent als Arbeitszeit zu bewerten. Umfasst die Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes mehr als 25 Prozent, ist die darüber hinausgehende Arbeitsleistung zusätzlich mit dem Mindestentgelt nach § 2 Absatz 1 2. PflegeArbbV zu vergüten.

Nach § 2 Absatz 4 2. PflegeArbbV greift die 2. PflegeArbbV nicht für Zeiten ein, in der Rufbereitschaft geleistet wird. Rufbereitschaft im Sinne der 2. PflegeArbbV leisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Das Vorliegen von Rufbereitschaft in diesem Sinne ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel ausgestattet ist. Im Falle einer Arbeitsaufnahme ist die geleistete Arbeitszeit mindestens in Höhe des nach Absatz 1 maßgeblichen Mindestentgelts zu vergüten.

VII.

Die Fälligkeit des Mindestlohns regelt § 3 2. PflegeArbbV. Der Mindestlohn wird gemäß § 3 Absatz 1 2. PflegeArbbV für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zum 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist.

VIII.

Über die vertraglich vereinbarte Stundenzahl hinausgehende Arbeitsstunden



können auf der Grundlage schriftlicher einzelvertraglicher oder kollektivrechtlicher Vereinbarungen bis zu einer Gesamthöhe von 225 Arbeitsstunden in ein Arbeitszeitkonto eingestellt werden. Im Falle einer Überschreitung dieser Obergrenze gilt für die Fälligkeit des Anspruchs auf Vergütung dieser Arbeitsstunden die Regelung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 2. PflegeArbbV. Der Ausgleich muss demzufolge bis zum 15. des Monats erfolgen, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist.

Der Ausgleich dieser Arbeitsstunden kann durch Auszahlung des auf die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden entfallenden Entgelts oder durch bezahlte Freizeit erfolgen. Insoweit wiederholen die Verordnungsgeber die gesetzlichen Anforderungen der 1. PflegeArbbV.

Nach § 3 Absatz 2 2. PflegeArbbV gilt die Obergrenze von 225 Arbeitsstunden allerdings nicht, wenn der Ausgleich der über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden zum Ende eines Ausgleichszeitraums mit einer Länge von höchstens 16 Monaten in der Arbeitszeitkontenvereinbarung vereinbart ist. Der Anspruch auf Vergütung von Arbeitsstunden, die in ein Arbeitszeitkonto eingestellt wurden und nicht innerhalb des Ausgleichszeitraums nach § 3 Absatz 2 Satz 1 2. PflegeArbbV ausgeglichen wurden, wird mit Ablauf des für diese Arbeitsstunden geltenden Ausgleichszeitraums fällig. Die Obergrenze von 225 Stunden gilt des Weiteren nicht für Wertguthaben auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes, der §§ 7b und 7e des Vierten Buches Sozialgesetzbuch oder einer im Hinblick auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbaren ausländischen Regelung.

Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber nach § 3 Absatz 3 2. PflegeArbbV nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen.

IX.

Erneut äußert sich auch die 2. PflegeArbbV wie bereits die Vorgängerverordnung zu Ausschlussfristen. Als Ausschlussfrist, auch Verfallfrist oder Präklusionsfrist genannt, wird im Arbeitsrecht eine Frist bezeichnet, nach deren Ablauf Ansprüche oder Rechte erlöschen. Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und sind fast in jedem Musterarbeitsvertrag enthalten. Nach § 4 2. PflegeArbbV verfallen die Ansprüche auf das Mindestentgelt, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Einzelvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen sind daher, soweit sie das Mindestentgelt betreffen und für den Arbeitnehmer ungünstiger sind, unwirksam. Würde zum Beispiel ein Arbeitnehmer das noch ausstehende Mindestentgelt für den Monat



Januar erst im September schriftlich geltend machen, könnte sich der Arbeitgeber nicht auf eine einzelvertraglich vereinbarte doppelte Ausschlussfrist, die bspw. eine schriftliche Geltendmachung binnen 6 Monaten und bei Ablehnung des Anspruchs durch den Arbeitgeber die klageweise Geltendmachung binnen weiteren 6 Monaten erfordert, berufen. Nach § 4 2. PflegeArbbV wäre die schriftliche Geltendmachung im September ausreichend.

B.

Der allgemeine Mindestlohn und die Auswirkungen auf die Pflegebranche

I.

Derzeit beschäftigen sich viele Träger von ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen mit dem 1. Pflegestärkungsgesetz. Das Inkrafttreten der Neuregelungen zum Mindestlohn haben dabei viele kaum oder nur rudimentär zur Kenntnis genommen. Insbesondere das allgemeine Mindestlohngesetz (MiLoG) findet dabei kaum Beachtung. Wenn überhaupt, beachten Träger den Mindestlohn für die Pflegebranche nach der 2. PflegeArbbV. Der folgende Beitrag soll Pflegeeinrichtungen die Besonderheiten des allgemeinen Mindestlohns darstellen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Arbeitsgerichte rechtswidrige Lohnabreden nicht einfach aufheben und die so aufgetretene Vertragslücke mit dem Mindestlohn schließen. Vielmehr würden Arbeitsgerichte dann den § 612 BGB anwenden, nachdem sich bei einer fehlenden Abrede über die Lohnhöhe die Vergütung nach der allgemein ortsüblichen richtet. Diese kann im Einzelfall sogar höher als der allgemeine Mindestlohn sein, der derzeit bei EUR 8,50 liegt. Die Träger sollten daher ihren Arbeitnehmern, die weniger als EUR 8,50 als Stundenlohn beziehen, eine Anpassung des Arbeitsvertrags zum 01.01.2015 anbieten.

II.

Das MiLoG verpflichtet Arbeitgeber, jeden Arbeitnehmer ab dem 1.1.2015 mit einem Mindestentgelt in Höhe von 8,50 Euro brutto je Arbeitszeitstunde zu vergüten. Bei einer Arbeitswoche von regelmäßig 40 Stunden beträgt das Mindestmonatsentgelt 1.472,20 Euro brutto. Berechnet wird dieser Mindestlohn folgendermaßen: EUR 8,50 Euro x 173,33 Stunden (52 Wochen/12 Monate x 40 Stunden = 173,33 Stunden pro Monat). Nach § 2 Absatz 1 MiLoG ist der Mindestlohn zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen, spätestens jedoch am letzten Bankarbeitstag (d.h. Montag bis Freitag mit Ausnahme gesetzlicher Feiertage) des auf die Arbeitsleistung folgenden Monats.

Träger von Pflegeeinrichtungen müssen daher insbesondere Mitarbeiter in der Verwaltung, der Haustechnik, der Hauswirtschaft und der Wäscherei mit diesem Stundenlohn vergüten. Individuelle Abreden zwischen Trägern und Arbeitnehmern können den Mindestlohn nicht aushebeln. Sie sind nach § 3 Satz 1 MiLoG



unwirksam.

III.

Wichtig ist das Verhältnis des Mindestlohns nach dem MiLoG zu dem Mindestlohn in der Pflegebranche. Grundsätzlich greift bei der Anwendung von verschiedenen Gesetzen auf den Einzelfall die Regel ein, dass das speziellere Gesetz das allgemeinere verdrängt. So ist auch das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Mindestlohn und dem Mindestlohn in der Pflegebranche. Das MiLoG ist nämlich subsidiär zu anderen Mindestlohnverordnungen. Daher muss der Träger einer Pflegeeinrichtung immer differenzieren, ob für den betroffenen Arbeitnehmer der Mindestlohn in der Pflege oder der allgemeine Mindestlohn nach dem MiLoG Anwendung findet. Denn gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 MiLoG gehen die Regelungen des AEntG, des AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen RVO, somit die 2. PflegeArbbV, den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der Branchenmindestlöhne die Höhe des allgemeinen Mindestlohns nicht unterschreitet.

IV.

Allerdings nimmt die 2. Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (2. PflegeArbbV) diese Systematik nicht auf. § 1 Absatz 2 2. PflegeArbbV regelt, dass diese Verordnung für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt. Nach § 1 Absatz 2 Satz 2 2. PflegeArbbV gilt sie nicht für:

1. Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz sowie
2. Pflegeschülerinnen und Pflegeschüler.

Nach § 1 Absatz 3 2. PflegeArbbV gilt sie ferner nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Pflegebetriebe in folgenden Bereichen:

1. in der Verwaltung,
2. in der Haustechnik,
3. in der Küche,
4. in der hauswirtschaftlichen Versorgung,
5. in der Gebäudereinigung,
6. im Bereich des Empfangs- und des Sicherheitsdienstes,



7. in der Garten- und Geländepflege,

8. in der Wäscherei sowie

9. in der Logistik.

Für diese Arbeitnehmergruppen gilt daher der allgemeine Mindestlohn nach dem MiLoG.

Darüber hinaus regelt § 1 Absatz 4 2. PflegeArbbV Besonderheiten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Absatz 3 2. PflegeArbbV, soweit sie im Rahmen der von ihnen auszuübenden Tätigkeiten in nicht unerheblichem Umfang gemeinsam mit Bewohnerinnen und Bewohnern tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden, insbesondere als:

1. Alltagsbegleiterinnen und -begleiter,
2. Betreuungskräfte von Menschen mit dementiellen Erkrankungen oder
3. Assistenzkraft.

V.

Das MiLoG nimmt selber in § 22 MiLoG fünf Arbeitnehmergruppen von dem persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Es sind: bestimmte Praktikanten, Jugendliche ohne Berufsausbildung, Auszubildende, ehrenamtlich Tätige und Langzeitarbeitslose gemäß § 18 Absatz 1 SGB III in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung.

VI.

Problematisch sind immer die Berechnung des Mindestlohns und die Frage, welche zusätzlichen Vergütungs- oder Entgeltbestandteile angerechnet werden dürfen. Grundsätzlich gilt hierzu bereits die Rechtsprechung des EuGH (Urteil von 07.11.2013 – C-522/12 (Tevfik Isbir/DB Services GmbH)) und des BAG (Urteil vom 16.4.2014, 4 AZR 802/11) zur EntsenderL bzw. zum AEntG.

Der EuGH hat die Frage, welche Vergütungsbestandteile in den Mindestlohn einzubeziehen sind, so entschieden, dass Zulagen als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt werden müssten, wenn sie das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung betreffen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Zulagen oder Zuschläge zusammen mit anderen Leistungen des Arbeitgebers ihrem Zweck nach diejenige Arbeitsleis-



tung des Arbeitnehmers entgelten, die mit dem Mindestlohn vergütet werden. Alles, was daher im Austauschverhältnis zwischen der Arbeitsleitung und der Vergütung steht, ist mindestlohnrelevant und wird angerechnet.

Zusätzliche Zahlungen, die ein Arbeitnehmer als Ausgleich für zusätzliche Leistungen erhält (z.B.: Zuschläge für Wochenend-, Feiertags-, Nachtarbeit, Schmutzzulage), sind nicht berücksichtigungsfähig.

Nach dieser Regel sind diverse Entgeltbestandteile nicht berücksichtigungsfähig. Auf den Mindestlohn werden keine Leistungen des Trägers angerechnet, die keinen Entgeltcharakter haben (Überlassung von Dienstkleidung oder Arbeitsgeräten zu betrieblichen Zwecken).

Auch der Aufwendungsersatz (z.B. Wegegeld, Fahrtkosten) ist nicht auf den Mindestlohn anzurechnen, da sie kein Äquivalent für die Arbeitsleistungen sind, sondern Aufwendungen, die gemäß § 670 BGB erstattet werden müssen. Ferner sind grundsätzlich Sachbezüge (z.B. Überlassung von Dienstwagen zur dienstlichen Nutzung, Mobiltelefon oder Werkdienstwohnung auch zur Privatnutzung) nicht mindestlohnrelevant.

Erstaunlich ist, dass vermögenswirksame Leistungen, die in der Regel immer Entgeltcharakter haben, nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden können. Sie soll anderen Zwecken, nämlich dem Aufbau einer privaten Altersvorsorge, dienen. Ebenfalls kann der Träger die Begleichung der Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung nicht auf den Mindestlohn anrechnen.

Interessant ist die Frage, ob Zulagen oder Zuschläge auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen. Laut der Gesetzesbegründung zum MiLoG sind Zulagen oder Zuschläge, die voraussetzen, dass der Arbeitnehmer zu besonderen Zeiten arbeitet (z.B. Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit, Nachtzuschläge, Schichtzulagen, Überstundenzuschläge), unter besonders unangenehmen, belastenden oder gefährlichen Umständen tätig wird (z.B. Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen), mehr Arbeit pro Zeiteinheit leistet (z.B. Akkordprämien) oder eine besondere Qualität der Arbeit erbringt (z.B. Qualitätsprämien) nicht auf den Mindestlohn anzurechnen.

Weitere Fragen der Anrechenbarkeit von Entgeltbestandteilen auf den Mindestlohn stellen sich bei dem Weihnachts- und Urlaubsgeld. Laut Gesetzesbegründung können jährliche Sonderleistungen, wie Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld, nur dann als Bestandteil des Mindestlohns gewertet werden, wenn der Arbeitnehmer den auf den relevanten Zeitraum entfallenden anteiligen Betrag jeweils zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und



unwiderruflich ausbezahlt erhält. Sonderleistungen sind also auf den Mindestlohn nur anrechenbar, soweit sie dem Arbeitnehmer im maßgeblichen Referenzzeitraum „ohne Rückholmöglichkeit“ (z.B. Rückzahlungsklauseln) zufließen, vgl. § 20 MiLoG. Dagegen sind Treue- oder Halteprämien nicht auf den Mindestlohn anzurechnen. Sie stellen gerade kein Entgelt dar, das im Austauschverhältnis zwischen der Arbeitsleitung und der Entgeltzahlung steht.

Probleme entstehen für den Träger, wenn er den Mindestlohn nicht zahlt. Die Nichtbeachtung dieses Gesetzes ist mit hohen Bußgeldern strafbewehrt. Leistet der Arbeitgeber den Mindestlohn vorsätzlich oder fahrlässig nicht oder nicht rechtzeitig, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu EUR 500.000 verfolgt werden kann, § 21 Absatz 1 Nr. 9, Absatz 3 MiLoG.

VII.

Letztlich existiert nach §§ 13, 14 MiLoG bei der Beauftragung von Werk- oder Dienstleistungen eine Generalunternehmerhaftung. Danach haftet ein Generalunternehmer für den Fall, dass ein Sub- oder ein Nachunternehmer seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht zahlt, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Daher sollte sich der Träger bestätigen lassen, dass beschäftigte Subunternehmer Mindestlohn erhalten.

Rückfragen? Beantworten wir gerne persönlich.

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte
Hellweg 2
44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521-0
Telefax +49 (0)234 579 521-21

E-Mail: kontakt@ulbrich-kaminski.de
www.ulbrich-kaminski.de