

13 Ca 1353/21

Beglaubigte Abschrift

**Dr. Ulbrich & Kaminski**

RECHTSANWÄLTE | NOTAR

Grabenstr. 12 | 44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521 - 0

Telefax +49 (0)234 579 521 - 21

E-Mail: kontakt@ulbrich-kaminski.dewww.ulbrich-kaminski.de**ARBEITSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Klägerin**Prozessbevollmächtigte**

DGB Rechtsschutz GmbH Büro Köln vertreten durch die Geschäftsführung, Hans-Böckler-Platz 1, 50672 Köln

g e g e n

GmbH vertreten durch die Geschäftsführung,

Beklagte**Prozessbevollmächtigte**

Rechtsanwälte Dr. Ulbrich & Kaminski, Grabenstraße 12, 44787 Bochum

hat die 13. Kammer des Arbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 01.09.2021
durch die Richterin am Arbeitsgericht Riemann als Vorsitzende
und den ehrenamtlichen Richter Endert
und den ehrenamtlichen Richter Burghart

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 756,82 € festgesetzt.

...

4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Zahlung von Differenzvergütung auf der Grundlage des Mindestentgelts in der Pflegebranche nach der 4. Pflegearbeitsbedingungenverordnung (4. PflegeArbbV).

Die Beklagte betreibt einen Assistenzdienst. Sie bietet ihren Kunden sog. persönliche Assistenzleistungen an. Die bei der Beklagten beschäftigten Assistenten und Assistentinnen begleiten Menschen mit einer körperlichen Behinderung durch den Alltag. Die Beklagte ist nicht als Pflegeeinrichtung zugelassen; sie unterhält keine Versorgungsverträge mit Pflege- und Krankenkassen. Die Versorgung der Kunden wird aus einem persönlichen Budget der Kunden finanziert, das durch den Landschaftsverband Rheinland ermittelt wird. In dieses persönliche Budget fließen Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung ein.

Die Klägerin war seit dem 15.04.2019 bei der Beklagten als persönliche Assistentin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war gemäß § 8 des Arbeitsvertrages zweckbefristet. Als Zweck der Befristung wurde die kundengebundene Mitarbeit im Team für Frau F. (im Arbeitsvertrag namentlich benannt; im Folgenden als Kundin F. bezeichnet) vereinbart. Die Klägerin erbrachte ihre Arbeitszeit nach einem Blockarbeitszeitmodell, nach dem auf eine Anzahl Arbeitstage mit rund-um-die-Uhr-Assistenz eine Anzahl freier Arbeitstage folgte (§ 2 des Arbeitsvertrages). Die Klägerin betreute im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Beklagten ausschließlich die Kundin F.. Die Kundin F. verfügt über einen Pflegegrad 5, einen Grad der Behinderung von 100 sowie diverse Merkzeichen. Die Kundin F. wurde bis zum 31.03.2021 ausschließlich durch die Mitarbeiter der Beklagten betreut, d.h. Leistungen zur Pflege der Kundin wurden nicht anderweitig durch einen Pflegedienst erbracht.

Die Tätigkeitsvereinbarung, die die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits als Ergänzung zum Arbeitsvertrag unter dem 16.04.2019 abgeschlossen haben, sieht auszugswise Folgendes vor:

„Tätigkeitsbeschreibung:

Persönliche Assistenz bei Menschen mit Behinderungen umfasst Hilfen bei der Körperpflege, Ernährung, Kommunikation, im Haushalt und bei der Mobilität (z.B. Begleitung von AssistenznehmerInnen außer Haus, z.B. zum Einkaufen oder zum Arzt, ins Restaurant oder ins Kino, zur Uni oder an die Arbeitsstelle, aber auch bei Tagesausflügen oder Reisen).

(...)

Pflegebezogene Aufgaben:

- Durchführung der Körperpflege bzw. Unterstützung bei der Körperpflege
- Durchführung von Mund-, Zahn-, Haar- und Nagel-, Fußpflege (...), rasieren von Klienten
- Hauswirtschaftliche Versorgung (...)
- Hilfe beim Gebrauch von Steckbecken, Nachtstuhl- und Urinflaschen etc. und Hilfe beim Aufsuchen der Toilette, wenn erforderlich mit anschließender Körperhygiene, Intimtoilette
- Hilfe bei der Ernährung (Zubereiten, Anreichen, Darreichen)

Sonstige Aufgaben:

(...)“

Die Klägerin erhielt in den streitgegenständlichen Monaten September 2020 bis November 2020 einen Stundenlohn in Höhe von 9,50 € brutto. Darüber hinaus erhielt sie Nachtarbeitszuschläge.

Mit Schreiben vom 12.01.2021 und 25.01.2021 ließ die Klägerin mit Hilfe ihrer rechtsschutzgewährenden Gewerkschaft gegenüber der Beklagten die Zahlung des Mindestentgelts nach der 4. PflegeArbbV für die Monate September 2020 bis November 2020 geltend machen. Die Beklagte beendete das Vertragsverhältnis mit der Kundin F. zum 31.03.2021. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 21.02.2021 mit, dass der Befristungszweck zum 31.03.2021 erreicht werde und kündigte das Arbeitsverhältnis vorsorglich. Die Klägerin wechselte mit der Kundin F. zu einem anderen Dienstleister. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete zum 31.03.2021 aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs, den die Parteien in dem bei der erkennenden Kammer geführten Bestandsschutzverfahren 13 Ca 2200/21 am 01.09.2021 geschlossen haben.

In dem vorliegenden Verfahren verfolgt die Klägerin mit ihrer am 09.03.2021 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage ihr Ziel weiter, für die Monate September 2020 bis November 2020 die Differenzvergütung zwischen dem erhaltenen Grundlohn von 9,50 € und dem Mindestentgelt gemäß § 2 Abs. 1 PflegeArbbV in Höhe von 11,60 € zu erhalten. Wegen der Zusammensetzung der Forderungen wird auf die Klageschrift,

dort Seite 3 und 4 Bezug genommen. Die Klägerin meint, sie übe Tätigkeiten gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 3 der 4. PflegeArbbV aus. Sie erbringe ihre Arbeitsleistung gegenüber Beziehern von Pflegeleistungen. Sie verweist hierzu auf die in der Tätigkeitsvereinbarung benannten pflegebezogenen Aufgaben und auf die hochgradige körperliche Beeinträchtigung der Kundin F. (Pflegegrad 5), die die komplette Übernahme der Grundpflege und eine Rund-um-die-Uhr-Präsenz der Pflegeperson erfordere. Die Klägerin behauptet, der Anteil ihrer pflegerischen Tätigkeiten für die Kundin F. habe bei der 24-Stunden-Betreuung insgesamt 7,5 Stunden täglich und damit 31,25 % der vereinbarten Arbeitszeit betragen. Wegen der Einzelheiten zu diesem Vorbringen wird auf die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 29.07.2021, dort Seite 2 und 3 vorgetragene „Pflegedokumentation“ Bezug genommen.

Die Klägerin meint, entgegen der Auffassung der Beklagten würden bei der Beklagten nicht nur Leistungen zur Assistenz zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags erbracht. Mangels Kontakt zu Mitarbeitern anderer Kunden der Beklagten könne sie zwar nichts weiter zu den Tätigkeiten im Rahmen der Pflege weiteren Kunden der Beklagten vortragen, jedenfalls für die Kundin F. würden jedoch nicht nur Leistungen zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags erbracht; es handele sich vielmehr eindeutig um Pflegeleistungen. Die Klägerin verweist zudem darauf, dass ihre Arbeitsleistung durch die Pflegekasse finanziert werde, da die Leistungen der Pflegekasse in das persönliche Budget der Kundin F. Eingang finden und der Gesamtbetrag der Pflegekasse an die Beklagte weitergeleitet worden sei. Das Pflegegeld, das von der Pflegekasse anstelle einer Sachleistung nach § 36 SGB XI ausgezahlt und zur Verwendung selbstbeschaffter Pflegehilfen gedacht sei, habe die Beklagte im Falle der Kundin F. vollständig erhalten, so dass die Kundin darauf angewiesen sei, die Pflegehilfe von der Beklagten zu beziehen. Da die Kundin keine weiteren finanziellen Pflegeleistungen erhalte, könne sie ihren Pflegebedarf nicht zusätzlich über einen zugelassenen Pflegedienst decken. Dies bedeute, dass die Assistenzkräfte der Beklagten die Pflegeleistungen erbringen mussten. Die Beklagte biete daher Pflegeleistungen nach dem SGB IX an und umgehe die Pflicht, ein zugelassener Pflegebetrieb zu sein.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. an die Klägerin 272,89 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2020 zu zahlen.
2. an die Klägerin 271,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2020 zu zahlen.
3. an die Klägerin 212,73 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2020 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, die PflegeArbbV finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, da sie – die Beklagte - kein Pflegebetrieb i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 PflegeArbbV sei und damit dem betrieblichen Geltungsbereich der Verordnung nicht unterfalle. Sie erbringe Assistenzdienstleistungen im Sinne des § 78 Abs. 1 SGB IX und keine Pflegeleistungen nach dem SGB V und SGB XI. Die von ihr erbrachten Assistenzleistungen bezweckten ausschließlich die Teilhabe behinderter Menschen am Leben der Gemeinschaft. Bereits aufgrund des Einrichtungszwecks sei sie daher gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 PflegeArbbV kein Pflegebetrieb.

Auch die von der Klägerin ausgeübte Assistenz Tätigkeit falle nicht unter den Geltungsbereich der PflegeArbbV, da die Klägerin ihre Arbeitsleistung nicht gegenüber Beziehern von Pflegeleistungen gemäß § 1 Abs. 4 der 4. PflegeArbbV, sondern gegenüber Menschen mit einer Behinderung i.S.d. § 1 SGB IX erbringe. Die Klägerin erbringe auch keine tagesstrukturierenden, aktivierenden oder betreuenden Pflegeleistungen. Die Tätigkeit sei eine reine Assistenz Tätigkeit, in deren Rahmen die Klägerin der Kundin im Alltag assistiere, diese unterstütze und begleite. Die Dienste der Klägerin würden ausschließlich auf Anweisung der Kundin erbracht und seien nicht anhand einer Pflegedokumentation festgelegt. Die Klägerin schiebe den Rollstuhl der Kundin, begleite sie im Alltag, gehe mit deren Hund spazieren und versorge die Haustiere. Die

Tagesstruktur ergebe sich aus dem als Anlage B 1 vorgelegten exemplarisch skizzierten Tagesplan. Den Umfang der von der Klägerin vorgetragene pflegerischen Tätigkeiten bestreitet die Beklagte.

Dass sie – die Beklagte – kein Pflegebetrieb sei, zeige sich auch daran, dass sie im Jahr 2020 die Corona-Prämie nach § 150a SGB XI nicht an ihre Mitarbeiter zahlen konnte, weil mangels Zulassung als Pflegebetrieb kein Anspruch bestanden und ihr dementsprechend kein Erstattungsanspruch gegenüber den Pflegeversicherungen gemäß § 150a Abs. 7 SGB XI zugestanden habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Zahlungsklage ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die geltend gemachte Zahlung von Differenzvergütungen für die Monate September 2020 bis November 2020 gemäß § 2 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV bzw. aus § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 EFZG bzw. aus § 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 BUrlG. Der Klägerin steht das Mindestentgelt gemäß § 2 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV nicht zu, da die Beklagte dem betrieblichen Geltungsbereich dieser Verordnung nicht unterfällt. Der insoweit darlegungsbelasteten Klägerin ist es nicht gelungen, Tatsachen darzulegen, die die Annahme rechtfertigen, dass es sich bei der Beklagten um einen der 4. PflegeArbbV unterfallenden Pflegebetrieb handelt.

1. Gemäß § 2 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV beträgt das Mindestentgelt in Nordrhein-Westfalen ab dem 01.07.2020 je Stunde 11,60 € brutto. Die Klägerin hat in den streitgegenständlichen Monaten September 2020 bis November 2020 für ihre Assistenzfähigkeit bei der Beklagten 9,50 € je Stunde als Grundlohn erhalten. Zwar hat die Klägerin zusätzlich Nachtzuschläge erhalten, ein etwaiger Anspruch auf Mindestentgelt in der Pflegebranche wird jedoch durch die Zahlung von Nachtzuschlägen nicht erfüllt (vgl.

BAG, Urteil vom 18.11.2015, 5 AZR 761/13, juris Rn. 23). Dies ist zwischen den Parteien auch unstrittig. Soweit in den Klageforderungen nicht nur Differenzvergütungen für geleistete Arbeitsstunden, sondern auch für Zeiten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und für Urlaubstage geltend gemacht werden, so werden diese Ansprüche nicht von § 2 der 4. PflegeArbbV erfasst, da die dort geregelten Mindestentgeltsätze nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden gelten. Anspruchsgrundlage für die Differenzvergütung für die Zeiten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist vielmehr § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 EFZG und für die Urlaubstage § 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 BUrlG, wobei sich allerdings wegen des zugrundeliegenden Entgeltausfallsprinzips bzw. Referenzprinzips im Ergebnis jeweils Ansprüche in Höhe des geltend gemachten Mindestentgelts ergeben können. Denn das Mindestentgelt nach § 2 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV wäre als Geldfaktor in die Berechnung des Entgeltfortzahlungs- bzw. Urlaubsentgeltanspruchs einzubeziehen (vgl. zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: BAG, Urteil vom 18.11.2015, 5 AZR 761/13, juris Rn. 19 f).

2. Die Klägerin hat jedoch keinen Anspruch auf die geltend gemachten Differenzvergütungsansprüche, da sie gegen die Beklagte keinen Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV hat. Denn die Verordnung findet auf den Betrieb der Beklagten keine Anwendung. Die Klägerin konnte nicht darlegen, dass es sich bei der Beklagten um einen Pflegebetrieb handelt.

§ 1 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV lautet wie folgt:

§ 1 Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Pflegebetriebe. Dies sind Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige im Sinne des § 10 Satz 3 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erbringen. Keine Pflegebetriebe im Sinne der Sätze 1 und 2 sind 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.

Darlegungs- und beweisbelastet für die Tatsachen, die zur Anwendbarkeit der 4. PflegeArbbV führen, ist nach allgemeinen Grundsätzen die Klägerin, da sie aus dieser Verordnung einen Anspruch auf eine höhere Vergütung ableiten will. Ihrer Darlegungslast ist die Klägerin nicht ausreichend nachgekommen.

a) Bei der Beklagten handelt es sich unstreitig nicht um einen zugelassenen Pflegebetrieb. Die Beklagte bietet Assistenzdienstleistungen im Sinne des § 78 SGB IX an. Leistungen zur Assistenz werden gemäß § 78 Abs. 1 SGB IX zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags einschließlich der Tagesstrukturierung erbracht und umfassen insbesondere Leistungen für die allgemeine Erledigung des Alltags wie Haushaltsführung, die Gestaltung sozialer Beziehungen, die persönliche Lebensplanung, die Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, die Freizeitgestaltung einschließlich sportlicher Aktivitäten sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen.

b) Die Klägerin hätte darlegen müssen, dass es sich bei der Beklagten dennoch tatsächlich um einen Betrieb handelt, der überwiegend ambulante Pflegeleistungen erbringt (vgl. § 1 Satz 2 der 4. PflegeArbbV). Dies ist ihr jedoch nicht gelungen. Zwar hat die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beklagte pflegerische Tätigkeiten erbracht. Denn die von der Klägerin betreute Kundin F., die einen Pflegegrad von 5 hat und körperlich stark eingeschränkt ist, ist in einem gewissen Umfang pflegebedürftig. Während der 24-Stunden-Schichten der Klägerin waren Pflegeleistungen zu erbringen, insbesondere im Bereich der Körperpflege und des Toilettenvorgangs, dem Anreichen von Essen und der (Um-)Lagerung. Dies ist dem Grunde nach zwischen den Parteien auch unstreitig. Entsprechend sind in der als Ergänzung zum Arbeitsvertrag geschlossenen Tätigkeitsvereinbarung vom 16.04.2019 auch ausdrücklich u.a. „pflegebezogene Aufgaben“ aufgeführt. Für die Kammer besteht daher kein Zweifel daran, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Kundin F. auch Pflegeleistungen erbracht hat.

Der konkrete Umfang der von der Klägerin erbrachten Pflegeleistungen, der zwischen den Parteien streitig ist, kann für die vorliegende Entscheidung dahingestellt bleiben. Es kann vielmehr zugunsten der Klägerin als richtig unterstellt werden, dass ihre pflegerischen Tätigkeiten - wie zuletzt vorgetragen - über 30 % ihrer Arbeitszeit in Anspruch genommen haben. Denn dieser Arbeitszeitanteil bezieht sich nur auf die Tätigkeit der Klägerin und kann allenfalls darüber hinaus für die Arbeitszeit der übrigen Mitarbeiter des Teams der Kundin F. entsprechend angenommen werden. Die Beklagte hat jedoch weitere Kunden, für die sie Assistenzleistungen erbringt. Die Klägerin müsste also darlegen, dass bezogen auf den gesamten Betrieb der Beklagten, d.h.

bezogen auf alle Kunden der Beklagten, überwiegend Pflegeleistungen erbracht werden. Dies hat die Klägerin - mangels entsprechender Kenntnis der Verhältnisse bei den anderen Teams und Kunden der Beklagten - nicht vermocht.

Von dem Umfang der bei der Kundin F. erforderlichen Pflegeleistungen kann die Kammer auch nicht etwa auf einen entsprechenden Umfang an Pflegeleistungen bei anderen Kunden der Beklagten schließen. Denn die Kunden der Beklagten können aufgrund unterschiedlicher körperlicher Beeinträchtigungen auch in ganz unterschiedlicher Umfang auf Pflegeleistungen angewiesen sein.

Hinzukommt, dass selbst wenn man nur auf den Umfang der Pflegeleistungen bei der Kundin F. abstellen und daraus Rückschlüsse auf andere Kunden der Beklagten ableiten könnte, auch der von der Klägerin behauptete Umfang der Pflegeleistungen von knapp über 30 % ihrer Arbeitszeit nicht ausreichen würde für die Annahme eines Pflegebetriebs i.S.d. 4. PflegeArbbV. Denn § 1 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung setzt voraus, dass der Betrieb (oder eine selbständige Betriebsabteilung) *überwiegend* Pflegeleistungen erbringt. Überwiegend bedeutet mehr als 50 %. Die Klägerin hätte also darlegen müssen, dass es sich bei der Beklagten um einen Betrieb handelt, der mehr als 50 % ambulante Pflegeleistungen erbringt. Auch insoweit ist die Klägerin ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen.

c) Darüber hinaus steht § 1 Abs. 1 Satz 3 der 4. PflegeArbbV der Anwendbarkeit der Verordnung auf den Betrieb der Beklagten entgegen. Selbst wenn der Betrieb der Beklagten überwiegend Pflegeleistungen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 der 4. PflegeArbbV erbringen würde, so handelt es sich bei der Beklagten deshalb nicht um einen Pflegebetrieb, weil es sich um eine Einrichtung handelt, in der die Leistungen zur Teilhabe zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft im Vordergrund des Zwecks der Leistungen stehen. Die Beklagte bietet Assistenzleistungen nach § 78 SGB IX an. Dabei handelt es sich um Leistungen zur Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, wie sie in § 4 SGB IX näher beschrieben sind. Der Umstand, dass im Rahmen der Assistenzleistungen teilweise auch pflegerische Tätigkeiten anfallen, ändert nichts daran, dass die Leistungen zur Teilhabe im Vordergrund des Zwecks der Beklagten stehen. Jedenfalls hat die Klägerin keinerlei Tatsachen vorgebracht, aus denen abgeleitet werden könnte, dass die Beklagte trotz deren Ausrichtung als Anbieter von Assistenzleistungen vordergründig einen anderen Zweck, namentlich den Zweck

der Erbringung von Pflegeleistungen verfolgt. Hierzu lässt die Klägerin jeglichen Vortrag vermissen.

d) Soweit die Parteien darüber streiten, ob die Tätigkeit der Klägerin die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 Nr. 3 der 4. PflegeArbbV erfüllte, die Klägerin also als Assistenzkraft in einem Umfang von mindestens 25 % ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemeinsam mit einer Bezieherin von Pflegeleistungen tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig war, so ist dies für die vorliegende Entscheidung unerheblich.

Der persönliche Anwendungsbereich der 4. PflegeArbbV wird durch deren § 1 Abs. 2 bis Abs. 4 bestimmt. Gemäß § 1 Abs. 2 gilt die Verordnung für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Nach § 1 Abs. 3 gilt die Verordnung „nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Pflegebetriebe in folgenden Bereichen:

1. in der Verwaltung
2. in der Haustechnik
3. in der Küche (...)

§ 1 Abs. 4 bestimmt, dass die Verordnung abweichend von Absatz 3 für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Absatz 3 gilt, soweit sie im Rahmen der von ihnen ausübenden Tätigkeiten in einem Umfang von mindestens 25 Prozent ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemeinsam mit Bezieherinnen und Beziehern von Pflegeleistungen tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden, insbesondere (u.a.) Assistenzkräfte.

Die zwischen den Parteien in diesem Zusammenhang neben dem Umfang der pflegerischen Leistungen u.a. streitige Frage, ob es sich bei der von der Klägerin betreuten Kundin F. um eine Bezieherin von Pflegeleistungen handelte, kann dahinstehen. Denn bei § 1 Abs. 4 der 4. PflegeArbbV handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand zu § 1 Abs. 3, der seinerseits bestimmte Arbeitnehmer aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausnimmt. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 gilt die Verordnung im Grundsatz für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Pflegebetrieben i.S.d. § 1 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV. § 1 Abs. 3 nimmt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Pflegebetriebe, die in bestimmten Bereichen (aufgeführt in Nr. 1 bis Nr. 9) beschäftigt werden, aus dem Anwendungsbereich der Verordnung aus. Diese Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterfallen allerdings unter den § 1 Abs. 4 aufgeführten Voraussetzungen

doch wieder dem Anwendungsbereich der Verordnung. Grundvoraussetzung für die Prüfung des (Rück-)Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs. 4 der 4. PflegeArbVV ist damit, dass die Klägerin Arbeitnehmerin in einem Pflegebetrieb war. Mit anderen Worten: Die Prüfung des persönlichen Geltungsbereichs der 4. PflegeArbbV kommt nur in Betracht, wenn der betriebliche Geltungsbereich gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung eröffnet ist, es sich also um einen Pflegebetrieb handelt. Der Verordnungsgeber hat in § 1 Abs. 1 der 4. PflegeArbbV den Geltungsbereich ausdrücklich auf Pflegebetriebe beschränkt und damit eben nicht allein auf die Tätigkeit der Arbeitnehmer abgestellt, die Pflegeleistungen erbringen. Dies verkennt die Klägerin, wenn sie meint, ihr stehe das Mindestentgelt in der Pflegebranche zu, weil sie im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beklagte Pflegeleistungen erbracht hat.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG. Danach hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits infolge ihres Unterliegens zu tragen. Die Festsetzung des Streitwerts im Urteil beruht auf § 61 Abs. 1 ArbGG. Die Berufung war nicht gesondert zuzulassen, da keiner der Zulassungsgründe des § 64 Abs. 3 ArbGG vorliegt. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung, da nicht etwa über eine grundsätzliche Rechtsfrage zu entscheiden war, sondern eine reine Darlegungslastentscheidung im Einzelfall getroffen worden ist.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Köln
Blumenthalstraße 33
50670 Köln
Fax: 0221 7740-356

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder

von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

gez. Riemann

verkündet am 01.09.2021

gez. Riemann

Richterin am Arbeitsgericht

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Arbeitsgericht Köln

