

des Tarifvertrages in der Niederschrift aufgeklärt werden muss. Das BAG hat insoweit entschieden, dass der Nachweispflicht auch hinsichtlich einer **tarifvertraglichen Ausschlussfrist** Genüge getan sei, wenn auf die Anwendbarkeit des einschlägigen Tarifvertrages hingewiesen werde. Eines gesonderten Hinweises auf die in dem Tarifvertrag geregelte Ausschlussfrist bedarf es nicht.<sup>85</sup>

- 22 Bislang wurde nicht näher diskutiert, ob im Anwendungsbereich von zwingend geltenden Tarifverträgen nach dem AEntG nicht **weitergehende Hinweispflichten** des Arbeitgebers gelten müssen, als sie bislang von der Rechtsprechung (→ Rn. 20 f.) vertreten wurden. Gerade wegen seiner zwingenden Wirkung und seiner Geltung auch für entsandte Arbeitnehmer gilt der europarechtliche Grundsatz der Effektivität. Das Mindestentgelt muss nicht nur auf dem Papier stehen, sondern auch effektiv durchgesetzt werden. Wenn der Gesetzgeber tarifvertragliche Ausschlussfristen zulässt, wie durch § 9 S. 3 AEntG, ist der Anspruch der Arbeitnehmer auf das Mindestentgelt effektiv nur geschützt, wenn diese Kenntnis von der Existenz solcher Ausschlussfristen haben. Das zwingt dazu, dass aufgrund der allgemeinen vertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) in Verbindung mit dem Verwirkungsverbot gemäß § 9 AEntG der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Arbeitnehmer über den Inhalt von Mindestentgelttarifverträgen und den konkreten Inhalt der tariflichen Ausschlussfristen in den Mindestentgelttarifverträgen zu informieren.
- 23 Erfüllt der Arbeitgeber nicht seine (jedenfalls nach dem NachwG bestehenden) Nachweispflichten, haftet er dem Arbeitnehmer auf **Schadensersatz**.<sup>86</sup> Schaden ist das Erlöschen eines Vergütungsanspruchs aufgrund einer anwendbaren Ausschlussfrist. Der Arbeitnehmer kann im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, als sei der Vergütungsanspruch nicht untergegangen. Dieser Schadensersatzanspruch ist begründet, wenn der geltend gemachte Vergütungsanspruch bestand und nur wegen Versäumung der Ausschlussfrist erloschen ist und bei Nachweis durch den Arbeitgeber nicht untergegangen wäre.<sup>87</sup> Bei einem Verstoß gegen die Nachweispflicht ist zugunsten der Arbeitnehmer zu vermuten, diese hätten die tarifliche Ausschlussfrist beachtet, wenn sie auf die Geltung des Tarifvertrages hingewiesen worden wären.<sup>88</sup> Gegebenenfalls ist ein Mitverschulden (§ 254 BGB) des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wenn diesem die Ausschlussfrist – unabhängig vom unterlassenen Hinweis – bekannt war.<sup>89</sup>
- 24 Da die Hinweispflicht auch bei **Änderungen** besteht (§ 3 S. 1 NachwG), muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf einen Tarifvertrag hinweisen, der erst nach Beginn des Arbeitsverhältnisses infolge Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) oder kraft Rechtsverordnung gemäß §§ 7, 7a AEntG auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.<sup>90</sup>

## Abschnitt 4 Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche

### § 10 AEntG Anwendungsbereich

<sup>1</sup>Dieser Abschnitt findet Anwendung auf die Pflegebranche. <sup>2</sup>Diese umfasst Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen (Pflegebetriebe). <sup>3</sup>Pflegebedürftig 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. <sup>4</sup>Keine Pflegebetriebe im Sinne des Satzes 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 Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser.

85 BAG 17.4.2002 – 5 AZR 89/01, NZA 2002, 1096.

86 BAG 30.10.2019 – 6 AZR 465/18, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 98, Rn. 47; BAG 17.4.2002 – 5 AZR 89/01, NZA 2002, 1096; vgl. auch *Lit-schen* öAT 2020, 92 (95).

87 BAG 21.2.2012 – 9 AZR 486/10 – Rn. 34, NZA 2012, 750.

88 BAG 17.4.2002 – 5 AZR 89/01, NZA 2002, 1096.

89 BAG 29.5.2002 – 5 AZR 105/01, EzA NachwG § 2 Nr. 4.

90 BAG 24.10.2002 – 6 AZR 743/00, NZA 2004, 105.

I. Regulierung von Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche .....	1	II. Definition des Anwendungsbereichs (Pflegebetriebe) .....	2
---	---	--	---

**I. Regulierung von Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche**

Die Pflegebranche wurde durch das AEntG 2009 neu in das Gesetz aufgenommen. Wegen des hohen Anteils von kirchlich orientierten Arbeitgebern und dem Fehlen tarifvertraglicher Regelungen wurde zunächst ein Sonderweg für die Schaffung der Mindestarbeitsbedingungen für sachgerecht gehalten („Kommissionslösung“).<sup>1</sup> Abschnitt 4 (§§ 10 bis 13 AEntG) ermöglicht die Regulierung von Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche durch Rechtsverordnung der Exekutive (BMAS) auf der Grundlage einer Kommissionsempfehlung. Der Text der vierten Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 22.4.2020 (4. PflegeArbbV) findet sich bei → AEntG § 11 Rn. 11).

Dieser Sonderweg wurde 2019 durch das Pflegelöhneverbesserungsgesetz vom 22.11.2019<sup>2</sup> erweitert, um ein spezielles Verfahren zur Erstreckung **tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen** per Rechtsverordnung iSv § 7a Abs. 1 AEntG (→ AEntG § 7a Rn. 9 ff.).

**II. Definition des Anwendungsbereichs (Pflegebetriebe)**

§ 10 AEntG definiert den Anwendungsbereich dieser Sonderregelungen (**Pflegebranche**). Die Pflegebranche umfasst gemäß § 10 S. 2 AEntG Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen (Pflegebetriebe). In den Betrieben oder selbstständigen Betriebsabteilungen müssen **überwiegend** Leistungen iSd § 10 S. 2 AEntG erbracht werden, damit eine Rechtsverordnung gemäß § 11 AEntG ergehen kann. Dieses Überwiegensprinzip ist für die anderen Branchen in § 6 AEntG geregelt. Bezogen auf die Gesamtarbeitszeit aller in dem Betrieb oder der selbstständigen Betriebsabteilung Beschäftigten müssen mehr als 50 % Pflegeleistungen/Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbracht werden. Erfasst werden von einer Verordnung nach § 11 Abs. 1 AEntG dabei auch kirchliche Arbeitsverhältnisse.<sup>3</sup> Privathaushalte sind dagegen keine Pflegebetriebe.<sup>4</sup>

Darüber hinaus spezifiziert die 4. PflegeArbbV<sup>5</sup> den Begriff der Pflegebetriebe weiter aus. Manche Beschäftigte von Pflegeeinrichtungen werde nämlich nicht vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfasst. Diese sind § 1 Abs. 3 der 4. PflegeArbbV aufgezählt. Zu ihnen gehören etwa Beschäftigte der Verwaltung, Haustechnik, Küche und ähnlichen Bereichen. Ausnahmsweise gilt sie für die Beschäftigten in diesen Bereichen aber dann, wenn sie im Rahmen der von ihnen auszuübenden Tätigkeiten in einem Umfang von mindestens 25 % ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemeinsam mit Beziehern von Pflegeleistungen tagesstrukturierend, aktivierend, betreuend oder pflegend tätig werden.<sup>6</sup>

Der Begriff der **Pflegebedürftigkeit** wurde durch das Pflegelöhneverbesserungsgesetz vom 22.11.2019<sup>7</sup> ebenfalls angepasst. Pflegebedürftig ist nach der neuen Definition, wer gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten aufweist, deshalb vorübergehend oder auf Dauer der Hilfe durch andere bedarf und körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbstständig kompensieren oder bewältigen kann. Damit wurde die mWz 1.1.2017 geänderte Definition der Pflegebedürftigkeit in § 14 SGB XI nachvollzogen.<sup>8</sup> Auf dessen weiter ausdifferenzierte Begriffsbestimmung kann daher zur Auslegung des Begriffs der Pflegebedürftigkeit in § 10 AEntG weiterhin ergänzend zurückgegriffen

1	Vgl. zur Gesetzesbegründung Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11669, 21 f.	4	Lakies MiLoG Anh. zu § 1 Rn. 27.
2	BGBl. 2019 I 1756.	5	BAnz AT 28.4.2020 V2.
3	Riechert/Stomps NZA 2012, 707.	6	Vgl. auch Schlegel NJW 2020, 1911 (1912).
		7	BGBl. 2019 I 1756.
		8	BR-Drs. 349/19, 12.

werden.<sup>9</sup> Zur Versorgung der Pflegebedürftigen gehören insbesondere die Grund- und Behandlungs- pflege sowie die damit verbundenen hauswirtschaftlichen Dienstleistungen. Die Pflegeleistungen können stationär (bzw. vollstationär, § 43 SGB XI), teilstationär (§ 41 SGB XI) oder ambulant (außerhalb von Einrichtungen, zB häusliche Pflege, §§ 36 bis 40 SGB XI) erbracht werden.<sup>10</sup>

- 4 **Keine Pflegebetriebe** iSd § 10 S. 2 AEntG 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 Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser (§ 10 S. 4 AEntG). Die Vorschrift ist angelehnt an § 71 Abs. 4 SGB XII, nach der diese Einrichtungen keine Pflegeeinrichtungen iSd SGB XI sind. Keine Pflegebetriebe iSd § 10 S. 4 AEntG sind insbesondere:<sup>11</sup>

- Rehabilitationseinrichtungen gemäß § 19 SGB IX,
- Berufsbildungswerke, Berufsförderungswerke und vergleichbare Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation (§ 51 SGB IX),

9 § 14 SGB XI hat folgenden Wortlaut:  
 „(1) Pflegebedürftig im Sinne dieses Buches sind Personen, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Es muss sich um Personen handeln, die körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbstständig kompensieren oder bewältigen können. Die Pflegebedürftigkeit muss auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, und mit mindestens der in § 15 festgelegten Schwere bestehen.

(2) Maßgeblich für das Vorliegen von gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten sind die in den folgenden sechs Bereichen genannten pflegefachlich begründeten Kriterien:

1. Mobilität: Positionswechsel im Bett, Halten einer stabilen Sitzposition, Umsetzen, Fortbewegen innerhalb des Wohnbereichs, Treppensteigen;

2. kognitive und kommunikative Fähigkeiten: Erkennen von Personen aus dem näheren Umfeld, örtliche Orientierung, zeitliche Orientierung, Erinnern an wesentliche Ereignisse oder Beobachtungen, Steuern von mehrschrittigen Alltagshandlungen, Treffen von Entscheidungen im Alltagsleben, Verstehen von Sachverhalten und Informationen, Erkennen von Risiken und Gefahren Mitteilen von elementaren Bedürfnissen, Verstehen von Aufforderungen, Beteiligen an einem Gespräch;

3. Verhaltensweisen und psychische Problemlagen: motorisch geprägte Verhaltensauffälligkeiten, nächtliche Unruhe, selbstschädigendes und autoaggressives Verhalten, Beschädigen von Gegenständen, physisch aggressives Verhalten gegenüber anderen Personen, verbale Aggression, andere pflegerelevante vokale Auffälligkeiten, Abwehr pflegerischer und anderer unterstützender Maßnahmen, Wahnvorstellungen, Ängste, Antriebslosigkeit bei depressiver Stimmungslage, sozial inadäquate Verhaltensweisen, sonstige pflegerelevante inadäquate Handlungen;

4. Selbstversorgung: Waschen des vorderen Oberkörpers, Körperpflege im Bereich des Kopfes, Waschen des Intimbereichs, Duschen und Baden einschließlich Waschen der Haare, An- und Auskleiden des Oberkörpers, An- und Auskleiden des

Unterkörpers, mundgerechtes Zubereiten der Nahrung und Eingießen von Getränken, Essen, Trinken, Benutzen einer Toilette oder eines Toilettenstuhls, Bewältigen der Folgen einer Harninkontinenz und Umgang mit Dauerkatheter und Urostoma, Bewältigen der Folgen einer Stuhlinkontinenz und Umgang mit Stoma, Ernährung parenteral oder über Sonde, Bestehen gravierender Probleme bei der Nahrungsaufnahme bei Kindern bis zu 18 Monaten, die einen außergewöhnlich pflegeintensiven Hilfebedarf auslösen;

5. Bewältigung von und selbständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen:

a) in Bezug auf Medikation, Injektionen, Versorgung intravenöser Zugänge, Absaugen und Sauerstoffgabe, Einreibungen sowie Kälte- und Wärmeanwendungen, Messung und Deutung von Körperzuständen, körpernahe Hilfsmittel,

b) in Bezug auf Verbandswechsel und Wundversorgung, Versorgung mit Stoma, regelmäßige Einmalkatheterisierung und Nutzung von Abführmethoden, Therapiemaßnahmen in häuslicher Umgebung,

c) in Bezug auf zeit- und technikintensive Maßnahmen in häuslicher Umgebung, Arztbesuche, Besuche anderer medizinischer oder therapeutischer Einrichtungen, zeitlich ausgedehnte Besuche medizinischer oder therapeutischer Einrichtungen, Besuch von Einrichtungen zur Frühförderung bei Kindern sowie

d) in Bezug auf das Einhalten einer Diät oder anderer krankheits- oder therapiebedingter Verhaltensvorschriften;

6. Gestaltung des Alltagslebens und sozialer Kontakte: Gestaltung des Tagesablaufs und Anpassung an Veränderungen, Ruhen und Schlafen, Sichbeschäftigen, Vornehmen von in die Zukunft gerichteten Planungen, Interaktion mit Personen im direkten Kontakt, Kontaktpflege zu Personen außerhalb des direkten Umfelds.

(3) Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten, die dazu führen, dass die Haushaltsführung nicht mehr ohne Hilfe bewältigt werden kann, werden bei den Kriterien der in Absatz 2 genannten Bereiche berücksichtigt.“

10 AnwK/ArbR/*Kühn* AEntG § 10 Rn. 4.

11 AnwK/ArbR/*Kühn* AEntG § 10 Rn. 12.

- Werkstätten für behinderte Menschen (§§ 219 ff. SGB IX),
- Blindenwerkstätten (§ 226 SGB IX),
- vollstationäre Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen (§ 43a SGB XI),
- Vorsorgeeinrichtungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 23 SGB V),
- Rehabilitationseinrichtungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 40 SGB V),
- Einrichtungen des Müttergenesungswerks und gleichartige Einrichtungen (§§ 24, 41 SGB V),
- Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen (§ 13 SchKG, § 75 Abs. 9 SGB V),
- Einrichtungen der Behindertenhilfe (§ 119a SGB V),
- stationäre Pflegeeinrichtungen (§ 119b SGB V),
- von Hebammen geleitete Einrichtungen (§ 134a SGB V).

Keine Pflegebetriebe iSd § 10 AEntG sind insbesondere auch Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend stationäre **Krankenpflege in Krankenhäusern** (§ 107 Abs. 1 SGB V) erbringen. Pflegebetriebe können aber – unter der Voraussetzung, dass dort überwiegend Leistungen für Pflegebedürftige erbracht werden – sein.<sup>12</sup>

- Einrichtungen, die Leistungen der häuslichen Krankenpflege anbieten (§ 37 SGB V),
- medizinische Versorgungszentren (§ 95 SGB V),
- Einrichtungen des Betriebsgesundheitswesens iSv § 400 Abs. 2 S. 1 SGB V (Polikliniken, Ambulatorien, Arztpraxen),
- Einrichtungen, in denen die gesetzlich Krankenversicherten durch Zusammenarbeit mehrerer Vertragsärzte ambulant und stationär versorgt werden (Praxiskliniken, § 115 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V).

### § 11 AEntG Rechtsverordnung

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die von der nach § 12 errichteten Kommission vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen nach § 5 Nr. 1 und 2 auf alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die unter den Geltungsbereich einer Empfehlung nach § 12a Absatz 2 fallen, Anwendung finden.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat bei seiner Entscheidung nach Absatz 1 neben den in § 1 genannten Gesetzeszielen die Sicherstellung der Qualität der Pflegeleistung sowie den Auftrag kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege nach § 11 Abs. 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch zu berücksichtigen.

(3) Vor Erlass einer Rechtsverordnung gibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie den Parteien von Tarifverträgen, die zumindest teilweise in den fachlichen Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallen, und paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche festlegen, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der Rechtsverordnung.

I. Regelung der Mindestarbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung .....	1	III. Text der Vierten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche .....	11
II. Regelungsinhalte sowie Rechtsprechung zu den Rechtsverordnungen für die Pflegebranche .....	6	IV. Rechtsschutz .....	12

#### I. Regelung der Mindestarbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung

§ 11 Abs. 1 AEntG ist eine Sondervorschrift für die Pflegebranche, materiell jedoch die Parallelvorschrift zu § 7 Abs. 1/§ 7a Abs. 1 AEntG. Durch Rechtsverordnung des BMAS können bestimmte

12 AnwK/ArbR/Kühn AEntG § 10 Rn. 11.

Arbeitsbedingungen für allgemeingültig erklärt werden. Diese Arbeitsbedingungen gelten dann für alle Arbeitgeber der Pflegebranche mit Sitz im In- oder Ausland (zu den Rechtsfolgen vgl. § 13 AEntG). Der Anspruch auf Mindestarbeitsbedingungen nach der jeweils geltenden PflegeArbbV ist ein normativ begründeter Anspruch, der eigenständig neben andere Anspruchsgrundlagen tritt.<sup>1</sup>

Es können allerdings nur die in § 5 S. 1 Nr. 1 und 2 AEntG genannten Arbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung geregelt werden, also Mindestentgeltsätze einschließlich Überstundensätze, die nach Art der Tätigkeit und Qualifikation insgesamt nach bis zu drei Stufen differenzieren dürfen, und Urlaubsregelungen (Dauer, Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld). Die Arbeitsbedingungen nach § 5 Nr. 1 und 2 AEntG umfassen auch Regelungen zur Fälligkeit entsprechender Ansprüche einschließlich hierzu vereinbarter Ausnahmen und deren Voraussetzungen (§ 5 S. 2 AEntG); vgl. auch → Rn. 6. Der potenzielle Regelungsumfang einer Verordnung nach § 11 Abs. 1 AEntG wurde durch das Pflegegehälterverbesserungsgesetz vom 22.11.2019<sup>2</sup> folglich nicht erweitert. Sollen darüberhinausgehend allgemeinverbindliche Mindestarbeitsbedingungen vereinbart werden, kann der Weg über eine Verordnung nach § 7a Abs. 1 AEntG oder über eine Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG gewählt werden (vgl. → AEntG § 7a Rn. 9 ff.). Rechtspolitisch wie auch verfassungsrechtlich ist dies zu begrüßen, da sich hierin deutlich die Priorisierung der tarifvertraglichen Regulierung widerspiegelt.<sup>3</sup>

- 2 Der Text der vierten Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 22.4.2020 (4. PflegeArbbV) findet sich in → Rn. 9. Auf den Abdruck der Vorgängerverordnungen wird in dieser Auflage verzichtet (Nachweise aber in → Rn. 6).
- 3 Für die **Rechtsverordnung** wird in § 11 Abs. 1 AEntG Bezug genommen auf die **Kommissionsempfehlung** gemäß § 12a Abs. 2 AEntG. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Empfehlung der Kommission „nur unverändert in die Rechtsverordnung übernommen werden; es besteht keine Möglichkeit zur inhaltlichen Abweichung“ durch das BMAS.<sup>4</sup> Nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 AEntG ist das eine naheliegende Interpretation, allerdings insofern eigentümlich, weil (ebenfalls nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 AEntG) Normsetzungsermessen besteht (das BMAS „kann durch Rechtsverordnung [...] bestimmen“). An sich umfasst das Normsetzungsermessen nicht nur die Entscheidung, ob man einen Sachverhalt regelt, den man als regelungsbedürftig ansieht, sondern auch wie.
- 4 Wie auch gemäß § 7 AEntG kann das BMAS gemäß § 11 Abs. 1 AEntG die Rechtsverordnung erlassen. Das **Normsetzungs-Ermessen** des BMAS wird durch die Vorgaben in § 11 Abs. 2 AEntG geleitet, wobei formelle Voraussetzung das in § 11 Abs. 3 AEntG geregelte Anhörungsverfahren ist. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass angemessene Mindestarbeitsbedingungen einen Baustein bilden, „um die Qualität der pflegerischen Versorgung weiter zu verbessern“.<sup>5</sup> Der Ordnungsgeber habe die Empfehlung der Kommission vor Erlass der Rechtsverordnung „auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen und dabei seinerseits einen Einschätzungs- und Prognosespielraum“.<sup>6</sup>
- 5 Nach der Gesetzesbegründung bleibt die **Refinanzierung von Pflegeleistungen** durch den Erlass einer Rechtsverordnung gemäß § 11 AEntG ausdrücklich unberührt. Auch für Arbeitnehmer „günstigere Entgelte können Gegenstand der Vergütungsverhandlungen zwischen Pflegeeinrichtungen und den betroffenen Kostenträgern sein“.<sup>7</sup> Hintergrund für diese Aussage in der Gesetzesbegründung war der Umstand, dass nach den Vorgaben des SGB XI **Versorgungsverträge** nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden dürfen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Zu diesen Voraussetzungen gehört, dass „eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung“ an die Beschäftigten gezahlt wird (§ 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XI). Angesichts des Kostendrucks in der Pflegeversicherung wurde insbesondere von Seiten der Wohlfahrtsverbände befürchtet, dass allein die nach dem AEntG verbindlichen Mindestentgelte von den Kostenträgern in den Vergütungsverhandlungen zur Richtgröße für die Bemessung der Pflegesätze (§§ 84 ff. SGB XI) gemacht werden, was zu einer Deckelung der Pflegesätze führen könnte.<sup>8</sup>

1 BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15, AP Nr. 1 zu § 9 AEntG.

2 BGBl. 2019 I 1756.

3 Skeptisch *Franzen* RdA 2020, 75 (82).

4 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11669, 23.

5 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11669, 22.

6 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11669, 22.

7 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11669, 22.

8 Vgl. AnwK/ArbR/*Kühn* AEntG § 11 Rn. 12.

## II. Regelungsinhalte sowie Rechtsprechung zu den Rechtsverordnungen für die Pflegebranche

Erforderlich für die Anwendung der Pflegearbeitsbedingungenverordnung (1. PflegeArbbV; gültig bis 31.12.2014)<sup>9</sup> war, dass **pflegerische Tätigkeiten in der Grundpflege** nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis Nr. 3 SGB XI aF<sup>10</sup> **mehr als die Hälfte der Arbeitszeit des Beschäftigten** in einem Pflegebetrieb ausfüllten („überwiegend [...] erbringen“). Dazu gehörten Tätigkeiten im Bereich der Körperpflege, im Bereich der Ernährung und im Bereich der Mobilität. Nicht unter die 1. PflegeArbbV fielen Arbeitnehmer, die zwar in einem Pflegebetrieb arbeiteten, aber überhaupt keine pflegerischen Tätigkeiten verrichteten, oder Beschäftigte, die zwar pflegerische Tätigkeiten ausübten, aber nicht überwiegend in den in § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis Nr. 3 SGB XI aF aufgeführten Bereichen der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität. Damit nahm die 1. PflegeArbbV diejenigen Pflegekräfte aus ihrem Anwendungsbereich aus, die überwiegend pflegerische Tätigkeiten in den Bereichen der hauswirtschaftlichen Versorgung nach § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI aF<sup>11</sup> verrichteten.<sup>12</sup>

Auch bei der **ambulanten Rund-um-die-Uhr-Pflege** wurde das Mindestentgelt nach der 1. PflegeArbbV geschuldet, wenn die Vollarbeit in der Grundpflege die hauswirtschaftliche Versorgung überwog und die Pflegekraft sich im Übrigen beim Pflegebedürftigen bereithalten musste, um bei Bedarf weitere Pflegeleistungen in der Grundpflege zu erbringen.<sup>13</sup> Das Mindestentgelt nach § 2 der 1. PflegeArbbV war nicht nur für Vollarbeit, sondern auch für Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu zahlen. Deshalb gebot es der systematische Zusammenhang, das Merkmal des überwiegenden Erbringens pflegerischer Tätigkeiten in der Grundpflege nicht auf die Vollarbeit in diesem Bereich zu verengen, sondern auch Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu berücksichtigen.<sup>14</sup> War der Anwendungsbereich der 1. PflegeArbbV eröffnet, musste das Mindestentgelt auch für die nicht grundpflegerischen Zusammenhangstätigkeiten und für alle Formen von Arbeit (also auch Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst) gezahlt werden. Entgegenstehende vertragliche Abreden waren unwirksam.<sup>15</sup>

Zu beachten ist, dass durch die Zweite Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Zweite Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 2. PflegeArbbV**)<sup>16</sup> vom 27.11.2014 in § 1 Abs. 2 bis Abs. 6 der Anwendungsbereich neu gefasst worden ist. Im Rahmen der Dritten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Dritte Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 3. PflegeArbbV**) vom 1.8.2017 (gültig bis 30.4.2020)<sup>17</sup> wurde er in dessen in § 1 Abs. 2 bis Abs. 5 sowie in § 1 Abs. 2 bis Abs. 5 der Vierten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Vierte Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 4. PflegeArbbV**) vom 22.4.2020 (Text der Verordnung s. → Rn. 11; gültig bis 30.4.2022) jeweils nochmals leicht angepasst. So wird für die Definition der Pflegebedürftigkeit nun ausdrücklich auf § 10 S. 3 AEntG verwiesen. Die Ausnahmen in § 1 Abs. 2 der 2. PflegeArbbV für pflegeferne Tätigkeiten blieben erhalten. Die Rückausnahme für bestimmte Arbeitnehmer iSv § 1 Abs. 2 PflegeArbbV, die im Grundsatz schon in § 1 Abs. 3 der 2. PflegeArbbV enthalten war, wurden in der 3. und 4. PflegeArbbV klarer gefasst (vgl. → Rn. 2).

Das LAG Berlin-Brandenburg hat bspw. entschieden, dass auf den Mindestlohnanspruch einer Pflegeassistentin nach § 2 PflegeArbbV eine „Funktionszulage Inkontinenzbeauftragte“ anrechenbar ist, wenn arbeitsvertraglich eine Tätigkeit als „Pflegeassistentin und Inkontinenzbeauftragte“ vereinbart ist und das Verwalten und Bestellen von Inkontinenzmitteln damit zur arbeitsvertraglich geschuldeten Normaltätigkeit zählt, ohne dass eine ansonsten unbezahlte überobligatorische Arbeitsleistung erkennbar ist.<sup>18</sup>

Das BAG hatte bereits vor der Neuregelung in § 5 S. 2 AEntG entschieden, dass auch **Regelungen zur Fälligkeit des Mindestentgelts** von § 5 Nr. 1 AEntG aF (auf den in § 11 Abs. 1 AEntG verwiesen wird; 7

9 BAnz 2010 Nr. 110, 2571.

10 Heute weitgehend in § 14 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 4 SGB XI aufgegangen.

11 Heute weitgehend in § 14 Abs. 2 Nr. 4 SGB XI aufgegangen.

12 BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 – Rn. 11, AP BGB § 611 Nr. 27.

13 BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 – Rn. 14, AP BGB § 611 Nr. 27.

14 BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 – Rn. 13, AP BGB § 611 Nr. 27.

15 BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 – Rn. 17, AP BGB § 611 Nr. 27.

16 BAnz AT 28.11.2014 V1.

17 BAnz AT 11.8.2017 V1.

18 LAG Bln-Bbg 29.1.2016 – 6 Sa 273/15, juris Rn. 70.

§ 5 S. 1 Nr. 1 AEntG nF) mit umfasst seien.<sup>19</sup> Das BAG meinte, dass Sinn und Zweck des AEntG vorgeben, den Fälligkeitszeitpunkt für das Mindestentgelt als eine (Mindest-)Arbeitsbedingung iSv § 5 Nr. 1 AEntG aF anzusehen. Würde die Fälligkeit des Mindestentgelts nicht reguliert, käme es zum einen zu dem Arbeitnehmerschutzzweck zuwiderlaufenden Differenzierungen. Zum anderen könnte sich ein Arbeitgeber Wettbewerbsvorteile verschaffen, indem er die Zahlung von Mindestentgeltsätzen später vornimmt als seine Konkurrenten.<sup>20</sup> In dem Zusammenhang hat das BAG zudem entschieden, dass die **Fälligkeitsregelung** in § 3 Abs. 1 S. 1 Pflegearbeitsbedingungenverordnung (1. PflegeArbbV) eine zwingende gesetzliche Bestimmung iSv § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG sei. In der Pflegebranche sperrt deshalb diese Fälligkeitsregelung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Fragen der Zeit der Auszahlung der Arbeitsentgelte nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG für das den Pflegekräften zu zahlende Mindestentgelt. **Die Bestimmungen der Pflegearbeitsbedingungenverordnung gelten in Pflegebetrieben unabhängig davon, ob der Arbeitgeber den Pflegekräften ein Entgelt zahlt, das oberhalb des Mindestentgelts liegt.**<sup>21</sup> Eine von der Fälligkeitsregelung (§ 3 Abs. 1 S. 1 1. PflegeArbbV) abweichende Regelung zugunsten der Arbeitnehmer ist zwar nach §§ 13, 8 Abs. 1 AEntG möglich. Allerdings kann der Arbeitgeber nicht durch einen Spruch der Einigungsstelle – in dem es in dem entschiedenen Fall ging – gezwungen werden, Regelungen hinzunehmen, die für die Arbeitnehmer günstiger sind als die in der PflegeArbbV geregelt.<sup>22</sup>

- 8 Das BAG hat zum Mindestentgelt nach § 2 Pflegearbeitsbedingungenverordnung (1. PflegeArbbV) entschieden, dass dieses nicht nur für „Vollarbeit“, sondern auch für **Arbeitsbereitschaft** und **Bereitschaftsdienst** zu zahlen ist (vgl. ausf. → AEntG § 5 Rn. 14 ff.).<sup>23</sup> Das BAG hat explizit darauf abgestellt, dass bei der Definition des Mindestentgelts in § 2 der 1. PflegeArbbV nicht auf die Intensität der Arbeit (Vollarbeit, Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst) abgestellt werde.<sup>24</sup> Es ist also stets zu prüfen, ob im einschlägigen Tarifvertrag oder in der einschlägigen Rechtsverordnung eine spezielle Regelung enthalten ist. Das BAG hat insoweit deutlich gemacht, dass für „Sonderformen der Arbeit“ (wie Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst) eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen und ein geringeres Entgelt als für Vollarbeit vorgesehen werden könne, jedoch der Verordnungsgeber im Bereich der Pflege weder in § 2 noch in den übrigen Bestimmungen der 1. PflegeArbbV hiervon Gebrauch gemacht habe.<sup>25</sup>
- 9 Das ist allerdings seit der Zweiten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Zweite Pflegearbeitsbedingungenverordnung** – 2. PflegeArbbV) vom 27.11.2014 (gültig bis 31.10.2017) anders. In ihr wurde speziell für „**Bereitschaftsdienste**“ in § 2 Abs. 3 eine Spezialregelung getroffen. Danach konnte durch eine kollektivrechtliche oder schriftliche einzelvertragliche Regelung bestimmt werden, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes nur mit mindestens 25 % als Arbeitszeit bewertet wird. Umfasste die Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes mehr als 25 %, war die darüber hinausgehende Arbeitsleistung zusätzlich mit dem Mindestentgelt nach der 2. PflegeArbbV zu vergüten. Auch § 2 Abs. 3 bis 5 der Dritten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Dritte Pflegearbeitsbedingungenverordnung** – 3. PflegeArbbV) vom 1.8.2017 (gültig bis 30.4.2020) enthielt eine ausdifferenzierte Regelung zum Bereitschaftsdienst. Hier war ebenfalls Voraussetzung, „dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung mindestens 75 Prozent beträgt“ (§ 2 Abs. 3 S. 2 der 3. PflegeArbbV). Dabei kam – und kommt – es auf die tatsächliche Durchführung des Vertrags und nicht auf die vertraglich vereinbarte Regelung an, was sich aus der Formulierung des „geleisteten“ Bereitschaftsdienstes ergibt. Wird in einem als „Bereitschaftsdienst“ titulierten Zeitraum regelmäßig mehr als 25 % gearbeitet, liegt kein Bereitschaftsdienst vor.<sup>26</sup> Außerdem musste die kollektivvertragliche oder arbeitsvertragliche Entgeltregelung die Zeit des Bereitschaftsdienstes mit mindestens 40 % als Arbeitszeit bewerten. Umfasste die Arbeitsleistung

19 Explizit zum Mindestentgelt in der Pflegebranche BAG 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 – Rn. 21, NZA 2014, 1151.

20 BAG 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 – Rn. 26, NZA 2014, 1151.

21 BAG 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 – Rn. 28 ff., NZA 2014, 1151.

22 BAG 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 – Rn. 34, NZA 2014, 1151.

23 BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12, AP BGB § 611 Nr. 24; bestätigt durch BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 – Rn. 17.

24 BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 – Rn. 15, AP BGB § 611 Nr. 24.

25 BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12 – Rn. 16, AP BGB § 611 Nr. 24.

26 BAG 12.12.2018 – 5 AZR 588/17, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 56, Rn. 32.

innerhalb eines Bereitschaftsdienstes mehr als 25 % oder überschritten Bereitschaftsdienste die Grenze von 64 Stunden im Kalendermonat, waren auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes mit dem vollen Mindestentgelt nach § 2 Abs. 1 der 3. PflegeArbbV zu vergüten (§ 2 Abs. 4 der 3. PflegeArbbV). Auch diese Ausnahmebestimmung konnte nur greifen, wenn tatsächlich ein „Bereitschaftsdienst“ iSd Verordnung vorlag, ansonsten griff die allgemeinen Vergütungsregeln.<sup>27</sup> Außerdem sah § 2 Abs. 5 der 3. PflegeArbbV vor, dass die monatlich ausgezahlte Bruttovergütung geteilt durch die geleisteten Arbeitsstunden einschließlich der Bereitschaftsstunden mindestens die jeweilige Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach dem MiLoG erreichen musste. Die Regelung blieb inhaltlich und in seiner Grundstruktur auch in der Vierten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (**Vierte Pflegearbeitsbedingungenverordnung** – 4. PflegeArbbV) vom 22.4.2020 (Text der Verordnung s. → Rn. 11; gültig bis 30.4.2022) erhalten, wurde aber in deren § 2 Abs. 6 zusammengefasst.

Bei dem Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV handelt es sich um einen normativ begründeten Anspruch, der eigenständig neben andere Anspruchsgrundlagen tritt.<sup>28</sup> Umstritten ist die Frage, ob sich aus dem Vorrang der Branchenmindestlöhne in § 1 Abs. 3 MiLoG ergibt, dass sich auch die Beurteilung von Zeiten als Arbeitszeiten nach den entsprechenden tarifvertraglichen Vorgaben richtet oder ob hier eine Bewertung nach dem MiLoG anzulegen ist. Nach hier vertretener Ansicht (ausf. → AEntG § 5 Rn. 10) war eine Anwendung der tarifvertraglichen Vorschriften nur während der in § 24 Abs. 1 MiLoG aF vorgesehenen Übergangsfrist, also bis zum 31.12.2017, gerechtfertigt. Ab dem 1.1.2018 ist auch bei einer abweichenden Branchendefinition der gesetzliche Mindestlohn für alle Arbeitszeiten – also auch während des Bereitschaftsdienstes – zu bezahlen. Denn die Höhe des Mindestlohns muss sich aus der Kombination von Mindestlohnbetrag und der Arbeitszeit ergeben, um effektiv wirken zu können und das MiLoG wollte ihn gerade nicht zur Disposition stellen.<sup>29</sup> Eine Bestimmung wie § 2 Abs. 6 der 4. PflegeArbbV wäre daher nicht anzuwenden, soweit sie das gesetzliche Mindestlohniveau unterschreitet, was passieren kann, weil nach ihrer Vorgabe Bereitschaftszeiten uU nur mit 40 % als Arbeitszeit zu werten sind. Das BAG hat die Frage, soweit ersichtlich, bislang noch nicht entschieden, sondern lediglich die abweichende Arbeitszeit-Definition während der Übergangsfrist des § 24 Abs. 1 MiLoG aF akzeptiert.<sup>30</sup>

Darüber hinaus sind arbeitsvertragliche (und tarifvertragliche) Verfallklauseln, die auch den Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV erfassen, unwirksam, da sie gegen § 9 S. 3 iVm § 13 AEntG verstoßen und damit gegen ein Verbotsgesetz iSd § 134 BGB.<sup>31</sup> Dies wirkt sich auch aus ABG-rechtlicher Sicht auf die Arbeitsvertragsgestaltung aus (vgl. → AEntG § 5 Rn. 10). Denn eine umfassende Verfallklausel verstößt – zumindest nach Inkrafttreten der PflegeArbbV – gegen das ABG-rechtliche Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und ist daher insgesamt unwirksam (vgl. → AEntG § 9 Rn. 9).<sup>32</sup> Voraussetzung ist freilich, dass die betreffende Verordnung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.<sup>33</sup>

27 BAG 12.12.2018 – 5 AZR 588/17, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 56, Rn. 32 und 35.

28 BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15, AP AEntG § 9 Nr. 1.

29 So auch *Riechert/Nimmerjahn* MiLoG § 1 Rn. 214; aA etwa *Lakies* MiLoG § 1 Rn. 16; *BeckOK ArbR/Greiner* MiLoG § 1 Rn. 81; *Thüsing/Bayreuther* MiLoG § 1 Rn. 16.

30 BAG 24.6.2020 – 5 AZR 93/19, AP MiLoG § 1 Nr. 14, Rn. 32; ganz offen gelassen noch in BAG

29.6.2016 – 5 AZR 716/15, AP MiLoG § 1 Nr. 2, Rn. 29.

31 BAG 12.12.2018 – 5 AZR 588/17, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 56, Rn. 35; BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15, AP Nr. 1 zu § 9 AEntG.

32 BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15, AP Nr. 1 zu § 9 AEntG.

33 BAG 22.10.2019 – 9 AZR 532/18, AP Nr. 77 zu § 307 BGB, Rn. 41.

III. Text der Vierten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche<sup>34</sup>11 Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche  
(Vierte Pflegearbeitsbedingungenverordnung – 4. PflegeArbbV)<sup>35</sup>

Vom 22. April 2020 (BAnz AT V2)  
(FNA 810-1-68-4)

Auf Grund des § 11 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 und 3 sowie § 25 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, von denen § 11 Absatz 1 durch Artikel 1 Nummer 3 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1756) geändert und § 25 durch Artikel 1 Nummer 7 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1756) neu gefasst worden ist, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, nachdem es den in den Geltungsbereich dieser Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie den Parteien von Tarifverträgen, die zumindest teilweise in den fachlichen Geltungsbereich dieser Rechtsverordnung fallen, und paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche festlegen, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben hat:

## § 1 Geltungsbereich

(1) <sup>1</sup>Diese Verordnung gilt für Pflegebetriebe. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>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.

(2) <sup>1</sup>Diese Verordnung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. <sup>2</sup>Sie gilt nicht für Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz und nach dem Pflegeberufegesetz und nicht für Pflegeschülerinnen und Pflegeschüler.

(3) Diese Verordnung gilt 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 Sicherheitsdienstes,
7. in der Garten- und Geländepflege,
8. in der Wäscherei sowie
9. in der Logistik.

(4) Abweichend von Absatz 3 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Absatz 3, soweit sie im Rahmen der von ihnen auszuübenden 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 aus:

1. Alltagsbegleiterinnen und -begleiter,
2. Betreuungskräfte,
3. Assistenzkräfte oder
4. Präsenzkkräfte.

(5) Diese Verordnung gilt für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

## § 2 Mindestentgelt

(1) <sup>1</sup>Das Mindestentgelt beträgt im Gebiet der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| – ab dem 1. Mai 2020:       | 11,35 Euro brutto je Stunde,    |
| – ab dem 1. Juli 2020:      | 11,60 Euro brutto je Stunde,    |
| – ab dem 1. April 2021:     | 11,80 Euro brutto je Stunde,    |
| – ab dem 1. September 2021: | 12,00 Euro brutto je Stunde und |

34 BAnz AT 28.4.2020 V2.

35 Die VO tritt am 30.4.2022 außer Kraft; vgl. § 6.

- ab dem 1. April 2022: 12,55 Euro brutto je Stunde.

<sup>2</sup>Für Pflegekräfte mit einer mindestens einjährigen Ausbildung und einer entsprechenden Tätigkeit beträgt das Mindestentgelt abweichend von Satz 1

- ab dem 1. April 2021: 12,50 Euro brutto je Stunde und
- ab dem 1. April 2022: 13,20 Euro brutto je Stunde.

<sup>3</sup>Für Pflegefachkräfte beträgt das Mindestentgelt abweichend von den Sätzen 1 und 2

- ab dem 1. Juli 2021: 15,00 Euro brutto je Stunde und
- ab dem 1. April 2022: 15,40 Euro brutto je Stunde.

(2) <sup>1</sup>Das Mindestentgelt beträgt im Gebiet der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

- ab dem 1. Mai 2020: 10,85 Euro brutto je Stunde,
- ab dem 1. Juli 2020: 11,20 Euro brutto je Stunde,
- ab dem 1. April 2021: 11,50 Euro brutto je Stunde,
- ab dem 1. September 2021: 12,00 Euro brutto je Stunde und
- ab dem 1. April 2022: 12,55 Euro brutto je Stunde.

<sup>2</sup>Für Pflegekräfte mit einer mindestens einjährigen Ausbildung und einer entsprechenden Tätigkeit beträgt das Mindestentgelt abweichend von Satz 1

- ab dem 1. April 2021: 12,20 Euro brutto je Stunde,
- ab dem 1. September 2021: 12,50 Euro brutto je Stunde und
- ab dem 1. April 2022: 13,20 Euro brutto je Stunde.

<sup>3</sup>Für Pflegefachkräfte beträgt das Mindestentgelt abweichend von den Sätzen 1 und 2

- ab dem 1. Juli 2021: 15,00 Euro brutto je Stunde und
- ab dem 1. April 2022: 15,40 Euro brutto je Stunde.

(3) Pflegefachkräfte sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die über eine Qualifikation verfügen, die sie zur Ausübung von Tätigkeiten gemäß § 4 des Pflegeberufgesetzes berechtigt.

(4) <sup>1</sup>Pflegekräfte mit einer mindestens einjährigen Ausbildung sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die eine Ausbildung zu einem Assistenz- und Helferberuf oder eine vergleichbare Ausbildung in der Pflege abgeschlossen haben. <sup>2</sup>Die Ausbildungsdauer muss mindestens den Vorgaben der Nummer 2 der „Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege“ (BAnz AT 17.02.2016 B3) entsprechen. <sup>3</sup>Die Ausbildung kann im Ausland abgeschlossen worden sein. <sup>4</sup>Eine entsprechende Tätigkeit liegt vor, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zumindest auch in Nummer 1 Buchstabe g der „Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege“ genannte Tätigkeiten auf Anweisung des Arbeitgebers durchführt.

(5) Das nach den Absätzen 1 und 2 maßgebliche Mindestentgelt wird auch für Wegezeiten zwischen mehreren aufzusuchenden Patientinnen oder Patienten sowie gegebenenfalls für Wegezeiten zwischen diesen und den Geschäftsräumen des Pflegebetriebs gezahlt.

(6) <sup>1</sup>Für Zeiten des Bereitschaftsdienstes wird ein Mindestentgelt gemäß den nachstehenden Grundsätzen gezahlt. <sup>2</sup>Die monatlich ausgezahlte Bruttovergütung geteilt durch die geleisteten Arbeitsstunden einschließlich der Bereitschaftsstunden muss stets mindestens die jeweilige Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz erreichen. <sup>3</sup>Bereitschaftsdienste im Sinne dieser Verordnung leisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb ihrer 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. <sup>4</sup>Bereitschaftsdienste sind im Dienstplan zu hinterlegen. <sup>5</sup>Zum Zweck der Entgeltberechnung kann die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit auf der Grundlage einer kollektivrechtlichen oder einer schriftlichen einzelvertraglichen Regelung mit mindestens 40 Prozent als Arbeitszeit bewertet werden. <sup>6</sup>Zeiten des Bereitschaftsdienstes, die über 64 Stunden im Kalendermonat hinausgehen, werden mit dem Mindestentgelt nach den Absätzen 1 und 2 vergütet. <sup>7</sup>Das Gleiche gilt, wenn die Arbeitsleistung innerhalb eines Bereitschaftsdienstes mehr als 25 Prozent umfasst.

(7) <sup>1</sup>Von dieser Verordnung werden Zeiten der Rufbereitschaft nicht erfasst. <sup>2</sup>Rufbereitschaft im Sinne dieser Verordnung 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.<sup>3</sup>Das Vorliegen von Rufbereitschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom Arbeitgeber mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel ausgestattet sind.<sup>4</sup>Im Fall einer Arbeitsaufnahme wird die geleistete Arbeitszeit einschließlich der hierfür erforderlichen Wegezeiten mindestens in Höhe des Mindestentgelts nach den Absätzen 1 und 2 vergütet.

(8) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne des Absatzes 3 dürfen bis zum 30. Juni 2021 keine geringeren Mindestentgeltsätze als den Pflegekräften nach Absatz 4 gezahlt werden.

(9) Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes bleiben unberührt.

### § 3 Fälligkeit

(1) <sup>1</sup>Das in § 2 Absatz 1 und 2 festgelegte Mindestentgelt wird für die Zeit bis zum 30. April 2021 spätestens zum 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist. <sup>2</sup>Für die Zeit ab dem 1. Mai 2021 wird das Mindestentgelt für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Arbeitsleistung zu erbringen war. <sup>3</sup>Im Übrigen wird das Mindestentgelt für die Zeit ab dem 1. Mai 2021 spätestens am letzten Bankarbeitstag des jeweiligen Folgemonats fällig.

(2) <sup>1</sup>Über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsstunden können abweichend von Absatz 1 auf der Grundlage schriftlicher einzelvertraglicher oder kollektivrechtlicher Vereinbarungen bis zu einer Obergrenze von 225 Arbeitsstunden in ein Arbeitszeitkonto eingestellt werden. <sup>2</sup>Bei einer Überschreitung dieser Obergrenze gilt für die Fälligkeit des Anspruchs auf Vergütung dieser Arbeitsstunden die jeweilige Regelung nach Absatz 1. <sup>3</sup>Der Ausgleich dieser Arbeitsstunden kann durch Auszahlung des darauf entfallenden Mindestentgelts oder durch bezahlte Freizeitgewährung erfolgen.

(3) <sup>1</sup>Die Obergrenze von 225 Arbeitsstunden nach Absatz 2 Satz 1 gilt 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. <sup>2</sup>Der Anspruch auf Vergütung von Arbeitsstunden, die in ein Arbeitszeitkonto eingestellt wurden und nicht innerhalb des Ausgleichszeitraums nach Satz 1 ausgeglichen wurden, wird mit Ablauf des für diese Arbeitsstunden geltenden Ausgleichszeitraums fällig.

(4) Vereinbarungen über 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 bleiben unberührt.

(5) Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber die zum Zeitpunkt der Beendigung nicht ausgeglichenen Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat abzugelten.

(6) Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes bleiben unberührt.

### § 4 Mehrurlaub

(1) <sup>1</sup>Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer hat Anspruch auf zusätzlichen bezahlten Erholungsurlaub, der, ausgehend von einer jahresdurchschnittlichen Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage, im Kalenderjahr 2020 fünf Tage und in den Kalenderjahren 2021 und 2022 jeweils sechs Tage beträgt (Mehrurlaub). <sup>2</sup>Verteilt sich die regelmäßige Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt auf mehr oder weniger als fünf Tage in der Woche, erhöht oder verringert sich der Anspruch auf Mehrurlaub entsprechend.

(2) <sup>1</sup>Soweit tarifliche, betriebliche, arbeitsvertragliche oder sonstige Regelungen insgesamt einen über den gesetzlichen Erholungsurlaub hinausgehenden Anspruch auf bezahlten Urlaub vorsehen, entsteht der Anspruch auf Mehrurlaub nach Absatz 1 nicht. <sup>2</sup>Gesetzlicher Erholungsurlaub ist der bezahlte Urlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz sowie nach anderen Gesetzen.

(3) Im Übrigen gelten für den Mehrurlaub nach Absatz 1 die gesetzlichen Bestimmungen.

### § 5 Ausschlussfrist

Die Ansprüche auf das Mindestentgelt verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

### § 6 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Mai 2020 in Kraft und am 30. April 2022 außer Kraft.