

Die Tarifpflicht in der Pflegebranche und ihre Umsetzung

- Veränderungen und Handlungsbedarf durch das GVWG und die Entlohnung nach Tarifverträgen -

Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung (BGBl. I, 2754 / GVWG) hat insbesondere für den privaten Pflegesektor eine wesentliche Neuerung gebracht: Die faktische „Tarifpflicht“ für alle Formen von Pflegeeinrichtungen. Dieses Gesetz ist bereits (unterstützt von namhaften Branchenverbänden) Gegenstand von Verfassungsbeschwerden. Allerdings hindern diese Verfassungsbeschwerden einstweilen nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes.

Jede Pflegeeinrichtung ist daher gleichwohl aufgerufen, sich mit der Frage zu beschäftigen, wie dieses Gesetz nun konkret im Betrieb umgesetzt werden muss. Denn nicht nur bisher tariffreie Pflegeeinrichtungen müssen sich auf Änderungen einstellen.

1. Das Gesetz

Gemäß § 72 Abs. 3a SGB XI dürfen ab dem 01.09.2022 Versorgungsverträge lediglich mit solchen Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die an Tarifverträge oder kirchliche Arbeitsrechtsregelungen gebunden sind. Tarifgebunden sind gem. § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, hier also v.a. die entsprechenden Arbeitgebervereinigungen oder der Arbeitgeber selbst, weil gem. § 2 Abs. 1 TVG auch der einzelne Arbeitgeber Tarifvertragspartei sein kann.

Der Einrichtungsträger wird jedoch nicht verpflichtet, sich selbst an einen Tarifvertrag zu binden. Gem. § 72 Abs. 3b S. 1 SGB XI setzt der Abschluss eines Versorgungsvertrages ab dem 01.09.2022 dann allerdings voraus, dass den Arbeitnehmern eine bestimmte Entlohnung gezahlt wird. Es darf konkret die Entlohnung nicht die Regelungen solcher Tarifverträge/kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen unterschreiten, deren räumlicher, zeitlicher, fachlicher und persönlicher Geltungsbereich eröffnet ist (Nr. 1) oder dessen fachlicher Geltungsbereich mind. eine andere Pflegeeinrichtung in der betreffenden Region erfasst und dessen zeitlicher

und persönlicher Geltungsbereich eröffnet ist (Nr. 2).

Der wesentliche Unterschied zur unmittelbaren Tarifbindung liegt darin, dass der Tarifvertrag über die reine Entlohnung hinaus zumeist noch weitaus mehr Regelungen enthält, vgl. § 1 Abs. 1 TVG. Gewisse Friktionen im Zusammenspiel des tariflich austarieren Systems von Entlohnung und anderen Tarifregelungen werden offenbar in Kauf genommen.

Die praktisch wesentlich wichtigere Norm für Bestandseinrichtungen enthält dann § 72 Abs. 3b S. 2 SGB XI. Hiernach sind vorhandene Versorgungsverträge, die vor dem 01.09.2022 abgeschlossen wurden, spätestens bis zum 31.08.2022 an die Neuregelung anzupassen. Einerseits werden Versorgungsverträge für die Zeitspanne bis zum Ablauf des 31.08.2022 noch nach bisher geltendem Recht abgeschlossen. Andererseits steht folglich jedem Versorgungsvertrag einer jeden Pflegeeinrichtung eine Anpassung bevor.

Beachtet die Pflegeeinrichtung diese Voraussetzungen nicht, wird sie im Ergebnis vom Versorgungssystem der Pflegeversicherung ausgeschlossen. Denn gem. § 74 Abs. 1 S. 1 SGB XI in der ab dem 01.09.2022 geltenden Fassung kann der Versorgungsvertrag von dem jeweiligen Landesverband der Pflegekassen gekündigt werden, wenn die Pflegeeinrichtung ihre „Tarifpflicht“ nicht beachtet.

Eine inhaltliche Kontrolle der Tarifverträge oder der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen ist nicht vorgesehen.

2. „Arbeitnehmer in Pflege und Betreuung“

Die „Tarifpflicht“ verpflichtet die Pflegeeinrichtung zugunsten von „ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die Leistungen in der Pflege oder Betreuung von Pflegebedürftigen erbringen“.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wären damit formal alle Pflege- und Betreuungskräfte nicht erfasst, die in anderweitiger Weise für die Pflegeeinrichtung tätig werden. Zu nennen sind hier insbesondere Leasing-, Interim- und Honorarkräfte. Die Pflegeeinrichtung dürfte daher nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht verpflichtet sein, ihre Vertragspartner auf dem Gebiet der Arbeitnehmerüberlassung auf die entsprechenden Vorschriften zu verpflichten. Wichtig könnte hier allerdings gerade im Bereich der Honorarkräfte die Abgrenzung zur Scheinselbständigkeit werden.

Sachlich sind nur Leistungen in der Pflege oder Betreuung erfasst. Im Umkehrschluss regelt das GVWG mithin nicht Maßgaben für die Entlohnung aller in oder für Pflegeeinrichtungen tätigen Arbeitnehmer. Man wird das Gesetz daher so verstehen können, dass etwa die Entlohnung der Verwaltungskräfte nicht geregelt sein soll. Je nach Auslegung des Gesetzes dürfte dies auch die weitere Segmentierung der Arbeitnehmerschaft in Pflegeeinrichtungen fördern.

3. Mitteilungspflichten

§ 72 Abs. 3d S. 1 SGB XI verpflichtet die Pflegeeinrichtungen, den jeweiligen Landesverbänden der Pflegekassen mitzuteilen, wie sie die Anforderungen von § 72 Abs. 3a, 3b SGB XI erfüllen werden. Eingangs sind alle Pflegeeinrichtungen zu dieser Mitteilung bis spätestens zum 28.02.2022 verpflichtet und sodann im Fall jeder Änderung unverzüglich, § 72 Abs. 3d S. 2, 3 SGB XI.

Diese Eingangsmitteilung bis zum 28.02.2022 wird zugleich als Antrag der Pflegeeinrichtung auf entsprechende Änderung des Versorgungsvertrages fingiert, wenn dieser Fiktion nicht ausdrücklich widersprochen wird.

Darüber hinaus verpflichtet § 72 Abs. 3e SGB XI die tarif- oder kirchenarbeitsrechtlich gebundenen Pflegeeinrichtungen bis zum 30.09. eines jeden Jahres den Landesverbänden der Pflegekassen mitzuteilen, an welche entsprechenden Regelungen sie gebunden sind; dies betrifft nicht die nur an Entlohnungsregelungen orientierten Pflegeeinrichtungen. Teil dieser Mitteilung sind die „maßgeblichen Informationen“ für die Entlohnung der Arbeitnehmer, wobei das Gesetz hier nicht weiter konkretisiert.

4. Tarifverträge

Tarifgebunden sind gem. § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der einzelne Arbeitgeber, sofern dieser selbst Partei des Tarifvertrages ist. Tritt also der Träger der Pflegeeinrichtung einer Arbeitgebervereinigung bei, § 2 Abs. 1 TVG, die zugleich Tarifvertragspartei ist, wird die Pflegeeinrichtung an den Tarifvertrag gebunden.

§ 4 Abs. 1 TVG sieht allerdings vor, dass die Regelungen des Tarifvertrags nur zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten. Ist also der Arbeitnehmer nicht Mitglied einer Gewerkschaft oder einer Gewerkschaft, die hier über keinen Tarifvertrag verfügt, entfalten die Regelungen des Tarifvertrages, an den nun die Pflegeeinrichtung gebunden ist, keine Wirkung auf das in Rede stehende Arbeitsverhältnis. § 72 Abs. 3a SGB XI verlangt hingegen ausdrücklich eine entsprechende Vergütung aller betreffenden Arbeitnehmer und ist damit dem Tarifrecht eher fremd. Gerade in der Anfangszeit ist davon auszugehen, dass die größte Zahl der Arbeitnehmer nicht ihrerseits tarifgebunden ist.

Noch etwas aufwendiger gestaltet sich die Lage, wenn sich der Träger der Pflegeeinrichtung nicht an einen Tarifvertrag binden möchte. Im Ausgangspunkt müsste für jedes einzelne Arbeitsverhältnis eine Änderung aufgesetzt (und mit dem Arbeitnehmer verhandelt) werden. Etwaige Vereinfachungen bedürfen stets der individuellen Gestaltung, auch unter Berücksichtigung der Frage, ob ein etwaiger Betriebsrat beteiligt werden muss.

5. Pflegevergütung / Pflegesatz

Sofern die Pflegeeinrichtung aufgrund der vorbeschriebenen „Tarifpflicht“ zu Anpassungen gezwungen ist, wird sich auch Anpassungsbedarf für die Pflegevergütung ergeben. Der in diesem Bereich größte Kostenfaktor einer Pflegeeinrichtung sind die Personalkosten, die ihrerseits durch die Pflegevergütung aufwands- und leistungsgerecht abgedeckt sein muss.

Insbesondere für Altvereinbarungen über die Pflegevergütung vor dem Gesetzgebungsverfahren dürfte (bspw. für stationäre Pflegeeinrichtungen) ein Fall des § 85 Abs. 7 SGB XI vorliegen, wonach bei unvorhersehbaren wesentlichen Veränderungen zu den Annahmen der Pflegesatzvereinbarung auf Verlangen einer Vertragspartei neu zu verhandeln ist. Für neuere Vereinbarungen ist darauf zu achten,

dass sie den Stichtag zum 01.09.2022 entsprechend berücksichtigen.

Gem. § 82c Abs. 1 SGB XI können ab dem 01.09.2022 gegenüber unmittelbar tariflich und kirchenarbeitsrechtlich gebundenen Einrichtungen die Personalaufwendungen nicht als unwirtschaftlich zurückgewiesen werden.

Etwas strenger regelt § 82c Abs. 2 S. 1 SGB XI zu den Pflegeeinrichtungen, die allein die Entlohnung nach einem entsprechenden Regelwerk ausrichten. Denn hier ist maßgebend, ob der Träger „das regional übliche Entgeltniveau nicht deutlich überschreitet“, was schon ab einem Unterschied von mehr als 10 % der Fall sein soll, § 82c Abs. 2 S. 2 SGB XI. Der Aufwand, alle einschlägigen Tarifverträge auszuwerten zu müssen, trifft allerdings nicht den jeweiligen Träger der Pflegeeinrichtung. Vielmehr sind hier gem. § 82c Abs. 5 SGB XI die Landesverbände der Pflegekassen aufgerufen, auf Landesebene unverzüglich Übersichten zu veröffentlichen, welche Tarifverträge und kirchenarbeitsrechtlichen Regelungen eine solchermaßen (noch) wirtschaftliche Vergütung vorsehen.

6. Richtlinien des Spitzenverbandes

Gem. § 72 Abs. 3c SGB XI ist der Spitzenverband Bund der Pflegekassen aufgerufen, bis zum 30.09.2021 Richtlinien auszuarbeiten, die insbesondere Verfahrens- und Prüfgrundsätze zur Einhaltung dieser „Tarifpflicht“ enthalten. Diese bedürfen dann u.a. der Genehmigung durch das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

Ebenso ist der Spitzenverband Bund der Pflegekassen gem. § 82c Abs. 4 SGB XI aufgerufen, bis zum 30.09.2021 Richtlinien zu Verfahrensfragen betreffend die Wirtschaftlichkeit von Personalaufwendungen auszuarbeiten.

Soweit ersichtlich liegen diese Richtlinien zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht vor.

7. Entgelterhöhung im Vertrag

Bei alledem darf nicht übersehen werden, dass die nun neu verhandelten Pflegesätze auch im Vertragsverhältnis mit dem Pflegebedürftigen nachvollzogen werden. Denn strukturell erbringt die Pflegeversicherung die Pflege als Sachleistung gegenüber dem Verbraucher und stellt diesen auch von den Entgeltansprüchen der Pflegeeinrichtung frei. Die Vereinbarungen mit insbesondere den Pflegekassen ersetzen daher nicht die zivilrechtliche Entgelterhöhung.

Im Bereich der Wohn- und Betreuungsverträge kann gem. § 9 Abs. 1 WBG der Einrichtungsträger eine Erhöhung des Entgelts verlangen, wenn sich die bisherige Berechnungsgrundlage verändert. Veränderungen in den Personalkosten zählen zu dieser Berechnungsgrundlage (Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 9 WBG Rn. 2), sodass gestiegene Personalkosten inhaltlich entsprechend weitergereicht werden können.

Das Erhöhungsverlangen muss gem. § 9 Abs. 2 WBG schriftlich mitgeteilt und begründet werden. Wichtig ist an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass allein durch einseitiges Verlangen das Entgelt mit dem Verbraucher noch nicht wirksam erhöht wird, auch wenn das Gesetz dies nicht direkt erkennen lässt. Vielmehr verlangt die ganz herrschende Meinung eine ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers und damit eine Vertragsänderung (ausführlich BGH NJW-RR 2016, 944). Diese muss im Zweifel eingeklagt werden.

Ihr Ansprechpartner:

*Dr. Kai Ensenbach
Rechtsanwalt*

*Telefon: +49 (431) 6701 - 242
Telefax: +49 (431) 6701 - 55242
E-Mail: ensenbach@cc-recht.de*

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Die Herausgeber und Autoren übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Ausführungen.

Hinweis zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Newsletters wurden von den Autoren recherchiert und bearbeitet. Sie sind für die Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt, dass die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung, auch in elektronischer Form, der Informationen des Newsletters nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung der CausaConcilio Koch & Partner mbB erfolgen darf und in diesem Falle die Herausgeberin als Quelle zu benennen ist. Jegliche Vervielfältigung der mit dem Newsletter überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger und bereitstellen oder übertragen ist untersagt. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist die Erstellung einer Sicherheitskopie und die Vervielfältigung sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Es ist nicht gestattet, diesen Newsletter im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.

CausaConcilio Koch & Partner mbB Rechtsanwälte. Notare
PartR6 – AG Kiel - Ust-IdNr. DE 134833394

vertretungsberechtigte Gesellschafter:

Christoph Andresen, Arne Bruns, Kharim-Oliver Elmasry, Christian Gerdts, Dr. Paul Harneit, Sven Hennings, Dr. Steffen Kraus, Dr. Jürgen Krüger, Andreas Kühnelt, Horst-Werner Peick, Dr. Kai Stefan Peick, Axel Riefling, Dr. Thomas Scharafat, Frank Schramm, Prof. Dr. Dr. Thomas Ufer, Dr. Dirk Unrau, Finn-Harm Witt

Sitz der Gesellschaft: Deliusstraße 16, 24114 Kiel
Sitz der Notare am jeweiligen Standort

Ein Informationsblatt zum Datenschutz liegt in unserem Empfangsbereich aus und steht auf unserer Internetseite unter www.causaconcilio.de/Datenschutz.php zum Download bereit. Auf Wunsch wird Ihnen ein Informationsblatt in Papierform übersandt.

KIEL
Bei den Gerichten
· Deliusstraße 16 · 24114
Kiel
Postfach 28 69 · 24027
Kiel
Telefon 0431/6701-0
· Telefax 0431/6701-599
kiel@cc-recht.de

HAMBURG
Neuer Wall 41 · 20354
Hamburg
Telefon 040/355372-0
· Telefax 040/355372-19
hamburg@cc-recht.de

FLENSBURG
Marie-Curie-Ring 1
· 24941 Flensburg
Telefon 0461/14109-0
· Telefax 0461/14109-90
flensburg@cc-recht.de

SCHÖNBERG
Eichkamp 19 · 24217
Schönberg
Telefon 04344/413973-3
· Telefax 04344/413973-5
schoenberg@cc-recht.de