

Tschenker, Theresa

Article

Kollektivverträge über Personalschlüssel in der Altenpflege

Industrielle Beziehungen

Provided in Cooperation with:

Verlag Barbara Budrich

Suggested Citation: Tschenker, Theresa (2019) : Kollektivverträge über Personalschlüssel in der Altenpflege, Industrielle Beziehungen, ISSN 1862-0035, Verlag Barbara Budrich, Leverkusen, Vol. 26, Iss. 4, pp. 366-385,
<https://doi.org/10.3224/indbez.v26i4.02>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/251997>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

*Theresa Tschenker**

Kollektivverträge über Personalschlüssel in der Altenpflege**

Zusammenfassung

Die Arbeit in der ambulanten und stationären Altenpflege muss von wenigen Fachkräften geschultert werden – zulasten der Beschäftigten, Pflegebedürftigen und Angehörigen. Beschäftigte fordern deshalb mehr qualifiziertes Personal; eine Form, dies zu erreichen, sind tarifliche Regelungen über Personalschlüssel, sogenannte Entlastungsregeln. Im Folgenden werden zwei wesentliche Einwände gegen solche Regelungen untersucht: das finanzielle und das rechtliche Argument. Die Analyse des Finanzierungssystems der Altenpflege und eine grundrechtsdogmatische Prüfung zeigen, dass beide Einwände nicht haltbar sind und Entlastungsregeln sowohl finanzierbar als auch rechtlich zulässig sind.

Schlagwörter: Altenpflege, Tarifverhandlungen, Personalschlüssel, Arbeitsbedingungen

Collective agreements on staffing ratio in elderly care

Abstract

Work in elderly care in Germany is characterized by a lack of professionals. The workers, the elderly, and their relatives all suffer from the workload caused by the lack of employees. Therefore, workers are claiming more and better qualified staff. One way to reach this goal are collective bargaining agreements on staffing ratio. This article analyses two main objections against this claim: the financial and the legal argument. An examination of the financing system and an analysis of the fundamental rights of the employer and the employees show that both objections are insupportable. Staff ratios are both fundable and legally justified in collective bargaining.

Keywords: elderly care, collective bargaining, staffing ratio, working conditions. JEL: I11, J52, K31

* Theresa Tschenker, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), Große Scharrnstraße 59, D-15230 Frankfurt (Oder). E-Mail: tschenker@europa-uni.de.

** Artikel eingegangen am 29.12.2018. Revidierte Fassung akzeptiert nach doppelt-blindem Begutachtungsverfahren: 15.06.2019

A. Einführung

Knapp die Hälfte der pflegebedürftigen Personen wird von Angehörigen zu Hause ohne professionelle Hilfe gepflegt. Die kommerzialisierte Sorgearbeit ist eine riesige Branche: Über eine Million Menschen arbeiten in Deutschland in der Altenpflege. Die Zahl der Pflegebedürftigen wird vor dem Hintergrund des demografischen Wandels rapide steigen. Über 85 Prozent der Beschäftigten sind Frauen (Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, 2017, S. 143). Wer über die Arbeitsbedingungen in der Altenpflege spricht, verhandelt zugleich auch Fragen der Geschlechtergleichstellung: Weil die Altenpflege eine frauendominierte Branche ist, führt ein Kampf für bessere Arbeitsbedingungen nicht nur zur Anerkennung dieser Tätigkeiten, sondern auch zur Verbesserung der Arbeitssituation von Frauen. Die Sachverständigenkommission des Zweiten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung (2017, S. 17–18) votiert für eine Abkehr von einer Pflege innerhalb der Familie, die ebenfalls meist von Frauen geleistet wird, hin zu einem Pflegesystem, das stärker auf professionelle Angebote baut. Wenn Arbeitskämpfe in der Altenpflege mit dem Ziel einer Verbesserung von professionalisierter Pflege geführt werden, dann können sie insofern auch zu einer geschlechtergerechten Verteilung von Care-Arbeit beitragen.

Die Einführung der Pflegeversicherung im Jahr 1995 führte zwar zu einem Beschäftigungsaufbau, jedoch verschlechterten sich gleichzeitig die Arbeitsbedingungen. Insbesondere Geringqualifizierte sind in diesem Berufsfeld tätig, was sich negativ auf die Berufsbinding, das berufliche Selbstverständnis und das Engagement für die eigene Profession auswirkt. Die schlechten Arbeitsbedingungen sind vielfach erforscht und in letzter Zeit häufiger Gegenstand der öffentlichen Diskussion. Der Zeitdruck ist enorm, qualitativ hochwertige Pflege kaum möglich. So leiden die Beschäftigten unter starken gesundheitlichen Belastungen, was zu häufigen Arbeitsunterbrechungen mit Aus- und Wiedereinstiegen und zu kurzen Verweildauern im Beruf führt (Schroeder, 2018, S. 54ff.).

Die Gewerkschaft ver.di verlangt die Einstellung von mehr Fachpersonal. Neben einzelnen Verhandlungen über Haustarifverträge setzte sie bisher auf Demonstrationen an sogenannten Aktionstagen und fordert einen allgemeinverbindlichen, flächendeckenden Tarifvertrag und gesetzliche Personalschlüssel. Anknüpfend an die Personalschlüssel für pflegeintensive Bereiche in Krankenhäusern durch die Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 5. Oktober 2018 werden auch in der Altenpflege gesetzliche Personalschlüssel diskutiert (Genster, 2018; Woratschka, 2018). Diese Forderungen stehen Tarifverträgen zur Entlastung des Personals nicht im Weg. Die gesetzlich festgeschriebenen Personalschlüssel sollen lediglich flächendeckend bessere Mindestbedingungen in der Pflege einführen, vergleichbar mit den Mindestentgelten für die Pflege durch den Erlass der Zweiten Pflegearbeitsbedingungenverordnung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach § 11 Abs. 1 und 2 i.V.m. Abs. 3 AEntG.

In der Krankenpflege sind bereits Tarifverträge zur personellen Entlastung geschlossen worden. Infolge von Streiks beziehungsweise Streikandrohungen wurden unter anderem 2016 an der Charité Berlin, 2018 in Homburg, Hannover, Augsburg und im März 2019 in Brandenburg an der Havel Entlastungstarifverträge erkämpft. An den Universitätskliniken in Essen und Düsseldorf und im Saarland wurden schuldrechtliche Vereinbarungen zur Entlastung des Personals geschlossen. In der Gewerkschaft organisierte Beschäftigte können

sich positiv auf diese Entwicklungen in der Krankenpflege beziehen. Darüber hinaus besteht in der Altenpflege Mobilisierungspotenzial aufgrund des immensen Fachkräftemangels, der angesichts der damit verbundenen Arbeitsplatzsicherheit die Verhandlungsposition der Beschäftigten verbessert (Behruzi, 2018).

Konfrontiert mit den Forderungen von ver.di, berufen sich die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auf ihre begrenzten finanziellen Mittel: Weil sie von den Ergebnissen der Verhandlungen mit den Pflegekassen und den Sozialhilfeträgern abhängig sind, seien ihnen im Vergleich zu Unternehmen auf anderen Märkten die Hände gebunden. Die Altenpflege wird als ein stark reglementierter Markt bewertet (Schäfer, Voland, & Strenge, 2008, S. 570; Kümmerling, 2009, S. 151; Schroeder, 2018, S. 4). Der finanzielle Rahmen sei für die Leistungsträger eng gesteckt (Halletz, 2018, S. 87; Schroeder, 2018, S. 113). In aller Regel wird den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern wenig Verhandlungsmacht gegenüber Kostenträgern, also Pflegekassen und Sozialhilfeträgern, eingeräumt (Harsdorf-Gebhardt, 2016, S. 419; Weiß, 2016, S. 140; Bieback, 2017, S. 187).¹

In diesem Beitrag wird im ersten Teil ein Blick auf die rechtliche Ausgestaltung der Finanzierungsstruktur des Altenpflegemarkts (B. I.) sowie eine Bestandsaufnahme der Gewinnmöglichkeiten auf diesem (B. II.) vorgenommen. Darüber hinaus wird die Behauptung in Frage gestellt, die Einrichtungsbetreibenden könnten kein zusätzliches Fachpersonal einstellen, weil sie die entstehenden Mehrkosten in dem bestehenden Verhandlungssystem von Pflegesätzen und Vergütungsvereinbarungen nicht finanzieren könnten (B. III.).

Im zweiten Teil sollen die Forderungen nach mehr Personal und einer Mindestqualifikation der neuen Beschäftigten juristisch bewertet werden. Um die Frage zu beantworten, ob Entlastungsregeln rechtmäßige Gegenstände in Tarifauseinandersetzungen darstellen können, soll zunächst auf die Entwicklung der Praxis von Besetzungs- und Entlastungsregeln und die dazugehörigen Gerichtsurteile hingewiesen werden (C.I.). Anschließend wird grundrechtsdogmatisch geprüft, ob Entlastungsregeln tarifvertraglich in der Altenpflege verhandelt werden können (C.II.1.) und ob sie als Eingriff in die Personalplanung die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in ihrem Grundrecht der Unternehmerfreiheit verletzen (C.II.2.).

Im Fazit (D.) soll diskutiert werden, welche Auswirkungen eine rechtliche Zulässigkeit der Forderungen auf das Finanzierungsmodell der Altenpflege haben kann.

B. Mythos der Nichtfinanzierbarkeit

B.I. Dienstleistungen auf einem Quasi-Markt

Der Altenpflegemarkt wird als Wirtschaftssektor definiert, auf dem verschiedene Akteure tätig werden, um die Dienstleistung der ambulanten und stationären Altenpflege anzubieten

1 Harsdorf-Gebhardt (2016) behauptet, die Träger seien „gezwungen“, einen Gewinnzuschlag gegenüber den Kostenträgern geltend zu machen, um von ihrer Gewinnerzielungsmöglichkeit aus § 84 Abs. 2 S. 4 Hs. 1 SGB XI Gebrauch zu machen. Unerwähnt bleibt jedoch, dass die Einrichtungsbetreiber ihre Gewinne keinesfalls über verhandelte Gewinnzuschläge generieren, sondern über schlechtere Bezahlung und am unteren Limit operierende Personalschlüssel.

(Schroeder, 2018, S. 42). Er ist abzugrenzen von dem Arbeitsmarkt der Altenpflege, hat aber Einfluss auf diesen. Der Altenpflegemarkt ist durchzogen von gesetzlichen Regularien, darunter die Heimgesetze in den einzelnen Bundesländern² mit unterschiedlichen Personalschlüsseln, Bauverordnungen und als Kernstück das durch die soziale Pflegeversicherung geschaffene Elfte Sozialgesetzbuch. Die gesetzlichen Regelungen sind schnelllebig, weil sie im Mittelpunkt des politischen Interesses stehen.

Pflegeeinrichtungen finanzieren sich neben den Zahlungen der Pflegebedürftigen und staatlicher Investitionsförderung vor allem aus den staatlichen Mitteln der Pflegesätze und Vergütungsvereinbarungen nach § 82 Abs. 1, 2 SGB XI (Knittel, 2018a, Rn. 4ff.). Nach §§ 72 Abs. 4 S. 3 i.V.m. 82 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI haben die Pflegeeinrichtungen einen Anspruch gegen die Pflegekassen auf angemessene Vergütung ihrer Leistungen. Die konkrete Höhe dieser Vergütungen ist gesetzlich jedoch nicht geregelt – sie wird ausgehandelt. Jede Einrichtung kann mit den Kostenträgern, den Pflegekassen und den Sozialhilfeträgern individuelle Vergütungsvereinbarungen aushandeln, §§ 85 Abs. 2, 89 Abs. 2 SGB XI.

In der stationären Pflege erfolgt die Vergütung durch Pflegesätze. Sie umfassen die Kosten für Pflegeleistungen, medizinische Behandlungspflege und soziale Betreuung, nicht jedoch die Kosten für Unterkunft und Verpflegung, § 84 Abs. 1 SGB XI. In der ambulanten Pflege ist eine Vielzahl von Vergütungsformen möglich: so zum Beispiel nach Zeitaufwand, nach dem Inhalt der Pflegeleistung und nach Komplexleistungen oder Einzelleistungen, § 89 Abs. 3 SGB XI. In der Praxis hat sich mittlerweile das Leistungskomplexsystem durchgesetzt (Schneekloth & Müller, 2000, S. 172). Hierbei werden die pflegerischen Tätigkeiten, die regelmäßig in Kombination mit anderen Leistungen vollzogen werden, in Paketen zusammengefasst. Für das Paket wird ein durchschnittlicher Zeitaufwand festgelegt. Die pauschale Vergütung des Leistungskomplexes erfolgt auf Basis dieser Generalisierung. Kritik hat diese Praxis erfahren, weil die Annahmen über den Zeitumfang der Leistung den tatsächlichen Umfang der Pflegeleistung oft unterlaufen (Gerlinger & Röber, 2014; Harland, 2019).

Ambulante wie stationäre Einrichtungen können steigende Ausgaben, beispielsweise durch bessere Bezahlung der Beschäftigten oder Einstellung von mehr Personal, in den Verhandlungen über die Vergütungsvereinbarungen geltend machen. Die Personalkosten machen mit 45 bis 70 Prozent den Großteil der Ausgaben der Einrichtungsbetreibenden aus (Brünner & Höfer, 2018a, Rn. 14; Hages, Rehm, Rebekka, & Roth, 2017, S. 231). Möchten die Kostenträger die erhöhten Kosten nicht übernehmen, können sie diese auf Plausibilität überprüfen. Das erfolgt anhand des sogenannten externen Vergleichs gemäß § 84 Abs. 2 S. 9 SGB XI, der auch auf den ambulanten Dienst Anwendung findet (BSG 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R; Knittel, 2018b, Rn. 5). Danach können bei den Verhandlungen die Vereinbarungen derjenigen Pflegeeinrichtungen, die nach Art und Größe sowie hinsichtlich der in § 84 Abs. 5 SGB XI genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmale im Wesentlichen gleichartig sind, zum Vergleich herangezogen werden. Liegt die prospektive Kalkulation der Einrichtungen im unteren Drittel des externen Vergleichs, müssen die Kosten erstattet werden – eine wirtschaftli-

2 Die frühere Bundeskompetenz für das Heimrecht ging durch die Föderalismusreform von 2006 auf die Bundesländer über gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Mittlerweile haben alle Länder von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und die ordnungsrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes durch landesrechtliche Regelungen ersetzt, Plantholz (2018b, Rn. 31).

che Angemessenheitsprüfung erfolgt dann nicht. Liegt die Kalkulation über dem unteren Drittel des externen Vergleichs, sind die von der Einrichtung geltend gemachten Gründe auf ihre wirtschaftliche Angemessenheit zu überprüfen (BSG, 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, NZS 2010, 35, Rn. 28). Als Gründe können beispielsweise die Tarifbindung der Pflegeeinrichtung, höhere Personalschlüssel für eine verbesserte Pflegequalität, besondere Leistungsangebote und dadurch personalintensivere Betreuungserfordernisse, Lage, Größe und Bauart der Einrichtungen angeführt werden (BT-Drs. 16/7439, S. 71 zu Nr. 50 Buchstabe a bb; BSG 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 36; Halletz, 2018, S. 86).

Können sich die Verhandlungsparteien nicht auf eine Kostenvereinbarung einigen, erfolgt die Festsetzung der Vergütungen durch eine Schiedsstelle gemäß §§ 85 Abs. 5, 89 Abs. 3 S. 3 SGB XI. Für alle Entscheidungen der Schiedsstelle gilt: Ist eine der Parteien mit dem Schiedsstellenspruch nicht zufrieden, weil die Entscheidung nicht oder nicht vollständig den Anträgen entsprochen hat, kann sie die Landessozialgerichte gemäß § 85 Abs. 5 S. 3 SGB XI i.V.m. § 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG anrufen.

Weitaus weniger reguliert ist, unter welchen Bedingungen der Betrieb einer Einrichtung zulässig ist. Die Altenpflege ist dadurch gekennzeichnet, dass unbegrenzt viele Einrichtungen zugelassen sind und keine staatliche Bedarfsplanung stattfindet. Um eine Pflegeeinrichtung zu betreiben, muss die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung geboten werden. Die weiteren Voraussetzungen des § 72 Abs. 3 SGB XI, wie die Einführung eines Qualitätsmanagements und die Einhaltung von Expertenstandards, sollen nach der Vorstellung des Gesetzgebers bereits vor Inbetriebnahme der Einrichtung erfüllt werden. De facto können sie aber erst während des laufenden Betriebes der Einrichtung durch die Pflegekassen auf Einhaltung überprüft werden (Plantholz, 2018a, Rn. 21).

Die Dienstleistungen der Altenpflege werden auf einem Quasi-Markt angeboten. Ein solcher ist dadurch geprägt, dass die Konsumierenden der Leistung und die Leistungszahlenden nicht oder nur zum Teil identisch sind. Diese Dreiecksbeziehung ist mittels gesetzlicher Regelungen unter anderem zur Preisverhandlung strukturiert (Heiberger, Schwarzer, & Riebling, 2017, S. 7). Die Pflegebedürftigen nehmen die Pflegedienstleistung in Anspruch. Sie bezahlen nicht die gesamte Leistung, sondern nur die Unterkunft, Verpflegung und den Teil der Pflegeleistungen, der nicht von der Pflegeversicherung übernommen wird. Die Pflegeleistungen selbst werden zum Großteil durch die Pflegekassen vergütet, auch wenn der Anteil der von den Pflegebedürftigen getragenen Kosten stetig wächst (Weiß, 2016, S. 221–222).

Zusammengefasst hat die Struktur des Pflegemarktes Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt in der Altenpflege. Welche finanziellen Mittel den Einrichtungen für das Personal zur Verfügung stehen, richtet sich nach den Ergebnissen der Vergütungsverhandlungen. Das gesetzlich geregelte Verhandlungssystem beeinflusst damit die Arbeits- und Pflegebedingungen.

B.II. Branche mit hohen Gewinnerwartungen

Mit der grundlegenden Orientierung der Pflegeversicherung an Marktlogiken stellen Gewinnerwartungen im Altenpflegesystem heute keine Besonderheit mehr dar. Finanzinvestoren haben das Gesundheits- und Sozialwesen längst als profitable Anlagequelle entdeckt. Immer mehr Finanzinvestoren kaufen Pflegeheime auf. Die Gründe dafür sind deutlich: Es

gibt hohe, stabile und vor allem wachsende Renditeraten.³ Attraktiv für Investorinnen und Investoren sind vor allem die über die Vergütungsvereinbarungen staatlich garantierten Zahlungsströme und lange Pachtverträge von 20 und mehr Jahren (Linsin, Zeeh, & Schellenberg, 2017, S. 18). Dass private Pflegeeinrichtungen dazu in der Lage sind, stabile Gewinne zulasten der Beschäftigten und Pflegebedürftigen einzustreichen, wird in der öffentlichen Debatte immer wieder thematisiert (Burkhardt, 2018; Houben, 2018; Legrand, 2018). Seit der Marktöffnung durch die Pflegeversicherung strömen Konzerne wie Deutsche Wohnen, Versicherungen und Renten- und Hedgefonds auf den Markt (Sigmund & Specht, 2018). So gab der Immobilienkonzern Deutsche Wohnen im August 2018 bekannt, 30 Pflegeeinrichtungen zu übernehmen (Göckes, 2018). Statistische Angaben zum Umfang der Gewinnspannen und dem Anteil der Personalkosten existieren nur begrenzt (Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, 2018, S. 9–10). Hier besteht noch Forschungsbedarf.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Ökonomisierung der Pflege einen Quasimarkt geschaffen hat, auf dem es um Kostenminimierung und Gewinnmaximierung ohne Rücksicht auf die Arbeits- und Pflegebedingungen geht. Renditeerwartungen können vor allem von den privaten Einrichtungen erfüllt werden. Der leichte Zugang zum Altenpflegemarkt und die Ausrichtung der Pflegeversicherung an Marktmechanismen haben zu einem erbitterten Preiskampf zwischen den Einrichtungen anhand der Stellschraube Personalkosten geführt.

B.III. Finanzierbarkeit der Personalforderungen

Zunächst herrscht bei Vorliegen der Voraussetzungen zum Betrieb einer Pflegeeinrichtung Kontrahierungszwang seitens der Kostenträger, § 72 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB XI. Sie müssen den Versorgungsvertrag mit der Einrichtung schließen und können sich gerade nicht für den günstigeren Anbieter entscheiden. Ähnlich stellt es sich bei der Vergütungsverhandlung dar. Die Kostenträger sind zum Abschluss einer Vergütungsvereinbarung verpflichtet, sobald eine Einrichtung einen Antrag nach § 85 Abs. 5 S. 1 SGB XI gestellt hat (Brünner & Höfer, 2018b, Rn. 5; Knittel, 2018c, Rn. 5). Nur die Einrichtungsträger selbst können auf den Abschluss einer Vereinbarung verzichten (BT-Drs. 12/5262 S. 150; Brünner & Höfer, 2018b, Rn. 5; Schütze, 2018, Rn. 3; Udsching, 2018, Rn. 2). Von diesem Verzichtrecht können sie allerdings nur so lange Gebrauch machen, wie die Schiedsstelle gemäß § 76 SGB XI nicht verbindlich entschieden hat. Die Entscheidung der Schiedsstelle ist für beide Vertragsparteien verbindlich – die Kostenträger können sich dieser nicht entziehen (Knittel, 2018c, Rn. 4). Den Einrichtungsbetreibenden können die Vergütungsverhandlungen nicht verwehrt werden.

Wie steht es nun um die inhaltlichen Forderungen in den Verhandlungen? Zunächst ist auf die Regelung hinzuweisen, die es den Einrichtungen erlaubt, während der Vergütungsverhandlungen auch die Wirtschaftlichkeit von Gehältern bis zur Höhe tarifvertraglich ver-

3 Ein Report für Investor_innen bewirbt den Pflegeheimmarkt und spricht von einem „Renditevorsprung vor traditionellen Immobilienanlageklassen“, wobei in der gesamten Broschüre kein Wort zu den Arbeits- und Pflegebedingungen fällt, (Linsin, Zeeh, & Schellenberg 2017, S. 18). In einem anderen Report schwärmt das Beratungs- und Maklerunternehmen für Pflegeeinrichtungen Terranus von einem „gigantischen Wachstumsmarkt“ mit „herausragenden Renditechancen“ (Burkhardt 2018).

einbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen geltend zu machen, §§ 84 Abs. 2 S. 5, 89 Abs. 1 S. 3 SGB XI. Die Kostenträger dürfen solche Forderungen im externen Vergleich nicht als unwirtschaftlich ablehnen. Kostenträger, die sich weigern, Vergütungen in dieser Höhe zu vereinbaren, oder versuchen, die Verhandlung abzubrechen, handeln rechtswidrig.

Für höhere Personalschlüssel und Fachkraftquoten findet sich im SGB XI keine explizite Regelung, die die Wirtschaftlichkeit im externen Vergleich festschreibt. Das ist dem Umstand geschuldet, dass sich die Kostenträger in Personalfragen überhaupt nicht auf die Plausibilitätsprüfung berufen können. Der externe Vergleich soll ausdrücklich nicht zwischen Einrichtungen erfolgen, die über eine besonders gute personelle Ausstattung verfügen, und solchen, die bei der Personalausstattung an der Untergrenze des Notwendigen liegen (BT-Drs. 16/7439, S. 71; Weber, 2018, Rn. 9). Höhere Vergütungsvereinbarungen und Pflegesätze aufgrund eines tarifvertraglich angehobenen Personalschlüssels dürfen von den Kostenträgern nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können sich in den Verhandlungen also auf die aktuelle Gesetzeslage berufen, wenn sie mehr und besser entlohntes Personal einstellen möchten oder nach Tarifvertrag dazu verpflichtet werden.⁴

Nach Angaben von ver.di werden in der Praxis die Mehrkosten häufig auf die Eigenanteile der Pflegebedürftigen umgelegt (ver.di, 2019). Diese Praxis und dass die Kostenträger die Forderungen mit Blick auf ihre defizitären finanziellen Mittel abweisen (Harsdorf-Gebhardt, 2016, S. 419), macht ihr Handeln nicht weniger rechtswidrig. Vielmehr zeigt die Argumentation der Pflegekassen und Sozialhilfeträger den Zusammenhang zwischen geringen Vergütungen und der defizitären Finanzlage der Pflegeversicherung auf. Der Handlungsspielraum der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für die Einstellung von mehr und besser qualifiziertem Personal bleibt davon unberührt. Die Einrichtungsbetreibenden können höhere Vergütungsvereinbarungen von den Schiedsstellen als verbindlich erklären lassen und wenn nötig vor den Sozialgerichten einklagen, um schlussendlich die Einstellung von mehr Fachpersonal zu finanzieren. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber haben diese Spielräume bislang nur noch nicht ausgeschöpft.

C. Rechtmäßigkeit von Entlastungsregeln

Die Einrichtungsbetreibenden haben die faktische Möglichkeit, mehr Personal einzusetzen und dieses auch über die Vergütungsvereinbarungen zu finanzieren. Zu klären bleibt die Frage nach der Rechtmäßigkeit eines Tarifvertrags, in dem die Personalforderungen durchgesetzt wurden. Das zahlenmäßige Verhältnis zwischen den pflegebedürftigen Personen und den Beschäftigten wird Personalschlüssel genannt (Wipp & Sausen, 2018, S. 219). Wird eine tarifvertragliche Vereinbarung über das Zahlenverhältnis getroffen, bezeichnet man diese als quantitative Besetzungsregel. Wird eine bestimmte Qualifikationsanforde-

4 Es muss jedoch festgestellt werden, dass die Verhandlungsprozesse empirisch kaum untersucht sind. Ein starker Forschungsbedarf wird insbesondere bezüglich der divergierenden Interessenlagen und Macht- und Kompetenzgefälle bei den Vergütungsverhandlungen angemahnt (vgl. Heiberger, Schwarzer, & Riebling 2017, S. 232).

rung des Personals tarifvertraglich vereinbart, gilt dies als qualitative Besetzungsregel (Franzen, 2018, Rn. 60). Die Besetzungsregeln verfolgen dabei die Ziele, der Abwertung der Tätigkeit der Pflegefachkräfte entgegenzuwirken und eine Arbeitsverdichtung und die damit einhergehende Überbelastung der Beschäftigten zu verhindern. Unter den jetzigen Bedingungen ist die sogenannte Minutenpflege die Regel. Das Pflegepersonal muss sich im Minutentakt um die Pflegebedürftigen kümmern. Durch das Einstellen von mehr Personal nimmt der Zeitdruck ab und die Arbeitsbelastung schwindet. Die Beschäftigten können sich in Zusammenarbeit mit ihren Kolleginnen und Kollegen intensiver um jede einzelne Person kümmern. So bleibt neben der Behandlungspflege auch Zeit für die emotionale Fürsorge, die bei der Arbeit mit Menschen von essenzieller Bedeutung ist.

C.I. Entwicklung von Besetzungs- und Entlastungsregeln

Die Geschichte des Kampfes um kollektivvertragliche Besetzungsregeln ist sehr lang. So wurde schon im 19. Jahrhundert in der Buchdruckerei gefordert, dass an einer Maschine nur gelernte Drucker eingesetzt werden sollten, die zudem jeweils nicht mehr als eine Maschine bedienen sollten. Dabei verfolgten die Arbeiterinnen und Arbeiter von Anfang an zwei Ziele: Übermäßige körperliche und geistige Belastung sollte vermieden werden, und die ausgebildeten Beschäftigten wollten sich vor geringer qualifizierter und entlohnter Konkurrenz schützen. Mit dieser Intention wurden bereits seit 1900 Tarifverträge mit Besetzungsregeln erkämpft (Berg, Wendelin-Schröder, & Wolter, 1980, S. 300). Aus Perspektive der Geschlechterforschung ist interessant, dass der Schutz vor geringer qualifizierter Konkurrenz faktisch den Zugang von Frauen auf den Arbeitsmarkt erschwerte, die in der Regel als Hilfsarbeiterinnen in der Druckindustrie auftraten (Erd & Müller-Jentsch, 1979, S. 24).

Die Druckindustrie ist seit jeher geprägt von technologischen Neuerungen und damit einhergehendem Personalabbau (Berg, Wendelin-Schröder, & Wolter, 1980, S. 300); Neueinstellungen erfolgten zugunsten geringer qualifizierter Arbeitnehmender – es ereignete sich ein „Aussterben der Facharbeiterberufe“ (Wend, 1984, S. 2). Die Gewerkschaften wirkten dieser Entwicklung mit einer Schwerpunktverlagerung in ihren tariflichen Forderungen entgegen. Die traditionelle Tarifpolitik, die sich auf höhere Löhne konzentrierte, wurde nun um die Gestaltung und Erhaltung der Arbeitsplätze ergänzt (Wend, 1984, S. 3). Vor dem Hintergrund von Wirtschaftskrisen und steigender Arbeitslosigkeit wurde seit den frühen 1970er Jahren ein aktiver Bestandsschutz von Arbeitsplätzen als Zielstellung in vielen Tarifauseinandersetzungen verfolgt. 1978 kam es zu einem dreiwöchigen Streik in der Druckindustrie, in dem von Gewerkschaftsseite am Ende erfolgreich ein Rationalisierungsschutz für die in der Druckvorstufe Beschäftigten vereinbart werden konnte. Am Ende desselben Jahres galten für fast die Hälfte aller Arbeitnehmenden Rationalisierungsschutzabkommen oder Tarifverträge mit Rationalisierungsschutzvorschriften (Beck, 1981, S. 333f.).

Kollektivverträge dieser Art sind immer schon rechtlich angegriffen worden. Die grundlegende Rechtsprechung des BAG zu den Konflikten stammt aus den 1980er und 1990er Jahren.

Der oben erwähnte Tarifvertrag über Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme in der Druckindustrie (RTS-TV) vom 20. März 1978 galt als bis dato am weitesten reichender Besitzstands- und Qualifikationssicherungsvertrag (Berg & Bobke, 1982, S. 237; Hindrichs, Mäulen, & Scharf, 1990, S. 62ff.). Er enthielt qualitative sowie quantita-

tive Besetzungsregeln. § 2 RTS-TV regelte, dass für den Zeitraum von acht Jahren nach Umstellung der herkömmlichen Technik auf ein rechnergesteuertes Textsystem die Gestaltungs- und Korrekturarbeiten von geeigneten Fachkräften der Druckindustrie ausgeübt werden sollten. In einem Rechtsstreit verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zu der Veretzung einer Arbeitnehmerin ohne entsprechende Qualifikation auf eine für Fachkräfte vorgesehene Stelle. In dem ersten Urteil zu Besetzungsregeln dieser Art stellte das BAG fest, dass diese Regelung nicht gegen das in Art. 12 Abs. 1 GG verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit der Arbeitnehmerin verstoße (BAG 13.09.1983 – 1 ABR 69/81). Es handele sich lediglich um eine Vorrangregelung für Fachkräfte, die zudem befristet auf acht Jahre gelte. Ob die Koalitionen überhaupt personelle Entscheidungen tarifvertraglich regeln könnten, wurde weder von der Arbeitgeberin als Argument vorgebracht noch vom BAG problematisiert.

Der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie vom 3. März 1980 (MTV) beinhaltet eine Vorrangregel für Fachkräfte mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung in einem Ausbildungsberuf der Druckindustrie. Diese Regelung beinhaltet im Vergleich zum RTS-TV keine Übergangsfrist und zielte auf den Schutz der Beschäftigten vor Überforderung. Auch diese qualitative Besetzungsregel erklärte das BAG für rechtmäßig (BAG 26.04.1990 – 1 ABR 84/87).

In einem weiteren Urteil des BAG wurde über die Rechtmäßigkeit einer Besetzungsregel aus dem MTV von 1987 gestritten, ebenfalls anlässlich der verweigten Zustimmung des Betriebsrats zu der Einstellung eines Bewerbers als Korrektor. Das BAG sah mit der Besetzungsregel das legitime Interesse an einem ausreichenden Kernbestand von Fachkräften in einem Gewerbebezirk verwirklicht, denn die Vorrangregel stelle auch für Personen einen Anreiz dar, eine Ausbildung zu machen, wenn sie danach bevorzugt als Korrektorin/Korrektor eingestellt werden würden. Die Besetzungsregel stelle somit keine verfassungswidrige Abschottung eines Berufsstandes dar, namentlich in Gestalt einer Verletzung der Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG der außenstehenden Arbeitnehmer. Auch die Grundrechte der Arbeitgeber seien nicht verletzt. Die Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG sei nicht berührt. Eine qualitative Besetzungsregel stelle eine Berufsausübungsregel dar, die durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, wie die Anreizsetzung, eine Ausbildung zur Fachkraft der Druckindustrie zu absolvieren, gerechtfertigt sei (BAG 22.01.1991 – 1 ABR 19/90).

In einem weiteren Urteil aus der Druckindustrie beschäftigte sich das BAG 1999 wieder mit dem Manteltarifvertrag von 1980. Die konkrete Besetzungsklausel war das Produkt der Tarifverhandlungen von 1978, ein Zeitpunkt, zu dem die technologischen und maschinellen Entwicklungen bereits so weit vorangeschritten waren, dass sich die Produktionsprozesse der Druckvorbereitung und des Druckens enorm veränderten und einige Facharbeiterstellen zu Tätigkeiten von Angelernten verkümmerten (Berg, Wendelin-Schröder, & Wolter, 1980, S. 300f.). Die Besetzungsregel reagierte darauf und schrieb vor, dass jeder Fachkraft eine Hilfskraft beizustellen ist. In dem vorliegenden Fall hatte eine als Hilfskraft beschäftigte Person gegen ihre Kündigung aus dem Jahr 1997 geklagt. Das Gericht entschied, dass sich Hilfskräfte nicht unmittelbar auf die Besetzungsregel des MTV von 1980 berufen könnten, da diese sich an die Fachkräfte richte und deren Überforderungsschutz bezwecke. Zudem erkannte es in seiner historischen Rückschau auf Besetzungsklauseln in der Druckindustrie zwei Funktionen der qualitativen Besetzungsregeln als legitim an: erstens

den Schutz „vor physischen und psychischen Belastungen durch Unterbesetzung oder fachliche Überforderung“ und zweitens „sollten sie die ausgebildeten Arbeitnehmer vor der Konkurrenz billiger, ungelernter Arbeitnehmer bewahren und zugleich die sachgerechte Ausbildung des Facharbeiternachwuchses fördern“ (BAG 17.06.1999 – 2 AZR 456/98).

Dass Arbeiterinnen und Arbeiter vor übermäßiger körperlicher und geistiger Belastung zu schützen seien, wurde vom BAG bereits in einer anderen Branche als legitime Arbeitskampfforderung anerkannt (BAG 03.04.1990 – 1 AZR 123/89). Die Deutsche Post wollte ein neues Personalbemessungssystem einführen, welches zur Folge hatte, dass die Kriterien verändert wurden, anhand derer festgelegt werden sollte, welche Arbeitsmenge bei durchschnittlicher Leistung den Beschäftigten zugemutet werden durfte. Die Gewerkschaft stellte Forderungen zur Änderung dieses Systems auf, um die Arbeitsbelastung der Beschäftigten nicht zu erhöhen. Gleichzeitig kündigte sie Arbeitskampfmaßnahmen an. Die Arbeitgeberin ging dagegen mit einer Unterlassungsklage vor. Das BAG stellte fest, dass die Forderungen der Gewerkschaft zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nach Art. 9 Abs. 3 GG gehören.

Auch in der Flugverkehrsbranche wurden erfolgreich Besetzungsregeln erstritten. Die gewerkschaftliche Interessenvertretung des fliegenden Personals hatte gerichtlich erkämpft, dass Besetzungsregeln über die Mindestanzahl von Personen im Flugzeugcockpit Gegenstand von Tarifverträgen sein können (BAG 19.06.1984 – 1 AZR 361/82).

All diese Beispiele lassen sich als präventive Besetzungsregeln umschreiben. Sie fungieren als Schutz vor Arbeitsbelastungen und Dequalifizierung, und sie reagieren auf den Personalabbau und andere Rationalisierungsmaßnahmen, die die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber aufgrund des technologischen Wandels und zur Kostenminimierung durchführen. Bei präventiven Besetzungsregeln handelt sich um Personalschlüssel, die den Status quo erhalten wollen.

Eine andere Stoßrichtung haben die Tarifverträge in der Gesundheits-/Pflegebranche. Die Regeln in den sogenannten Entlastungstarifverträgen sollen die Beschäftigten nicht vor einer Verschlimmerung der Arbeitsbedingungen bewahren, sondern die Arbeitsbedingungen durch die Aufstockung von Personal *aktiv* verbessern. Aus diesem Grund sollen diese Kollektivverträge im Folgenden *aktive Entlastungsregeln* genannt werden. Dass in allen Einrichtungen eine Aufstockung des Personals von Nöten ist, geht aus der Analyse der flächendeckend schlechten Arbeitsbedingungen hervor. Die jetzigen Personalschlüssel der Rahmenverträge nach § 75 SGB XI in den einzelnen Bundesländern beruhen auf veralteten Werten und decken den faktischen Personalbedarf nicht ab (Greß & Stegmüller, 2016, S. 10; Richter, 2017, Rn. 22). Besetzungsregeln, die den derzeitigen Personalbestand bewahren möchten, sind in der Altenpflege nicht denkbar.

Viel Beachtung hat die Tarifauseinandersetzung an der Berliner Charité im Jahr 2015 und das daraus resultierende Urteil des LAG Berlin-Brandenburg gefunden. Die größte Universitätsklinik Europas wollte vor Gericht erreichen, dass die Gewerkschaft ver.di Arbeitskampfmaßnahmen, konkret einen Streik, innerhalb von Tarifvertragsverhandlungen unterlässt. Die Charité berief sich darauf, dass die Tarifforderungen der Gewerkschaft unzulässig und die Arbeitskampfmaßnahmen unverhältnismäßig seien. Die Gewerkschaft forderte Mindestbesetzungsregeln in der Pflege und die Einsetzung einer Gesundheitskommission, die Empfehlungen für „gute und gesunde Arbeit“ erstellt und als Ansprechpartner für

die Beschäftigten fungiert (LAG Berlin-Brandenburg 24.06.2015 – 26 SaGa 1059/15). Das LAG gab der Gewerkschaft Recht und stellte die Zulässigkeit von aktiven Besetzungsregeln fest. Auch in der Altenpflege geht es nicht um den Erhalt der Arbeitsplätze, sondern um die Verbesserung der Qualität der Arbeits- und Pflegebedingungen. Das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg stellt bislang das einzige zu aktiven Entlastungsregeln dar.

C.II. Verstoß gegen die unternehmerische Wirtschaftsfreiheit?

Fordern Beschäftigte die Einstellung von mehr und besser qualifiziertem Personal, hat das Auswirkungen auf die Personalplanung der Einrichtungsbetreibenden. Ob sie dabei unverhältnismäßig in ihrem Grundrecht der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit beschränkt werden, soll grundrechtsdogmatisch untersucht und anhand der Betrachtung des spezifischen Kontroll- und Finanzierungssystems der Altenpflege bewertet werden.

C.II.1 Tarifvertragliche Regelbarkeit von aktiven Entlastungsregeln

Die Tarifautonomie erlaubt es den Tarifparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG, Regelungen zur „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ aufzustellen. Der Wortlaut der Norm setzt der Tarifautonomie zugleich durch die Zweckbestimmung ihre Grenzen, wird jedoch entwicklungs offen und von der Rechtsprechung denkbar weit interpretiert (BVerfG 26.05.1970, NJW 1970, 1635; BVerfG 24.04.1996 – 1 BvR 712/86; BAG 21.03.1978, NJW 1978, 2114, 2115; BAG 03.04.1990, NZA 1990, 886; Säcker & Oetker, 1992, S. 64ff., 72; Höfling, 2018, Rn. 58, 91; Linsenmaier, 2018, Rn. 72). Die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen werden als untrennbarer Sinn- und Lebenszusammenhang definiert, der alle Voraussetzungen und Bedingungen von abhängiger Beschäftigung umfasst (Säcker & Oetker, 1992, S. 50 ff.; Gamillscheg, 1997, S. 219–220; Patett, 2015, S. 80–81; Linsenmaier, 2018, Rn. 73; Wiedemann, 2007, Rn. 88 ff.). So lassen sich diejenigen Materien, in denen sich die „wirtschaftliche und soziale Seite unternehmerischer Entscheidungen nicht voneinander trennen lassen“, tarifvertraglich regeln (Heuschmid & Klein, 2016, Rn. 1014).

Die Bestimmung der Anzahl und Qualifikation des Personals stellt zunächst eine unternehmerische Entscheidung dar. In der Literatur wird vielfach gefordert, die unternehmerische Entscheidung müsse sich unmittelbar auf die Beschäftigungsbedingungen auswirken, wenn sie Gegenstand einer kollektivvertraglichen Regelung sein solle (Wiedemann, 1983, S. 303; Beuthien, 1984, S. 14–15; Kulka, 1988, S. 345; Wiedemann, 2007, Rn. 444); anderen genügt ein mittelbarer Zusammenhang mit Hinblick auf den Zweck und die effektive Umsetzung der Tarifautonomie (Weyand, 1989, S. 81 ff.; Säcker & Oetker, 1992, S. 72). Die Anzahl der Beschäftigten und deren Qualifikation wirken sich direkt auf die Arbeitsverdichtung, also die zeitliche Belastung und Ressourcenerschöpfung der Beschäftigten, und damit ihre Arbeitsbedingungen aus. Selbst nach der engeren Auslegung, die einen direkten Zusammenhang zwischen unternehmerischer Entscheidung und Arbeitsbedingung fordert, sind Regelungen zur quantitativen sowie qualitativen Personalbesetzung einem Tarifvertrag zugänglich. Entlastungsregeln erfüllen somit die Funktion der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Ein gewisser Entscheidungsspielraum der Unternehmerinnen und Unternehmer müsse dennoch unantastbar bleiben, um die unternehmerische Freiheit zu gewährleisten und nicht

über die Hintertür von Tarifverträgen eine unbegrenzte Mitbestimmung der Beschäftigten an Unternehmensentscheidungen zu eröffnen (BVerfGE 12, 341, 347; BAG 03.04.1990 – 1 AZR 123/89; LAG SchIH 27.03.2003 – 5 Sa 137/03; Wiedemann, 1983, S. 312; Heuschmid & Klein, 2016, Rn. 1018). Rechtsprechung und Literatur fordern daher, interne und grundlegende Entscheidungen zu schützen, die den Bestand, den Umfang und die Zielsetzung des Unternehmens betreffen (BAG 03.04.1990 – 1 AZR 123/89; Wiedemann, 1983, S. 314–315; Patett, 2015, S. 81; Löwisch & Rieble, 2017, Rn. 249–250; Däubler, 2018, Rn. 44; Linsenmaier, 2018, Rn. 74). In diesen Fällen soll es einen nicht tariflich beeinflussbaren Kernbereich der Unternehmerfreiheit geben.

Zunächst muss festgestellt werden, dass die Personalplanung den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern obliegt und als Teil der Ausübung der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist. Arbeitgebende können ihre Beschäftigten frei wählen und anschließend die Personalplanung bestimmen (Franzen, 2018, Rn. 61). Unter Personalplanung werden nach dem Betriebsverfassungsgesetz unter anderem die Personalbedarfsplanung und die Personaldeckungsplanung verstanden. Der Betriebsrat hat hinsichtlich dieser Belange keine echten Mitbestimmungsrechte, sondern lediglich ein Unterrichts- und Beratungsrecht nach § 92 Abs. 1 BetrVG. Die Mitbestimmungsrechte sind durch den bestehenden Umfang der Personalplanung begrenzt: Haben die Arbeitgebenden selbst keine Personalplanung erarbeitet, kann eine solche vom Betriebsrat nicht erzwungen werden (Kania, 2018, Rn. 5–6).⁵ Die geringen Mitwirkungsrechte des Betriebsrats deuten darauf hin, dass die „Personalhoheit“ bei den Unternehmenden selbst liegen soll.

Ob mittels Entlastungsregeln und der Beschränkung der Personalplanung der Einrichtungsbetreibenden bereits der Kernbereich der Unternehmerfreiheit berührt ist, muss anhand der Intensität des Grundrechtseingriffs geprüft werden (Hensche, 2004, S. 445; Heuschmid & Klein, 2016, Rn. 1018; Wankel, 2018, Rn. 177). Für dieses Kriterium spricht, dass sonst unabhängig von der Schwere des Eingriffs tariffreie Bereiche geschaffen werden, die es unmöglich machen würden, die grundrechtlichen Interessen der Beschäftigten zu berücksichtigen. Damit würde durch die Unternehmenspolitik die gesetzlich schrankenlos gewährte Tarifautonomie der Arbeitnehmenden aus Art. 9 Abs. 3 GG komplett beschnitten. Auch wäre ein solches Grundrechtsverständnis der Unternehmerfreiheit mit dem Zweck der Tarifautonomie – der Einflussnahme der Arbeitnehmenden – nicht vereinbar (Däubler, 2016, S. 70). Bezogen auf die Systematik von Art. 12 Abs. 1 GG sind die Entlastungsregeln dahingehend zu prüfen, ob sie lediglich in die Berufsausübungsfreiheit eingreifen, also einen weniger intensiven Eingriff darstellen, oder ob sie in die Berufswahlfreiheit eingreifen (Kühling & Bertelsmann, 2005, S. 1017ff.; Wankel, 2018, Rn. 174–175).

Die Entlastungsregeln in der Altenpflege halten keine umfassende Personalplanung bereit, die den Arbeitgebenden jegliche Entscheidungsmöglichkeit entzöge. Sie legen die Mindestbedingungen fest, die für gute Arbeitsbedingungen und eine menschenwürdige

5 Dies hat das LAG Schleswig-Holstein auch kürzlich bezüglich der Reichweite des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei der Erstellung von Dienstplänen für die Pflegekräfte eines Krankenhauses bestätigt: „Der Gesetzgeber hat, wie die Gesetzesbegründung zeigt, dem Betriebsrat bewusst (nur) ein Mitwirkungsrecht eingeräumt. Ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Personalplanung sieht das Gesetz dagegen nicht vor. Für die Personalplanung ist also der Arbeitgeber verantwortlich.“ Die Rechtsbeschwerde wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zugelassen (LAG Schleswig-Holstein 25.04.2018 – 6 TaBV 21/17).

Pflege notwendig sind. Regelungen in Tarifverträgen, die die Sicherstellung der Betriebsabläufe gewährleisten, sind rechtmäßig (BAG 26.04.1990 – 1 ABR 84/87). Die Altenpflegeeinrichtungen sind zum Teil staatlich finanziert. Mehr qualifiziertes Personal führt daher nur zu einer schwachen Intensität des Eingriffs in die Unternehmerfreiheit. Die Einrichtungsbetreibenden bekommen über die Vergütungsvereinbarungen und Pflegesätze die Mehrkosten durch staatliche Mittel zum Teil finanziert. Die Einrichtungen sind nicht in ihrem wirtschaftlichen Bestand gefährdet. Aktive Entlastungsregeln haben keine derart starken Auswirkungen auf die finanzielle Lage der Arbeitgebenden, dass ihnen der Betrieb einer Einrichtung verunmöglicht wird. Aktive Entlastungsregeln berühren lediglich die Berufsausübungsfreiheit, da sie nicht die Wahl von Unternehmerinnen und Unternehmern beeinflussen, ob sie eine Altenpflegeeinrichtung betreiben oder nicht.

Die personale Ausgestaltung wird nur insoweit festgelegt, dass eine Mindestzahl an Fachpersonal vorhanden sein muss, um eine Arbeitsverdichtung zu verhindern, die zu einer Überbelastung führt. Bei Entlastungsregeln handelt es sich schließlich um Bestimmungen zur zumutbaren Arbeitsintensität. Beschäftigte sollen vor Überlastung geschützt werden. Der Schutz der Beschäftigten vor zu viel Belastung kann tarifvertraglich geregelt werden (BAG 03.04.1990 – 1 AZR 123/89). Solche Entlastungsregeln können Gegenstand von Tarifverträgen sein (BAG 03.04.1990 – 1 AZR 123/89; LAG Berlin-Brandenburg, 24.06.2015 – 26 SaGa 1059/15).

Da es sich bei den Entlastungsregeln nur um Berufsausübungsregeln handelt, hat die Diskussion um den unantastbaren Kernbereich der Unternehmensfreiheit keine Auswirkungen auf die tariflich regelbaren Forderungen für die Altenpflege. Aktive Entlastungsregeln sind damit zulässige Bestandteile von Tarifverträgen.

C.II.2. Abwägung der grundrechtlich geschützten Belange

Die Belange der Arbeitgebenden aus Art. 12 Abs. 1 GG finden in der grundrechtlichen Interessenabwägung Berücksichtigung. In diesem Interessenkonflikt können sich die Arbeitnehmenden auf die spiegelbildlich gewährleistete Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen (Schmidt-Eriksen, 1992, S. 268ff.; Hoffmann-Riem, 2010, S. 351; Heuschmid, 2016, Rn. 1017; Schmidt, 2018b, Rn. 44; Scholz, 2019, Rn. 58). Darüber hinaus können die Beschäftigten ihr Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie auf eigene körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG geltend machen (BVerfGE 23, 50, S. 58 ; 41, 360, S. 370; Hoffmann-Riem, 2010, S. 352; Hanau & Wall, 2016, Rn. 72 ff.; Schmidt, 2018c, Rn. 112). Auch die Pflegebedürftigen sind grundrechtlich geschützt. Sie haben ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Schmidt, 2018c, Rn. 104).

Die Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG⁶ stellt ein Ausgleichsinstrument zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten zur Verfügung (Schmidt-Eriksen, 1992 S. 272; Dieterich, 1998, S. 120ff.; Hoffmann-Riem, 2010, S. 353–354; Heuschmid, 2016, Rn. 1017; Däubler, 2018, Rn. 47; Schmidt, 2018b, Rn. 43–44). Zu beachten ist, dass jeder Ta-

6 Die verfassungsrechtliche Legitimation für die Normwirkung von Tarifverträgen und im Anschluss die Frage der Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte zählen zu den umstrittensten Problemen im kollektiven Arbeitsrecht. Eine Übersicht über den Meinungsstand ist nachzulesen bei Ulber (2016, Rn. 207ff.).

rifvertrag eine Beschränkung der Unternehmerfreiheit darstellt. Da nur durch das Eingreifen in die Grundrechtspositionen der Arbeitgebenden die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen aus Sicht der Beschäftigten überhaupt reguliert werden können, darf nicht jeder Tarifvertrag über eine gleichwertige Abwägung von Tarifautonomie und Unternehmerfreiheit korrigiert werden. Die Tarifautonomie gewährleistet gerade die Möglichkeit, dass Beschäftigte ihre Interessen überhaupt durchsetzen können. Sollen die grundrechtlichen Garantien der Arbeitnehmenden nicht leerlaufen, ist der Tarifautonomie ein besonderes Gewicht in der Interessenabwägung beizumessen (LAG Berlin-Brandenburg 24.6.2015 – 26 SaGa 1059/15; Ulber, 2016, Rn. 331; Schmidt, 2018a, Rn. 44).

Die Entlastungsregeln sollen die Arbeitnehmenden vor Überlastung schützen. Entlastungsregeln zielen auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten. Die Tarifautonomie stellt den Beschäftigten genau für diesen Zweck nach Art. 9 Abs. 3 GG die Instrumente des Tarifvertrags und des Arbeitskampfes zur Verfügung. Der Entlastungszweck rechtfertigt einen Eingriff in die Unternehmerfreiheit (BAG 26.04.1990 – 1 ABR 84/87).

Die qualitativen Besetzungsregeln bezwecken den Schutz der Pflegefachkräfte vor der Abwertung ihrer Tätigkeit. Denn entgegen dem langlebigen Vorurteil ist die Pflege von Menschen kein Beruf, der von jeder Person unabhängig von ihrer Qualifikation ausgeübt werden kann – ein Stereotyp, welches vor allem zulasten der in der Überzahl beschäftigten Frauen wirkt. Neben dem zahlenmäßigen Anstieg der Pflegebedürftigen (Kochskämper, 2017, S. 15) steigen auch die Anforderungen an die Berufsausübung selbst: Es gibt immer mehr Pflegebedürftige, die nur eine eingeschränkte Alltagskompetenz besitzen, die Betreuungsrelationen haben sich verschlechtert und die Fachkraftquote ist leicht gesunken (Grefß & Stegmüller, 2016, S. 6). Die qualitativen Besetzungsregeln zielen zudem darauf ab, ungelerntes Personal vor Überforderung zu bewahren und die Arbeitsqualität als Ganzes zu erhöhen. Die Pflege von Personen kann nur in enger Zusammenarbeit im Team gelingen, sodass ein fachliches Grundniveau aller oder zumindest der meisten Beschäftigten notwendige Bedingung für die Gewährleistung guter Pflege ist. Des Weiteren werden durch aktive Entlastungsregeln Anreize zur Aus- und Weiterbildung geschaffen – ein Zweck, der schon in der Druckindustrie anerkannt war (BAG 13.09.1983 – 1 ABR 69/81; 26.04.1990 – 1 ABR 84/87; 22.01.1991 – 1 ABR 19/90; Franzen, 2018, Rn. 61). Insgesamt zielen Entlastungsregeln auf eine Aufwertung der Arbeit. Der Ausbau der qualifizierten Personaldecke dient darüber hinaus der besseren Pflege als solcher. Das Fachpersonal wird darin ausgebildet, den individuellen Pflegebedarf festzustellen, Pflegeziele zu bestimmen und die konkreten Maßnahmen bis hin zur Qualitätssicherung einzuleiten, § 4 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 3 PflBG. Diese Kompetenzen ermöglichen es dem Fachpersonal, im Sinne der Pflegebedürftigen zu handeln. Das ausgebildete Personal ist notwendig, um eine Pflegeeinrichtung zu betreiben, die qualitativ hochwertige und damit menschenwürdige Pflege anbietet. Die Sicherstellung der Betriebsabläufe rechtfertigt einen Eingriff in die Unternehmerfreiheit in Form einer Berufsausübungsregel (BAG 26.04.1990 – 1 ABR 84/87).

Auch der Schutz von Interessen Dritter fließt in die Abwägung ein. Bereits bei der Besetzung eines Flugzeugcockpits wurde der Schutz der Allgemeinheit als Rechtfertigungsgrund einer tariflichen Regelung vom BAG anerkannt (BAG 19.06.1984 – 1 AZR 361/82; Wankel, 2018, Rn. 198; Franzen, 2018, Rn. 61; Gamillscheg, 1997, S. 350). Im Flugverkehr sind die am Verkehr Beteiligten zu schützen, in der Pflege die zu Pflegenden. Momen-

tan leiden die Pflegebedürftigen unter den personell schlecht ausgestatteten Einrichtungen. Für eine rundum gute Pflege ist nicht genügend Fachpersonal im Einsatz – die körperliche und emotionale Pflege braucht Zeit und kann nicht kostensparend auf die nötigsten Handgriffe reduziert werden. Viele Missstände in der Pflege würden durch eine zeitintensivere Betreuung behoben werden. Aktive Entlastungsregeln verfolgen somit den Schutz der Pflegebedürftigen und rechtfertigen den Eingriff in die Unternehmerfreiheit.

Noch nicht geklärt ist die Frage, ob eine tarifvertragliche Regelung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Unternehmerfreiheit darstellt, weil eine Entlastungsregel möglicherweise nicht erforderlich ist, um eine Überlastung der Beschäftigten zu verhindern. Schließlich gäbe es andere Entlastungs- und Kontrollsysteme, die für eine ausreichende Ausstattung der Einrichtungen mit Personal vorrangig zu nutzen seien.⁷ Als gesetzlich vorgesehene Instrumentarien können hier die Qualitätsprüfungen der Pflegekassen, §§ 114 ff. SGB XI, und der Heimaufsichtsbehörden, §§ 15 ff. HeimG, genannt werden. Um der Aufgabe der Qualitätssicherung nachzugehen, beauftragen die Pflegekassen den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK). Die Heimaufsicht und der MDK können die Einrichtungsbetreibenden dazu bewegen, dem Personalmangel Abhilfe zu schaffen. Sie verfügen über diverse Überprüfungs- und Sanktionsmechanismen. In dem Qualitätsprüfverfahren wird allerdings nur der bereits vereinbarte Personalschlüssel als Maßstab der Qualitätskontrolle herangezogen. Die Koalition der Beschäftigten fordert eine Erhöhung der Personalstärke. Eine über den festgelegten Personalschlüssel hinausgehende, also *aktive* Personalaufstockung ist weder beim MDK noch bei der Heimaufsicht als Instrument vorgesehen.

Die Maßnahmen von Heimaufsicht und MDK gehen nicht nur an den Entlastungsforderungen der Gewerkschaft vorbei. Es wäre auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Tarifautonomie, unter Verweis auf diese Maßnahmen eine tarifliche Regelung abzulehnen. Die Tarifautonomie gewährleistet, dass die Koalitionen die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen grundsätzlich selbstverantwortlich und ohne staatliche Einflussnahme regeln können. Die Tarifvertragsparteien erfüllen nur dann ihren grundrechtlich gewährleisteten Zweck der Regelung der Arbeitsbedingungen, wenn sie diese Materien selbstständig bestimmen können. (Linsenmaier, 2018, Rn. 82, 87ff.). Der Gesetzgeber soll nur dann einspringen, wenn ein Ziel nicht effektiv verfolgt oder nicht befriedigend erreicht werden kann (Bayreuther, 2005, S. 410ff.). Begründet wird dieser Vorrang der Regelungen der Tarifvertragsparteien insbesondere mit deren Nähe zum Regelungsgegenstand. Die unmittelbar Betroffenen der Regelung sollen besser bestimmen können, was in ihrem Interesse ist (Gamillscheg, 1997, S. 289f.). Die aktive Entlastungsregel zur Aufstockung des qualifizierten Personals kann am besten von den Tarifparteien selbst geregelt werden. Für sie sind die Abläufe in der Pflegeeinrichtung, der Pflegebedarf und die personelle Auslastung am besten erfassbar. Sie können im Tarifvertrag ihr Ziel effektiv und befriedigend erreichen. Ein argumentativer Rückgriff auf gesetzliche Regelungen ist weder notwendig noch rechtmäßig, da dieser die Tarifautonomie und die darin angelegte Freiheit, die Regelung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen eigenverantwortlich vorzunehmen, verletzen würde.

7 So vorgetragen von Rechtsanwalt Thomas Ueber (Allen/Overly) auf der Tagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes am 11. Oktober 2018 in Köln, der feststellte, dass erstinstanzliche Gerichte diese Möglichkeit bislang nicht in ihrer Abwägung berücksichtigt hätten.

Aktive Entlastungsregeln sind rechtmäßig, weil die grundrechtlich geschützten Belange der Beschäftigten und Pflegebedürftigen die Unternehmerfreiheit der Arbeitgebenden überwiegen.

D. Fazit: Folgen der aktiven Entlastungsregeln

Die Behauptung, die Arbeitgebenden könnten die Einstellung von mehr Personal nicht finanzieren, da sie selbst in das engmaschig regulierte Finanzierungssystem des SGB XI eingewoben seien, ist nicht haltbar. Einrichtungsbetreibende können in den Verhandlungen über Pflegesätze und Vergütungsvereinbarungen die Mehrkosten geltend machen, ohne Gefahr zu laufen, von den Kostenträgern keine Finanzierung zu erhalten. Die Personalforderungen in der Pflege laufen, anders als in den skizzierten Beispielen tariflicher Regelungen aus anderen Sektoren, auf aktive Entlastungsregeln hinaus. Diese aktiven Entlastungsregeln stellen rechtmäßige Gegenstände in Tarifverträgen dar, weil sie nicht den Kernbereich der Unternehmerfreiheit berühren und die Interessen der Arbeitgebenden in der Abwägung hinter denen der Beschäftigten und Pflegebedürftigen zurückstehen.

Setzen die Arbeitgebenden die Forderungen der Gewerkschaft durch Einstellung von mehr qualifiziertem Personal um, entstehen ihnen höhere Kosten. Machen die Arbeitgebenden ihre Mehrkosten in den Vergütungsverhandlungen mit den Pflegekassen und Sozialhilfetragern geltend, darf eine Vergütungserhöhung nicht abgelehnt werden. Die Folge: Die Ausgaben der Kostenträger werden steigen. Wachsen das Budget der Pflegeversicherung und die kommunalen Haushalte nicht proportional mit, werden die Kostenträger bald in Finanzierungsdefizite geraten. Es wird unvermeidbar werden, dass mehr öffentliche Gelder in die Pflege fließen. Das erscheint in Anbetracht eines internationalen Vergleichs der Ausgaben für die Pflege als dringend notwendig: In Deutschland sind die Ausgaben noch sehr gering. Deutschland rangierte 2010 mit 0,9 Prozent des Bruttoinlandsprodukts am unteren Ende einer Gegenüberstellung mit 13 anderen Industrienationen (Heintze, 2010). Bei einem Vergleich der Europäischen Kommission lag Deutschland 2016 als größte Industrienation Europas nur im Mittelfeld der öffentlichen Ausgaben, angeführt wurde die Statistik von den skandinavischen Ländern (European Commission, 2018, S. 145). Der Konflikt verlagert sich damit auf ein anderes Terrain: die gesellschaftliche Auseinandersetzung um die Qualität öffentlicher Güter und die Anerkennung von Sorgearbeit.

Die Arbeitskämpfe in der Altenpflege werden die Gesellschaft vor die Frage stellen: Wie viel ist gute Pflege wert? Die Neubewertung von Arbeit im Sorgebereich birgt viele Chancen, stellt aber auch die Solidarität mit den Beschäftigten auf die Probe. Dabei sollte eines nicht vergessen werden: Wenn die Beschäftigten sich für bessere Arbeitsbedingungen einsetzen, verbessern sie auch die Pflegequalität.

Literatur

Bayreuther, F. (2005). *Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie. Tarifrecht im Spannungsfeld von Arbeits-, Privat- und Wirtschaftsrecht* (Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Bd. 97). Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Habil-Schr., 2003–2004. München: Beck.

- Beck, T. (1981). Rationalisierungsschutz und Grenzen der Tarifmacht, Teil 1. *Arbeit und Recht (AuR)*, 29 (11), 333–344.
- Behruzi, D. (2018). »Jetzt haben wir die Chance«, *ver.di. drei: 67*. Abgerufen am 27.12.2018 von <https://gesundheit-soziales.verdi.de/service/drei/drei-67/++co++64d7cd38-d2b0-11e8-bdc2-525400940f89>
- Berg, P., & Bobke, M. H. (1982). Tarifvertragliche Besetzungsregeln – Rechtsgrundlagen für die Möglichkeiten ihrer betrieblichen Realisierung. *WSI-Mitteilungen*, (4), 237–246.
- Berg, P., Wendelin-Schröder, U., & Wolter, H. (1980). Die Zulässigkeit tarifvertraglicher Besetzungsregelungen. *RdA (Recht der Arbeit)*, 299–313.
- Beuthien, V. (1984). Mitbestimmung unternehmerischer Sachentscheidungen kraft Tarif- oder Betriebsautonomie. *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 15 (1), 1–64.
- Bieback, K.-J. (2017). Verhandlungen über Leistungen und Entgelte im SGB XI – Probleme der Regulierung. In M. Fuchs, C. Fuchsloch, G. Naegele, P. Udsching, & F. Welti (Hrsg.), *Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog* (S. 183–195). Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845277707-182>
- Brünner, F., & Höfer, S. (2018a). § 84. In U. Krahrmer & M. Plantholz (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung: Lehr- und Praxiskommentar* (5. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Brünner, F., & Höfer, S. (2018b). § 89. In U. Krahrmer & M. Plantholz (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung: Lehr- und Praxiskommentar* (5. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Burkhardt, M. (2018, 6. April). Pflegemarkt in Deutschland – Rendite mit Senioren. Abgerufen von <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/private-investoren-bei-deutschen-pflegeheimen-100.html>
- Däubler, W. (2016). Tarifverträge zur Unternehmenspolitik? Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung (HSI-Schriftenreihe, Band 16). Frankfurt a. M.: Bund.
- Däubler, W. (2018). § 13. In W. Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht. Handbuch für die Rechtspraxis* (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Dieterich, T. (1998). Die Grundrechtsbindung von Tarifverträgen. In M. Schlachter (Hrsg.), *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert. Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag* (S. 117–134). München: Beck.
- Erd, R., & Müller-Jentsch, W. (1979). Ende der Arbeiteraristokratie? Technologische Veränderungen, Qualifikationsstruktur und Tarifbeziehungen in der Druckindustrie. *PROKLA. Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft*, 9 (35), 17–47.
- European Commission (2018). *The 2018 ageing report. Economic and budgetary projections for the EU Member States (2016–2070)* (European Economy. Institutional Paper, 079, May 2018). Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Franzen, M. (2018). TVG § 1. In R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.). München: Beck
- Gamillscheg, F. (1997). Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung. München: Beck.
- Genster, G. (2018, 07. März). *Letzte Chance für die Politik*, *ver.di*. Berlin, Pressemitteilung, <https://gesundheit-soziales.verdi.de/themen/mehr-personal/++co++5dd3fdde-7ecf-11e8-8e62-525400f67940>.
- Gerlinger, T., & Röber, M. (2014). Vertragspolitik und Vergütung, *bpb*. Abgerufen von <http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/gesundheitspolitik/72837/vertragspolitik-und-verguetung>
- Göckes, R. (2018, 23. August). Deutsche Wohnen stockt auf. *Immobilien Zeitung*, 34, 3. Abgerufen von <https://www.immobilienzentrum.de/147619/deutsche-wohnen-stockt-auf>
- Greß, S., & Stegmüller, K. (2016). Gesetzliche Personalbemessung in der stationären Altenpflege. Gutachterliche Stellungnahme für die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*) (pg-papers, 01/2016).

- Hages, L., Rehm, R., & Roth, S. J. (2017). Die Kommissionslösung zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und Lohnuntergrenzen in der Pflegebranche. *Gesundheit und Pflege (GuP)*, (6), 227–233.
- Halletz, I. (2018). Die Vergütungsfindung in der Pflege. *Gesundheit und Pflege (GuP)*, (3), 86–90.
- Hanau, H., & Wall, D. (2016). GG Art. 2. In W. Boecken, F. J. Düwell, M. Diller, H. Hanau, M. Holthaus, & B. Ulrich (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsrecht* (1. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Harland, C. (2019, 17. März). AWO und Diakonie: Ausstieg aus ambulanter Pflege? *Hallo Niedersachsen*. Abgerufen am 08.07.2019 von <https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/AWO-und-Diakonie-Ausstieg-aus-ambulanter-Pflege,pflege1130.html>
- Harsdorf-Gebhardt, H. A. (2016). Gewinnzuschläge auf Pflegesätze und Entgelte für Unterkunft und Verpflegung stationärer Altenpflegeeinrichtungen – 1. Teil. *PflegeRecht*, 20 (7), 419–425.
- Heiberger, R. H., Schwarzer, B., & Riebling, J. R. (2017). Eine Frage des Marktes? Regionale Unterschiede von Heimentgelten stationärer Pflegeeinrichtungen. *Berliner Journal für Soziologie*, 27 (2), 209–241. <https://doi.org/10.1007/s11609-017-0341-7>
- Heintze, C. (2010). Bewältigung des demografischen Wandels: Hilfs- und Pflegeleistungen für Ältere. Ein deutsch-skandinavischer Vergleich. *Soziale Sicherheit*, 59 (8), 263–270.
- Hensche, D. (2004). Tarifvertrag und Unternehmenspolitik. Von der Unantastbarkeit der Unternehmerfreiheit. *Arbeit und Recht (AuR)*, 52 (12), 443–450.
- Heuschmid, J. (2016). § 1. In W. Däubler, M. Ahrendt, K. Bepler, O. Deinert, J. Heuschmid, T. Klein et al. (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Heuschmid, J., & Klein, T. (2016). § 1. In W. Däubler, M. Ahrendt, K. Bepler, O. Deinert, J. Heuschmid, T. Klein et al. (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Hindrichs, W., Mäulen, C., & Scharf, G. (1990). *Neue Technologien und Arbeitskampf* (Sozialverträgliche Technikgestaltung: Materialien und Berichte). Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Hoffmann-Riem, W. (2010). Die grundrechtliche Freiheit der arbeitsteiligen Berufsausübung. In W. Hoffmann-Riem & E. Brandt (Hrsg.), *Offene Rechtswissenschaft. Ausgewählte Schriften von Wolfgang Hoffmann-Riem mit begleitenden Analysen* (S. 342–360). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Höfling, W. (2018). GG Art. 9. In M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar* (8. Aufl.). München: Beck.
- Houben, M. (2018). Sparschwein Pflege: Wie Investoren mit Pflegeheimen Kasse machen, *PLUSMINUS*. Abgerufen am 08.07.2019 von <https://www.daserste.de/information/wirtschaft-boerse/plusminus/sendung/wie-investoren-mit-pflegeheimen-kasse-machen-100.html>
- Kania, T. (2018). BetrVG § 92. In R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.) München: Beck.
- Knittel, S. (2018a). § 82. In D. Krauskopf, G. Baier, & R. Wagner (Hrsg.), *Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung. Kommentar* (jeweils aktuelle Lieferung). München: Beck.
- Knittel, S. (2018b). § 89. In D. Krauskopf, G. Baier, & R. Wagner (Hrsg.), *Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung. Kommentar* (jeweils aktuelle Lieferung). München: Beck.
- Knittel, S. (2018c). § 91. In D. Krauskopf, G. Baier, & R. Wagner (Hrsg.), *Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung. Kommentar* (jeweils aktuelle Lieferung). München: Beck.
- Kochskämper, S. (2017). *Alternde Bevölkerung. Herausforderungen für die Gesetzliche Kranken- und für die soziale Pflegeversicherung* (IW-Report Nr. 8). Köln. Abgerufen von https://www.iwkoeln.de/fileadmin/publikationen/2017/330668/IW-Report_8_2017_Kranken_Pflegeversicherung.pdf
- Kühling, J., & Bertelsmann, K. (2005). Tarifautonomie und Unternehmerfreiheit. Arbeitskampf aus Anlass von Standortentscheidungen. *NZA*, 1017–1027.

- Kulka, M. (1988). Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Tarifverträgen über das Ende der täglichen Arbeitszeit im Einzelhandel. *RdA (Recht der Arbeit)* (6), 336–346.
- Kümmerling, A. (2009). Der lange Weg zur Professionalisierung der Altenpflege und seine (nicht?)-intendierten Folgen. In S. Lehndorff (Hrsg.), *Abriss, Umbau, Renovierung? Studien zum Wandel des deutschen Kapitalismusmodells* (S. 136–165). Hamburg: VSA.
- Legrand, B. (2018, 9. Juli). Heim-Qualität hängt nicht vom Träger ab. *Ruhr Nachrichten*. Abgerufen von <http://www.rwi-essen.de/presse/rwi-in-den-medien/180709-RN-Heimqualitaet>
- Linsenmaier, W. (2018). GG Art. 9. In R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.). München: Beck.
- Linsin, J., Zeeh, J., & Schellenberg, J. (Hrsg.) (2017). *PFLEGEIMMOBILIEN REPORT 2016/2017*. Abgerufen von https://immotisscare.de/wp-content/uploads/pdf/CBRE_Pflegeimmobilienreport_2016-17_DEUTSCH.pdf.
- Löwisch, M., & Rieble, V. (2017). § 1. In M. Löwisch & V. Rieble (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Kommentar* (4 Aufl.). München: Vahlen.
- Patett, R. (2015). *Das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zu Art. 12 GG und den europäischen Grundfreiheiten* (Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht, Bd. 51, 1. Auflage). Dissertation.
- Plantholz, M. (2018a). § 72. In U. Krahrmer & M. Plantholz (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung: Lehr- und Praxiskommentar* (5. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Plantholz, M. (2018b). § 75. In U. Krahrmer & M. Plantholz (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung: Lehr- und Praxiskommentar* (5. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Richter, R. (2017). Die neue soziale Pflegeversicherung – PSG I, II und III. Pflegebegriff – Vergütungen – Potenziale (2. Auf.). Baden-Baden: Nomos.
- Säcker, F. J., & Oetker, H. (1992). Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie. Erläutert anhand aktueller tarifpolitischer Fragen. München: Beck.
- Schäfer, M., Voland, T. & von Strenge, N. (2008). „Gepflegte Investition“ – Der rechtliche Rahmen für Errichtung, Betrieb und Finanzierung von Pflegeheimen. *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)*, 570–575.
- Schmidt, I. (2018a). GG Einl. In R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.). München: Beck.
- Schmidt, I. (2018b). GG Art. 12. In R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.). München: Beck.
- Schmidt, I. (2018c). GG Art. 2. In R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt, T. Dieterich, P. Hanau, & G. Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (18. Aufl.). München: Beck.
- Schmidt-Eriksen, C. (1992). *Tarifvertragliche Betriebsnormen. Zum Konflikt individueller und kollektiver Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und zur Reichweite tarifvertraglicher Gestaltungsmacht gegenüber dem Arbeitgeber* (Fundamenta juridica, Bd. 17, 1. Aufl.). Zugl.: Hannover, Univ., Diss., 1990. Baden-Baden: Nomos.
- Schneekloth, U., & U. Müller (2000). *Wirkungen der Pflegeversicherung. Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit* (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Gesundheit, Bd. 127). Baden-Baden: Nomos.
- Scholz, R. (2019). GG Art. 12. In T. Maunz & G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. München: Beck.
- Scholz, R. (2019). GG Art. 12. In T. Maunz & G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. München: Beck.
- Schroeder, W. (2018). Interessenvertretung in der Altenpflege. Zwischen Staatszentrierung und Selbstorganisation. Wiesbaden: Springer VS. <https://doi.org/10.1007/978-3-658-19407-9>

- Schütze, B. (2018). § 85. In P. Udsching & B. Schütze (Hrsg.), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung: Kommentar* (5. Aufl.). München: Beck.
- Sigmund, T., & F. Specht (2018, 16. August). Wie viel Markt verträgt die Pflege? *Handelsblatt*. Abgerufen am 06.09.2018 von <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pflegeheime-spahn-will-gegen-zu-hohe-renditen-in-der-pflege-vorgehen/22915172.html?ticket=ST-4471828-swhKSFrU2osfI6iWAZDE-ap3>
- Udsching, P. (2018). SGB XI § 85. In A. Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht* (3. Aufl.). München: Beck.
- Ulber, D. (2016). Einl. In W. Däubler, M. Ahrendt, K. Bepler, O. Deinert, J. Heuschmid, T. Klein et al. (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Ver.di (2019). Kosten deckeln. Abgerufen von <https://gesundheit-soziales.verdi.de/mein-arbeitsplatz/altenpflege/++co++ba136e58-59d6-11e9-80e3-525400f67940>
- Wankel, S. (2018). TVG § 1. In P. Berg, E. Kocher, & D. Schumann (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz und Arbeitskämpfrecht. Kompaktcommentar* (6. Aufl.). Frankfurt a. M.: Bund.
- Weber, S. (2018). § 84 SGB XI. In A. Körner, S. Leitherer, B. Mutschler, & R. Brandts (Hrsg.), *Kas-seler Kommentar Sozialversicherungsrecht. SGB I, SGB IV, SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB X, SGB XI*, Stand d. 99. Ergänzungslieferung Mai 2018. München: Beck.
- Weiß, C. (2016). *Vergütung der stationären Langzeitpflege* (Gesundheitsökonomie, Band 13). Dissertation. Berlin: LIT.
- Wend, R. (1984). *Die Zulässigkeit tarifvertraglicher Arbeitsplatzbesetzungsregelungen* (Wissenschaftliche Reihe, Bd. 31). Bielefeld: Kleine.
- Weyand, J. (1989). Die tarifvertragliche Mitbestimmung unternehmerischer Personal- und Sachentscheidungen. Eine Studie über die Zulässigkeit und die Möglichkeit der Mitbestimmung durch Tarifvertrag unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung. Baden-Baden: Nomos.
- Wiedemann, H. (1983). Unternehmensautonomie und Tarifvertrag. In S. Riesenfeld & E. Jayme (Hrsg.), *Ius inter nationes* (S. 301–327). Heidelberg: C. F. Müller.
- Wiedemann, H. (2007). Einl. In H. Wiedemann & H. Oetker (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Mit Durch-führungs- und Nebenvorschriften; Kommentar* (7. Aufl.). München: Beck.
- Wipp, M., & Sausen, P. (2018). *Regelkreis der Einsatzplanung. Dienstpläne sicher und effizient er-stellen* (Altenpflege, 3. Aufl.). Hannover: Vincentz.
- Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2018). *Einzelfragen zur Finanzierung von Pflege-heimen, insbesondere von Einrichtungen privater Träger*. WD 9 - 3000 - 061/18.
- Woratschka, R. (2018, 7. September). Auch Grüne fordern Personaluntergrenzen für gesamte Pflege. *Tagesspiegel*. Abgerufen von <https://www.tagesspiegel.de/politik/beifall-fuer-pflegebevollmaechtigten-westerfellhaus-auch-gruene-fordern-personaluntergrenzen-fuer-gesamte-pflege/23010350.html>
- Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung (2017, 21. Juni). BT-Drs. 18/12840. Abgerufen von <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/128/1812840.pdf>