



---

## Sachstand

---

**Verfassungsrechtliche Aspekte einer Regelung zur Erstreckung tarifvertraglicher Mindestarbeitsbedingungen in der Pflege nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz unter Ausnahme der von Religionsgesellschaften getragenen Einrichtungen**

---

**Verfassungsrechtliche Aspekte einer Regelung zur Erstreckung  
tarifvertraglicher Mindestarbeitsbedingungen in der Pflege nach dem  
Arbeitnehmer-Entsendegesetz unter Ausnahme der von  
Religionsgesellschaften getragenen Einrichtungen**

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 053/21  
Abschluss der Arbeit: 13. September 2021  
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Kritik am Zustimmungserfordernis</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Neuregelung</b>	<b>5</b>
3.1.	Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften	5
3.2.	Gleichheitssatz	6
3.2.1.	Ungleichbehandlung	6
3.2.2.	Rechtfertigung	7
3.2.2.1.	Legitimer Zweck	7
3.2.2.2.	Geeignetheit	8
3.2.3.	Zwischenfazit	8
<b>4.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>9</b>

## 1. Einleitung

Am 29. November 2019 ist das Pflegegelöhneverbesserungsgesetz<sup>1</sup> in Kraft getreten, das die Steigerung der Attraktivität des Pflegeberufs durch eine spürbare Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflege zum Ziel hat und insbesondere das Verfahren der Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) durch Einführung eines neuen § 7a Abs. 1a AEntG modifiziert hat. Nach der Gesetzesbegründung soll damit das im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD festgelegte Ziel einer möglichst flächendeckenden Anwendung tarifvertraglicher Regelungen<sup>2</sup> verfolgt werden. Dabei sei „der großen Bedeutung der Religionsgesellschaften in der Pflegebranche und dem verfassungsrechtlich geschützten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht [aus Art. 140 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV)] angemessen Rechnung zu tragen.“<sup>3</sup>

Vor allem das in § 7a Abs. 1a Satz 4 AEntG normierte Zustimmungsrecht der Religionsgesellschaften zum Antrag der Tarifvertragsparteien auf Erlass einer Rechtsverordnung begegnete in der parlamentarischen Beratung vielfach Bedenken, die Gegenstand einer früheren Arbeit dieses Fachbereichs waren:

Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste: Ausgewählte verfassungsrechtliche Aspekte des Pflegegelöhneverbesserungsgesetzes, Ausarbeitung WD 6 - 3000-127/19 vom 13. Oktober 2020, abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <https://www.bundestag.de/resource/blob/806452/e8303600084071cca43e4b5598a89591/WD-6-127-19-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 13. September 2021).

Die Arbeit gelangt zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung unter Wahrung seines verfassungsrechtlichen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums „insgesamt einen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Verfassungsgütern [...] im Sinne einer praktischen Konkordanz gefunden haben [dürfte].“<sup>4</sup>

Die im Februar 2021 von den kirchlichen Trägerverbänden getroffene Entscheidung, einem Antrag auf Erstreckung eines zwischen der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di und der

- 
- 1 Gesetz für bessere Löhne in der Pflege (Pflegegelöhneverbesserungsgesetz) vom 22. November 2019 (BGBl. I 2019, S. 1756).
  - 2 Ein neuer Aufbruch für Europa - Eine neue Dynamik für Deutschland - Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, vom 12. März 2018, Zeile 4458 ff., abrufbar im Internetauftritt der Bundesregierung: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (letzter Abruf: 13. September 2021).
  - 3 Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes für bessere Löhne in der Pflege (Pflegegelöhneverbesserungsgesetz), Bundestagsdrucksache 19/13395, S. 1.
  - 4 Ausarbeitung WD 6 - 3000-127/19 vom 13. Oktober 2020, S. 19.

Bundesvereinigung Arbeitgeber in der Pflegebranche (BVAP) als Zusammenschluss von Pflegeanbietern und Wohlfahrtsverbänden ausgehandelten Tarifvertrags zu Löhnen in der Pflege die nach § 7a Abs. 1a Satz 4 AEntG erforderliche Zustimmung zu verweigern, hat zu Überlegungen geführt, alternative Regelungen einer Beteiligung der Religionsgesellschaften unter Verzicht auf ein Zustimmungserfordernis zu prüfen, die jedoch auf verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Ausgleichs widerstreitender Grundrechte stoßen.<sup>5</sup>

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit den verfassungsrechtlichen Aspekten einer Regelung, wonach im Falle fehlender Zustimmung durch die Religionsgesellschaften eine Rechtsverordnung nach § 7a AEntG erlassen werden könnte, von deren Geltung die Religionsgesellschaften ausgenommen wären.

## **2. Verfassungsrechtliche Kritik am Zustimmungserfordernis**

Die im Rahmen der parlamentarischen Beratung vorgebrachte verfassungsrechtliche Kritik hinsichtlich der Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG, der unternehmerischen Freiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG sowie des in Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG garantierten Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips entzündete sich vor allem an dem Zustimmungserfordernis der Religionsgemeinschaften des § 7a Abs. 1a Satz 4 AEntG. Mit dem Wegfall eines solchen zwingenden Erfordernisses wäre dieser Kritik die Grundlage entzogen.

## **3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Neuregelung**

### **3.1. Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften**

Eine Regelung im Arbeitnehmer-Entsendegesetz, die eine Erstreckung von tarifvertraglich vereinbarten Mindestarbeitsbedingungen in der Pflege durch Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz auf nicht oder anders tarifgebundene Arbeitgeber vorsähen, die Verbände der Religionsgemeinschaften jedoch von dieser Erstreckung ausnehmen könnten, soweit sie die tariflichen Vereinbarungen nicht mittragen, würde das Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaften aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV respektieren. Die Religionsgemeinschaften wären frei in ihrer Entscheidung, die von den Sozialpartnern gefundenen Mindestarbeitsbedingungen mitzutragen, würden aber andernfalls nicht der staatlichen Anordnung der Erstreckung dieser Bestimmungen ausgesetzt, sodass sie sich weiterhin allein an die im sogenannten Dritten Weg nach kirchlichem Recht vereinbarten arbeitsrechtlichen Bestimmungen halten müssten.

---

5 Vgl.: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste: Einzelfragen zum Grundrechtsausgleich im Pflegelöhneverbesserungsgesetz, Sachstand WD 6 - 3000 - 022/21 vom 23. April 2021, abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <https://www.bundestag.de/resource/blob/849542/986b1f9cabe1c9cb568da879dcb5a88/WD-6-022-21-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 13. September 2021).

### 3.2. Gleichheitssatz

Eine solche Regelung könnte allerdings neue verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aufwerfen.

Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verbietet dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu regeln, wenn nicht ein Rechtfertigungsgrund dafür gegeben ist.<sup>6</sup> Das bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber keine Differenzierungen vornehmen dürfte. Er verletzt das Grundrecht vielmehr nur, wenn zwischen den Vergleichsgruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen oder nicht Gründe von solcher Art und solchem Gewicht gegeben sind, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.<sup>7</sup>

#### 3.2.1. Ungleichbehandlung

Von Religionsgesellschaften getragene Pflegeeinrichtungen unterschieden sich als Marktteilnehmer zunächst nicht von anderen Tarifaußenseitern dieser Branche.

Eine Verordnungsermächtigung, wonach eine Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz Tarifaußenseiter zur Einhaltung bestimmter Mindestarbeitsbedingungen verpflichtet werden könnten, von deren Geltung jedoch Pflegeeinrichtungen in kirchlicher Trägerschaft ausgenommen wären, würde eine Ungleichbehandlung dieser beiden Gruppen darstellen. Dies gilt zum einen für die zu erlassene Rechtsverordnung, aber auch bereits für die Rechtsgrundlage, die die Möglichkeit des Erlasses einer Rechtsverordnung mit einem solchen Inhalt vorsähe.

Dabei ist es unerheblich, ob die Bezahlung in den Pflegeeinrichtungen in kirchlicher Trägerschaft aktuell „in der Regel über dem Branchendurchschnitt“ liegt, wie der Caritasverband anlässlich der Verweigerung der Zustimmung nach § 7a Abs. 1a Satz 4 AEntG hervorhob.<sup>8</sup> Denn hierbei handelt es sich jedenfalls nur um eine Momentaufnahme der realen Verhältnisse, deren Fortbestand nicht garantiert ist. Die mit der vorgeschlagenen Regelung verbundene Privilegierung der kirchlichen Arbeitgeber wird dadurch nicht ausgeglichen.

---

6 So bereits BVerfG, Urteil vom 23. Oktober 1951, Az: 2 BvG 1/51; BVerfG, Beschluss vom 19. November 2019, Az.: 2 BvL 22/14 u. a., Rn. 95 mit weiteren Nachweisen aus der ständigen Rechtsprechung des BVerfG.

7 Ausarbeitung WD 6 - 3000-127/19 vom 13. Oktober 2020, S. 17.

8 Caritas Deutschland: Der Tarifvertrag in der Altenpflege kommt nicht. Was nun? Online-Veröffentlichung vom 26. Februar 2021 <https://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/gesundheit/der-tarifvertrag-in-der-altenpflege-komm> (letzter Abruf: 13. September 2021); vgl. auch Kommissariat der Deutschen Bischöfe, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 21. Oktober 2019, Ausschussdrucksa-  
che 19(11)462, S. 33.

Die Ungleichbehandlung betreffe auch die Beschäftigten der jeweiligen Gruppen, deren Arbeitsbedingungen unterschiedlich geregelt würden.

Der Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG dürfte damit betroffen sein.

### 3.2.2. Rechtfertigung

Für die Rechtfertigung verfassungsrechtlich relevanter Ungleichbehandlungen steht dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Das gilt insbesondere im Zusammenhang mit sozialpolitischen und wirtschaftsordnenden Maßnahmen, zu denen auch die Regelung der Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zählt. Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf seine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz kommt es daher nicht darauf an, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat,<sup>9</sup> sondern allein darauf, ob sich die getroffene Regelung im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes hält. In jedem Fall aber muss das Gesetz dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.<sup>10</sup> Hierzu muss das Gesetz zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>11</sup>

#### 3.2.2.1. Legitimer Zweck

Das Pflegelöhneverbesserungsgesetz soll zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Pflege beitragen. Hierzu soll unter Einbindung der Religionsgesellschaften die Erstreckung tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz erleichtert werden.<sup>12</sup>

§ 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG beschreibt als Ziele dieses Gesetzes „die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen durch die Erstreckung der Rechtsnormen von Branchentarifverträgen.“ In § 7a Abs. 1 Satz 1 AEntG bekennt sich der Gesetzgeber ausdrücklich zu den in § 1 AEntG genannten Gesetzeszielen und hebt hervor, dass die Regelung insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenwirken soll.

---

9 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 37 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

10 Jarass in: Jarass/Pieroth, 16. Auflage 2020, GG Art. 20 Rn. 114.

11 Jarass in: Jarass/Pieroth, 16. Auflage 2020, GG Art. 20 Rn. 116.

12 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes für bessere Löhne in der Pflege (Pflegelöhneverbesserungsgesetz), Bundestagsdrucksache 19/13395, S. 11.

Die so formulierten Gesetzesziele dienen dem sozialen Schutz der Beschäftigten in der Pflegebranche und sind daher legitime Zweckbestimmungen, an denen sich auch die vorgeschlagene Alternativregelung eines § 7a Abs. 1a AEntG messen lassen müsste.

#### 3.2.2.2. Geeignetheit

Die vorgeschlagene Alternativregelung müsste zur Erreichung der genannten Ziele auch geeignet sein. Dies erscheint indes zweifelhaft.

Pflegedienste werden in erheblichem Umfang von kirchlich getragenen Pflegeeinrichtungen erbracht. Gut 30 Prozent der Beschäftigten in der Pflege dürften dem kirchlichen Bereich zuzuordnen sein.<sup>13</sup> Vor diesem Hintergrund würde eine gesetzliche Regelung, wonach von Religionsgesellschaften getragene Einrichtungen vom Geltungsbereich einer Rechtsverordnung zur Erstreckung tariflich vereinbarter Arbeitsbedingungen auf Tarifaußenseiter ausgenommen werden könnten, deren Reichweite von vornherein in nicht unerheblichem Maße begrenzen. Auch kann nicht unbesehen eine Gleichwertigkeit der erstreckten tariflichen Arbeitsbedingungen mit den nach kirchlichem Arbeitsrecht im sogenannten Dritten Weg vereinbarten Arbeitsbedingungen angenommen werden (siehe oben unter Abschnitt 3.2.1, S. 6).

Für die Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen für die gesamte Pflegebranche wären Rechtsverordnungen mit einer auf nichtkirchliche Einrichtungen begrenzten Reichweite daher wenig geeignet. Insbesondere könnte damit ein Verdrängungswettbewerb über Lohnkosten letztlich nicht unterbunden werden.

Auch zur Erreichung des Ziels der Schaffung gleicher Arbeitsbedingungen für alle Beschäftigten der Branche würde die Regelung kaum beitragen können.

#### 3.2.3. Zwischenfazit

Aus den genannten Gründen dürfte die mit einer solchen Regelung einhergehende Ungleichbehandlung zwischen kirchlich getragenen Pflegeeinrichtungen und anderen Tarifaußenseitern verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sein und mithin den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

---

13 Ausarbeitung WD 6 - 3000-127/19 vom 13. Oktober 2020, S. 4; einem Beitrag aus der medizinischen Fachpresse zufolge sind etwa 300.000 der insgesamt gut eine Million Pflegekräfte in Deutschland bei kirchlichen Trägern beschäftigt, Hommel, Thomas: Wichtiges Votum der Kirchen. Tarifvertrag Altenpflege - Caritas und Diakonie als Zünglein an der Waage, Ärztezeitung, Online-Veröffentlichung vom 25. Februar 2021, abrufbar unter: <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Tarifvertrag-Altenpflege-Caritas-und-Diakonie-als-Zuenglein-an-der-Waage-417417.html> (letzter Abruf: 13. September 2021).



#### 4. Zusammenfassung

Eine fiktive Regelung des § 7a AEntG, nach welcher die Religionsgesellschaften von einer Erstreckung von Tarifverträgen durch Rechtsverordnung ausgeschlossen werden könnten, würde erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aufwerfen.

Diese Bedenken wiegen umso schwerer, als mit dem Verfahren nach §§ 10 ff. AEntG bereits eine Möglichkeit der Festlegung einheitlicher Mindestarbeitsbedingungen in der gesamten Pflegebranche auf der Grundlage von Empfehlungen einer nunmehr dauerhaft eingesetzten sogenannten Pflegemindestlohnkommission besteht, die Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter sowie kirchliche Dienstnehmer- und Dienstgebervertreter gleichberechtigt vereint. Auch wenn die auf diese Weise festzulegenden Arbeitsbedingungen verschiedentlich nicht als ausreichend angesehen werden,<sup>14</sup> erscheint es nicht plausibel, wie die Schaffung einheitlicher tarifvertraglicher Mindestarbeitsbedingungen daneben durch auf nichtkirchliche Träger beschränkte Erstreckungsmaßnahmen gefördert werden könnte.

\*\*\*

---

14 Vgl. z.B. Ver.di-Bundesvorstand, Ver.di begrüßt Gesetzentwurf für bessere Löhne in der Pflege - Bundeskabinett will am Mittwoch beschließen, Pressemitteilung vom 18. Juni 2019, abrufbar im Internetauftritt von Ver.di: [https://gesundheit-soziales.verdi.de/++file++5d09107b599bfb524f55e59f/download/2019\\_06\\_18%20Kabinett%20Pflege.pdf](https://gesundheit-soziales.verdi.de/++file++5d09107b599bfb524f55e59f/download/2019_06_18%20Kabinett%20Pflege.pdf) (letzter Abruf: 13. September 2021).