

Urteil

LAG Ba-Wü, §§ 1, 2 PflegeArbbV Mindestentgelt in der Pflegebranche auch für Bereitschaftsdienst und hauswirtschaftliche Versorgung

1. Die Regelung über das Mindestentgelt in der Pflegebranche in § 2 PflegeArbbV differenziert nicht nach der Art der Tätigkeit. Deshalb sind im Bereitschaftsdienst erbrachte Arbeitsleistungen mit demselben Mindestentgeltsatz zu vergüten wie Arbeitsleistungen während der Vollarbeitszeit.

2. Überwiegen im Rahmen der Leistungserbringung die pflegerischen Tätigkeiten der Grundpflege i.S.v. § 14 Abs. 4 Nr. 1 - 3 SGB XI und ist somit der Anwendungsbereich der Mindestentgeltregelungen gem. § 1 Abs. 3 PflegeArbbV eröffnet, sind auch andere Tätigkeiten, insbesondere solche der hauswirtschaftlichen Versorgung i.S.v. § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI mit dem Mindestentgeltsatz des § 2 Abs. 1 PflegeArbbV zu vergüten.

Urteil des LAG Baden-Württemberg v. 28.11.2012, 4 Sa 48/12 n. rk., zugelassene Revision anhängig beim BAG, 5 AZR 1101/12)

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten über Arbeitsentgelt.

Die [...] Klägerin war bei der Beklagten, die einen privaten Pflegedienst betreibt, beschäftigt vom 1.7.2010 bis 29.10.2010 als Pflegehelferin. [...] Die Klägerin wurde eingesetzt im S.haus der S. V. in S., einer Einrichtung der Katholischen Kirche. Die Katholische Kirche war Auftraggeberin der Beklagten. Die Klägerin war ursprünglich zuständig für drei pflegebedürftige Schwestern, nach dem Tod einer Schwester (C.) nur noch für zwei Schwestern (E. und U.). Grundlage des Arbeitsverhältnisses war der schriftliche Arbeitsvertrag vom 30.06.2010. Darin heißt es auszugsweise wie folgt:

„§ 1 Der Arbeitnehmer wird mit der Wirkung vom 01.07.2010 als Pflegehelferin für die Rudu Pflege und Betreuung an der Pflegestelle VS für Sr. E., Sr. U. und Sr. C. unbefristet eingestellt. Er ist nach jeweiliger näherer Weisung des Arbeitgebers verpflichtet, Pflege- und sonstige Dienstleistungen für die pflegebedürftigen Personen zu erbringen. Die Dienstleistungen erfolgen in der Regel in dem Haus der Pflegebedürftigen. [...]

§ 3 1. Der Arbeitnehmer erhält ein Festlohn von Euro 1.885,85 brutto monatlich. [...].

2. Es wird eine Arbeitszeit von 204 Rudu-Einsätzen abzüglich der 24 Urlaubstage sind 180 Rudu-Einsätzen/Arbeitstagen p/Jahr vereinbart.

3. Der Arbeitnehmer ist jedoch auf Anweisung des Arbeitgebers verpflichtet, Mehr- und Überarbeit zu leisten.

4. Rudu wird berechnet nach Pflegemodulen/Pflegezeiten dabei wird der Mindestlohn anzuwenden, Hauswirtschaftliche Tätigkeit, Bereitschaft und Anwesenheit gesondert Ruhezeiten und Pausen werden nicht vergütet. [...]

Die Klägerin erbrachte im Monat Juli 2010 ihre Dienste vom 08.07.2010, 21.00 Uhr bis 23.07.2010, 12.00 Uhr durchgehend im sogenannten Rudu (Rund um die Uhr)-Dienst. Die Beklagte zahlte an die Klägerin hierfür 1.863,14 Euro brutto. [...] Im Monat September 2010 erbrachte die Klägerin Leistungen im sogenannten Rudu-Dienst vom 02.09.2010, 21.00 Uhr bis 16.09.2010, 12.00 Uhr und am 30.09.2010 von 21 Uhr bis 24 Uhr. Die Beklagte zahlte hierfür 1.885,85 Euro brutto. Im Monat Oktober 2010 erbrachte die Klägerin Leistungen im Rudu-Dienst vom 01.10.2010, 00 Uhr bis 15.10.2010, 12 Uhr. [...] Während der gesamten Rudu-Einsätze hatte die Klägerin ein Zimmer in der Schwesternschaft in unmittelbarer Nähe zu den beiden betreuten Schwestern. [...]

Innerhalb der Rudu-Zeiten erbrachte die Klägerin sowohl „klassische“ Pflegeleistungen an den Pflegebedürftigen selbst als auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten jeder Art (Essen zubereiten außer Mittagessen, Wäsche waschen, Geschirr spülen ...). Sie hatte Pflegedokumentationen zu schreiben. Gelegentlich beschäftigte sie sich mit den Pflegebedürftigen, z. B. durch zuwendende Gespräche. Auf den Inhalt der beispielhaft vorgelegten Pflegeberichte wird Bezug genommen. Vor allem bei nächtlichem Bedarf an pflegerischen Leistungen (beruhigen, umlagern, Windeln wechseln, Betten frisch beziehen, Verbandwechsel ...) hatte die Klägerin sofort einzuspringen. Die pflegebedürftigen Schwestern nahmen ihr Mittagessen ein im Haus der Schwesternschaft täglich von 11.45 Uhr bis 12.45 Uhr. Sie wurden von der Klägerin im Rollstuhl hingefahren und nach dem Essen wieder abgeholt. Das Essen wurde von anderen Schwestern verabreicht. In der Zeit von 17.50 Uhr bis 18.50 Uhr war täglich Gottesdienst. Die Klägerin brachte die pflegebedürftigen Schwestern hin und holte sie wieder ab.

Mit Wirkung ab 01.08.2010 trat eine vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 AEntG erlassene Verordnung über die zwingenden Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (PflegeArbbV) in Kraft. In dieser heißt es auszugsweise:

„§ 1 Geltungsbereich (...)

(2) Diese Verordnung gilt für Pflegebetriebe. Dies sind Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder

stationäre Pflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen. [...]

(3) Diese Verordnung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die überwiegend pflegerische Tätigkeiten in der Grundpflege nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 des 11. Buches Sozialgesetzbuch erbringen. (...)

§ 2 Mindestentgelt

(1) Das Mindestentgelt beträgt im Gebiet der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein - ab 01.08.2010: 8,50 Euro je Stunde, (...)

§ 3 Fälligkeit

(1) Das in § 2 festgelegte Mindestentgelt wird für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zum 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist. Soweit die für das Arbeitsverhältnis maßgebliche Arbeitszeit überschritten wird, darf eine Obergrenze von 300 Arbeitsstunden nicht überschritten werden. Der Ausgleich kann durch Auszahlung des auf die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden entfallenden Entgeltes oder durch bezahlte Freistellung erfolgen. (...)

(3) Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes bleiben unberührt.“

Die Klägerin [...] beehrte [...] für den Zeitraum August bis Oktober 2010 eine Vergütung auf der Grundlage des Mindestentgelts gem. § 2 Abs. 1 PflegeArbbV mit der Behauptung, während der Rudu-Dienste durchgehend 24 Stunden pro Tag gearbeitet zu haben. [...] Sowohl während der Mittags-schlafzeiten der Pflegebedürftigen als auch nachts habe sie täglich mehrmals grundpflegerische Leistungen erbringen müssen. Insbesondere Schwester E. sei wegen ihrer hochgradigen Demenz besonders schwierig gewesen und habe vor allem nachts regelmäßig randaliert. Sie habe nachts allenfalls zwei bis vier Stunden im Sessel bei offener Tür ruhen können. An erholsamen Schlaf sei nicht zu denken gewesen. [...] Die nächtlichen Zeiten der Ruhe seien allenfalls zu vergütende Bereitschaftsdienstzeiten. Sie beehrte deshalb für 375 Stunden im August 2010 3.187,50 Euro brutto, für 330 Stunden im September 2010 2.805,00 Euro brutto und für 348 Stunden im Oktober 2010 2.958,00 Euro brutto, jeweils abzüglich der geleisteten Bruttobeträge. [...]

Aus den Gründen:

Die statthafte und zulässige Berufung der Klägerin ist zu einem großen Teil begründet [...].

Die Klägerin hat [...] für den Monat August 2010 über den abgerechneten Bruttobetrag von

1.885,85 Euro hinaus einen Anspruch in Höhe von weiteren 670,53 Euro brutto. Der Anspruch beruht auf § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2 PflegeArbbV. Die Klägerin schuldete nämlich volle 24-Stunden-Dienste. Innerhalb dieser Dienste hatte sie vor allem grundpflegerische Tätigkeiten als auch Tätigkeiten der hauswirtschaftlichen Versorgung zu erbringen, sowohl in Vollarbeitszeit, als auch in Form von Bereitschaftsdiensten. Der gesamte Zeitraum der Schichten war mit dem Mindestentgelt von 8,50 Euro pro Stunde zu vergüten mit Ausnahme von 2 Stunden Pause pro Tag.

1. Die Parteien vereinbarten für die geschuldete Arbeitsleistung in § 3 Nr. 1 des Arbeitsvertrages ein monatliches Festentgelt in Höhe von 1.885,85 Euro brutto. Dieses Entgelt hat die Klägerin auch erhalten [...].

2. Welche Arbeitszeit geschuldet war, ergibt sich eindeutig aus § 3 Nr. 2 des Arbeitsvertrages. Vereinbart waren 204 Rudu-Einsätze im Jahr. Unter Berücksichtigung von Urlaubszeiten hatte sie 180 Rudu-Einsätze pro Jahr zu erbringen. „Rudu“ bedeutet nach übereinstimmenden Ausführungen der Parteien „rund-um-die-Uhr“. Die Klägerin schuldete somit vertraglich an 180 Tagen im Jahr einen 24-Stunden-Einsatz.

3. Streitig ist zwischen den Parteien nur, ob innerhalb der vertraglich geschuldeten Anwesenheit von 24 Stunden pro Tag durchgehend vergütungspflichtige Arbeitsleistungen haben erbracht werden müssen.

Welche Arten von Tätigkeiten innerhalb eines Rudu-Einsatzes zu erbringen waren, ist in § 3 Abs. 4 des Arbeitsvertrages geregelt. Diese Vertragsklausel ist auszulegen. [...]

b) Vorliegend wird der Rudu-Dienst in § 3 Nr. 4 des Arbeitsvertrages in Beziehung gesetzt zu § 3 Nr. 1 des Arbeitsvertrages. Definiert wird in § 3 Nr. 4 des Arbeitsvertrages nämlich, wie Rudu „berechnet“ wird. Insoweit ist aber davon auszugehen, dass die Tätigkeiten, die in die Berechnung eingestellt wurden, auch innerhalb des Rudu-Dienstes geschuldet sein sollten.

Zuerst werden „Pflegeteile/Pflegezeiten“ erwähnt, für die der Mindestlohn anzuwenden gewesen sein soll innerhalb der Rudu-Berechnung. Dies in Abgrenzung vor allem auch zur „hauswirtschaftlichen Tätigkeit“. Dies hat einen erkennbaren Bezug zu den bei Pflegebedürftigkeit anfallenden gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI (grundpflegerische Tätigkeiten) in Abgrenzung zu den bei Pflegebedürftigkeit ebenfalls anfallenden Verrichtungen der hauswirtschaftlichen Versorgung im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI.

Hierbei kann sogar eine Verbindung zum persönlichen Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 PflegeArbV gezogen werden. Auch nach dieser Regelung sind von der Verordnung nur solche Arbeitnehmer erfasst, die überwiegend pflegerische Tätigkeiten in der Grundpflege nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 PflegeArbV erbringen. Als „Pflegeteile/Pflegezeiten“ sollen somit Verrichtungen der Grundpflege im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI geschuldet sein. Nur diese Zeiten hat die Beklagte (möglicherweise in einer Pauschalberechnung) unter Berücksichtigung des Mindestentgelts in die Berechnung des Vertragsentgelts eingestellt. Ruhezeiten und Pausenzeiten sind ausweislich der Vertragsregelung nicht zu vergüten. Dies ist im Übrigen eine Selbstverständlichkeit.

Ob hauswirtschaftliche Tätigkeiten, Bereitschaft und Anwesenheiten geschuldet waren, ist durch Auslegung zu ermitteln. Die vertragliche Regelung weist jedenfalls erhebliche grammatikalische Unzulänglichkeiten auf. Insbesondere ist nicht eindeutig, ob das Adjektiv „gesondert“ lediglich in Bezug zur „Anwesenheit“ stehen soll oder in Bezug zu den „hauswirtschaftlichen Tätigkeiten, der Bereitschaft und der Anwesenheit“. Es sind zwei Auslegungsvarianten denkbar. Entweder der Satz sollte richtig heißen: „..., hauswirtschaftliche Tätigkeit, Bereitschaft, Anwesenheit gesondert (in Form einer gesonderten Anwesenheit), Ruhezeiten und Pausen werden nicht gesondert vergütet.“ Dies scheint die Auslegung zu sein, der die Beklagte zuneigt. Oder aber: „..., hauswirtschaftliche Tätigkeit, Bereitschaft und Anwesenheit werden gesondert be-

rechnet/(oder) vergütet...“ Wie bereits oben dargestellt, handelt es sich in § 3 Nr. 4 des Arbeitsvertrages um eine Vergütungsberechnungsregelung. Deshalb wurden die „Pflegeteile/Pflegezeiten“ in der Zeitform Passiv Präsens verbunden mit der Formulierung „wird berechnet“. Auch die Pausen und Ruhezeiten „werden nicht vergütet“. Selbiges gilt in diesem Zusammenhang auch für die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten, Bereitschaftszeiten und Anwesenheitszeiten. Auch für diese sollte eine Vergütungsregelung getroffen werden. Das Adjektiv „gesondert“ steht somit in Bezug auf ein vergessenes Verb „vergütet“ oder „berechnet“. Daraus folgt, dass diese Tätigkeiten „gesondert“ zu vergüten oder zu berechnen sind und somit auch gesondert und eben nicht unter Anwendung des Mindestlohns in die Festlohnberechnung eingeflossen sind.

Entgegen der Annahme der Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, dass selbst tatsächliche Arbeiten wie hauswirtschaftliche Tätigkeiten (in Vollarbeit) ohne Vergütung bleiben sollten. Es kann kaum unterstellt werden, dass die Parteien eine so offenkundig rechtsunwirksame Regelung haben treffen wollen, dass die Klägerin hauswirtschaftliche Tätigkeiten und Bereitschaftsdienste ohne jegliche Vergütung zu erbringen hatte. Gestützt wird diese Auslegung auch durch § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, wonach neben Pflegedienstleistungen auch „sonstige Dienstleistungen“ zu erbringen waren. Daraus ergibt sich nunmehr, dass in den Rudu-Einsatz auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI, Bereitschaftszeiten und (sonstige) Anwesenheitszeiten gefallen sind und geschuldet waren.

4. Mit welchem zeitlichen Umfang die einzelnen geschuldeten Tätigkeiten gem. § 3 Nr. 4 des Arbeitsvertrages in die Entgeltberechnung gem. § 3 Nr. 1 des Arbeitsvertrages eingeflossen sind, ob die nicht der Grundpflege zugehörigen Tätigkeiten und Zeiten überhaupt in die Pauschalierungsberechnung eingeflossen sind und mit welchem Vergütungssatz die nicht der Grundpflege zugehörigen Tätigkeiten und Zeiten innerhalb einer solchen Pauschalierung bewertet wurden, mag dahinstehen, genauso wie die Frage, ob eine solche Pauschalierungsregelung überhaupt einer Transparenzkontrolle standhalten würde. Die Klägerin macht wie bereits dargestellt schließlich keine vertraglichen Vergütungsansprüche geltend, sondern das Mindestentgelt gem. § 2 PflegeArbV.

5. Die Regelungen über das Mindestentgelt in § 2 PflegeArbV sind auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anwendbar.

a) Die Beklagte betreibt einen Pflegebetrieb in Sinne von § 1 Abs. 2 PflegeArbV. Sie führt nämlich

einen Betrieb, in dem überwiegend ambulante Pflegeleistungen für Pflegebedürftige erbracht werden, wobei es sich nicht um ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige handelt. [...]

b) Die Klägerin unterfällt dem persönlichen Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 PflegeArbbV.

Wie bereits oben dargestellt, hatte die Klägerin ausweislich ihres Arbeitsvertrages pflegerische Tätigkeiten in der Grundpflege gem. § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI zu erbringen. Diese Tätigkeiten überwogen auch gegenüber den anderen Tätigkeiten, insbesondere den Tätigkeiten der hauswirtschaftlichen Versorgung gem. § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI.

Wie die Beklagte selbst darstellte, wurde im Rahmen der Verfahren zur Feststellung der Pflegestufen vom Medizinischen Dienst der Krankenkasse ermittelt, dass bei Schwester E. ein grundpflegerischer Hilfebedarf von 68 Minuten und ein hauswirtschaftlicher Hilfebedarf von 60 Minuten pro Tag bestand. Bei Schwester U. bestand ein grundpflegerischer Bedarf von 180 Minuten und ein hauswirtschaftlicher Hilfebedarf von 60 Minuten pro Tag. Der grundpflegerische Bedarf überwog somit den hauswirtschaftlichen Hilfebedarf deutlich [...].

Die Bereitschaftszeiten ändern hieran nichts, da diese ebenfalls nur der Erbringung von Tätigkeiten nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 oder § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI zu dienen bestimmt waren.

6. Mit dem Mindestentgelt gem. § 2 Abs. 1 PflegeArbbV sind sämtliche Tätigkeiten der Klägerin zu vergüten, unabhängig davon, ob sie in Vollarbeit erbracht wurden oder ob die Klägerin Bereitschaftsdienst hatte und unabhängig davon, ob sie Tätigkeiten in der Grundpflege im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI erbrachte oder aber Tätigkeiten der hauswirtschaftlichen Versorgung im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI.

a) Sowohl Vollarbeitszeiten als auch Bereitschaftsdienstzeiten sind mit dem Mindestentgelt von 8,50 Euro pro Stunde zu vergüten.

aa) Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer in Form persönlicher Anwesenheit im Betrieb des Arbeitgebers leistet, ist jedenfalls seit der sogenannten SIMAP-Entscheidung des EuGH arbeitszeitrechtlich als Arbeitszeit im Sinne von Art. 2 RL 2003/88/EG anzusehen (EuGH 03.10.2000 – C-303/98 – NZA 2000, 1227, SIMAP; EuGH 01.12.2005 – C-14/04 – NZA 2006, 89, Dellas; BAG 23.06.2010 – 10 AZR 543/09 – BAGE 135, 34). Dies wird nunmehr auch durch § 7 Abs. 1 Nr. 1a ArbZG klargestellt.

Da es sich um Arbeitszeit handelt, ist diese auch zu vergüten. Lediglich ist es auf der Entgeltseite zulässig, dass für Bereitschaftszeiten durch Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag ein geringeres Entgelt vereinbart wird als für Tätigkeiten in Vollarbeitszeit (BAG 28.

Januar 2004 – 5 AZR 530/02 – BAGE 109, 254; BAG 05. Juni 2003 – 6 AZR 114/02 – BAGE 106, 252), wobei eine Pauschalierung des Entgelts für Bereitschaftszeiten üblich und grundsätzlich zulässig ist (BAG 28.01.2004 aaO). Besteht jedoch keine Regelung, ist der Bereitschaftsdienst wie Vollarbeit zu bezahlen.

bb) Ob in der Mindestentgeltregelung des § 2 PflegeArbbV zwischen normaler Vollarbeit und Tätigkeit im Bereitschaftsdienst differenziert wird, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Bei der Auslegung von Verordnungen ist, genauso wie bei der Auslegung von Gesetzen, der Wortlaut der Vorschrift, der systematische Gesamtzusammenhang, die Entstehungsgeschichte und der Zweck, soweit er im Gesetz erkennbar Ausdruck gefunden hat, zugrunde zu legen (BAG 15. November 2011 – 9 AZR 348/10 – AP PflegeZG § 3 Nr. 1).

Jedenfalls der Wortlaut des § 2 PflegeArbbV differenziert nicht nach der Art der erbrachten Arbeit. Die PflegeArbbV wurde erlassen auf der Grundlage der Ermächtigung in § 11 Abs. 1 AEntG. Gegenstand einer solchen Rechtsverordnung über die Mindestarbeitsbedingungen in der Pflegebranche können die in § 5 Nr. 1 und 2 AEntG geregelten Arbeitsbedingungen sein, die auch Gegenstand eines Tarifvertrages gem. § 3 AEntG sein können. Hierunter gehören gem. § 5 Nr. 1 AEntG die Mindestentgeltsätze, die nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Regionen differieren können, einschließlich der Überstundensätze. Daraus ist zu erkennen, dass der Gesetzgeber Differenzierungen vor allem nach der Art der Tätigkeit zulassen wollen. Unter „Art der Tätigkeit“ meinte der Gesetzgeber zwar hauptsächlich unterschiedliche Entgeltsätze in Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit (z.B. Innen- oder Unterhaltsreinigung / Glas- und Fassadenreinigung; Dachdecker / Maler und Lackierer) (BT-Drs. 16/10486 S. 12).

Hierunter lassen sich aber auch Differenzierungen zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst fassen. Denn in § 5 Nr. 1 AEntG ist eigentlich (ohne die Verweisung über § 11 AEntG) geregelt, was Gegenstand eines Tarifvertrages gem. § 3 AEntG sein kann. Gerade in Tarifverträgen wird im Rahmen der Vergütung aber häufig danach unterschieden, ob Arbeit als Vollarbeit erbracht wurde oder im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes (z.B. § 46 TVöD-BT-K). Dies war dem Gesetzgeber bewusst. Wenn dann, trotz bestehender Differenzierungsmöglichkeit und trotz grundsätzlicher Zulässigkeit, Bereitschaftsdienste geringer zu vergüten als Vollarbeit (BAG 28.01.2004 aaO), das Bundesministerium für Arbeit und Soziales als zuständiges Fachministerium, dem die Besonderheiten in der Pflege-

branche bekannt sind, eine Regelung ohne ausdrückliche Differenzierung trifft, ist davon auszugehen, dass der Bereitschaftsdienst dann im Rahmen des Mindestentgelts genauso zu behandeln sein soll wie die Vollarbeit.

Dieses Auslegungsergebnis wird noch durch ein weiteres Argument gestützt: In § 3 Abs. 1 PflegeArbbV ist nämlich geregelt, dass die Arbeitszeit eine Obergrenze von 300 Stunden pro Monat nicht überschreiten darf. Unabhängig davon, dass der Ordnungsgeber damit seine Regelungskompetenz überschritten hat, da § 11 Abs. 1 AEntG, anders als z.B. § 7 AEntG, nur auf die Regelungsgegenstände des § 5 Nr. 1 und 2 AEntG verweist und gerade nicht auf § 5 Nr. 4 AEntG i.V.m. § 2 Nr. 3 AEntG (Höchstarbeitszeit), ist erkennbar, dass der Ordnungsgeber eine monatliche Arbeitszeit von 300 Stunden pro Monat für möglich hielt. Eine solche Arbeitszeit könnte nach den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes zulässig aber nie erreicht werden, wenn sich darin nicht auch in erheblichem Maße Bereitschaftszeiten befänden, vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1a ArbZG. Es ist nicht anzunehmen, dass der Ordnungsgeber eine Höchstarbeitszeit festlegen wollte, die bereits deutlich über der des Arbeitszeitgesetzes liegt. Vielmehr sollten die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes gem. § 3 Abs. 3 PflegeArbbV unberührt bleiben. Der Ordnungsgeber gab somit zu erkennen, dass er Vollarbeitszeiten und Bereitschaftsdienstzeiten gleich bewertet, deshalb diese Arbeiten auch im Rahmen des Mindestentgelts gleich zu vergüten sind.

b) Auch sind grundpflegerische Tätigkeiten und Tätigkeiten zur hauswirtschaftlichen Versorgung gleich zu vergüten.

Zwar eröffnet § 1 Abs. 3 PflegeArbbV den persönlichen Geltungsbereich erst, wenn die grundpflegerischen Tätigkeiten gem. § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI überwiegen, siehe oben. Ist aber der Geltungsbereich eröffnet, findet sich vor allem in § 2 PflegeArbbV keine weitere Differenzierung mehr. Dies obwohl der Ordnungsgeber nach der Art der Tätigkeit hätte differenzieren können, siehe oben. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Ordnungsgeber ausgerechnet eine geringere Vergütung für eine Art der Vollarbeit (Hauswirtschaft) hätte anordnen sollen im Vergleich zu einer anderen Art der Vollarbeit (Grundpflege), wenn er schon zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst, in welchem tatsächlich geringere Arbeitsleistungen anfallen, nicht differenzieren wollte.

7. Soweit die Klägerin keine Vollarbeit erbrachte, hat sie Bereitschaftsdienst erbracht und nicht bloße Rufbereitschaft, wie die Beklagte meinte.

Zum Einen war, wie oben bereits dargelegt, schon vertraglich ein Bereitschaftsdienst vereinbart und nicht bloße Rufbereitschaft. Bereitschaftsdienst ist zudem der Dienst, den der Arbeitnehmer in Form persönlicher Anwesenheit im Betrieb des Arbeitgebers leistet ohne Rücksicht darauf, welche Arbeitsleistung der Betroffene während dieses Bereitschaftsdienstes tatsächlich erbringt. Eine andere Bewertung ergibt sich nur dann, wenn der Dienst in der Weise geleistet wird, dass der Arbeitnehmer ständig erreichbar ist, ohne jedoch zur Anwesenheit an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort verpflichtet zu sein (Rufbereitschaft). [...]

Vorliegend ist aber unbestritten, dass die Klägerin sich im Rudu-Dienst rund um die Uhr, d.h. 24 Stunden am Tag, in den von der Beklagten bestimmten Räumlichkeiten aufzuhalten hatte, um im Bedarfsfall sofort die gebotenen Pflegeleistungen erbringen zu können. Dass die Klägerin einen eigenen Raum in unmittelbarer Nähe zu den betreuten Pflegedürftigen hatte, ist hierbei unerheblich. Ebenso unerheblich ist, dass die Klägerin in S. und Umgebung über gar keine Wohnung verfügte, somit auf die Gestellung des Raumes angewiesen war. Die Klägerin hielt sich nämlich nur während der Rudu-Dienste in diesem Raum auf und fuhr nach Beendigung der Dienste nach Hause nach R.. Freizeitmöglichkeiten (z.B. Gaststätten, Kino- oder Theaterbesuche) hatte die Klägerin während der Rudu-Dienste jedenfalls nicht.

8. Differenziert die PflegeArbbV aber nicht nach der Art der Tätigkeit, muss auch die Klägerin in ihrem Vortrag ihre Arbeitszeiten nicht einer Art der Tätigkeit zuordnen. Es ist dann ausreichend, wenn die Klägerin darstellt, was vorliegend auch nicht bestritten ist, dass sie zur rechten Zeit am rechten Ort war, um Arbeitsanweisungen der Beklagten zu befolgen (BAG 18. April 2012 – 5 AZR 248/11 – NZA 2012, 998).

9. Lediglich Pausenzeiten sind von den geltend gemachten Arbeitszeiten abzuziehen. Die Klägerin hatte unstreitig die beiden pflegebedürftigen Schwestern täglich im Zeitraum von 11:45 Uhr bis 12:45 Uhr während des Mittagessens und von 17:50 Uhr bis 18:50 Uhr während des Gottesdienstes nicht zu betreuen. Diese 2 Stunden waren als feste Pausenzeiten abzuziehen. Soweit die Klägerin einwendete, sie habe zu diesen Zeiten hauswirtschaftliche Verrichtungen getätigt, ist nicht erkennbar, dass dies auf Anweisung der Beklagten erfolgte, und weshalb diese Verrichtungen nicht auch innerhalb der verbliebenen 22 Stunden am Tag hätten erledigt werden können. [...]

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für die Beklagte zuzulassen.