

## Arbeitsrecht auf den Punkt gebracht (Nr. 11 / 2008)

### *Das Pflegezeitgesetz und dessen arbeitsrechtliche Auswirkungen auf die betriebliche Praxis*

Dieser Newsletter befasst sich mit dem Gesetz zur Pflegezeit (PflegeZG) – Zeitpunkt des Inkrafttretens: 01.07.2008 –, das die Unternehmen in der Praxis vor neue Herausforderungen stellen wird. Belastungen für Unternehmen können hinsichtlich der Mitarbeiterdisposition entstehen, und auch ein vereinzelter Missbrauch kann nicht ausgeschlossen werden. Auch hat der Gesetzgeber einige Fragen offen gelassen, so dass anfänglich in einigen Bereichen Unklarheiten bestehen. Nachfolgend sind die wichtigsten Informationen zum Gesetz strukturiert dargestellt.

#### **Gesetz über die Pflegezeit (PflegeZG)**

Das PflegeZG verfolgt das Ziel, die Situation der Beschäftigten bei der Pflege naher Angehöriger in häuslicher Umgebung und somit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern.

**Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege**

Das Gesetz ist ein weiteres Spezialgesetz, das, wie im Folgenden erläutert wird, im Vergleich zu anderen Gesetzen einige Besonderheiten aufweist, bei denen sich die Frage nach ihrer Notwendigkeit stellt.

**Spezialgesetz**

#### **Zwei Freistellungsansprüche von Mitarbeitern gegenüber dem Arbeitgeber – kurzzeitige Arbeitsverhinderung und Pflegezeit**

Das PflegeZG sieht zwei Freistellungsansprüche für die Beschäftigten vor: die kurzzeitige Arbeitsverhinderung (§ 2) und die Pflegezeit (§§ 3, 4). Für die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen reicht bereits die Pflegestufe I aus.

**Zwei Freistellungsansprüche**

#### ➤ **Kurzzeitige Arbeitsverhinderung (§ 2 PflegeZG)**

Beschäftigte haben gemäß § 2 PflegeZG Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht bis zu einer Dauer von 10 Arbeitstagen, wenn diese Freistellung erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen.

**Kurzzeitige Freistellung – max. 10 Arbeitstage**

Das Gesetz stellt den Bezugszeitraum nicht eindeutig klar. Vermutlich wird der Freistellungsanspruch von max. 10 Arbeitstagen pro akut aufgetretener Pflegesituation bestehen und nicht (wie z. B. das Krankengeld bei Erkrankung des Kindes nach § 45 Abs. 2 SGB V) auf jährlich 10 Arbeitstage beschränkt sein.

Eine spezielle Ankündigungsfrist hat der Beschäftigte nicht zu wahren, sondern er muss – ähnlich den Regelungen im Entgeltfortzahlungsgesetz – dem Arbeitgeber die Arbeitsverhinderung und ihre voraussichtliche Dauer nur unverzüglich mitteilen und auf Verlangen eine ärztliche Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit und die Erforderlichkeit der Pflegeorganisation bzw. der Sicherstellung der Versorgung vorlegen. Für die Freistellung nach § 2 PflegeZG genügt (anders als bei der Pflegezeit nach § 3) bereits die „voraussichtliche“ Pflegebedürftigkeit.

**Keine spezielle Ankündigungsfrist – nur Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung**

#### ➤ **Pflegezeit (§ 3 PflegeZG)**

Ferner haben Beschäftigte Anspruch auf Gewährung einer Pflegezeit von maximal 6 Monaten, wenn ihr Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Beschäftigte beschäftigt und sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umge-

**Pflegezeitenanspruch von max. 6 Monaten**

nung pflegen. Die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen haben die Beschäftigten durch Vorlage einer speziellen Bescheinigung nachzuweisen.

Der Beschäftigte muss die Beanspruchung von Pflegezeit dem Arbeitgeber spätestens 10 Arbeitstage vor Beginn schriftlich ankündigen. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht; der Arbeitgeber kann gegenüber der Inanspruchnahme von Pflegezeit keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe o. ä. einwenden, soweit es sich um eine vollständige Freistellung handelt.

**Keine Verweigerungsmöglichkeit bei voller Freistellung**

In der schriftlichen Ankündigung muss der Beschäftigte mitteilen, für welchen Zeitraum er die Pflegezeit beansprucht und in welchem Umfang (gänzlichliches Aussetzen mit der Arbeit oder nur Reduzierung der Arbeitszeit). Bei nur teilweiser Freistellung ist auch die gewünschte Verteilung der reduzierten Arbeitszeit anzugeben, und Arbeitgeber und Beschäftigter haben eine schriftliche Vereinbarung über die Verringerung und Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit zu treffen. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber den Wünschen des Beschäftigten stattzugeben, es sei denn, es stehen dringende betriebliche Belange entgegen (vgl. die Regelung im BEEG zum Teilzeitanspruch während Elternzeit).

**Mitteilung Zeitraum und Umfang**

**Vorgehen bei nur teilweiser Freistellung**

Die Pflegezeit endet vorzeitig (4 Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände), wenn der nahe Angehörige nicht mehr pflegebedürftig oder seine häusliche Pflege unmöglich oder unzumutbar ist. Der Beschäftigte ist verpflichtet, den Arbeitgeber über die veränderten Umstände unverzüglich zu informieren. In allen übrigen Fällen bedarf eine vorzeitige Beendigung der Pflegezeit der Zustimmung des Arbeitgebers.

**Vorzeitiges Ende der Pflegezeit**

Hat der Beschäftigte die Pflegezeit anfänglich für weniger als 6 Monate beansprucht, so bedarf er für eine Verlängerung (begrenzt auf die Maximaldauer von insgesamt 6 Monaten) der Zustimmung des Arbeitgebers. Eine Ausnahme von diesem Zustimmungserfordernis besteht, wenn ein geplanter Wechsel in der Person des Pflegenden aus einem wichtigen Grund nicht stattfinden kann.

**Verlängerung nur bis zur Maximaldauer → 6 Monate**

#### **Aus Arbeitgebersicht zu kritisierende Regelungen**

§ 5 PflegeZG räumt den Beschäftigten für die Zeit von der Ankündigung bis zur Beendigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung nach § 2 oder der Pflegezeit nach § 3 Sonderkündigungsschutz ein. Der Arbeitgeber kann in dieser Zeit nur mit Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde kündigen, die jedoch nur in besonderen Fällen (z. B. Straftat, Betriebsstilllegung) erteilt wird.

**Sonderkündigungsschutz**

Zu bemängeln ist zum einen der Beginn des Sonderkündigungsschutzes ab Ankündigung ohne Benennung eines frühestmöglichen Zeitpunktes (anders z. B. in § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Ferner wird Sonderkündigungsschutz unabhängig davon gewährt, ob der Beschäftigte auch sonst schon Kündigungsschutz genießt (weder die Erfüllung der 6-monatigen Wartezeit noch das Überschreiten der Schwellenwerte nach dem KSchG ist erforderlich).

**Schutz ab Ankündigung ohne Limitierung**

**Schutz sonst Ungeschützter**

Die Ankündigungsfrist von 10 Arbeitstagen für die Inanspruchnahme der bis zu 6-monatigen Pflegezeit ist sehr kurz bemessen und wird den Arbeitgeber vor erhebliche Probleme bei der Frage stellen, wie er den unmittelbar bevorstehenden Arbeitsausfall des Beschäftigten kompensieren bzw. adäquat auffangen soll.

**Sehr kurze Ankündigungsfrist**

Die Freistellungsansprüche stehen den sog. „Beschäftigten“ zu. Nach § 7 PflegeZG sind Beschäftigte nicht nur Arbeitnehmer und Auszubildende, sondern auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, einschließlich der in Heimarbeit Beschäftigten und der ihnen Gleichgestellten.

**Geltung auch für „arbeitnehmerähnliche Personen“**

Die vollständige Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Personen in den Geltungsbereich des Gesetzes mit Freistellungsansprüchen und Sonderkündigungsschutz erscheint überaus fragwürdig. Arbeitnehmerähnliche Personen sind

gemäß § 12a TVG Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind, wenn sie aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind. Vom Grundsatz her ist eine arbeitnehmerähnliche Person damit ein Selbständiger, der keinen Arbeitgeber, sondern Auftraggeber hat und auch sonst keinen Kündigungsschutz genießt.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber diese große Gruppe in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen hat und nicht, wie im BEEG geschehen, die Freistellungsansprüche nur auf spezielle Gruppen von in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten erstreckt hat. Aufgrund der Geltung der arbeitnehmerähnlichen Personen als Beschäftigte i. S. d. PflegeZG sind diese auch bei der Ermittlung des Schwellenwertes des § 3 Abs. 1 PflegeZG (Arbeitgeber mit mehr als 15 Beschäftigten) zu berücksichtigen.

Den Kreis der sog. „nahen Angehörigen“ zieht das Gesetz sehr weit. Hierunter fallen Großeltern, Eltern, Schwiegereltern, Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder (einschließlich derjenigen des Ehegatten oder Lebenspartners) sowie Schwiegerkinder und Enkelkinder.

**Weite Definition der „nahen Angehörigen“**

Dabei wird bei der Beanspruchung von Pflegezeit (anders als bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung) nicht darauf abgestellt, ob die Pflege des pflegebedürftigen Angehörigen in häuslicher Umgebung durch den Beschäftigten auch erforderlich ist. Folglich können, wenn ein Familienmitglied pflegebedürftig i. S. d. § 7 Abs. 4 PflegeZG ist, alle anderen Familienmitglieder, zu denen ein „nahes Angehörigkeitsverhältnis“ besteht, zur gleichen Zeit bei ihrem jeweiligen Arbeitgeber Pflegezeit beanspruchen (wenn zumindest „auch“ sie den Betreffenden zu Hause pflegen).

**Fehlende Voraussetzung der „Erforderlichkeit“ bei der Pflegezeit**

#### **Kritikpunkt aus Sicht der Beschäftigten**

Unproblematisch erkennbar für die Beschäftigten ist der Umstand, dass ihnen während der Pflegezeit nach § 3 PflegeZG kein Vergütungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zusteht.

**Pflegezeit – kein Vergütungsanspruch**

Die für die Beschäftigten interessante Frage, ob sie jedoch im Falle der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG vom Arbeitgeber Fortzahlung der Vergütung verlangen können, beantwortet das Gesetz nicht direkt. Es verweist insoweit nur auf andere gesetzliche Vorschriften und etwaige Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber.

**Anspruch auf Vergütungsfortzahlung bei kurzzeitiger Freistellung?**

Folglich sieht das PflegeZG selbst keinen Entgeltfortzahlungsanspruch vor. Ein solcher kann sich aber z. B. aus § 616 BGB (unverschuldete Arbeitsverhinderung für verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit aus einem in der Person des Beschäftigten liegenden Grund; die Anwendbarkeit dieser Norm kann jedoch vertraglich ausgeschlossen werden) ergeben, was im Einzelfall zu prüfen ist.

#### **Urlaubskürzung?**

Das PflegeZG gibt (im Gegensatz zum BEEG für den Fall der Elternzeit) keine Antwort auf die Frage, ob der Urlaubsanspruch für Zeiten, in denen Pflegezeit nach § 3 PflegeZG in Anspruch genommen wird, gekürzt werden darf. Da das PflegeZG im Übrigen einige Anleihen am BEEG genommen hat, kann wohl kaum davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber die Problematik nicht gesehen hat. Dies spricht gegen die Möglichkeit, § 17 BEEG auf die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG entsprechend anzuwenden. Folglich dürfte wohl kein Recht zur Kürzung des Urlaubsanspruchs bestehen. Allerdings könnte für den Urlaub, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, arbeitsvertraglich eine Kürzungsregelung vereinbart werden.

**Keine Kürzung des Urlaubsanspruchs**

Besteht kein Kürzungsrecht, verbleibt es dabei, dass der Mitarbeiter den Urlaub grundsätzlich während des laufenden Kalenderjahres zu nehmen hat. Ist ihm dies aus dringenden betrieblichen oder in seiner Person liegenden Gründen nicht möglich, wird der Urlaub in das Folgejahr übertragen und muss dann, soll er nicht ersatzlos verfallen, bis spätestens 31. März genommen werden.

**Urlaubsübertragung**

### **Befristete Arbeitsverträge**

Wenn im Falle einer kurzzeitigen Arbeitsverhinderung eines Mitarbeiters nach § 2 PflegeZG oder der Inanspruchnahme einer Pflegezeit nach § 3 PflegeZG eine Vertretung befristet eingestellt wird, so ist die Befristung dieses Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Vertretung zuzüglich einer notwendigen Einarbeitungszeit durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt (§ 6 Abs. 1 PflegeZG).

**Befristete Einstellung einer Ersatzkraft sachlich gerechtfertigt**

Die Befristungsdauer muss kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar sein oder den vorstehend genannten Zwecken zu entnehmen sein. Endet die Pflegezeit gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 PflegeZG vorzeitig (keine Pflegebedürftigkeit mehr oder häusliche Pflege unmöglich oder unzumutbar), so kann der Arbeitgeber das befristete Arbeitsverhältnis der Ersatzkraft mit einer Frist von zwei Wochen kündigen, es sei denn, die Parteien hätten dieses Kündigungsrecht vertraglich ausgeschlossen.

**Kündigung Ersatzkraft**

### **Sozialversicherung**

Während der Schutz in der Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung bei der kurzzeitigen Freistellung erhalten bleibt, können sich bei der Inanspruchnahme von Pflegezeit u. U. Probleme bei der Sozialversicherung ergeben.

**Schutzerhalt bei kurzzeitiger Freistellung**

Infolge des Wegfalls des Vergütungsanspruchs entfällt der ansonsten aufgrund des Beschäftigtenstatus bestehende Kranken- und Pflegeversicherungsschutz. Allerdings ist zu prüfen, ob der Schutz im Rahmen einer Familienversicherung gegeben ist. Besteht keine Möglichkeit für eine Familienversicherung, muss sich der pflegende Angehörige nach einer freiwilligen Weiterversicherung (Pflicht zur Entrichtung eines einkommensabhängigen Beitrags) bei seiner Krankenkasse erkundigen. Die Krankenversicherung führt dann auch zur Absicherung in der Pflegeversicherung. Auf Antrag des zu pflegenden Angehörigen erstattet dessen Pflegekasse den gezählten Beitrag des Pflegenden zur Kranken- und Pflegeversicherung (begrenzt auf die Höhe des Mindestbeitrags). Auch privat Versicherte sollten die Auswirkungen der Pflegezeit rechtzeitig mit ihrer Versicherung klären.

**Kranken- und Pflegeversicherung: Familienversicherung oder freiwillige Versicherung**

**Erstattung**

Jeder, der einen Angehörigen mindestens 14 Stunden pro Woche pflegt, ist in der Pflegezeit rentenversichert. In der Arbeitslosenversicherung besteht die Pflichtversicherung für die Dauer der Pflegezeit fort. Die notwendigen Beiträge werden jeweils von der Pflegekasse übernommen.

**Renten-/Arbeitslosenversicherung – Übernahme Pflegekasse**

Der Arbeitgeber kann zur Vermeidung etwaiger Haftung den Beschäftigten, wenn dieser ihn mit Fragestellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Schutz konfrontiert, auf die Einholung eigener Auskünfte bei den zuständigen Stellen verweisen. Erteilt der Arbeitgeber selbst Auskünfte, haftet er – unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Auskunftspflichtung – für deren Richtigkeit.

**Verweisung an zuständige Behörden**

Herausgegeben von



**Kanzlei für Arbeitsrecht Schweier**

Residenzstr. 23

80333 München

Telefon +49 (0) 89 / 23 24 94 50

Telefax +49 (0) 89 / 23 24 94 51

[office@arbeitsrecht-schweier.de](mailto:office@arbeitsrecht-schweier.de)

[www.arbeitsrecht-schweier.de](http://www.arbeitsrecht-schweier.de)