

Gesetz über die Pflegezeit -PflegeZG-

Referentin:

**Larissa Wocken
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
BERNZEN SONNTAG Rechtsanwälte
Mönckebergstrasse 19
20095 Hamburg
Tel.: 040 - 30965114
wocken@msbh.de
www.msbh.de**

Das Pflegezeitgesetz

1. Inkrafttreten
2. Ziele
3. Anspruchsinhalt
4. Definitionen
5. Anspruchsberechtigte
6. Verfahren bei § 2 PflegeZG
7. Verfahren bei § 3 PflegeZG
8. Sozialversicherungsrecht
9. Rechtsfolgen
10. Vertretung für Anspruchsinhaber
11. Problemfelder

Inkrafttreten

- Im Rahmen der Reform der Pflegeversicherung 2008 wurde auch das neue Pflegezeitgesetz verabschiedet. Die neuen Regelungen des PflegeZG sind am **1. Juli 2008 in Kraft getreten.**

Unabdingbarkeit

- es kann nicht zu Ungunsten des Beschäftigten von dem Pflegezeitgesetz abgewichen werden (§ 8 PflegeZG)
→ Gültigkeit sowohl für Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und einzelvertragliche Abmachungen

Ziele des Pflegezeitgesetzes

- Ziele des Gesetzes sind:
 - den Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen
 - und die damit verbundene Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern
- mittels arbeitsrechtlicher Freistellungsansprüche und Kündigungsschutznormen sollen die Pflegekassen durch die häusliche Pflege von Angehörigen entlastet werden
 - dieses führt zu neuen Belastungen für die Unternehmen

Anspruchsinhalt

- Das neue Pflegezeitgesetz begründet grundsätzlich zwei Leistungsansprüche des Beschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber zur Pflege naher Angehöriger
 - Kurzzeitige Arbeitsverhinderung (Pflegeurlaub)
§ 2 PflegeZG
 - Pflegezeit
§ 3 PflegeZG

Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

Bei unerwartetem Eintritt einer besonderen Pflegesituation erhalten Beschäftigte das Recht, kurze Zeit der Arbeit fernzubleiben um die sofortige Pflege eines nahen Angehörigen sicherzustellen
→ „Pflegeurlaub“

Pflegezeit

Bei Übernahme einer längeren Pflege in häuslicher Umgebung wird den Beschäftigten das Recht eingeräumt, sich vollständig oder teilweise von der beruflichen Arbeit für die Dauer von bis zu sechs Monaten freistellen zu lassen

Nahe Angehörige

- Großeltern, Eltern, Schwiegereltern
- Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, Geschwister
- Kinder, Adoptiv- und Pflegekinder, die Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten oder Lebenspartners, Schwiegerkinder und Enkelkinder

Anspruchsberechtigte

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten
- Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sind
- Die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten



→ neuer Beschäftigtenbegriff
(Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 3 PflegeZG)

Voraussetzungen der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung

- Akut aufgetretene Pflegesituation
 - wenn im konkreten Fall die Notwendigkeit einer pflegerischen Versorgung besteht
- Erforderlichkeit der Freistellung
 - Die zur Organisation und Sicherstellung der Pflege beantragte Freistellung muss erforderlich sein. Dies ist nicht der Fall, wenn bereits eine andere hierzu fähige und bereite Person die Pflege organisiert oder den Angehörigen pflegt



Der Arbeitgeber hat kaum eine Möglichkeit, die Erforderlichkeit zu überprüfen oder nachzuweisen, wie lange der Arbeitnehmer für die Organisation und Sicherstellung der Pflege braucht.

→ der Arbeitgeber kann nur den Nachweis der Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörige verlangen (siehe S. 12)


Dauer und Ankündigungsfrist der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung

- bei kurzfristiger Arbeitsverhinderung kann eine **Arbeitsfreistellung von 10 Tagen** pro Pflegebedürftigen in Anspruch genommen werden
- die Beschäftigten werden verpflichtet ihre Verhinderung und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen
§ 2 Abs. 2 Satz 2 PflegeZG
→ eine Ankündigungsfrist ist nicht vorgesehen

 Es handelt sich also um ein einseitiges Leistungsverweigerungsrecht

Voraussetzungen des Pflegezeitanspruchs

- Das Recht auf Freistellung hängt lediglich von der Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen im Sinne von §§ 14, 15 SGB XI ab
→ demnach reicht auch eine voraussichtliche Pflegebedürftigkeit zunächst für den Antrag aus
- Das Merkmal der Erforderlichkeit der Freistellung ist bei dem Pflegezeitanspruch nicht notwendig (anders siehe kurzzeitige Arbeitsverhinderung)

 → somit fehlt eine Konkurrenzregel für den Fall, dass mehrere Arbeitnehmer einen pflegebedürftigen gleichzeitig pflegen wollen

Dauer und Ankündigungsfrist der Pflegezeit

- Der Zeitraum der Freistellung, die einseitig für die Pflege in Anspruch genommen werden kann beträgt **längstens 6 Monate**
- ⚠ Der Anspruch besteht für jeden einzelnen Pflegebedürftigen nahen Angehörigen, somit mehrmaliger Anspruch auf Pflegezeit möglich
- Der Beschäftigte muss **zehn Arbeitstage** vor Beginn gegenüber dem Arbeitgeber **schriftlich die Pflegezeit ankündigen**
→ Versäumt der Beschäftigte die Ankündigungsfrist, so verschiebt sich der Beginn der Pflegezeit entsprechend.
- Der Beschäftigte muss schriftlich angeben, in welchem **Zeitraum** und in welchem **Umfang** er die Freistellung von der Arbeitsleistung wünscht § 3 Abs. 3 PflegeZG

Pflegezeitanspruch während der Berufsausbildung

- die Pflegezeit wird auf die Berufsbildungszeit nicht angerechnet
- ⚠ bei Auszubildenden **verlängert sich die Laufzeit des Berufsbildungsvertrages** automatisch um die in Anspruch genommene Pflegezeit

Nachweis des Pflegeanspruchs

- eine **ärztliche Bescheinung** über die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen und die Notwendigkeit der pflegerischen Versorgung kann für die Gewährung beider Leistungsansprüche (§ 2, 3 PflegeZG) vom Arbeitgeber verlangt werden
- besteht keine gesetzliche Pflegepflichtversicherung, bedarf es der **Vorlage einer privaten Pflegepflichtversicherung**
→ Begutachtung durch medizinischen Dienst der Krankenkasse und Erteilung einer Bestätigung der Pflegebedürftigkeit innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrags

Verlängerung des Anspruchs

- Möglichkeit der Verlängerung der Pflegezeit, falls die Höchstdauer nicht überschritten wird
§ 4 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG
- Zustimmung des Arbeitgebers für die Verlängerung notwendig
- Zustimmung entbehrlich, wenn Wechsel in der Person des Pflegenden aus wichtigem Grund nicht erfolgen kann

Ende der Pflegezeit

- Ablauf der Pflegezeit
- Vier Wochen nach Eintritt von veränderten Umständen
§ 4 Abs. 2 PflegeZG
 - nahe Angehörige ist nicht mehr Pflegebedürftig
 - häusliche Pflege ist dem nahen Angehörigen nicht mehr möglich/zumutbar
- Arbeitgeber muss umgehend über die veränderten Umstände in Kenntnis gesetzt werden

Ablehnung des Pflegezeitantrages



Arbeitgeber wird erst in die Pflicht genommen, wenn er in der Regel mehr als 15 Beschäftigte hat. Ist dieses der Fall, muss der Arbeitgeber dem Antrag aber grundsätzlich stattgeben.

(→ dieses Erfordernis gilt nicht bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung, diesem Antrag muss immer stattgegeben werden)

In der Berufsausbildung befindliche Personen werden nicht angerechnet

(§ 3 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG)

- nach Ablauf der Freistellung kehren die Beschäftigten zu denselben Arbeitsbedingungen zurück, Verschlechterung der beruflichen Entwicklungschancen werden so vermieden

Gründe für die Ablehnung des Pflegezeitantrages


- Dringende betriebliche Gründe

→ der Begriff „dringende betriebliche Gründe“ ist im PflegeZG ein unbestimmter Rechtsbegriff. Andere Normen (siehe § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG, § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG) verweisen ebenfalls auf diesen Rechtsbegriff und durch richterliche Rechtsprechung haben sich u.a. folgende Beispielfälle für die Annahme von dringenden betrieblichen Gründen gebildet:

- Betriebsstilllegung
 - Produktionseinschränkung/Auftragsrückgang
 - Rationalisierung
 - Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers
 - Insolvenzverfahren
- gewichtige Gründe, die gegenüber der dem Interesse an der häuslichen Verwahrung Vorrang verdienen


Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

- Der Beschäftigte bleibt während der Freistellung nach §§ 2, 3 PflegeZG weiterhin sozialversichert
- Die Beiträge zur Rentenversicherung werden von der Pflegekasse übernommen, sofern der Angehörige mindestens 14 Stunden in der Woche gepflegt wird. Auch die notwendigen Beiträge zur Arbeitslosenversicherung werden von der Pflegekasse übernommen.

- Sofern eine Familienversicherung nicht existiert, muss sich der Beschäftigte, der eine Pflegezeit in Anspruch nehmen will, freiwillig weiterversichern
 - Den dafür zu entrichtenden Mindestbeitrag erhält er auf Antrag von der Pflegeversicherung erstattet
-  Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergibt sich eine Pflicht zur Beratung und Aufklärung des Beschäftigten über die oben genannte Vorgehensweise

Kündigungsschutz

- Kündigungsverbot unter Erlaubnisvorbehalt

 § 5 PflegeZG: Arbeitgeber darf das Beschäftigungsverhältnis von Ankündigung bis Beendigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder der Pflegezeit nicht kündigen, was dem Beschäftigten einen absoluten Kündigungsschutz gewährt!

→ **stärkster Kündigungsschutz, den das deutsche Recht kennt**

- in besonderen Fällen kann ausnahmsweise die Kündigung von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde für zulässig erklärt werden
§ 5 Abs. 2 PflegeZG
- Beschäftigte, die schon vor Eintritt des Pflegefalls in Teilzeit gearbeitet haben und diese Teilzeitbeschäftigung aufgrund des Eintritts der Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen trotzdem fortführen, genießen keinen besonderen Kündigungsschutz nach § 5 PflegeZG, wenn sie ihren Pflegezeitanspruch nicht ausdrücklich geltend machen
- Sonderkündigungsrecht gegenüber der befristet eingestellten Ersatzkraft, wenn die Pflegezeit gem. § 4 Abs. 3 PflegeZG vorzeitig endet
→ Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar

Vertretung als Sachgrund für Befristung

- Befristung eines Arbeitsvertrages mit einer Ersatzkraft für die Zeit der Inanspruchnahme der Pflegezeit zulässig
§ 6 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG
- die Dauer der Befristung muss im Arbeitsvertrag kalendermäßig bestimmt oder entsprechend den in § 6 Abs. 1 PflegeZG genannten Zwecken auflösend bedingt sein und eine Prognose des Arbeitgebers über die zu erwartende Rückkehr des vertretenden Arbeitnehmers enthalten

Aber:

Es besteht keine juristische Notwendigkeit für eine spezielle Befristungsregelung

→ siehe § 14 I 1 Nr. 3 TzBfG

Teilweise Freistellung bei Pflegezeitananspruch

- bei nur teilweiser Freistellung muss die gewünschte Verteilung der verringerten Arbeitszeit auf die Wochentage angegeben werden § 3 Abs. 2 PflegeZG
- Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben eine schriftliche Vereinbarung über die Verringerung der Arbeitszeit zu treffen § 3 Abs. 4 Satz. 2 PflegeZG



→ allerdings herrscht im deutschen Recht Privatautonomie, d.h. ein Vertragsabschlusszwang steht dazu im Widerspruch




→ fraglich ist auch, wie der Anspruch durchgesetzt werden soll, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht über eine teilweise Freistellung einigen

→ § 894 ZPO

(Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung)

Entgeltfortzahlungspflicht

-  → eine Entgeltfortzahlungspflicht ist nach dem PflegeZG nicht geregelt
- Allerdings kann sich ein Anspruch aus § 616 BGB ergeben, soweit keine Individualabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffen wurde
 - § 616 BGB bewirkt unter folgenden Voraussetzungen einen Entgeltfortzahlungsanspruch:
 - Bestand eines Dienstverhältnisses
 - Leistungshindernis
 - Persönliche Arbeitsverhinderung
 - Objektive Leistungshindernisse (Ausnahme: nur erfüllt bei Betroffenheit in besonderer Art und Weise)
 - Kausalität
 - Ohne Verschulden
 - Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit

Höhe der Entgeltfortzahlungspflicht

- Entgeltausfallprinzip: Anspruch auf die hypothetische Vergütung, die der Dienstpflichtige bezogen hätte, wäre er nicht an seiner Dienstleistung verhindert gewesen
- Referenzprinzip: das Entgelt wird anhand des Durchschnittsentgelts einer vergangenen Bezugsperiode berechnet



Grds. gilt das Entgeltausfallprinzip oder individualvertragliche Vereinbarungen

→ Für **Auszubildende** besteht (gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2b BBiG) ein Anspruch auf Lohnfortzahlung für einen Zeitraum von bis zu 6 Wochen, wenn der Auszubildende aus einem sonstigen, in seiner Person liegenden Grund unverschuldet verhindert ist, seine Pflichten aus dem Berufsausbildungsverhältnis zu erfüllen

Unbestimmte Rechtsbegriffe

- Was ist eine „akut auftretende Pflegesituation“ (§ 2 Abs. 1 PflegeZG)?
- Wann ist die kurzzeitige Arbeitsverhinderung i.S. von § 2 PflegeZG „erforderlich“?
Ist die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub ein milderes und daher vorrangiges Mittel?
- Was ist ein „wichtiger Grund“ i.S. von § 4 Abs. 1 PflegeZG?
- Wann ist die häusliche Pflege dem Beschäftigten „unmöglich“ oder „unzumutbar“ (§ 4 Abs. 2 PflegeZG)?

Gewährleistung des Rechtsschutzes?

Wegen der jeweils nur kurzen Zeiträume des Anspruchs (10 Tage bzw. sechs Monate) ist effektiver Rechtsschutz jeweils nur im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangen. Dies ist schon im arbeitsgerichtlichen, mehr aber noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren um den Sonderkündigungsschutz nach § 5 PflegeZG problematisch und kann praktisch eine Verweigerung des Rechtsschutzes zur Folge haben.



Rechtsanwälte BERNZEN SONNTAG

Mönckebergstraße 19
20095 Hamburg
Telefon: +4940309651-0
Fax +4940331729
E-Mail: info@msbh.de
www.msbh.de