

Das Pflegezeitgesetz – Ein Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen?

Diplomarbeit

Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden

Fachbereich Verwaltung

vorgelegt von **Eva-Maria Seidel**

Studiengruppe 02/2007/01
Abteilung Mühlheim

Erstgutachterin Prof. Dr. Karin Metzler-Müller
Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden

Zweitgutachterin Olivia Rebel
Stadt Dietzenbach

Abgabetermin am 17.08.2010

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung	1
2 Entstehung und Normzweck des Pflegezeitgesetzes	2
3 Inhaltliche Regelungen des Pflegezeitgesetzes	2
3.1 Kurzzeitige Arbeitsverhinderung	2
3.2 Pflegezeit	4
3.3 Anspruchsvoraussetzungen	7
3.3.1 Beschäftigter	7
3.3.2 Naher Angehöriger	9
3.3.3 Pflegebedürftigkeit	10
3.3.4 Besondere Voraussetzungen für die kurzzeitige Arbeitsverhinderung	11
3.3.5 Besondere Voraussetzungen für die Pflegezeit	11
3.4 Anzeige- bzw. Ankündigungs- und Nachweispflicht	13
3.4.1 Pflichten bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung	13
3.4.2 Pflichten bei der Pflegezeit	14
3.5 Kündigungsschutz	15
3.6 Vertretung des Beschäftigten während der Pflegezeit oder kurzzeitigen Arbeitsverhinderung	16
3.7 Auswirkungen auf Urlaub, Gehalt und Sozialversicherungspflicht	17
3.7.1 Urlaub	18
3.7.2 Gehalt	19
3.7.3 Sozialversicherungspflicht	20
4 Andere Regelungen zur Freistellung für die Pflege eines Angehörigen	22
4.1 Freistellung zur Pflege nach den §§ 28, 29 TVöD	23
4.1.1 Kurzzeitige Arbeitsbefreiung zur Pflege nach § 29 I lit. e TVöD	24
4.1.2 Sonderurlaub zur Pflege nach § 28 TVöD	25
4.2 Vergleich der Freistellung nach dem TVöD und dem Pflegezeitgesetz	26

5	Vorteile und Nachteile des Pflegezeitgesetzes	29
6	Umfrage unter den Mitarbeitern der Stadtverwaltung Dietzenbach	31
6.1	Auswertung der Umfrage	32
6.2	Zusammenfassung der Umfrageergebnisse	35
7	Fazit	36
8	Literaturverzeichnis	38
9	Anhangverzeichnis	41

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Abbildungen:

Abbildung 1	Vergleich der Beschäftigten mit und ohne pflegebedürftige Angehörige in Bezug auf die Informierung über das PflegeZG	33
Abbildung 2	Warum wurde noch keine Freistellung nach dem PflegeZG beansprucht?	33
Abbildung 3	Würde eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines nahen Angehörigen in Betracht kommen?	35

Tabellen:

Tabelle 1	Altersgruppen	32
Tabelle 2	Pflegeheim / häusliche Pflege	34

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs Berater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeseltern- geld- und Elternzeitgesetz)
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (Europäischer Gerichtshof)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggfs.	gegebenenfalls
HAG	Heimarbeitsgesetz
HBG	Hessisches Beamtengesetz
HGlG	Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (Hessisches Gleich- berechtigungsgesetz)

i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LArbG	Landesarbeitsgericht
lit.	littera (lateinisch für Buchstabe)
MuschG	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift – Spezial
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
Pflege-Weiterentwicklungsgesetz	Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz)
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit (Pflegezeitgesetz)
Rn.	Randnummer
Rz.	Randzeichen
S.	Seite/Satz
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch -Arbeitsförderung-
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch -Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung-
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch -Gesetzliche Krankenversicherung-
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch -Gesetzliche Rentenversicherung-
SGB VII	Siebtens Sozialgesetzbuch -Gesetzliche Unfallversicherung-
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch –Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen-
SGB XI	Sozialgesetzbuch -Elftes Buch- Soziale Pflegeversicherung
TVA-H BBiG	Tarifvertrag für Auszubildende des Landes Hessen in Ausbildungsberufen nach dem Berufsbildungsgesetz
TVA-L BBiG	Tarifvertrag für Auszubildende der Länder in Ausbildungsberufen nach dem Berufsbildungsgesetz

TVAöD AT	Tarifvertrag für Auszubildende des öffentlichen Dienstes – Allgemeiner Teil
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-H	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst des Landes Hessen
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
u. a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

1 Einleitung

Die Pflege von Angehörigen gewinnt durch die demographische Entwicklung zunehmend an Bedeutung. Heute sind bereits über zwei Millionen Menschen in Deutschland pflegebedürftig.¹ Es wird prognostiziert, dass die Anzahl der Pflegebedürftigen bis zum Jahr 2020 auf ca. drei Millionen steigen wird.² Wenn ein Angehöriger³ der Pflege bedarf, stellt sich immer die Frage, ob eine Unterbringung in einem Pflegeheim oder die Versorgung zu Hause durch Familienangehörige die beste Lösung ist. Viele Menschen wünschen sich, in gewohnter Umgebung von vertrauten Angehörigen gepflegt zu werden.⁴ Tatsächlich werden zurzeit auch 68 % der Pflegebedürftigen zu Hause versorgt.⁵ Dabei wird in mehr als zwei Dritteln der Fälle die Pflege von einem Angehörigen allein übernommen.⁶ Sofern die Pflegeperson zusätzlich zur Pflege noch ihrem Beruf nachgeht, ist sie einer erheblichen Doppelbelastung ausgesetzt. Derzeit müssen rund 1,3 Millionen Menschen in Deutschland sowohl ihren Beruf, als auch die Pflege meistern.⁷ Durch die steigende Zahl an Pflegebedürftigen werden sich in Zukunft noch mehr Menschen in dieser Situation befinden. Deshalb ist es wichtig, Möglichkeiten zu finden, um die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern. Um eine solche Verbesserung für Berufstätige zu schaffen, wurde das PflegeZG erlassen. Dieses ermöglicht Beschäftigten im Wesentlichen eine Freistellung von der Arbeitsleistung, um ihren Angehörigen zu pflegen oder die Pflege in Akutsituationen zu organisieren.

Die Diplomarbeit beschäftigt sich nun mit diesem noch relativ jungen PflegeZG. Hierbei werden zwei Themenbereiche behandelt. Zum einen wird sich in der Diplomarbeit mit dem PflegeZG theoretisch auseinandergesetzt und über dessen Regelungen sowie Auswirkungen informiert. Zum anderen wird sich mit der Fragestellung befasst, ob das PflegeZG seinem eigentlichen Zweck gerecht wird und einen Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen leistet. Diese Frage resultiert hauptsächlich aus dem Umstand, dass es bereits vor Inkrafttreten des PflegeZG Regelungen gab, die eine Freistellung zur Pflege eines Angehörigen ermöglicht haben und diese auch noch weiterhin gelten. In der Diplomarbeit werden nun Vorschriften dieser Art aufgezeigt, wobei das Augenmerk insbesondere auf den Geltungsbereich für die kommunalen Arbeitgeber in Hessen gelegt wird. Danach erfolgt ein Vergleich zwischen diesen Regelungen und dem PflegeZG, um zu schauen, ob Letzteres die bestehende Situation verbessert hat. Zur Beantwortung der Frage, ob das PflegeZG zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege beiträgt, werden auch die Vor- und Nachteile dieses Gesetzes dargestellt. Hierbei wird sowohl auf die Sicht des Arbeitnehmers, als auch auf die des Arbeitgebers eingegangen und darüber hinaus Besonderheiten des PflegeZG angesprochen. Des Weiteren beinhaltet die Diplomarbeit eine Umfrage unter den Mitarbeitern der Stadtverwaltung Dietzenbach. Diese gibt einen Aufschluss über die praktische Relevanz des PflegeZG in Bezug auf diesen Personenkreis. Zum Abschluss erfolgt die Beantwortung der Frage, ob das PflegeZG einen Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen leistet.

¹ www.beruf-und-familie.de, S. 2

² www.beruf-und-familie.de, S. 2

³ Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit bei Begriffen, die man in männlicher und weiblicher Form bezeichnen kann, auf die Nennung der weiblichen Form verzichtet.

⁴ BT-Drucks. 16/7439, S. 90

⁵ www.beruf-und-familie.de, S. 2

⁶ www.beruf-und-familie.de, S. 2

⁷ www.beruf-und-familie.de, S. 2

2 Entstehung und Normzweck des Pflegezeitgesetzes

Das PflegeZG wurde als ein Bestandteil des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes vom deutschen Bundestag beschlossen. Es wurde am 28.05.2008 ausgefertigt und trat am 01.07.2008 in Kraft. Das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz stellt eine Reform der zum 01.01.1995 eingeführten Pflegeversicherung dar. Hiermit sollte die Pflegeversicherung weiterentwickelt und dadurch besser auf die Bedürfnisse und Wünsche der Pflegebedürftigen sowie deren Angehörigen ausgerichtet werden. Deshalb verfolgte man u. a. das Ziel, den Grundsatz des Vorrangs der ambulanten vor der stationären Pflege stärker in das System der Pflegeversicherung einfließen zu lassen. Mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz wurden u. a. Pflegestützpunkte geschaffen, die Leistungsbeträge, vor allem im Bereich der häuslichen Pflege, angehoben und der Individualanspruch auf eine Pflegeberatung, dem so genannten Fallmanagement, eingeführt. Zur Finanzierung der Maßnahmen wurde der Beitragssatz der Pflegeversicherung um 0,25 Prozentpunkte erhöht.⁸

Mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz wurde eine weitere Veränderung geschaffen, die unmittelbare Auswirkung auf das Arbeitsrecht hat. In Art.3 des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes ist das PflegeZG normiert. Es wurde neu geschaffen, eine Vorrangregelung gab es nicht. Dem Wortlaut des § 1 PflegeZG zu Folge, hat es das Ziel die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern, damit Beschäftigte die Möglichkeit haben ihre pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung zu pflegen. Der Gesetzgeber wollte mit den Regelungen des PflegeZG die ambulante Pflege stärken. Insbesondere soll dies dem Wunsch vieler pflegebedürftiger Menschen entgegenkommen, durch vertraute Angehörige in gewohnter Umgebung gepflegt zu werden.⁹ Hierzu ermöglicht das PflegeZG eine Freistellung der Beschäftigten von der Arbeitspflicht für einen gewissen Zeitraum. Einerseits erhält die pflegende Person hierdurch die nötige Zeit für die Pflege, andererseits bleibt das Beschäftigungsverhältnis in diesem Zeitraum weiterhin bestehen. Somit werden durch das PflegeZG die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen und damit vielleicht auch ein Anreiz für die häusliche Pflege durch einen Angehörigen geschaffen.¹⁰

3 Inhaltliche Regelungen des Pflegezeitgesetzes

Das PflegeZG hat hauptsächlich zwei Arten der Freistellung eines Beschäftigten von der Arbeitsleistung zum Inhalt. Zum einen ist dies die Freistellung bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung, zum anderen die Pflegezeit. Darüber hinaus gewährt das PflegeZG den Beschäftigten während der Freistellung einen Kündigungsschutz und trifft Regelungen hinsichtlich der befristeten Einstellung von Ersatzkräften für die freigestellten Beschäftigten. Außerdem wird in § 8 PflegeZG festgelegt, dass eine Abweichung von diesem Gesetz nur zugunsten des Beschäftigten möglich ist.

3.1 Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

Gem. § 2 I PflegeZG können Beschäftigte bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernbleiben, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung sicherzustellen. Durch diese Arbeitsbefreiung sollen berufs-

⁸ BT-Drucks. 16/7439, S. 1-2

⁹ BT-Drucks. 16/7439, S. 90

¹⁰ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 1, Rn. 6-7

tätige Personen in die Lage versetzt werden zügig und zeitnah auf einen plötzlich auftretenden Pflegebedarf nach einem Akutereignis reagieren zu können. Diese zehn Tage sind dazu gedacht, dass sich Berufstätige über Pflegeleistungsangebote informieren und die notwendigen Organisationsschritte einleiten können. U. a. soll so ermöglicht werden, dass Beschäftigte für einen nahen Angehörigen nach einer stationären Behandlung eine Anschlussversorgung in häuslicher Umgebung organisieren können, z. B. durch Beauftragen eines Pflegedienstes. Die kurzzeitige Arbeitsbefreiung hat zudem den Zweck, dass Pflegebedürftige zunächst kurzfristig von ihren Angehörigen zu Hause gepflegt werden können, um die Zeit zwischen einem Krankenhausaufenthalt und einer folgenden Unterbringung in einer Pflegeeinrichtung zu überbrücken. Diese Maßnahmen sollen nun durch den § 2 I PflegeZG möglich sein, ohne dass der Beschäftigte mit beruflichen Nachteilen, wie bspw. einer Kündigung, rechnen muss.¹¹

Das Recht nach § 2 I PflegeZG der Arbeit fernzubleiben, stellt ein Leistungsverweigerungsrecht dar.¹² Dies bedeutet, dass sich der Beschäftigte für die Arbeitsbefreiung nicht die Zustimmung des Arbeitgebers einholen muss, sondern in der betreffenden Situation selbst über das Fernbleiben der Arbeit bestimmen kann. Der Arbeitgeber hat bei Vorliegen aller Voraussetzungen keine Möglichkeit die Arbeitsbefreiung abzulehnen.¹³

Für das Fernbleiben der Arbeit bestimmt § 2 I PflegeZG eine maximale Dauer von zehn Arbeitstagen. Unter Arbeitstagen werden die regelmäßigen betrieblichen Arbeitstage verstanden.¹⁴ Teilzeitkräfte, die an weniger Tagen pro Woche arbeiten als die Vollzeitkräfte dieses Betriebs, haben jedoch keinen Anspruch auf volle zehn Tage Arbeitsbefreiung. Ihnen steht lediglich der Anteil hiervon zu, der ihren Arbeitstagen pro Woche entspricht.¹⁵ Damit soll eine Ungleichbehandlung dahingehend verhindert werden, dass Teilzeitkräfte mit den zehn Tagen eine längere¹⁶ Arbeitsbefreiung erreichen als Vollzeitkräfte.¹⁷

Das Fernbleiben von der Arbeit muss nicht an zehn aufeinander folgenden Arbeitstagen geschehen. Eine Verteilung auf mehrere Zeitabschnitte ist durchaus möglich.¹⁸ Außerdem kann das Leistungsverweigerungsrecht für einen Beschäftigten mehrmals bestehen. Dies ist der Fall, wenn mehrere pflegebedürftige Angehörige vorhanden sind. Das Recht, der Arbeit nach § 2 I PflegeZG fernzubleiben, besteht dann für jeden pflegebedürftigen Angehörigen gesondert.¹⁹ Fraglich ist hingegen, ob einem Beschäftigten für nur eine pflegebedürftige Person das Leistungsverweigerungsrecht mehrmals zustehen kann. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass pro pflegebedürftigen Angehörigen regelmäßig nur einmal eine Akutsituation²⁰ auftreten wird.²¹ In der Literatur wird dagegen überwiegend die Auffassung vertreten, dass bei

¹¹ BT-Drucks. 16/7439, S. 90-91

¹² Glatzel, NJW 2009, S. 1377

¹³ Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 291

¹⁴ Hexel/Lüders, NSZ 2009, S. 267

¹⁵ Linck, BB 2008, S. 2740

¹⁶ Bsp.: Die zehn Arbeitstage würden bei Teilzeitkräften mit einer Drei-Tages-Woche für mehr als drei Wochen Arbeitsbefreiung genügen, während Vollzeitkräfte mit fünf Arbeitstagen pro Woche lediglich zwei Wochen der Arbeit fernbleiben könnten.

¹⁷ Hexel/Lüders, NSZ 2009, S. 266

¹⁸ LPK-SGB XI/Böhm, § 2, Rn. 5

¹⁹ LPK-SGB XI/Böhm, § 2, Rn. 5

²⁰ Das akute Auftreten einer Pflegesituation stellt eine Anspruchsvoraussetzung nach § 2 I PflegeZG dar. Dies wird unter 3.3.4 näher erläutert.

²¹ BT-Drucks. 16/7439, S. 91

einem Angehörigen mehrere akute Pflegesituationen auftreten können.²² Solche unerwarteten Situationen können nicht nur zu Beginn der Pflegebedürftigkeit entstehen, sondern bspw. auch durch Krankheit oder Kündigung der Pflegeperson bedingt sein.²³ Des Weiteren ist dem Gesetzeswortlaut eine strikte Begrenzung auf einen Akutfall pro Angehörigen nicht zu entnehmen. Somit kann das Recht der Arbeit wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung fernzubleiben, in besonderen Fällen mehrmals pro pflegebedürftigem Angehörigen entstehen.²⁴ In der jeweiligen Situation ist zu prüfen, wie lange ein Fernbleiben von der Arbeit tatsächlich erforderlich²⁵ ist. Stellt sich heraus, dass weniger als zehn Arbeitstage zur Organisation und Sicherstellung der Pflege nötig sind, besteht auch nur für diese geringere Anzahl von Tagen ein Anspruch der Arbeit fernzubleiben.²⁶

3.2 Pflegezeit

Der § 3 I PflegeZG ermöglicht Beschäftigten zur Pflege eines Angehörigen eine Pflegezeit in Anspruch zu nehmen. Hierbei handelt es sich um eine vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung, die nach § 4 I 1 PflegeZG höchsten sechs Monate betragen kann. Im Gegensatz zu der Freistellung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG dient die Pflegezeit nicht zur Organisation, sondern zur eigentlichen Durchführung der Pflege.²⁷ Hiermit wird den Beschäftigten u. a. ermöglicht, ihre Angehörigen in der letzten Phase ihres Lebens zu begleiten.²⁸ Der Gesetzgeber hat mit der Einführung der Pflegezeit das Ziel verfolgt, die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern.²⁹ Dies soll nicht nur den Beschäftigten zugute kommen, sondern auch den Pflegebedürftigen. Durch die Pflegezeit wird gefördert, dass Pflegebedürftige durch vertraute Angehörige in gewohnter Umgebung gepflegt werden können, was dem Wunsch vieler pflegebedürftiger Menschen entspricht.³⁰

Sofern alle Voraussetzungen des § 3 I PflegeZG erfüllt sind, besteht ein Anspruch auf Pflegezeit.³¹ Dieser Anspruch entsteht für jeden pflegebedürftigen Angehörigen erneut. Somit kann ein Beschäftigter mehrmals die Pflegezeit beanspruchen, sofern es sich hierbei um unterschiedliche Angehörige handelt.³² Für denselben Angehörigen kann sich der Beschäftigte allerdings nur einmal nach § 3 I PflegeZG freistellen lassen. Hingegen ist es durchaus möglich, dass meh-

²² Linck, BB 2008, S. 2740; Kossens, § 2, Rn. 14; BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 2, Rn. 9; Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 266; Preis/Nehring, NZA 2008, S. 730-731; Schwedle, ZTR 2007, S. 657; a. A. Freihube/Sasse, DB 2008, S. 1321: Hier wird die Auffassung vertreten, dass eine Akutsituation nur zu Beginn der Pflegebedürftigkeit auftritt und somit die kurzzeitige Arbeitsverhinderung nur einmal pro pflegebedürftigem Angehörigen vorliegen kann.

²³ Linck, BB 2008, S. 2740

²⁴ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 730-731

²⁵ Die Erforderlichkeit des Fernbleibens von der Arbeit ist eine Anspruchsvoraussetzung des § 2 I PflegeZG. Dies wird unter 3.3.4 näher erläutert.

²⁶ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 731

²⁷ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 1

²⁸ BT-Drucks. 16/7439, S. 91

²⁹ BT-Drucks. 16/7439, S. 91

³⁰ BT-Drucks. 16/7439, S. 90

³¹ Glatzel, NJW 2009, S. 1378

³² Preis/Nehring, NZA 2008, S. 733

rere Beschäftigte für die gleiche pflegebedürftige Person eine Pflegezeit in jeweils voller Höhe in Anspruch nehmen.³³

Für die Pflegezeit wurde in § 4 I 1 PflegeZG eine Höchstdauer von sechs Monaten festgelegt. Dies bedeutet, dass zwar eine kürzere, aber keine längere Inanspruchnahme als für diesen Zeitraum erfolgen kann. Die Höchstdauer gilt sowohl für eine vollständige, als auch für eine teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung.³⁴ Umstritten ist, ob die sechs Monate zusammenhängend genommen werden müssen oder ob eine Verteilung auf mehrere getrennte Zeitabschnitte erfolgen kann. Das ArbG Stuttgart hat mittlerweile entschieden, dass eine Aufteilung der Pflegezeit nicht möglich ist.³⁵ Dieses Urteil wurde vom LArbG Baden-Württemberg in der Berufung bestätigt.³⁶ Begründet wird diese Entscheidung u. a. damit, dass der Wortlaut des § 4 I 1 PflegeZG („längstens sechs Monate“) und des § 3 III PflegeZG („für welchen Zeitraum“, statt „für welche Zeiträume“) für einen einheitlichen Zeitraum spricht.³⁷ Zudem wird angeführt, dass der Sinn und Zweck des PflegeZG durch eine Aufteilbarkeit der Pflegezeit auch nicht besser verwirklicht wird, da bei unvorhergesehenen Pflegesituationen eine Freistellung nach § 2 PflegeZG möglich ist.³⁸ Weiterhin wird damit argumentiert, dass es auch nicht dem Sinn und Zweck des PflegeZG entspricht, dass durch eine Aufteilung und geschickte Ankündigung der Pflegezeit ein besonderer Kündigungsschutz nach § 5 PflegeZG über mehrere Jahre hinweg erwirkt werden kann.³⁹

Die Pflegezeit beginnt frühestens nach Ablauf der Zehntagesfrist des § 3 I 1 PflegeZG seit Zugang der Ankündigung beim Arbeitgeber.⁴⁰ Sie kann sich somit unmittelbar an die kurzzeitige Arbeitsverhinderung von maximal zehn Arbeitstagen des § 2 PflegeZG anschließen.⁴¹ Das Ende der Pflegezeit tritt durch Ablauf der Zeit ein, die der Beschäftigte im Rahmen seiner Ankündigung gem. § 3 III 1 PflegeZG festgelegt hat. Hierbei kann es sich maximal um die sechsmonatige Höchstdauer des § 4 I 1 PflegeZG handeln.⁴² Allerdings besteht auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung der Pflegezeit. Gem. § 4 II 1 PflegeZG endet sie früher, wenn der nahe Angehörige nicht mehr pflegebedürftig oder seine häusliche Pflege unmöglich oder unzumutbar geworden ist. Die Unmöglichkeit der häuslichen Pflege wird bspw. angenommen, wenn der Pflegebedürftige in eine stationäre Pflegeeinrichtung aufgenommen werden muss oder verstirbt.⁴³ Darüber hinaus liegt sie vor, wenn die subjektive oder objektive Pflegefähigkeit entfällt.⁴⁴ Dies ist bei einer Erkrankung des bisher pflegenden Beschäftigten oder einem geänderten Pflegewunsch des Angehörigen der Fall. Hingegen führt der Wegfall der Pflegebe-

³³ Müller, BB 2008, S. 1061

³⁴ Müller, BB 2008, S. 1061

³⁵ ArbG Stuttgart, Urt. vom 24.09.2009, Az. 12 Ca 1792/09 –, Juris.de, Leitsatz;
a. A. BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 4, Rn. 5: Hier wird eine Aufteilung der Pflegezeit als zulässig erachtet. Zur Begründung wird der Gesetzeszweck der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege angeführt.

³⁶ LArbG Baden-Württemberg, Urt. vom 31.03.2009, Az. 20 Sa 87/09 –, Juris.de, Tenor Nr. 1

³⁷ LArbG Baden-Württemberg, Urt. vom 31.03.2009, Az. 20 Sa 87/09 –, Juris.de, Langtext Rn. 39

³⁸ LArbG Baden-Württemberg, Urt. vom 31.03.2009, Az. 20 Sa 87/09 –, Juris.de, Langtext Rn. 45

³⁹ LArbG Baden-Württemberg, Urt. vom 31.03.2009, Az. 20 Sa 87/09 –, Juris.de, Langtext Rn. 46

⁴⁰ Müller, BB 2008, S. 1061

⁴¹ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 268

⁴² Müller, BB 2008, S. 1062

⁴³ BR-Drucks. 718/07, S. 223

⁴⁴ Müller, BB 2008, S. 1062

reitschaft des Beschäftigten zur vorzeitigen Beendigung der Pflegezeit.⁴⁵ Die Unzumutbarkeit der häuslichen Pflege tritt bspw. ein, wenn die Finanzierung der Pflegezeit durch unvorhergesehene persönliche Umstände (z. B. eintretende Arbeitslosigkeit beim Ehegatten) nicht mehr gesichert und der Beschäftigte auf die regelmäßige Arbeitsvergütung angewiesen ist.⁴⁶ Der Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung der Pflegezeit ist gem. § 4 II 1 PflegeZG auf vier Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände bestimmt. Der Beschäftigte hat bei Vorliegen der veränderten Umstände gem. § 4 II 2 PflegeZG den Arbeitgeber unverzüglich, d. h. gem. § 121 I BGB ohne schuldhaftes Zögern, zu unterrichten. Durch diese frühzeitige Mitteilung, dass der Beschäftigte vor Ablauf der angekündigten Pflegezeit an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt, soll dem Arbeitgeber ermöglicht werden, organisatorische Maßnahmen zu ergreifen.⁴⁷ Die Pflegezeit endet bei veränderten Umständen auch ohne die ordnungsgemäße Unterrichtung.⁴⁸ Allerdings besteht dann die Möglichkeit, dass dem Beschäftigten kündigungsrechtliche Konsequenzen sowie Schadensersatzansprüche gem. § 280 I BGB drohen. Ein solcher Schaden des Arbeitgebers kann darin bestehen, dass ihm durch die verspätete Unterrichtung eine rechtzeitige Ausübung seines Sonderkündigungsrechtes gem. § 6 III 1 PflegeZG nicht möglich ist und er somit eine eingestellte Ersatzkraft länger vergüten muss.⁴⁹

Liegen dagegen keine veränderten Umstände i. S. d. § 4 II 1 PflegeZG vor, ist der Beschäftigte an seine angekündigte Dauer der Pflegezeit gebunden. In diesem Falle kann die Pflegezeit nur vorzeitig beendet werden, wenn der Arbeitgeber gem. § 4 II 3 PflegeZG zustimmt.⁵⁰

Hat der Beschäftigte eine kürzere Dauer der Pflegezeit angekündigt als die vollen sechs Monate, so kann er sie gem. § 4 I 2 PflegeZG bis zur Höchstdauer verlängern. Hierzu ist allerdings die Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich. Dieser kann sich völlig frei entscheiden.⁵¹ Das Gesetz sieht nur einen Fall vor, in dem der Beschäftigte einen Anspruch auf die Verlängerung der Pflegezeit bis zur Höchstdauer hat. Gem. § 4 I 3 PflegeZG ist dies gegeben, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann. Ein Beispiel für einen wichtigen Grund ist, dass die Person, die die Pflege des pflegebedürftigen Angehörigen übernehmen sollte, selbst schwer erkrankt.⁵²

Der Beschäftigte hat gem. § 3 I 1 PflegeZG die Möglichkeit die Pflegezeit als eine vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen. Die teilweise Arbeitsbefreiung kann sich auf die Dauer der täglichen Arbeitszeit, aber auch auf die Anzahl der Arbeitstage pro Woche beziehen.⁵³ Wird die Pflegezeit in Form einer teilweisen Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen, so haben der Arbeitgeber und der Beschäftigte gem. § 3 IV 1 PflegeZG eine schriftliche Vereinbarung über die Verringerung und die Verteilung der Arbeitszeit zu treffen. Hierbei handelt es sich um die konstitutive Schriftform nach § 126 BGB, weshalb ein Verstoß zur Nichtigkeit der Vereinbarung nach § 125 BGB führt.⁵⁴

⁴⁵ Müller, BB 2008, S. 1062

⁴⁶ BR-Drucks. 718/07, S. 223

⁴⁷ BR-Drucks. 718/07, S. 223

⁴⁸ Müller, BB 2008, S. 1062

⁴⁹ Müller, BB 2008, S. 1062

⁵⁰ Müller, BB 2008, S. 1062

⁵¹ Müller, BB 2008, S. 1062

⁵² BT-Drucks. 16/7439, S. 92

⁵³ Kossens, § 3, Rn. 51

⁵⁴ ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG, Rn. 4;

a. A. LPK-SGB XI/Böhm, § 3, Rn. 27: Es wird die Position vertreten, dass die Schriftform nicht konstitutiv ist.

Die Schriftform wurde aus Gründen der Rechtssicherheit vorgeschrieben.⁵⁵ Der Arbeitgeber hat bei der Vereinbarung den Wünschen des Beschäftigten hinsichtlich der Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit gem. § 3 IV 2 PflegeZG zu entsprechen, es sei denn, dringende betriebliche Gründe stehen dem entgegen. An die dringenden betrieblichen Gründe sind hohe Anforderungen zu stellen. So muss es sich hierbei um gewichtige Gründe handeln, die Vorrang vor dem Interesse an der häuslichen Pflege haben.⁵⁶ Der Arbeitgeber muss zunächst aber alle Möglichkeiten der betrieblichen Umorganisation prüfen, bevor er die gewünschte Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit ablehnt.⁵⁷ Für die dringenden betrieblichen Gründe trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast.⁵⁸

Die Vereinbarung muss bis zum geplanten Beginn der teilweisen Freistellung getroffen worden sein, sonst beginnt die Pflegezeit nicht.⁵⁹ Der Gesetzgeber geht davon aus, dass i. d. R. eine einvernehmliche Lösung gefunden wird.⁶⁰ Kommt diese allerdings nicht zu Stande, hat der Beschäftigte die Möglichkeit die teilweise Freistellung vor dem Arbeitsgericht im Rahmen einer Leistungsklage einzufordern.⁶¹ Lehnt der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit hingegen zu Recht ab, kann der Beschäftigte die vollständige Freistellung zur Pflege verlangen. Dies folgt daraus, dass mit der Vereinbarung lediglich die Ausgestaltung der Pflegezeit geregelt wird. Hiermit wird dem Arbeitgeber aber kein Recht eingeräumt, die Pflegezeit als solches abzulehnen.⁶²

3.3 Anspruchsvoraussetzungen

Damit ein Anspruch auf Freistellung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung oder Pflegezeit besteht, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Eine hiervon ist, dass es sich um einen Beschäftigten handelt, der eine Freistellung nach dem PflegeZG beanspruchen möchte. Des Weiteren muss dieser Beschäftigte einen nahen Angehörigen haben, der pflegebedürftig ist. Darüber hinaus gibt es sowohl für die Freistellung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung, als auch für die Pflegezeit weitere, spezielle Anspruchsvoraussetzungen.

3.3.1 Beschäftigter

Das PflegeZG gilt ausschließlich für Beschäftigte. Dies ergibt sich aus den §§ 2 I, 3 I PflegeZG, wonach sowohl die Pflegezeit als auch die Freistellung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung nur von einem Beschäftigten in Anspruch genommen werden kann. Zu den Beschäftigten i. d. S. zählen nach der Legaldefinition des § 7 I PflegeZG Arbeitnehmer, zur Berufsbildung Beschäftigte und arbeitnehmerähnliche Personen. Der Begriff des Arbeitnehmers (§ 7 I Nr. 1 PflegeZG) ist nach dem allgemeinen individualarbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff auszulegen.⁶³ Diesem zu Folge handelt es sich um einen Arbeitnehmer, wenn

⁵⁵ BR-Drucks. 718/07, S. 222

⁵⁶ BT-Drucks. 16/7439, S. 92

⁵⁷ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 22

⁵⁸ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 22

⁵⁹ ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG, Rn. 4

⁶⁰ BT-Drucks. 16/7439, S. 92

⁶¹ LPK-SGB XI/Böhm, § 3, Rn. 30

⁶² LPK-SGB XI/Böhm, § 3, Rn. 30

⁶³ Kossens, § 7, Rn. 3

die Person auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zur Erbringung weisungsabhängiger Tätigkeiten verpflichtet ist. Der Arbeitgeber ist berechtigt ihr Weisungen hinsichtlich des Inhalts, der Durchführung, der Dauer und des Ortes der Arbeitsleistung zu erteilen. Hierdurch ist der Arbeitnehmer persönlich abhängig.⁶⁴ Zu den Arbeitnehmern zählen sowohl Vollzeit- als auch Teilzeitbeschäftigte, ebenso wie geringfügig oder befristet Beschäftigte. Hierbei ist es nicht maßgeblich, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits besteht.⁶⁵

Bei den zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten nach § 7 I Nr. 2 PflegeZG handelt es sich um Auszubildende i. S. d. § 1 III BBiG. Da das PflegeZG nicht auf den Begriff der Berufsausbildung, sondern der Berufsbildung abstellt, sind darüber hinaus noch gem. § 1 I BBiG die zur Berufsausbildungsvorbereitung (§ 1 II BBiG), zur beruflichen Fortbildung (§ 1 IV BBiG) und zur beruflichen Umschulung Beschäftigten (§ 1 V BBiG) mit umfasst.⁶⁶ Ebenso gilt das PflegeZG nach überwiegender Auffassung für andere zur Berufsbildung Beschäftigte i. S. d. § 26 BBiG, wie bspw. Praktikanten oder Volontäre.⁶⁷

Die arbeitnehmerähnlichen Personen werden in § 7 I Nr. 3 PflegeZG als wirtschaftlich unselbstständig beschrieben. Eine Definition für diese wirtschaftliche Abhängigkeit kann aus § 12a I Nr. 1a, b TVG entnommen werden.⁶⁸ Hiernach liegt sie vor, wenn die Tätigkeit überwiegend für eine Person erbracht wird oder das überwiegende Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung erzielt wird. Eine weitere Voraussetzung für die Arbeitnehmerähnlichkeit ist, dass eine soziale Schutzbedürftigkeit vorliegt. Dies ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des PflegeZG, allerdings wird es aus der Gesetzesbegründung entnommen. Hierin wurde formuliert, dass arbeitnehmerähnliche Personen, wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit sozial ebenso schutzbedürftig sind wie Arbeitnehmer.⁶⁹ Folglich ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Schutzbedürftigkeit voraussetzt, die mit der eines Arbeitnehmers vergleichbar ist.⁷⁰ Eine solche Schutzbedürftigkeit liegt dann vor, wenn die vertraglich vereinbarte Leistung persönlich, also ohne eigene Mitarbeiter, erbracht wird. Nur dann wäre die Person bei Eintreten eines akuten Pflegefalls nicht in der Lage die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen. Hat die Person hingegen Mitarbeiter, so kann sie die häusliche Pflege persönlich durchführen und die Leistungserstellung für diese Zeit auf ihre Mitarbeiter übertragen. Somit besteht hier keine vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit wie bei einem Arbeitnehmer, der seine Leistungen gem. § 613 I BGB in Person zu erbringen hat.⁷¹

Als Beispiel für die arbeitnehmerähnlichen Personen sind die Rundfunkmitarbeiter zu nennen.⁷² Gem. § 7 I Nr. 3 PflegeZG zählen zu den arbeitnehmerähnlichen Personen auch die in

⁶⁴ Kossens, § 7, Rn. 3

⁶⁵ LPK-SGB XI/Böhm, § 7, Rn. 5

⁶⁶ ErfK/Gallner, § 7 PflegeZG, Rn. 1

⁶⁷ LPK-SGB XI/Böhm, § 7, Rn. 6; BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 7, Rn. 5; ErfK/Gallner, § 7 PflegeZG, Rn. 1;

a. A. Linke/Linke, S. 84-85: Hier wird die Auffassung vertreten, dass Praktikanten und Volontäre nach § 26 BBiG nicht zu den zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten i. S. d. § 7 I Nr. 2 PflegeZG zählen, weil unzutreffenderweise auf den Begriff der Berufsausbildung und nicht der Berufsbildung abgestellt wird.

⁶⁸ Müller, BB 2008, S. 1058

⁶⁹ BT-Drucks. 16/7439, S. 93-94

⁷⁰ Müller, BB 2008, S. 1058;

a. A. Preis/Nehring, NZA 2008, S. 732: Die soziale Schutzbedürftigkeit wird nicht als Voraussetzung der arbeitnehmerähnlichkeit angesehen, da dies von dem Wortlaut des § 7 I Nr. 3 PflegeZG nicht ausdrücklich gefordert wird.

⁷¹ Müller, BB 2008, S. 1058

⁷² BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 7, Rn. 8

Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Zu den in Heimarbeit Beschäftigten gehören gem. § 1 I HAG die Heimarbeiter⁷³ und die Hausgewerbetreibenden⁷⁴. Eine rechtliche Gleichstellung mit den in Heimarbeit Beschäftigten kann gem. § 1 II HAG vorgenommen werden, wenn die Schutzbedürftigkeit von anderen wirtschaftlich abhängigen Personen dies rechtfertigt. Hierüber entscheidet der Heimarbeiterausschuss gem. § 1 IV HAG.

Auf das PflegeZG können sich hingegen u. a. Beamte⁷⁵ und Selbständige nicht berufen. Diese fallen nicht unter den Begriff der Beschäftigten nach § 7 I PflegeZG.⁷⁶

3.3.2 Naher Angehöriger

Weitere Anspruchsvoraussetzung für die Freistellung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung (§ 2 PflegeZG) und für die Pflegezeit (§ 3 PflegeZG) ist, dass es sich bei der pflegebedürftigen Person um einen nahen Angehörigen des Beschäftigten handelt. In § 7 III PflegeZG ist abschließend aufgeführt, bei welchen Personen es sich um nahe Angehörige i. d. S. handelt. Dies sind die

- Großeltern,
 - Eltern,
 - Schwiegereltern,
- } § 7 III Nr. 1 PflegeZG
- Ehegatten,
 - Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz,
 - Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft,
 - Geschwister,
- } § 7 III Nr. 2 PflegeZG
- eigene Kinder und die des Ehegatten oder Lebenspartners,
 - Adoptiv- und Pflegekinder
(sowohl eigene als auch die des Ehegatten oder Lebenspartners),
 - Schwiegerkinder und
 - Enkelkinder.
- } § 7 III Nr. 3 PflegeZG

Unter einer eheähnlichen Gemeinschaft versteht man eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft zwischen einer Frau und einem Mann, in der ein gegenseitiges Einstehen der Partner im Bedarfsfall zu erwarten ist. Sie kann i. d. R. dann angenommen werden, wenn die Partner

- länger als ein Jahr zusammenleben oder
- mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben oder
- über Einkommen und Vermögen des anderen verfügen.⁷⁷

⁷³ Heimarbeiter sind gem. § 2 I HAG Personen, die in selbst gewählter Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder selbst gewählter Betriebsstätte) allein oder mit ihren Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern (§ 2 III HAG) erwerbsmäßig arbeiten. Diese überlassen aber die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden. Unter einem Zwischenmeister ist hierbei gem. § 2 III HAG zu verstehen, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm von Gewerbetreibenden übertragene Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt.

⁷⁴ Hausgewerbetreibende sind gem. § 2 II HAG Personen, die in eigener Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder Betriebsstätte) mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften oder Heimarbeitern im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern (§ 2 III HAG) Waren herstellen, bearbeiten oder verpacken, wobei sie selbst wesentlich am Stück mitarbeiten. Sie überlassen aber die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden.

⁷⁵ Beamte können sich in Hessen nach § 85a IV 1 Nr. 2b HBG für die Pflege eines Angehörigen freistellen lassen.

⁷⁶ LPK-SGB XI/Böhm, § 7, Rn. 10

⁷⁷ Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 294

Umstritten ist, ob die Schwiegereltern und Schwiegerkinder vorangegangener Ehen zu den nahen Angehörigen zählen. In der Literatur wird teilweise die Meinung vertreten diese können nicht vom PflegeZG umfasst sein, da sonst der Anwendungsbereich ausufern würde.⁷⁸ Anderen Auffassungen zu Folge zählen diese Personen unter den Punkt Schwiegereltern (§ 7 III Nr. 1 PflegeZG) bzw. Schwiegerkinder (§ 7 III Nr. 3 PflegeZG). Diese überzeugendere Ansicht wird damit begründet, dass die Schwägerschaft gem. § 1590 II BGB auch nach Auflösung der Ehe fort dauert.⁷⁹

Nicht zu den nahen Angehörigen i. S. d. PflegeZG zählen z. B. Onkel und Tanten, Nichten und Neffen, Urgroßeltern und Urgroßenkel,⁸⁰ Stiefkinder und Stiefeltern⁸¹ sowie die Kinder, Adoptiv- und Pflegekinder des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft⁸².

3.3.3 Pflegebedürftigkeit

Die Inanspruchnahme der Pflegezeit setzt weiterhin voraus, dass der nahe Angehörige pflegebedürftig gem. § 7 IV PflegeZG ist. Der Gesetzgeber hat die Pflegebedürftigkeit hier allerdings nur mittels eines Verweises auf die §§ 14, 15 SGB XI näher bestimmt. In § 14 I SGB XI ist definiert, dass eine Person pflegebedürftig ist, wenn sie eine körperliche, geistige oder seelische Krankheit oder Behinderung⁸³ hat und auf Grund dessen für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen⁸⁴ des täglichen Lebens auf Dauer in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedarf. Die Dauerhaftigkeit ist gegeben, wenn der Bedarf an Hilfe voraussichtlich mindestens sechs Monate andauert. Ab welchem Maß der benötigten Hilfe eine Pflegebedürftigkeit vorliegt, richtet sich nach den Kriterien der Pflegestufen, wobei mindestens die Voraussetzungen der Pflegestufe I (erhebliche Pflegebedürftigkeit) gegeben sein müssen.⁸⁵ Diese liegen gem. § 15 I Nr. 1 SGB XI vor, wenn Personen für wenigstens zwei Verrichtungen bei der Körperpflege, Ernährung oder Mobilität mindestens einmal täglich Hilfe benötigen und zusätzlich mehrfach in der Woche der Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung bedürfen. Der hierfür erforderliche Zeitaufwand muss gem. § 15 III Nr. 1 SGB XI im Tagesdurchschnitt mindestens 90 Minuten betragen, wobei mehr als 45 Minuten für die Grundpflege aufgewendet werden müssen.

Für das Leistungsverweigerungsrecht wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung reicht es gem. § 7 IV 2 PflegeZG aus, dass die Pflegebedürftigkeit voraussichtlich eintreten wird, sie muss also noch nicht vorhanden sein. Allerdings müssen Tatsachen vorliegen, die den Eintritt einer Pflegebedürftigkeit als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Die bloße Möglichkeit der Pflegebedürftigkeit genügt für einen Anspruch nach § 2 I i. V. m. § 7 IV 2 PflegeZG nicht.⁸⁶

⁷⁸ Linke/Linke, S. 87

⁷⁹ Hopfner/Zimmermann/Uhlendorf, Rn. 10

⁸⁰ Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 294

⁸¹ LPK-SGB XI/Böhm, § 7, Rn. 13

⁸² BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 7, Rn. 14

⁸³ Eine nähere Begriffsbestimmung der Krankheit oder Behinderung ist in § 14 II SGB XI zu finden.

⁸⁴ Die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen werden in die Bereiche der Körperpflege, Ernährung, Mobilität, und hauswirtschaftlichen Versorgung untergliedert. Näher erläutert ist dies in § 14 IV SGB XI.

⁸⁵ Freihube/Sasse, DB 2008, S. 1320

⁸⁶ Müller, BB 2008, S. 1059

3.3.4 Besondere Voraussetzungen für die kurzzeitige Arbeitsverhinderung

Der § 2 I PflegeZG setzt zusätzlich voraus, dass die Pflegesituation akut auftreten muss und das kurzzeitige Fernbleiben von der Arbeit zur Organisation der Pflege erforderlich ist. Damit es sich um einen akuten Pflegebedarf handelt, muss die Pflegebedürftigkeit plötzlich, also unerwartet und unvermittelt, eintreten.⁸⁷ Nur in diesem Fall haben die berufstätigen Angehörigen den Bedarf zeitnah und zügig zu reagieren und deshalb unangekündigt von ihrer Arbeit fernzubleiben.⁸⁸ Eine bereits bestehende und unveränderte Pflegebedürftigkeit genügt diesen Anforderungen nicht. Ebenso wird kein Anspruch nach § 2 I PflegeZG begründet, wenn die Pflegebedürftigkeit für den Beschäftigten rechtzeitig vorhersehbar ist.⁸⁹ Ein Beispiel hierfür wäre, dass die Pflegebedürftigkeit bereits während eines längeren Krankenhausaufenthaltes absehbar ist und in dieser Zeit die pflegerische Versorgung für die Zeit nach der Entlassung aus dem Krankenhaus organisiert werden kann.⁹⁰ Die Pflegesituation tritt hingegen akut auf, wenn der Pflegebedarf erstmalig entsteht, aber auch wenn sich eine bestehende Situation unerwartet verschlechtert. Hierfür können als Beispiele genannt werden, dass die Pflegebedürftigkeit nach einer zwischenzeitlichen Besserung des Gesundheitszustandes erneut eintritt oder eine Verschlechterung des Zustandes dazu führt, dass eine häusliche Pflege nicht mehr ausreicht und durch eine stationäre Pflege abgelöst werden muss.⁹¹ Des Weiteren stellt der plötzliche Ausfall der pflegenden Person ein Akutereignis i. S. d. § 2 I PflegeZG dar.⁹²

Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung setzt eine Erforderlichkeit für die Sicherstellung und Organisation der Pflege eines nahen Angehörigen voraus. Das Fernbleiben von der Arbeit ist nur erforderlich, sofern die pflegerische Versorgung nicht bereits durch eine andere Person sichergestellt bzw. die Pflege durch sie organisiert wird.⁹³ Diese andere Person muss verfügbar und darüber hinaus auch subjektiv und objektiv pflegefähig sein. Dies liegt nicht vor, wenn der Dritte nicht zur Pflege bereit ist, hierzu nicht in der Lage ist (z. B. auf Grund seines Gesundheitszustandes) oder ein vom Pflegebedürftigen geäußerter Pflegewunsch dem entgegensteht.⁹⁴ Letzteres folgt aus dem Selbstbestimmungsrecht des Pflegebedürftigen nach Art. 1, 2 GG und § 2 SGB XI. Die Erforderlichkeit ist auch in Bezug auf die Dauer der Arbeitsverhinderung zu prüfen.⁹⁵

3.3.5 Besondere Voraussetzungen für die Pflegezeit

Für den Anspruch auf Freistellung nach § 3 I PflegeZG muss der Beschäftigte seinen pflegebedürftigen nahen Angehörigen pflegen. Der Begriff des Pflegens bezieht sich nicht darauf, dass bereits bei Ankündigung der Inanspruchnahme einer Pflegezeit die Pflege von dem Beschäftigten selbst durchgeführt werden muss. Es ist ausreichend, wenn eine ernsthafte Pflegeabsicht vorhanden ist und der Beschäftigte seinen nahen Angehörigen dann während der Pflegezeit

⁸⁷ Müller, BB 2008, S. 1059

⁸⁸ BR-Drucks. 718/07, S. 220

⁸⁹ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 730

⁹⁰ Freihube/Sasse, DB 2008, S. 1320

⁹¹ Kossens, § 2, Rn. 8

⁹² Preis/Nehring, NZA 2008, S. 730

⁹³ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 731

⁹⁴ Müller, BB 2008, S. 1059

⁹⁵ Hierzu siehe Punkt 3.1 (S. 4).

tatsächlich pflegt.⁹⁶ Dies bedeutet, dass er sich selbst an der Pflege beteiligen muss und diese nicht etwa gänzlich einem Pflegedienst überlassen darf.⁹⁷ Allerdings muss der Beschäftigte die Pflege nicht alleine übernehmen, es ist auch möglich, dass er sich diese bspw. mit einem anderen Angehörigen teilt.⁹⁸ Der Beschäftigte muss aber subjektiv und objektiv pflegefähig sein. Dies ist nicht gegeben, wenn er auf Grund seiner Konstitution (z. B. einer eigenen Behinderung) nicht in der Lage ist, die Pflege sachgerecht durchzuführen.⁹⁹ Für den Anspruch auf Pflegezeit ist es hingegen unerheblich, wie viel Zeit die Pflege am Tag beansprucht, da im PflegeZG kein bestimmter Mindestzeitaufwand hierfür festgelegt ist.¹⁰⁰ Ebenso ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit kein anspruchrelevantes Kriterium, weshalb die Pflegezeit ab dem ersten Beschäftigungstag möglich ist.¹⁰¹

Der Beschäftigte muss seinen Angehörigen zudem in häuslicher Umgebung pflegen. Der Gesetzesbegründung zu Folge ist mit dieser Voraussetzung beabsichtigt, dem Wunsch vieler pflegebedürftiger Menschen zu entsprechen, durch vertraute Angehörige in gewohnter Umgebung gepflegt zu werden.¹⁰² Hieraus ist zu erkennen, dass von dem Begriff der häuslichen Umgebung nicht nur die Wohnung des Pflegebedürftigen umfasst ist. Vielmehr hat eine Auslegung entsprechend der Bedeutung im Pflegeversicherungsrecht zu erfolgen. Hiernach ist unter der häuslichen Umgebung sowohl der Haushalt des Pflegebedürftigen als auch ein anderer Haushalt, in den der Pflegebedürftige aufgenommen wurde, zu verstehen.¹⁰³ Unter Letzteren fällt insbesondere der Haushalt des Pflegenden, womit neben dem des Beschäftigten auch der Haushalt eines anderen Familienmitgliedes, mit dem sich der Beschäftigte die Pflege teilt, gemeint ist. Nicht erforderlich ist es somit, dass der Pflegebedürftige und der Beschäftigte in einem gemeinsamen Haushalt leben.¹⁰⁴ Mit dem Begriff der häuslichen Umgebung wird vor allem eine Abgrenzung zu der Unterbringung in einer stationären Einrichtung vorgenommen, welche einem Anspruch auf Pflegezeit entgegensteht.¹⁰⁵

Weitere Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Arbeitgeber des Beschäftigten nicht unter die Kleinbetriebsklausel fällt. Gem. § 3 I 2 PflegeZG besteht kein Anspruch auf Pflegezeit gegenüber Arbeitgebern mit regelmäßig 15 oder weniger Beschäftigten. Um abzugrenzen, welche Personen zu diesen Beschäftigten zu zählen sind, ist die unter Punkt 3.3.1 erläuterte Legaldefinition des § 7 I PflegeZG anzuwenden. Darüber hinaus regelt der § 6 IV PflegeZG, wann die befristet Beschäftigten hinzugerechnet werden, die als Ersatz für die nach den §§ 2, 3 PflegeZG Freigestellten tätig sind. Teilzeitbeschäftigte sind unabhängig von ihrer Arbeitszeit voll mitzuzählen.¹⁰⁶ Des Weiteren ist von Bedeutung, wer als Arbeitgeber anzusehen ist. Die Definition hierfür befindet sich in § 7 II 1 PflegeZG und regelt, dass unter einem Arbeitgeber jede natürliche oder juristische Person sowie rechtsfähige Personengesellschaft zu verstehen ist, die Beschäftigte nach § 7 I PflegeZG hat. In § 7 II 2 PflegeZG wird klargestellt, dass für arbeitneh-

⁹⁶ Müller, BB 2008, S. 1060

⁹⁷ Joussen, NZA 2009, S. 72

⁹⁸ Kossens, § 3, Rn. 19; Müller, BB 2008, S. 1061

⁹⁹ Müller, BB 2008, S. 1060

¹⁰⁰ Kossens, § 3, Rn. 19

¹⁰¹ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 267

¹⁰² BR-Drucks. 718/07, S. 217

¹⁰³ Müller, BB 2008, S. 1060-1061

¹⁰⁴ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 7

¹⁰⁵ Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, StAnz. 2008, S. 2955

¹⁰⁶ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 8

merähnliche Personen an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister tritt. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kleinbetriebs nach § 3 I 2 PflegeZG, trägt der Arbeitgeber, da dies eine Ausnahme von dem Anspruch auf Pflegezeit darstellt.¹⁰⁷

3.4 Anzeige- bzw. Ankündigungs- und Nachweispflicht

Das PflegeZG hält für Beschäftigte zwar überwiegend Rechte bereit, sofern sie diese in Anspruch nehmen wollen, sieht es aber auch Pflichten vor. Hierbei handelt es sich um eine Anzeige- bzw. Ankündigungs- und eine Nachweispflicht. Hinsichtlich der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung hat der Beschäftigte lediglich eine Anzeigepflicht, wohingegen er die Pflegezeit im Vorhinein ankündigen muss. In Bezug auf das Vorliegen der Voraussetzung der Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen trifft den Beschäftigten eine Nachweispflicht. Im Folgenden werden diese Pflichten näher erläutert.

3.4.1 Pflichten bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung

Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung muss der Beschäftigte seinem Arbeitgeber gem. § 2 II 1 PflegeZG unverzüglich mitteilen. Unverzüglich bedeutet nach der Legaldefinition des § 121 I 1 BGB, dass die Anzeige ohne schuldhaftes Zögern erfolgen muss. Der Zweck dieser Mitteilungspflicht ist, dass sich der Arbeitgeber auf den Ausfall seines Beschäftigten einstellen und somit organisatorische Maßnahmen ergreifen kann. Der Beschäftigte hat deswegen auch die voraussichtliche Dauer der Arbeitsverhinderung anzugeben. Ebenso ist der Grund der Verhinderung zu nennen, damit der Arbeitgeber sein Recht ausüben kann, eine ärztliche Bescheinigung zu verlangen. Hierzu muss der Beschäftigte den Namen seines pflegebedürftigen Angehörigen anführen. Hingegen ist der Beschäftigte nicht verpflichtet die Art und Ursache der Pflegebedürftigkeit offen zu legen. Ebenso gibt es keine Formvorschrift für die Anzeige der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung.¹⁰⁸

In § 2 II 2 PflegeZG ist die Pflicht des Beschäftigten normiert, dem Arbeitgeber, allerdings nur auf dessen Verlangen, eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen. Hierin muss die Pflegebedürftigkeit des namentlich zu benennenden Angehörigen bescheinigt werden und die Erforderlichkeit, dass der Beschäftigte der Arbeit zur Organisation oder Sicherstellung der Pflege fernbleibt. Darüber hinausgehende Angaben, wie eine Begründung dieser Erforderlichkeit, eine Bestätigung, dass die Pflegesituation akut aufgetreten ist oder die voraussichtliche Dauer der Pflegebedürftigkeit, sind kein Erfordernis. Der Beschäftigte hat für die Bescheinigung die freie Arztwahl, sie muss lediglich von einem approbierten Arzt ausgestellt werden.¹⁰⁹

Diese Anzeige- und Nachweispflicht ist keine Tatbestandsvoraussetzung für das Recht, der Arbeit kurzzeitig fernzubleiben. Es handelt sich hierbei lediglich um eine Nebenpflicht. Somit besteht bei Nichterfüllen dieser Pflicht trotzdem das Leistungsverweigerungsrecht nach § 2 I PflegeZG. Die Folge der Pflichtverletzung sind Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers nach § 280 BGB und die Berechtigung zu einer verhaltensbedingten Kündigung nach vorheriger Abmahnung. Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Sonderkündigungsschutz nach

¹⁰⁷ Müller, BB 2008, S. 1061 mit Verweis auf S. 1059

¹⁰⁸ Müller, BB 2008, S. 1059-1060

¹⁰⁹ Müller, BB 2008, S. 1060

§ 5 PflegeZG in diesem Falle noch nicht greift, da er frühestens mit Zugang der Anzeige beginnt.¹¹⁰

3.4.2 Pflichten bei der Pflegezeit

Die Inanspruchnahme der Pflegezeit ist dem Arbeitgeber gem. § 3 III 1 PflegeZG spätestens zehn Arbeitstage vor Beginn anzukündigen. Hierbei hat der Beschäftigte mitzuteilen, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang er die Pflegezeit beanspruchen möchte. Entscheidet sich der Beschäftigte für eine teilweise Freistellung, so muss er nach § 3 III 2 PflegeZG zusätzlich noch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Für die Ankündigung der Pflegezeit wird in § 3 III 1 PflegeZG die Schriftform i. S. d. § 126 BGB mit konstitutiver Wirkung vorgeschrieben. Erfolgt die Ankündigung nicht schriftlich, so ist sie gem. § 125 BGB nichtig. Dementsprechend werden die Rechtsfolgen der §§ 3 ff PflegeZG nicht ausgelöst. Somit würde der Beschäftigte dann ggfs. unberechtigt der Arbeit fernbleiben und bis zur ordnungsgemäßen Nachholung nicht unter dem besonderen Kündigungsschutz des § 5 PflegeZG stehen.¹¹¹

Für den Beginn der Zehntagesfrist ist der Zeitpunkt des Zugangs beim Arbeitgeber maßgeblich.¹¹² Zur Berechnung dieser Frist sind die §§ 187 ff BGB anzuwenden.¹¹³ Diese Ankündigungsfrist dient dem Schutz des Arbeitgebers, der in dieser Zeit die notwendigen organisatorischen Maßnahmen treffen kann, um den Ausfall seines Beschäftigten aufzufangen.¹¹⁴ Wird die Zehntagesfrist nicht eingehalten, so verschiebt sich der Beginn der Pflegezeit entsprechend dem Umfang des Fristversäumnisses, wodurch den Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen wird.¹¹⁵

Bei der Pflegezeit gibt es ebenso wie bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung eine Nachweispflicht. Allerdings besteht diese auch ohne Verlangen des Arbeitgebers. Gem. § 3 II 1 PflegeZG muss der Beschäftigte die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen durch eine Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachweisen. Hierin ist der Angehörige namentlich zu benennen und lediglich die Tatsache der Pflegebedürftigkeit zu bescheinigen. Weitergehende Angaben, wie die voraussichtliche Dauer der Pflegebedürftigkeit, sind entbehrlich.¹¹⁶ Nach § 3 II 2 PflegeZG ist für privat pflegeversicherte Angehörige ein entsprechender Nachweis zu erbringen. Die Fälligkeit des Nachweises wurde in dem PflegeZG selbst nicht festgelegt. Aus der Gesetzesbegründung¹¹⁷ kann aber geschlossen werden, dass für die Erbringung des Nachweises die Begutachtung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung sowie die Entscheidung der Pflegekasse gem. § 18 III SGB XI abgewartet werden kann.¹¹⁸ Der Nachweis muss also nicht bereits vor Beginn der Pflegezeit vorliegen und ist somit auch keine Anspruchsvoraussetzung.¹¹⁹ Wird der Nachweis allerdings nicht erbracht, so stellt dies, ebenso wie bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinde-

¹¹⁰ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 2, Rn. 14

¹¹¹ Müller, BB 2008, S. 1062-1063 mit Verweis auf S. 1061

¹¹² Müller, BB 2008, S. 1063 mit Verweis auf S. 1061

¹¹³ ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG, Rn. 2

¹¹⁴ BR-Drucks. 718/07, S. 218

¹¹⁵ Müller, BB 2008, S. 1061

¹¹⁶ Müller, BB 2008, S. 1063

¹¹⁷ BT-Drucks. 16/7439, S. 92

¹¹⁸ Müller, BB 2008, S. 1063

¹¹⁹ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 3, Rn. 13

zung nach § 2 PflegeZG, eine Nebenpflichtverletzung dar. Diese führt auch hier zu einer möglichen Schadensersatzhaftung nach § 280 BGB sowie zu möglichen kündigungrechtlichen Konsequenzen.¹²⁰

3.5 Kündigungsschutz

Personen, die das Leistungsverweigerungsrecht nach § 2 PflegeZG, die vollständige oder teilweise Freistellung nach § 3 PflegeZG in Anspruch nehmen, werden vor einer Kündigung geschützt. In § 5 I PflegeZG ist dieser besondere Kündigungsschutz normiert. Hierdurch wird den zur Pflege Freigestellten die Möglichkeit gesichert, wieder an ihren Arbeitsplatz zurück zu kehren. Somit dient der Kündigungsschutz dazu, den Beschäftigten die Sorge vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes zu nehmen und ihnen dadurch die Entscheidung für die Pflege zu erleichtern.¹²¹ Damit der Kündigungsschutz des § 5 I PflegeZG greift, muss sich der Beschäftigte auf die kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG oder auf die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG berufen. Reduziert ein Beschäftigter z. B. seine Arbeitszeit, um einen Angehörigen pflegen zu können, beansprucht hierfür jedoch nicht ausdrücklich die Pfl egeteilzeit nach § 3 I, IV PflegeZG, so steht er nicht unter dem besonderen Kündigungsschutz des § 5 I PflegeZG.¹²² Zudem müssen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Freistellung nach § 2 I PflegeZG oder § 3 I PflegeZG vorliegen, damit der Kündigungsschutz greift. So muss bei der Pflegezeit u. a. der Schwellenwert von mindestens 16 Beschäftigten bei dem Arbeitgeber erreicht werden.¹²³ Um sich auf den Kündigungsschutz berufen zu können, bedarf es allerdings keiner Mindestbeschäftigungsdauer. Bereits während der Wartezeit des § 1 I KSchG oder der Probezeit nach § 22 I BBiG kann das Kündigungsverbot seine Wirkung entfalten.¹²⁴

Der Sonderkündigungsschutz beginnt gem. § 5 I PflegeZG mit Zugang der Ankündigung der Pflegezeit oder kurzzeitigen Arbeitsverhinderung beim Arbeitgeber. Geht dem Beschäftigten eine Kündigung vor seiner Ankündigung zu, so ist diese wirksam, auch wenn das Arbeitsverhältnis erst zu einem innerhalb der Freistellung liegenden Zeitraum beendet werden soll.¹²⁵ Bei der Ankündigung muss das Datum angegeben werden, ab wann die Freistellung erfolgen soll. Die Mitteilung, dass demnächst eine Inanspruchnahme der Pflegezeit erfolgen könnte, reicht nicht aus, damit der Kündigungsschutz seine Wirkung entfaltet.¹²⁶ Das PflegeZG sieht keinen Zeitpunkt vor, an dem die Ankündigung der Pflegezeit frühestens erfolgen darf. In § 3 III 1 PflegeZG ist nur geregelt, dass sie dem Arbeitgeber mindestens zehn Tage vor Beginn der Pflegezeit zugehen muss. Somit ist es also durchaus möglich, die Pflegezeit ein Jahr vor der tatsächlichen Freistellung anzukündigen und ab diesem Zeitpunkt unter dem besonderen Kündigungsschutz des § 5 I PflegeZG zu stehen.¹²⁷ Für die Ankündigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung sieht das PflegeZG zwar ebenfalls keine Frist vor, hier dürfte aber eine derartig

¹²⁰ Müller, BB 2008, S. 1063

¹²¹ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 5, Rn. 1

¹²² Kossens, § 5, Rn. 2

¹²³ ErfK/Gallner, § 5 PflegeZG, Rn. 1

¹²⁴ Linck, BB 2008, S. 2742

¹²⁵ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 269-270

¹²⁶ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 270

¹²⁷ LPK-SGB XI/Böhm, § 5, Rn. 7

frühzeitige Ankündigung nicht in Betracht kommen, da es sich um eine akut auftretende Pflegesituation handeln muss.¹²⁸

Der Sonderkündigungsschutz besteht gem. § 5 I PflegeZG bis zum Ende der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder der Pflegezeit. Wird die Pflegezeit vorzeitig beendet, so endet der Kündigungsschutz ebenfalls zu diesem früheren Zeitpunkt. Das Kündigungsverbot wirkt nicht nach, sodass nach der Pflegezeit oder kurzzeitigen Arbeitsverhinderung kein Schutz mehr besteht. Allerdings darf der Arbeitgeber auch dann keine Kündigung auf Grund der Inanspruchnahme der Rechte aus den §§ 2, 3 PflegeZG aussprechen. Dies ergibt sich aus dem Benachteiligungsverbot des § 612a BGB.¹²⁹

Wird während des Sonderkündigungsschutzes nach § 5 I PflegeZG eine Kündigung ausgesprochen, so ist diese gem. § 134 BGB nichtig. Dieser Schutz gilt in Bezug auf ordentliche und außerordentliche Kündigungen. Hingegen ist in dieser Zeit ein einvernehmlicher Aufhebungsvertrag oder eine Anfechtung des Arbeitsverhältnisses durchaus möglich.¹³⁰

Eine Ausnahme vom Sonderkündigungsschutz lässt § 5 II PflegeZG zu. Hiernach kann eine Kündigung in besonderen Fällen von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle für zulässig erklärt werden. In Hessen handelt es sich bei der hierfür zuständigen Behörde um das jeweilige Regierungspräsidium.¹³¹ Das Wort „ausnahmsweise“ macht deutlich, dass es sich bei dem § 5 II 1 PflegeZG um einen eng auszuliegenden Ausnahmetatbestand handelt, der nur zum Tragen kommen soll, wenn dem Arbeitgeber das Festhalten an dem Arbeitsverhältnis nicht mehr zugemutet werden kann.¹³² Als ein Beispiel für einen solchen Fall ist eine beabsichtigte Betriebschließung zu nennen.¹³³

3.6 Vertretung des Beschäftigten während der Pflegezeit oder kurzzeitigen Arbeitsverhinderung

Das PflegeZG enthält auch Regelungen für das befristete Einstellen von Ersatzkräften für die Beschäftigten, die kurzzeitig freigestellt sind oder sich in der Pflegezeit befinden. § 6 I 1 PflegeZG legt fest, dass es sich bei der Einstellung einer Vertretung für einen nach dem PflegeZG freigestellten Beschäftigten um einen sachlichen Befristungsgrund i. S. d. § 14 I TzBfG handelt. Das PflegeZG verdrängt als Spezialnorm in diesem Punkt die allgemeinere Regelung des TzBfG. Allerdings muss das übrige Befristungsrecht beachtet werden. So ist u. a. bei dem Schriftformerfordernis auf § 14 IV TzBfG und bei der Klagefrist auf § 17 S. 1 TzBfG zurückzugreifen.¹³⁴ In § 6 II PflegeZG ist geregelt, dass zwei Arten der Befristung möglich sind. Zum einen ist dies die Kalenderbefristung, wobei die Dauer der Befristung des Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar sein muss. Zum anderen kann es sich um eine Zweckbefristung handeln, bei der das befristete Arbeitsverhältnis mit Erreichen des festgelegten Zwecks endet.¹³⁵ Durch den § 6 II PflegeZG soll der Endzeitpunkt

¹²⁸ LPK-SGB XI/Böhm, § 5, Rn. 8

¹²⁹ Kossens, § 5, Rn. 19

¹³⁰ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 5, Rn. 3 und 5

¹³¹ Kossens, § 5, Rn. 40

¹³² BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 5, Rn. 6

¹³³ BT-Drucks. 16/7439, S. 93

¹³⁴ Müller, BB 2008, S. 1064

¹³⁵ LPK-SGB XI/Böhm, § 6, Rn. 7

des befristeten Arbeitsverhältnisses für beide Vertragsparteien von Anfang an ersichtlich sein.¹³⁶

Für das befristete Arbeitsverhältnis ist in § 6 PflegeZG keine Mindestdauer festgelegt. Demgegenüber ergibt sich aus § 6 I 1 PflegeZG eine Höchstdauer. Da die Befristung hiernach nur zur Vertretung des gem. der §§ 2, 3 PflegeZG freigestellten Beschäftigten dient, kann es bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung maximal zehn Arbeitstage und bei der Pflegezeit höchstens sechs Monate betragen.¹³⁷ Diese Höchstdauer darf aber nach § 6 I 2 PflegeZG um die notwendige Einarbeitungszeit der Vertretungskraft verlängert werden. Die Dauer der Einarbeitung ergibt sich aus den Anforderungen der zu besetzenden Stelle und den Vorkenntnissen der Vertretungskraft. Eine maximale Dauer hierfür ist nicht festgelegt, jedoch sollte sie die Höchstdauer der Vertretungszeit selbst nicht überschreiten.¹³⁸

In § 6 III 1 PflegeZG wird dem Arbeitgeber das Recht eingeräumt die befristet eingestellte Vertretungskraft mit einer Frist von zwei Wochen zu kündigen. Diese Möglichkeit besteht aber nur, wenn die Pflegezeit seines Beschäftigten nach § 4 II 1 PflegeZG kraft Gesetz vorzeitig endet. Stimmt der Arbeitgeber der vorzeitigen Beendigung der Pflegezeit hingegen gem. § 4 II 3 PflegeZG zu, so hat er kein Kündigungsrecht gegenüber der Vertretungskraft.¹³⁹ Das Sonderkündigungsrecht soll vermeiden, dass der Arbeitgeber in den Fällen der vorzeitigen Beendigung der Pflegezeit zugleich seinen eigentlichen Arbeitnehmer und dessen Vertretung beschäftigen und vergüten muss.¹⁴⁰ Auf die Kündigung der Ersatzkraft findet das KSchG gem. § 6 III 2 PflegeZG keine Anwendung. Somit wird weder die soziale Rechtfertigung nach § 1 KSchG geprüft, noch gilt die Klagefrist nach § 4 KSchG. Im Gegensatz hierzu findet der Kündigungsschutz anderer Vorschriften (bspw. § 9 MuschG, § 85 SGB IX) Anwendung.¹⁴¹ Die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers unter Einhaltung einer Zweiwochenfrist kann allerdings gem. § 6 III 3 PflegeZG durch Individual- oder Tarifvertrag ganz aber auch teilweise ausgeschlossen werden.¹⁴²

Eine Regelung über die Zählweise der Arbeitnehmer und Arbeitsplätze zur Ermittlung von Schwellenwerten auf Grund anderer arbeitsrechtlicher Gesetze (z. B. § 23 KSchG) oder Verordnungen enthält § 6 IV 1, 3 PflegeZG. Hiernach werden die gem. §§ 2, 3 PflegeZG freigestellten Beschäftigten nicht mitgezählt. Dies gilt allerdings nach § 6 IV 2 PflegeZG nicht, wenn die Ersatzkräfte ebenfalls nicht mitzuzählen sind. Hierdurch soll eine Doppelzählung des freigestellten Beschäftigten und seiner befristet eingestellten Vertretung vermieden werden.¹⁴³

3.7 Auswirkungen auf Urlaub, Gehalt und Sozialversicherungspflicht

Das Fernbleiben der Arbeit nach dem PflegeZG wirkt sich auch teilweise auf die beiderseitigen Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses aus. Im Folgenden werden nun die Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des

¹³⁶ BT-Drucks. 16/7439, S. 93

¹³⁷ LPK-SGB XI/Böhm, § 6, Rn. 8 und 10

¹³⁸ ErfK/Gallner, § 6 PflegeZG, Rn. 1

¹³⁹ ErfK/Gallner, § 6 PflegeZG, Rn. 2

¹⁴⁰ BT-Drucks. 16/7439, S. 93

¹⁴¹ ErfK/Gallner, § 6 PflegeZG, Rn. 2

¹⁴² Müller, BB 2008, S. 1064

¹⁴³ BT-Drucks. 16/7439, S. 93

Gehalts und die Sozialversicherungspflicht dargestellt.¹⁴⁴ Hierbei wird auf die Folgen sowohl der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung als auch der teilweisen und der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung eingegangen.

3.7.1 Urlaub

Das PflegeZG enthält, im Gegensatz zu dem BEEG, keine Regelung über eine Kürzung des Urlaubsanspruchs entsprechend der freigestellten Arbeitstage. Auch das BUrlG knüpft den Anspruch nur an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses und das Erfüllen der Wartezeit nach § 4 BUrlG. Die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung ist hierfür hingegen nicht maßgebend. Daraus folgt, dass der Urlaubsanspruch trotz vollständiger Freistellung nach § 3 PflegeZG oder kurzzeitiger Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG in voller Höhe bestehen bleibt.¹⁴⁵ Für die vollständige Freistellung kann sich etwas anderes aus einer einzel- oder tarifvertraglichen Vereinbarung ergeben. Falls der Urlaubsanspruch den gesetzlich vorgesehenen Mindesturlaub des § 3 I BUrlG überschreitet, besteht die Möglichkeit die darüber hinausgehenden Urlaubstage zu kürzen, sofern die Vereinbarung eine entsprechende Regelung vorsieht.¹⁴⁶ Es stellt sich darüber hinaus die Frage, was mit den Urlaubstagen passiert, die wegen der Freistellung nicht bis zum Jahresende bzw. nach § 7 III BUrlG bis zum 31.03. des darauf folgenden Jahres in Anspruch genommen werden konnten. Hierzu ist eine Entscheidung des EuGH heranzuziehen, der zu Folge die Urlaubstage, die wegen einer langen Krankheit nicht in Anspruch genommen werden konnten, nicht verfallen.¹⁴⁷ Dies ist nach überwiegender Meinung auf die Freistellung nach dem PflegeZG zu übertragen, sodass auch in diesem Fall die gesetzlichen Urlaubstage über den 31.03. des Folgejahres hinaus bestehen bleiben.¹⁴⁸

Bei einer teilweisen Freistellung verändert sich der Urlaubsanspruch nicht, wenn nur die tägliche Arbeitszeit reduziert wird, die Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage jedoch gleich bleibt.¹⁴⁹ Findet hingegen eine Reduzierung der wöchentlichen Arbeitstage statt, dann wird eine entsprechende Umrechnung des Urlaubsanspruchs für den Zeitraum der teilweisen Freistellung vorgenommen.¹⁵⁰ Hierdurch vermindert sich die Anzahl der Urlaubstage zwar rechnerisch, der Beschäftigte kann aber durch die reduzierten Wochenarbeitstage noch die gleiche Anzahl¹⁵¹ an arbeitsfreien Wochen beanspruchen wie zuvor.¹⁵²

¹⁴⁴ Besonderheiten im Anwendungsbereich des TVöD werden unter Punkt 4.1.1 und 4.1.2 dargestellt.

¹⁴⁵ Glatzel, NJW 2009, S. 1379

¹⁴⁶ Besgen/Plack, S. 56

¹⁴⁷ EuGH, Urt. vom 20.01.2009 – Az. C-350/06 und C-520/06 (Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund/Stringer u. a./Her Majesty's Revenue and Customs) -, NJW 2009, S. 495-499

¹⁴⁸ Glatzel, NJW 2009, S. 1379; ErfK/Gallner, § 1 PflegeZG, Rn. 2a; v. Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2010, S. 179;

a. A. Schaub/Linck, ArbR-Hdb, § 107 Rn. 59: Dieser Auffassung zu Folge ist das Urteil des EuGH nicht anzuwenden, da die Inanspruchnahme der Pflegezeit freiwillig erfolgt und somit nicht mit einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit gleichzustellen ist. Folglich verfällt der Urlaubsanspruch nach dem 31.03 des Folgejahres.

¹⁴⁹ Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 102, Rn. 48

¹⁵⁰ BAG, Urt. vom 28.04.1998 – Az. 9 AZR 314/97 -, Juris.de, Leitsatz Nr. 1

¹⁵¹ Bsp.: Bei einer Fünf-Tages-Woche besteht ein Urlaubsanspruch von 20 Arbeitstagen, welche für vier arbeitsfreie Wochen ausreichen. Bei der Reduzierung auf eine Drei-Tages-Woche wird der Urlaubsanspruch auf 12 Arbeitstage umgerechnet. Dies reicht ebenfalls für vier arbeitsfreie Wochen am Stück.

¹⁵² BAG, Urt. vom 14.02.1991 – Az. 8 AZR 97/90 -, Juris.de, Leitsatz Nr. 1 und Langtext Rn. 14

3.7.2 Gehalt

Während der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung hat der Beschäftigte keinen Anspruch auf Gehalt. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ nach § 326 I 1 BGB.¹⁵³ Hiervon abweichend ermöglicht der § 2 III PflegeZG eine Vergütung in dieser Zeit, wenn es in anderen gesetzlichen Vorschriften oder Vereinbarungen vorgesehen ist. Als gesetzliche Anspruchgrundlagen dieser Art kommen der § 616 BGB und der § 19 I Nr. 2b BBiG in Betracht.¹⁵⁴ § 616 BGB ermöglicht eine Entgeltfortzahlung, wenn der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden der Arbeit fernbleibt. Hierunter fällt i. d. R. die Betreuung eines schwer erkrankten nahen Angehörigen.¹⁵⁵ Allerdings wird dabei auf einen engeren Angehörigenbegriff als in dem PflegeZG abgestellt. Es wird lediglich die Pflege von Eltern, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnern, Kindern und Geschwistern als Grund nach § 616 BGB anerkannt.¹⁵⁶ Außerdem werden i. d. R. nur fünf bis acht Tage als nicht erhebliche Zeit i. S. d. § 616 BGB angenommen.¹⁵⁷ Geht die Arbeitsverhinderung über diese nicht erhebliche Zeit hinaus, so entfällt der Vergütungsanspruch nicht nur für den überschreitenden Teil, sondern rückwirkend für den gesamten Zeitraum.¹⁵⁸ Der § 616 BGB ist allerdings einzel- und tarifvertraglich abdingbar. So ersetzt z. B. der § 29 TVöD, der § 29 TV-L bzw. der § 29 TV-H die Regelung des § 616 BGB.¹⁵⁹ Hiernach ist die bezahlte Freistellung eines Beschäftigten, wegen einer schweren Erkrankung eines Angehörigen im gleichen Haushalt, nur für einen Arbeitstag pro Kalenderjahr möglich.¹⁶⁰

Für Auszubildende sieht der § 19 I Nr. 2b BBiG bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bis zu sechs Wochen vor. Diese Vorschrift ist gem. § 25 BBiG nicht abdingbar.¹⁶¹

Wird nach § 3 PflegeZG eine Pflegezeit in Form der teilweisen Freistellung von der Arbeitspflicht in Anspruch genommen, reduziert sich die Vergütung entsprechend.¹⁶² Dies bedeutet, dass sich das Gehalt des Beschäftigten im gleichen Maße verringert wie seine Arbeitszeit.¹⁶³

Während der Pflegezeit mit vollständiger Arbeitsbefreiung ruhen die Hauptleistungspflichten. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer von seiner Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt ist, wohingegen der Arbeitgeber keine Vergütung zu zahlen braucht.¹⁶⁴ Zudem enthält das PflegeZG keine eigene Anspruchgrundlage für eine Vergütung innerhalb dieses Zeitraums. Die Pflicht zur Entgeltzahlung kann sich lediglich aus einer anderen gesetzlichen Grundlage oder einer einzelvertraglichen sowie tariflichen Vereinbarung ergeben. Für Auszu-

¹⁵³ BeckOK R/G/K/U/Joussen, PflegeZG, § 2, Rn. 16

¹⁵⁴ BT-Drucks. 16/7439, S. 92

¹⁵⁵ Linck, BB 2008, S. 2741

¹⁵⁶ V. Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2010, S. 178

¹⁵⁷ V. Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2010, S. 179

¹⁵⁸ BAG, Beschl. vom 18.12.1959 – Az. GS 8/58 -, Juris.de, Leitsatz Nr. 1

¹⁵⁹ Glatzel, NJW 2009, S. 1378

¹⁶⁰ In welchen Fällen eine Entgeltfortzahlung nach § 29 I lit. e TVöD erfolgt, wird unter Punkt 4.1.1 näher erläutert.

¹⁶¹ Linck, BB 2008, S. 2741

¹⁶² Müller, BB 2008, S. 1063

¹⁶³ ALS Seminare -1 (22)-

¹⁶⁴ Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 107, Rn. 57

bildende kommt auch hier wieder § 19 I Nr. 2b BBiG für einen Zeitraum von sechs Wochen in Betracht.¹⁶⁵ Hingegen wird die Pflegezeit i. d. R. über eine nicht erhebliche Zeit hinausgehen und somit § 616 BGB keine Anwendung finden.¹⁶⁶ In Bezug auf Jahressonderzahlungen, wie bspw. Weihnachts- oder Urlaubsgeld, ist zu unterscheiden, wovon der Anspruch hierauf abhängig ist. Knüpft die Sonderzahlung lediglich an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses an, so hat der Beschäftigte hierauf einen Anspruch in voller Höhe. Wird hingegen auf andere Kriterien abgestellt, kann die Sonderzahlung um die Dauer der Pflegezeit anteilig gekürzt werden.¹⁶⁷

Eine besondere Art der Vergütung stellt die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall dar. Diese kommt während der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung nach dem PflegeZG nicht in Betracht, da die Krankheit des Beschäftigten in diesem Falle nicht die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung darstellt. Hingegen liegt die Voraussetzung der alleinigen Verursachung vor, wenn die Erkrankung über die Pflegezeit hinaus geht oder der Beschäftigte nur teilweise freigestellt ist. In beiden Fällen erfolgt die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, allerdings bei erstgenannter Alternative erst ab Beendigung der Pflegezeit.¹⁶⁸

3.7.3 Sozialversicherungspflicht

Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach § 2 I PflegeZG hat hinsichtlich der Sozialversicherung keine Auswirkungen. In dieser Zeit besteht das Arbeitsverhältnis i. S. d. Sozialversicherungsrechts fort. Gem. § 7 III 1 SGB IV endet das Beschäftigungsverhältnis in dieser Hinsicht, wenn eine Freistellung ohne Arbeitsentgelt länger als einen Monat andauert. Da die kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach § 2 I PflegeZG maximal zehn Arbeitstage betragen kann, bleibt also der Versicherungsschutz in der Kranken-, Pflege-, Renten-, und Arbeitslosenversicherung bestehen.¹⁶⁹

Während der vollständigen Freistellung von der Arbeitspflicht nach § 3 I PflegeZG erhält der Beschäftigte kein Arbeitsentgelt. Aus diesem Grund endet das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis gem. § 7 III 4 SGB IV mit Beginn der Pflegezeit, wodurch keine Versicherungspflicht mehr besteht.¹⁷⁰ In Bezug auf die Kranken- und damit auch die Pflegeversicherung hat der Beschäftigte nun die Möglichkeit während der Pflegezeit in die Familienversicherung einzutreten, sofern die Voraussetzungen des § 10 SGB V vorliegen. Ansonsten kommt eine freiwillige Weiterversicherung nach § 9 SGB V in Betracht. Hierfür muss aber gem. § 9 I 1 Nr. 1 SGB V in den zwölf Monaten vor der Pflegezeit ein ununterbrochenes Versicherungsverhältnis bestanden haben oder eine Vorversicherungszeit von 24 Monaten innerhalb der letzten fünf Jahre vorliegen. Ist auch dies nicht erfüllt, besteht eine Versicherungspflicht von bisher Nichtversicherten gem. § 5 I Nr. 13 SGB V.¹⁷¹ Außer für die Familienversicherung, werden den Beschäftigten gem. § 44a I 1, 2 SGB XI von der Pflegekasse oder der privaten Pflegeversicherung auf Antrag Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung während der Pflegezeit gewährt. Dies ist auch bei der Versicherung in einer privaten Krankenkasse möglich.¹⁷² Die Höhe der Zuschüsse ist gem. § 44a I 3 SGB XI auf die Mindestbeiträge festgelegt,

¹⁶⁵ Müller, BB 2008, S. 1063

¹⁶⁶ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 271

¹⁶⁷ Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 107, Rn. 57

¹⁶⁸ Kossens, § 3, Rn. 33

¹⁶⁹ Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 107, Rn. 76

¹⁷⁰ Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 107, Rn. 77

¹⁷¹ Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 295

¹⁷² Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 295

die freiwillig Versicherte in die gesetzliche Kranken- (§ 240 IV 1 SGB V) und soziale Pflegeversicherung (§ 57 IV SGB XI) einbezahlen. Dabei dürfen die Zuschüsse nicht den tatsächlichen Beitragssatz übersteigen.

In der Arbeitslosenversicherung sind die Beschäftigten gem. § 44a II SGB XI i. V. m. § 26 IIIb SGB III innerhalb der Pflegezeit versicherungspflichtig, wenn unmittelbar vorher eine Versicherungspflicht bestanden hat. Die Beiträge werden nach § 347 Nr. 10 SGB III von der Pflegekasse oder der privaten Pflegeversicherung übernommen.

Eine Versicherungspflicht während der Pflegezeit besteht gem. § 3 SGB VI auch in der Rentenversicherung. Allerdings müssen hierfür bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. So muss der Beschäftigte den Pflegebedürftigen gem. § 3 S. 1 Nr. 1a SGB VI wenigstens 14 Stunden wöchentlich in seiner häuslichen Umgebung nicht erwerbsmäßig pflegen. Außerdem ist es hiernach erforderlich, dass der Pflegebedürftige einen Anspruch auf Leistungen aus der sozialen oder einer privaten Pflegeversicherung hat. Die Beiträge zur Rentenversicherung werden gem. § 44 I 1, 2 SGB XI i. V. m. § 170 I Nr. 6 SGB VI von der Pflegekasse oder der privaten Pflegeversicherung getragen. Die Höhe der Beiträge richtet sich nach der Pflegestufe des Angehörigen, was aus § 166 II SGB VI ersichtlich wird.

Für die Pflgetätigkeiten sind die Beschäftigten in der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 44 I 6 SGB XI i. V. m. § 2 I Nr. 17 SGB VII i. V. m. § 19 SGB XI versichert, wenn sie ihren Angehörigen mindestens 14 Stunden pro Woche pflegen.

Bei einer teilweisen Freistellung von der Arbeitspflicht nach § 3 I PflegeZG erhält der Beschäftigte ein reduziertes Arbeitsentgelt und ist somit grundsätzlich als Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig. Eine Ausnahme ist allerdings gegeben, wenn durch die Pflgeteilzeit die Vergütung nur noch bis zu 400 € monatlich beträgt. Dann liegt gem. § 8 I Nr. 1 SGB IV eine geringfügige Beschäftigung vor, die sozialversicherungsfrei ist. In diesem Fall besteht, ebenso wie bei der vollständigen Freistellung, die Möglichkeit, Zuschüsse gem. § 44a I SGB XI zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung oder zur Pflichtversicherung nach § 5 I Nr. 13 SGB V zu erhalten. Eine weitere Besonderheit entsteht durch die Reduzierung des Arbeitsentgeltes, wenn sich dieses zwischen 400,01 € und 800,00 € pro Monat beläuft. Dann ist die Gleitzone nregelung gem. § 20 II SGB IV anwendbar, wonach die Sozialversicherungspflicht weiter besteht, der Beschäftigte aber nur einen reduzierten Beitrag zu zahlen hat.¹⁷³

Hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung ist zu beachten, dass durch die Reduzierung der Vergütung während der teilweisen Freistellung die Jahresarbeitsentgeltgrenze gem. § 6 VI, VII SGB V unterschritten werden könnte. Hierdurch werden Personen, die vorher gem. § 6 I Nr. 1 SGB V nicht der Versicherungspflicht unterlagen, nun kranken- und pflegeversicherungspflichtig. Damit diese Personen weiterhin privat kranken- und pflegeversichert bleiben können, besteht die Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 8 I Nr. 2a SGB V für die Dauer der Pflgeteilzeit.¹⁷⁴

Bei der Arbeitslosenversicherung wurde mit dem § 130 II 1 Nr. 3a SGB III eine Regelung geschaffen, um eine Benachteiligung der Personen zu vermeiden, die während der Pflgeteilzeit ein vermindertes Arbeitsentgelt erhalten oder deren wöchentliche Arbeitszeit reduziert ist. Werden diese Personen später arbeitslos, so bleibt der Zeitraum der Pflgeteilzeit nach dieser Vorschrift bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes außer Betracht.¹⁷⁵

¹⁷³ Hopfner/Zimmermann/Uhlendorf, Rn. 83

¹⁷⁴ Hopfner/Zimmermann/Uhlendorf, Rn. 84

¹⁷⁵ Müller/Stuhlmann, ZTR 2008, S. 295

In der Rentenversicherung besteht die Besonderheit, dass sich eine Beitrags- und Versicherungspflicht für Pflegepersonen aus § 3 S. 1 Nr. 1a¹⁷⁶ i. V. m. § 3 S. 3 SGB VI ergibt, sofern die Beschäftigung während der Pfl egeteilzeit nicht mehr als 30 Stunden pro Woche beträgt. Dies gilt zusätzlich zur Rentenversicherungspflicht aus der eigentlichen Beschäftigung. Somit können gleichzeitig zwei Rentenanwartschaften entstehen, eine aus der Pflege des Angehörigen und eine weitere aus der Teilzeitbeschäftigung.¹⁷⁷

Während der teilweisen Freistellung besteht die Pflichtversicherung für Beschäftigte in der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 2 I Nr. 1 SGB VII weiterhin. Dies gilt auch für geringfügig Beschäftigte. Sofern die Pflege des Angehörigen wöchentlich mindestens 14 Stunden beträgt, besteht darüber hinaus der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung für die Pfl egetätigkeit gem. § 44 I 6 SGB XI i. V. m. § 2 I Nr. 17 SGB VII i. V. m. § 19 SGB XI.¹⁷⁸

4 Andere Regelungen zur Freistellung für die Pflege eines Angehörigen

Beschäftigte können auch nach anderen Vorschriften als nach dem PflegeZG für die Pflege eines Angehörigen von der Arbeitsleistung freigestellt werden. Nachfolgend werden einige solcher Freistellungsmöglichkeiten angeführt, wobei das Augenmerk auf den Geltungsbereich für Hessen gelegt wird. Außerdem wird im Bereich der tariflichen Regelungen nur auf solche für den öffentlichen Dienst eingegangen.

Arbeitnehmer haben nach § 275 III BGB das Recht, der Arbeit fernzubleiben, wenn ihnen die persönlich zu erbringende Arbeitsleistung nicht zugemutet werden kann. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 III BGB kann bspw. zur notwendigen Versorgung schwerwiegend erkrankter Angehöriger entstehen.¹⁷⁹ Bei einer Leistungsverweigerung geht normalerweise der Anspruch auf die Gegenleistung, also dem Gehalt, gem. § 326 I BGB verloren. Abweichend hiervon regelt der § 616 BGB Fälle, in denen der Vergütungsanspruch weiterhin erhalten bleibt.¹⁸⁰ Wie bereits unter Punkt 3.7.2 näher erläutert wurde, wird die Betreuung eines schwer erkrankten nahen Angehörigen für einen Zeitraum von fünf bis acht Tagen als Grund nach § 616 BGB anerkannt. Bezogen auf den öffentlichen Dienst wird der § 616 BGB in dem § 29 I lit. e TVöD, bzw. für den Anwendungsbereich der Länder im § 29 I lit. e TV-L und für das Land Hessen im § 29 I lit. e TV-H, konkretisiert. Hiernach ist eine bezahlte Freistellung für einen Arbeitstag zur Pflege oder Betreuung eines schwer erkrankten Angehörigen oder für bis zu vier Arbeitstage zur Pflege oder Betreuung eines Kindes unter 12 Jahren möglich. Zur Pflege des eigenen behinderten Kindes oder des eigenen erkrankten Kindes unter 12 Jahren besteht auch ein Anspruch auf Freistellung nach § 45 I, III SGB V. Dieser geht den oben genannten tariflichen Regelungen vor. Die Dauer der Freistellung beträgt gem. § 45 II SGB V bis zu zehn Arbeitstage, für Alleinerziehende sogar bis zu 20 Arbeitstage pro Kalenderjahr. Gesetzlich Krankenversicherte haben in dieser Zeit gem. § 45 I, II SGB V einen Anspruch auf Krankengeld.

¹⁷⁶ Die genauen Voraussetzungen wurden bereits bei der Rentenversicherungspflicht während der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung auf S. 21 erläutert.

¹⁷⁷ ALS Seminare -1(27)-

¹⁷⁸ Hopfner/Zimmermann/Uhlendorf, Rn. 86

¹⁷⁹ BT-Drucks. 14/6040, S. 130

¹⁸⁰ BeckOK R/G/K/U/Joussen, BGB, § 616, Rn. 3

Eine längere Beurlaubung kann nach § 28 TVöD, § 28 TV-L bzw. § 28 TV-H in dem jeweiligen Geltungsbereich in Form von unbezahlttem Sonderurlaub gewährt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Pflege eines Angehörigen wird i. d. R. als solcher anerkannt.¹⁸¹ Des Weiteren begründet der § 13 II HGIG für Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beurlaubung zur Betreuung eines nach ärztlichem Zeugnis pflegebedürftigen Angehörigen, sofern dem keine dringenden dienstlichen Belange entgegenstehen. Das HGIG gilt allerdings nur für den öffentlichen Dienst in Hessen, was in § 2 I HGIG näher definiert wird. Zu dem gleichen Zweck wie der § 13 II HGIG gewährt der § 215 II HBG i. V. m. § 85a IV HBG Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes in Hessen unbezahlten Urlaub bis zu einer Dauer von zwölf Jahren. Auch hier dürfen zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen.

Auszubildende werden für die Pflege eines Angehörigen nach § 19 I Nr. 2b BBiG freigestellt. Dies erfolgt unter Fortzahlung der Vergütung und höchstens für eine Dauer von sechs Wochen. Außerdem ist gem. § 12a III TVAöD-AT für eine Arbeitsbefreiung von Auszubildenden im öffentlichen Dienst auch der § 29 I lit. e TVöD anzuwenden. Entsprechend verweist der § 14 III TVA-L BBiG auf den § 29 I lit. e TV-L, bzw. der § 14 III TVA-H BBiG auf den § 29 I lit. e TV-H.

Eine teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung ist für Arbeitnehmer ebenfalls außerhalb des PflegeZG möglich, wobei dies einer Teilzeitbeschäftigung gleichkommt. Bezogen auf den öffentlichen Dienst in Hessen besteht nach § 13 II HGIG bei Vorliegen der Umstände, die bereits zur Beurlaubung nach dieser Vorschrift genannt wurden, auch ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung. Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes in Hessen ist nach § 215 II HBG i. V. m. § 85a IV HBG bei Vorliegen der oben aufgeführten Voraussetzungen eine Teilzeitbeschäftigung bis zur Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit zu genehmigen. Nach § 215 II HBG i. V. m. § 85a V HBG kann bei Bestehen dieser Voraussetzungen die Teilzeitbeschäftigung sogar mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit bewilligt werden. Allerdings dürfen 15 Stunden pro Woche hierbei nicht unterschritten werden und die Teilzeitbeschäftigung ist auf maximal 15 Jahre zu beschränken. Auch für Beschäftigte im Anwendungsbereich der Tarifverträge für den öffentlichen Dienst ist eine Reduzierung der Arbeitszeit vorgesehen. Nach § 11 I 1 lit. b TVöD, § 11 I 1 lit. b TV-L bzw. § 11 I 1 lit. b TV-H soll Beschäftigten, die einen nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen Angehörigen tatsächlich betreuen oder pflegen, die Teilzeitbeschäftigung gestattet werden, wenn dringende dienstliche bzw. betriebliche Belange nicht entgegenstehen. Des Weiteren ist eine Teilzeitbeschäftigung nach dem § 8 TzBfG prinzipiell für alle Arbeitnehmer möglich, ohne dass hierbei direkt auf den Zweck der Angehörigenpflege abgestellt wird. Allerdings dürfen auch hier der Teilzeitbeschäftigung gem. § 8 IV TzBfG keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.

4.1 Freistellung zur Pflege nach den §§ 28, 29 TVöD

Für Beschäftigte im Bereich der kommunalen Arbeitgeber in Hessen findet der TVöD Anwendung. Im Folgenden werden die speziellen Möglichkeiten dieser Beschäftigten, sich für die Pflege eines Angehörigen vollständig freustellen zu lassen, näher erläutert. Hierbei handelt es sich um die §§ 28, 29 TVöD. Auf diese können sich nur Beschäftigte i. S. d. § 1 TVöD berufen. Dies sind ausschließlich Arbeitnehmer und somit bspw. keine arbeitnehmerähnlichen Personen.

¹⁸¹ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 17

4.1.1 Kurzzeitige Arbeitsbefreiung zur Pflege nach § 29 I lit. e TVöD

Der § 29 I TVöD führt abschließend die Fälle auf, die zur bezahlten Freistellung i. S. d. § 616 BGB führen. Darüber hinaus kann der § 616 BGB im Geltungsbereich des TVöD nicht in Anspruch genommen werden.¹⁸² Nach § 29 I 1 lit. e TVöD werden Beschäftigte unter Fortzahlung des Entgelts nach § 21 TVöD für einen Arbeitstag oder bis zu vier Arbeitstage pro Kalenderjahr freigestellt. Die Anzahl hängt von dem Anlass der Arbeitsbefreiung ab. Eine Freistellung erfolgt außerdem nur, wenn eine andere Person zur Betreuung oder Pflege nicht zur Verfügung steht. Zudem muss die Notwendigkeit der Betreuung oder Pflege durch den Beschäftigten unvorhergesehen eintreten. Ein geplanter Krankenhausaufenthalt der eigentlichen Pflegeperson begründet somit keinen Freistellungsanspruch nach § 29 I 1 lit. e TVöD.¹⁸³

§ 29 I 1 lit. e, aa TVöD gewährt die Freistellung für einen Arbeitstag, wenn ein im selben Haushalt lebender Angehöriger schwer erkrankt. Angehörige i. d. S. sind Ehegatten, Verlobte, Verwandte oder Verschwägerter in gerader Linie, Geschwister, Kinder, sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.¹⁸⁴ Eine schwere Erkrankung liegt dann vor, wenn der Angehörige pflegebedürftig ist. Dies setzt allerdings keine Pflegestufe nach dem § 15 SGB XI voraus, sondern vielmehr, dass eine Pflege des Angehörigen unerlässlich ist.¹⁸⁵ Dies muss nach § 29 I 2 TVöD durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden.

Eine weitere Freistellungsmöglichkeit zur Pflege ergibt sich aus § 29 I 1 lit. e, bb TVöD. Hiernach erfolgt eine Arbeitsbefreiung bis zu vier Arbeitstagen pro Kalenderjahr, wenn ein Kind unter 12 Jahren schwer erkrankt ist. Der Begriff der schweren Erkrankung ist in obigem Sinne zu verstehen und auch hier muss gem. § 29 I 2 TVöD eine ärztliche Bescheinigung über die Notwendigkeit der Pflege vorgelegt werden. Der Freistellungsanspruch besteht nur für direkt von dem Beschäftigten abstammende Kinder oder für seine Adoptivkinder. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Beschäftigte mit seinem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebt.¹⁸⁶ Der § 29 I 1 lit. e, bb TVöD ist nachrangig gegenüber dem § 45 SGB V. Wenn der Beschäftigte aber weder in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert, noch freiwillig versichert ist oder sein Kind nicht von der Familienversicherung gem. § 10 III SGB V erfasst wird, besteht kein Freistellungsanspruch nach § 45 SGB V. Somit kommt in diesen Fällen der § 29 I 1 lit. e, bb TVöD zur Anwendung.¹⁸⁷

Ebenso ist eine Freistellung bis zu vier Arbeitstagen pro Kalenderjahr nach § 29 I 1 lit. e, cc TVöD möglich. Dies setzt voraus, dass eine Betreuungsperson für ein unter achtjähriges oder behindertes Kind schwer erkrankt. In Bezug auf die Freistellung zur Pflege ist hier lediglich die zweite Alternative von Bedeutung, da bei einem Kind unter acht Jahren keine Pflegebedürftigkeit vorliegen muss. Ist das Kind jedoch körperlich, geistig oder seelisch behindert, so verlangt § 29 I 1 lit. e, cc TVöD, dass hierdurch auch eine dauernde Pflegebedürftigkeit gegeben ist. Durch die unvorhergesehene schwere Erkrankung der Betreuungsperson muss es erforderlich sein, dass der Beschäftigte nun selbst die Betreuung seines Kindes übernimmt und keine andere Person hierzu zur Verfügung steht.¹⁸⁸ Im Gegensatz zu der schweren Erkrankung

¹⁸² BeckOK B/B/M/S/Roß, TVöD, § 29, Rn. 1

¹⁸³ BeckOK B/B/M/S/Roß, TVöD, § 29, Rn. 13

¹⁸⁴ BeckOK B/B/M/S/Roß, TVöD, § 29, Rn. 15

¹⁸⁵ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 52

¹⁸⁶ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 60a

¹⁸⁷ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 61

¹⁸⁸ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 74 und 76

des Angehörigen und des Kindes ist bei der schweren Erkrankung der Betreuungsperson eine ärztliche Bescheinigung nach § 29 I 2 TVöD nicht erforderlich.

Die maximale Anzahl an Tagen der Arbeitsbefreiung nach § 29 I 1 lit. e TVöD besteht nicht pro erkrankter Person, sondern je Befreiungsgrund. Werden also bspw. mehrere Angehörige im gleichen Haushalt schwer krank, so besteht der Anspruch auf Arbeitsbefreiung nicht für jeden Angehörigen separat, sondern insgesamt nur für einen Arbeitstag pro Kalenderjahr nach § 29 I 1 lit. e, aa TVöD. Im nächsten Jahr entsteht der Anspruch wieder neu. Liegen dagegen mehrere Befreiungsgründe des § 29 I 1 lit. e TVöD innerhalb eines Kalenderjahres vor, so können die Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden. Hierbei dürfen jedoch nach § 29 I 3 TVöD fünf Arbeitstage im Kalenderjahr insgesamt nicht überschritten werden.¹⁸⁹

Die Freistellung gem. § 29 I 1 lit. e TVöD erfolgt unter Fortzahlung des Entgelts nach § 21 TVöD. Somit entstehen auch keine Folgen für die Sozialversicherung. Ebenso hat die Arbeitsbefreiung keine Auswirkung auf die Beschäftigungszeit nach § 34 III TVöD, die Stufenlaufzeit nach § 16 III TVöD i. V. m. § 17 III 1 lit. e TVöD und den Erholungsurlaub nach § 26 I, II lit. c TVöD.

4.1.2 Sonderurlaub zur Pflege nach § 28 TVöD

Der § 28 TVöD stellt eine tarifvertragliche Grundlage zur Gewährung von Sonderurlaub dar. Dieser Sonderurlaub ist nicht speziell für den Zweck der Angehörigenpflege gedacht, sondern kann aus verschiedenen Anlässen beansprucht werden. Voraussetzung ist jedoch immer, dass ein wichtiger Grund vorhanden ist. Ob ein solcher vorliegt, ist aus Sicht des Beschäftigten zu beurteilen. Jedoch muss der Grund darüber hinaus auch bei einer objektiven Betrachtung genügend gewichtig sein.¹⁹⁰ I. d. R. werden familiäre Gründe, wie die Pflege eines Angehörigen, als wichtiger Grund i. S. d. § 28 TVöD angesehen.¹⁹¹ Der § 28 TVöD stellt darüber hinaus eine Ermessensvorschrift dar. Folglich hat der Beschäftigte keinen zwingenden Anspruch auf die Gewährung des Sonderurlaubs. Vielmehr müssen die Interessen des Beschäftigten an der Freistellung und die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers im Rahmen des billigen Ermessens nach § 315 BGB gegeneinander abgewogen werden.¹⁹² Auch ist der Gleichbehandlungsgrundsatz hierbei zu beachten.¹⁹³ Für die Gewährung des Sonderurlaubs ist ein Antrag des Beschäftigten erforderlich. Hierin muss er seinen wichtigen Grund darlegen und diesen ggfs. später auch nachweisen. Ein bestimmtes Formerfordernis für den Antrag besteht allerdings nicht.¹⁹⁴ Für die Dauer des Sonderurlaubs ist kein zeitlicher Rahmen festgelegt. Sie hängt davon ab, wie lange der wichtige Grund eine Freistellung erfordert und die dienstlichen Belange diese zulassen. Folglich ist die Dauer des Sonderurlaubs eine Vereinbarungssache zwischen dem Beschäftigten und dem Arbeitgeber.¹⁹⁵ Vor Ablauf der festgelegten Dauer kann weder der Arbeitgeber, noch der Beschäftigte eine vorzeitige Rückkehr aus dem Sonderurlaub verlangen. Hierfür ist die Zustimmung der anderen Vertragspartei erforderlich.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Sponer in Sponer/Steinherr, § 29 TVöD, Rz. 51

¹⁹⁰ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 13

¹⁹¹ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 17

¹⁹² Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 30-33

¹⁹³ BeckOK, B/B/M/S/Roß, TVöD, § 28, Rn. 2

¹⁹⁴ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 28-29

¹⁹⁵ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 39

¹⁹⁶ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 42

Gem. § 28 TVöD wird der Sonderurlaub nur unter Verzicht auf das Arbeitsentgelt gewährt, d. h. der Beschäftigte hat in dieser Zeit keinen Anspruch auf eine Entgeltfortzahlung. Sofern der Sonderurlaub länger als einen Monat ohne Arbeitsentgelt andauert, besteht gem. § 7 III 1 SGB IV keine Sozialversicherungspflicht.¹⁹⁷ Eine freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist unter den Voraussetzungen des § 9 I Nr. 1 SGB V möglich, jedoch müssen die Versicherten den Beitrag selbst tragen. Gleiches gilt unter den Voraussetzungen des § 26 SGB XI für die gesetzliche Pflegeversicherung und nach Maßgabe des § 7 I SGB VI für die gesetzliche Rentenversicherung.¹⁹⁸ In der gesetzlichen Rentenversicherung kann allerdings auch aus der Pfllegetätigkeit eine Versicherungspflicht entstehen, wenn die Voraussetzungen des § 3 S. 1 Nr. 1a und S. 3 SGB VI¹⁹⁹ erfüllt sind. Auf Antrag ist auch die Versicherung in der Arbeitslosenversicherung gem. § 28a I 1 Nr. 1 SGB III möglich, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Pflichtversicherung in der Zusatzversorgung bleibt hingegen während des Sonderurlaubs bestehen. Lediglich werden in dieser Zeit keine Versorgungspunkte erzielt, die für die Höhe der Betriebsrente maßgebend sind.²⁰⁰

Die Zeit des unbezahlten Sonderurlaubs wird weder auf die Beschäftigungszeit gem. § 34 III 2 TVöD noch auf die für den Stufenaufstieg erforderliche Zeit gem. § 16 III TVöD i. V. m. § 17 III 2 TVöD angerechnet. Dies erfolgt gem. § 34 III 2 TVöD bzw. § 17 III 1 lit. d TVöD nur, wenn der Arbeitgeber vor Antritt des Sonderurlaubs schriftlich ein dienstliches oder betriebliches Interesse anerkannt hat. Außerdem wird der Beschäftigte bei einem ununterbrochenen Sonderurlaub von mehr als drei Jahren gem. § 17 III 3 TVöD um eine Stufe zurückgesetzt. Für jeden vollen Monat Sonderurlaub, in dem der Beschäftigte kein Entgelt erhält, wird die Jahressonderzahlung gem. § 20 IV 1 TVöD um ein Zwölftel gekürzt. Ebenso werden gem. § 23 I 4 TVöD keine vermögenswirksamen Leistungen für die Zeit des Sonderurlaubs bezahlt, wenn an keinem Tag des Monats ein Anspruch auf Entgelt besteht. Auch vermindert sich gem. § 26 II lit. c TVöD der tarifliche Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat des Sonderurlaubs um ein Zwölftel. Der gesetzliche Mindesturlaub wird von der Kürzungsregelung allerdings nicht berührt.²⁰¹ Dagegen wird die Zeit des Sonderurlaubs auf die Wartezeit des § 4 BUrlG angerechnet.²⁰²

4.2 Vergleich der Freistellung nach dem TVöD und dem Pflegezeitgesetz

Im Folgenden findet ein Vergleich zwischen der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung nach dem PflegeZG und dem TVöD, in Bezug auf den gemeinsamen Geltungsbereich der kommunalen Arbeitgeber in Hessen, statt. Der Vergleich zeigt, dass der TVöD gem. § 1 TVöD nur für Arbeitnehmer gilt und bspw. Auszubildende, Praktikanten und Volontäre nach § 1 II lit. h TVöD nicht von ihm erfasst werden. Jedoch gilt gem. § 12a III TVAöD-AT die Freistellungsregelungen des TVöD für Auszubildende entsprechend und somit können die §§ 28, 29 TVöD auch für diese Personengruppe angewendet werden. Hingegen sind Volontäre und Praktikanten gem. § 1 II lit. b TVAöD-AT von dieser Regelung nicht erfasst. Das PflegeZG hat dagegen einen sehr weitgehenden Beschäftigtenbegriff. Gem. § 7 I PflegeZG können sich auch zur Berufsbildung Beschäftigte, worunter u. a. Praktikanten und Volontäre

¹⁹⁷ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 64

¹⁹⁸ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 65-67

¹⁹⁹ Diese Voraussetzungen wurden bereits unter Punkt 3.7.3 näher erläutert.

²⁰⁰ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 69-70

²⁰¹ Clemens u. a. § 26 TVöD, Rn. 237

²⁰² Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 59

fallen²⁰³, sowie arbeitnehmerähnliche Personen auf die Regelungen des PflegeZG berufen. Außerdem bietet das PflegeZG durch seinen § 5 für die Beschäftigten einen Sonderkündigungsschutz von der Ankündigung bis zur Beendigung der Freistellung nach den §§ 2, 3 PflegeZG. Eine entsprechende Regelung enthält der TVöD nicht. Hier besteht nur der allgemeine Kündigungsschutz nach dem § 34 II TVöD und dem KSchG.

Betrachtet man nun die Möglichkeiten zur Freistellung bei einer kurzzeitigen Arbeitsverhinderung, so gilt es den § 2 PflegeZG mit dem § 29 I 1 lit. e TVöD zu vergleichen. Die Person, deren Pflegebedürftigkeit den Freistellungsanspruch auslöst, ist in den beiden Regelungen nicht identisch. Während es sich bei dem PflegeZG immer um einen nahen Angehörigen handelt, stellt der TVöD nur in § 29 I 1 lit. e, aa auf einen Angehörigen ab. Dieser muss aber im Gegensatz zum PflegeZG in demselben Haushalt leben wie der Beschäftigte. Bei dem § 29 I 1 lit. e, bb und cc TVöD ist die pflegebedürftige Person genau bestimmt, es muss sich hierbei um das eigene Kind handeln. Auch ist der Begriff der Pflegebedürftigkeit unterschiedlich zu sehen. Das PflegeZG setzt hierfür mindestens die Pflegestufe I²⁰⁴ voraus, was im TVöD mit der Begrifflichkeit der schweren Erkrankung dagegen nicht gefordert wird. Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen verlangen allerdings beide Vorschriften, dass die Notwendigkeit der Pflege durch den Beschäftigten unvorhergesehen eintreten muss und keine andere Person hierfür zur Verfügung stehen darf.²⁰⁵ In Bezug auf die Rechtsfolge ergeben sich wieder Unterschiede. Der § 29 I 1 lit. e TVöD sieht eine Freistellung je nach Grund für einen oder für bis zu vier Arbeitstage pro Kalenderjahr vor. In dieser Zeit wird das Entgelt fortgezahlt. Das PflegeZG ermöglicht dagegen eine Freistellung bis zu zehn Arbeitstagen, ohne eine Beschränkung auf das Kalenderjahr vorzunehmen. Auch gibt es hier keine eigenständige Anspruchsgrundlage für eine Entgeltfortzahlung. Diese ergibt sich aber nach § 2 III PflegeZG aus dem Rückgriff auf den § 29 I 1 lit. e TVöD, aber nur für die dort angegebene kürzere Dauer. Hinsichtlich der Auswirkung der Freistellung auf die Sozialversicherungspflicht oder den Urlaubsanspruch ergeben sich dagegen keine Unterschiede.

In Bezug auf eine längerfristige vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung ist die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG mit dem Sonderurlaub gem. § 28 TVöD zu vergleichen. Die Anspruchsvoraussetzungen der beiden Vorschriften sind völlig verschieden. Der § 3 I PflegeZG setzt die Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung voraus.²⁰⁶ Der § 28 TVöD hingegen fordert einen wichtigen Grund. Dieser kann in der Pflege eines Angehörigen liegen,²⁰⁷ aber darüber hinaus kann der Sonderurlaub auch zu ganz anderen Zwecken, wie bspw. der Aufnahme eines Studiums, gewährt werden²⁰⁸. Ab wann die Pflege eines Angehörigen einen wichtigen Grund zur Beurlaubung darstellt, ist im § 28 TVöD im Gegensatz zum PflegeZG nicht näher definiert. Somit ist es von der jeweiligen Situation abhängig, ob ein wichtiger Grund für den Beschäftigten vorliegt. Des Weiteren handelt es sich bei dem § 28 TVöD um eine Ermessensvorschrift. Folglich hat der Beschäftigte keinen Anspruch auf eine Freistellung, wie dies im § 3 I PflegeZG der Fall ist. Hinsichtlich der Rechtsfolge wird nach beiden Vorschriften eine Freistellung von der Arbeitsleistung gewährt. Allerdings ist die Dauer der Arbeitsbefreiung unterschiedlich. So schreibt das PflegeZG in seinem § 4 I eine Höchstdauer der Pflegezeit von sechs Monaten pro pflegebedürftigem Angehörigen vor, die

²⁰³ Ausführlicher hierzu unter Punkt 3.3.1 (S. 8).

²⁰⁴ Dies wurde bereits unter Punkt 3.3.3 näher erläutert.

²⁰⁵ Vergleiche hierzu Punkt 3.3.4 und 4.1.1 (S. 24).

²⁰⁶ Dies wurde bereits unter Punkt 3.3.5 näher erläutert.

²⁰⁷ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 17

²⁰⁸ Clemens u. a. § 28 TVöD, Rn. 21

zusammenhängend²⁰⁹ beansprucht werden muss. Der § 28 TVöD lässt die Dauer des Sonderurlaubs hingegen offen. Somit kann auch eine längere Dauer als sechs Monate vereinbart werden oder auch eine mehrmalige Inanspruchnahme des Sonderurlaubs für die Pflege desselben Angehörigen erfolgen.

Eine Gemeinsamkeit gibt es allerdings in Bezug auf die Entgeltfortzahlung. Weder hat der Beschäftigte innerhalb der Pflegezeit nach § 3 I PflegeZG einen Anspruch auf Vergütung, noch während des Sonderurlaubs nach § 28 TVöD. Trotzdem ist hinsichtlich der Sozialversicherung nicht alles gleich. So gewährt der § 44a I SGB XI innerhalb der Pflegezeit nach § 3 PflegeZG Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung durch die Pflegekasse. Im Gegensatz dazu muss der Beschäftigte während seines Sonderurlaubs nach § 28 TVöD die Beiträge der Kranken- und Pflegeversicherung alleine tragen.²¹⁰ Während der Pflegezeit werden die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gem. § 44a II SGB XI i. V. m. § 347 Nr. 10 SGB III von der Pflegekasse übernommen. Eine entsprechende Regelung gibt es jedoch für die Zeit des Sonderurlaubs nicht. Bei der Versicherung zur betrieblichen Zusatzversorgung gibt es dagegen keinen Unterschied zwischen den beiden Vorschriften zur Freistellung.²¹¹ Auch werden die Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD und die vermögenswirksamen Leistungen nach § 23 I TVöD während der Pflegezeit und dem Sonderurlaub gleich behandelt, da diese nur von der Zahlung des Entgelts pro Monat abhängen.²¹² Auf die Stufenlaufzeit wird nach § 17 III 2 TVöD weder die Pflegezeit noch der Sonderurlaub angerechnet, sofern die Freistellung länger als einen Monat andauert.²¹³ Auch bei dem Erholungsurlaub findet bei beiden Arten der Freistellung gleichermaßen eine Kürzung um ein Zwölftel für jeden vollen Monat der Arbeitsbefreiung gem. § 26 II lit. c TVöD statt.²¹⁴ Allerdings ist darauf zu achten, dass die Kürzung nicht den gesetzlichen Mindesturlaub des § 3 I BUrlG berührt.²¹⁵ Einen Unterschied gibt es dagegen bei der Beschäftigungszeit nach § 34 III TVöD. Hierfür wird die Zeit des Sonderurlaubs nach § 34 III 2 TVöD ausdrücklich nicht berücksichtigt. Hingegen ist die Pflegezeit auf die Beschäftigungszeit anzurechnen.²¹⁶

Der Vergleich zeigt nun, dass auch der TVöD eine Freistellung zur Pflege von Angehörigen für Beschäftigte der kommunalen Arbeitgeber in Hessen ermöglicht. Das PflegeZG stellt also keine völlig neuartige Regelung dar. Jedoch gibt es in der Ausgestaltung der Freistellung einige Unterschiede. Diese betreffen sowohl bei der kurzzeitigen, als auch bei der längerfristigen Arbeitsbefreiung den anspruchsberechtigten Personenkreis und die Dauer der Freistellung. Anzumerken ist hier vor allem, dass der Sonderurlaub nach dem TVöD nicht auf sechs Monate beschränkt ist. Ein weiterer grundlegender Unterschied ist, dass mit dem PflegeZG ein Anspruch auf die Freistellung und ein besonderer Kündigungsschutz eingeführt wurde. Zudem ist der Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung, sowie die Beitragsübernahme der Arbeitslosenversicherung speziell auf die Pflegezeit zugeschnitten und gilt für eine Freistellung nach dem TVöD nicht.

²⁰⁹ Dies wurde bereits unter Punkt 3.2 (S. 5) näher erläutert.

²¹⁰ Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 65-66

²¹¹ ALS Seminare -1(21)-; Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 69-70

²¹² Die genaue Auswirkung auf die Zusatzversorgung, Jahressonderzahlung und vermögenswirksamen Leistungen kann bei der Erläuterung unter Punkt 4.1.2 nachgelesen werden.

²¹³ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 592; BeckOK B/B/M/S/Winter, TVöD, § 28, Rn. 4

²¹⁴ Clemens u. a. § 29 TVöD, Rn. 592; Sponer in Sponer/Steinherr, § 28 TVöD, Rz. 58

²¹⁵ Clemens u. a. § 26 TVöD, Rn. 237

²¹⁶ Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, StAnz. 2008, S. 2956

5 Vorteile und Nachteile des Pflegezeitgesetzes

Eine Freistellung zur Pflege eines Angehörigen ermöglicht einerseits dem Beschäftigten, sich um seinen Angehörigen kümmern zu können, andererseits muss der Arbeitgeber den Ausfall seines Mitarbeiters kompensieren. Allein diese Situation bedingt, dass die meisten Vorteile des PflegeZG für den Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers gehen und umgedreht. Nun werden im Folgenden die Vor- und Nachteile des PflegeZG näher betrachtet, wobei auf beide Sichtweisen eingegangen wird. Hierbei werden auch Besonderheiten des PflegeZG angesprochen, die im Vergleich zu anderen Regelungen zur Freistellung einen Vor- oder Nachteil darstellen.

Schaut man sich die Regelungen des PflegeZG genauer an, so stellt man fest, dass sowohl der § 2 PflegeZG, als auch der § 3 PflegeZG für den Beschäftigten einen Anspruch auf Freistellung begründet. Der Arbeitgeber hat also in diesen Fällen keine Möglichkeit die Arbeitsbefreiung abzulehnen. Damit gerade Kleinbetriebe hierdurch keinen allzu großen Schaden nehmen, bestimmt § 3 I 2 PflegeZG, dass der Anspruch auf Pflegezeit nicht gegenüber Arbeitgebern mit weniger als 16 Beschäftigten besteht. In anderen Regelungen zur Freistellung für die Pflege gibt es dagegen i. d. R. eine Versagungsmöglichkeit seitens des Arbeitgebers. So ist bspw. nach § 13 II HGIG eine Ablehnungsmöglichkeit vorgesehen, wenn dringende dienstliche Belange der Freistellung entgegenstehen. Die Beurlaubung nach § 28 TVöD liegt sogar gänzlich im Ermessen des Arbeitgebers. Somit stellt der Anspruch des PflegeZG eine Neuerung zugunsten des Arbeitnehmers dar.

Bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG braucht der Arbeitnehmer die Freistellung nicht zu beantragen, sondern kann bei Vorliegen der Voraussetzungen direkt der Arbeit fernbleiben und muss den Arbeitgeber hierüber nur informieren.²¹⁷ Dies birgt allerdings auch gewisse Nachteile für den Beschäftigten. Wird die Arbeitsbefreiung nicht beantragt, prüft der Arbeitgeber auch nicht im Voraus, ob die Umstände den Beschäftigten zur Leistungsverweigerung nach § 2 I PflegeZG berechtigen. Folglich trägt der Arbeitnehmer das Irrtumsrisiko für das tatsächliche Vorliegen aller Voraussetzungen.²¹⁸ Stellt sich im Nachhinein heraus, dass diese nicht erfüllt waren, ist der Beschäftigte unberechtigt seiner Arbeit ferngeblieben. Dann muss er hierfür die Konsequenzen, in Form von Schadensersatzansprüchen und kündigungsrechtlichen Folgen, tragen. Dieses Risiko kann der Arbeitnehmer minimieren, wenn er sich die vorherige Zustimmung des Arbeitgebers einholt oder sich durch eine ärztliche Bescheinigung absichert.²¹⁹

Während einer Arbeitsbefreiung muss der Arbeitgeber das Fehlen seines Beschäftigten ausgleichen. Eine kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG wird hierbei eine ähnliche Wirkung für den Arbeitgeber haben wie eine krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung seines Mitarbeiters und somit oftmals durch Umverteilen der Arbeit auf andere Beschäftigte aufzufangen sein. Hingegen wird bei einer längeren Freistellung, wie einer sechsmonatigen Pflegezeit, oftmals der Bedarf an einer Ersatzkraft bestehen. Da für die Pflegezeit auch eine vorangehende Ankündigung vorgeschrieben ist, hat der Arbeitgeber hier die Möglichkeit eine Vertretung für seinen Mitarbeiter zu suchen. Die Ankündigungsfrist muss allerdings gem. § 3 III 1 PflegeZG nur mindestens zehn Arbeitstage betragen, was vielfach als zu kurz kritisiert wird.²²⁰ Aus Arbeitgebersicht ist diese Kritik berechtigt, denn innerhalb von zehn Arbeitstagen eine geeignete

²¹⁷ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 731

²¹⁸ Glatzel, NJW 2009, S. 1377

²¹⁹ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 731

²²⁰ Preis/Nehring, NZA 2008, S. 733; Freihube/Sasse, DB 2008, S. 1322; Schwerdle, ZTR 2007, S. 660; Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 268; Besgen/Plack, S. 40

Ersatzkraft zu finden, die gleich einsetzbar ist, erscheint schwierig. Hingegen ist die kurze Ankündigungsfrist für den Arbeitnehmer von Vorteil, da er bei einem unvorhergesehenen Pflegebedarf direkt reagieren kann. So besteht die Möglichkeit der Arbeit nach § 2 PflegeZG sofort für zehn Arbeitstage fernzubleiben und direkt anschließend die Pflegezeit zu beanspruchen, da die zehntägige Ankündigungsfrist dann abgelaufen ist.²²¹ Das PflegeZG sieht aber für den Arbeitgeber eine Erleichterung bezüglich des Beschäftigens einer Ersatzkraft vor. So regelt der § 6 I 1 PflegeZG, dass das Einstellen einer Vertretung einen eigenständigen sachlichen Befristungsgrund für ein Arbeitsverhältnis darstellt. Folglich braucht der Arbeitgeber den Ersatz für seinen Mitarbeiter nicht über die Dauer der Freistellung hinaus zu beschäftigen.

Das PflegeZG geht in seinem Anwendungsbereich teilweise über andere Freistellungsregelungen hinaus. Dies ergibt sich aus dem Begriff des Beschäftigten nach § 7 I PflegeZG, worunter im Gegensatz zu anderen Vorschriften und Vereinbarungen, wie bspw. dem TVöD, auch zur Berufsbildung Beschäftigte und arbeitnehmerähnliche Personen fallen. Hierdurch hat nicht nur ein größerer Personenkreis einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung, sondern es können sich auch mehr Personen auf den besonderen Kündigungsschutz berufen. Insbesondere im Hinblick auf die arbeitnehmerähnlichen Personen stellt der Kündigungsschutz eine Neuerung dar. Diese Personengruppe genießt im deutschen Arbeitsrecht ansonsten keinen materiellen Kündigungsschutz.²²² So findet für sie bspw. das KSchG keine Anwendung, da es sich bei den arbeitnehmerähnlichen Personen nicht um Arbeitnehmer handelt.²²³ Die Regelung des Sonderkündigungsschutzes in § 5 PflegeZG bietet weitere Vorteile für die Beschäftigten. So bedarf es bei einem neu begründeten Arbeitsverhältnis keiner Wartezeit, damit der Kündigungsschutz greift. Vielmehr können sich Beschäftigte ab ihrem ersten Arbeitstag hierauf berufen, sofern sie eine kurzzeitige Arbeitsverhinderung oder die Inanspruchnahme einer Pflegezeit ankündigen. Somit kann der Sonderkündigungsschutz seine Wirkung schon innerhalb der Wartezeit des § 1 I KSchG oder der Probezeit nach § 22 I BBiG entfalten.²²⁴ Aus Sicht der Arbeitgeber birgt dies eine Missbrauchsgefahr. So können sich Beschäftigte, die mit einer Kündigung zum Ende der Probezeit rechnen, durch die Ankündigung einer Pflegezeit während der Probezeit unkündbar machen und danach in den Anwendungsbereich des KSchG gelangen.²²⁵ Vorteilhaft für den Arbeitnehmer ist weiterhin, dass das PflegeZG keinen Termin bestimmt, ab wann die Ankündigung möglich ist. Somit kann eine Ankündigung lange im Voraus stattfinden, mit der Folge, dass ab diesem Zeitpunkt der Sonderkündigungsschutz nach § 5 I PflegeZG besteht.²²⁶ Die Ankündigung kann allerdings gem. § 3 III PflegeZG nur dann erfolgen, wenn der Zeitraum und der Umfang der Freistellung bereits konkret benannt werden können. Eine möglichst frühe Ankündigung der Pflegezeit kann für den Arbeitgeber ebenfalls durchaus positiv sein, da er in diesem Fall länger Zeit hat, sich auf den Ausfall seines Mitarbeiters einzustellen und die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen. Die frühzeitige Ankündigung und der damit verbundene Kündigungsschutz kann von dem Beschäftigten hingegen auch zu Lasten des Arbeitgebers eingesetzt werden. Dies ist bspw. der Fall, wenn der Beschäftigte seinen Arbeitsplatz gefährdet sieht und er deswegen eine Pflegezeit weit im Vorhinein ankündigt, um eine Kündigung zu verhindern.²²⁷ Der Arbeitgeber kann einem lang andauernden

²²¹ Hexel/Lüders, NZS 2009, S. 286

²²² Schaub/Linck, ArbR-Hdb. § 107, Rn. 13

²²³ BAG, Urt. vom 08.05.2007 – Az. 9 AZR 77/06 -, Juris.de, Langtext Rn. 26

²²⁴ Linck, BB 2008, S. 2742

²²⁵ Freihube/Sasse, DB 2008, S. 1323

²²⁶ LPK-SGB XI/Böhm, § 5, Rn. 7

²²⁷ LPK-SGB XI/Böhm, § 5, Rn. 7

Kündigungsschutz in einem solchen Fall nur entgehen, wenn die frühe Ankündigung der Pflegezeit vom Beschäftigten nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird.²²⁸

Für den Arbeitnehmer ist es von Nachteil, dass die Pflegezeit auf eine Höchstdauer von sechs Monaten gem. § 4 I 1 PflegeZG begrenzt ist. Die durchschnittliche Pflegedauer beträgt in Deutschland ca. drei Jahre pro Pflegefall.²²⁹ Betrachtet man diese Zeit, so wird eine Freistellung von sechs Monaten in den wenigsten Fällen ausreichen, damit ein Beschäftigter die Pflege für die gesamte Dauer übernehmen kann. Um trotzdem eine familiäre Pflege über die gesamte Pflegedauer hinweg durchführen zu können, müssen entweder mehrere Beschäftigte eine Pflegezeit für den gleichen Angehörigen hintereinander beanspruchen oder es müssen andere Möglichkeiten der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege in Anspruch genommen werden. Bspw. kann eine Freistellung nach anderen Vorschriften²³⁰ an die Pflegezeit nach § 3 I PflegeZG angeschlossen werden. So ist es z. B. möglich, dass sich ein Beschäftigter zuerst sechs Monate nach § 3 I PflegeZG freistellen lässt und im Anschluss Sonderurlaub nach § 28 TVöD in Anspruch nimmt, für den keine zeitliche Begrenzung vorgeschrieben ist.²³¹ Sofern sich mehrere Angehörige die Pflege teilen oder die Schwere der Pflegebedürftigkeit keine permanente Betreuung fordert, können auch flexible Arbeitszeiten, ein Telearbeitsplatz oder eine Teilzeitbeschäftigung²³² die Pflege neben der Berufstätigkeit ermöglichen.

Weiterhin ist zu bedenken, dass eine vollständige Freistellung ohne Arbeitsentgelt erfolgt.²³³ Somit muss der Beschäftigte in dieser Zeit seinen Lebensunterhalt anderweitig finanzieren. Ein Stück weit kann der pflegebedürftige Angehörige zum Ausgleich des Verdienstaufschlags beitragen, indem er das Pflegegeld an seine Pflegeperson weiterleitet. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen, auch wenn dort als Zweck die finanzielle Anerkennung für die Pflegetätigkeit, statt des Ersatzes für den Verdienstaufschlag genannt wird.²³⁴ In Anbetracht des fehlenden Arbeitsentgeltes werden sich pflegende Beschäftigte durchaus die Frage stellen müssen, ob sie sich eine vollständige Freistellung überhaupt oder für welche Dauer leisten können. Damit Beschäftigte während der vollständigen Freistellung nicht, trotz fehlenden Arbeitsentgeltes, die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in voller Höhe selbst bezahlen müssen, wird von der Pflegekasse ein Zuschuss nach § 44a I SGB XI gewährt. Zudem übernimmt die Pflegekasse den Beitrag zur Arbeitslosenversicherung gem. § 44a II SGB XI i. V. m. § 347 Nr. 10 SGB III. Dies ist für die Beschäftigten ein Vorteil bei der Freistellung nach dem PflegeZG. Denn bei einer Freistellung nach anderen Vorschriften erfolgt keine Beitragsübernahme bzw. wird kein Zuschuss von der Pflegekasse gezahlt.

6 Umfrage unter den Mitarbeitern der Stadtverwaltung Dietzenbach

Zu dem PflegeZG wurde eine Umfrage unter den Mitarbeitern der Stadtverwaltung Dietzenbach durchgeführt. Das Ziel war es herauszufinden, wie relevant das PflegeZG für diese Personengruppe ist. Dies bezog sich insbesondere darauf, ob eine Freistellung nach dem PflegeZG

²²⁸ Glatzel, NJW 2009, S. 1379

²²⁹ Glatzel, NJW 2009, S. 1378

²³⁰ Solche Vorschriften wurden bereits unter Punkt 4, hauptsächlich auf Hessen bezogen, beschrieben.

²³¹ Schwerdle, ZTR 2007, S. 662

²³² Diese kann vor allem nach den unter Punkt 4 beschriebenen Vorschriften beansprucht werden.

²³³ Müller, BB 2008, S. 1063

²³⁴ BT-Drucks. 16/7439, S. 59

für die Mitarbeiter in Betracht kommt und welche Gründe gegen eine solche Arbeitsbefreiung sprechen. Dabei wurde das Hauptaugenmerk auf die vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung gelegt. Außerdem sollte die Umfrage auch einen Erkenntnisgewinn hinsichtlich der Fragestellung bringen, ob das PflegeZG einen Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen leistet. Die Umfrage wurde mittels eines Fragebogens²³⁵ durchgeführt. Dieser wurde am 21.06.2010 per E-Mail an alle Mitarbeiter der Stadtverwaltung Dietzenbach, die an das E-Mailsystem angeschlossen sind, versendet. Hierbei handelt es sich um 263 Personen. Die Fragebögen sollten bis zum 09.07.2010 ausgefüllt zurückgegeben werden. Somit betrug die Rücklauffrist ca. drei Wochen. Damit die Anonymität gewahrt wurde, stand in diesem Zeitraum an der Information des Verwaltungsgebäudes der Stadt Dietzenbach eine kleine verschlossene Wahlurne zum Einwurf der ausgefüllten Fragebögen bereit.

6.1 Auswertung der Umfrage

An der Umfrage haben sich 75 Mitarbeiter beteiligt, was einer Rücklaufquote von 29 % entspricht. Von den Mitarbeitern, die sich an der Umfrage beteiligt haben, sind 21 % männlich und 79 % weiblich. Die meisten Befragten sind zwischen 40 und 59 Jahre alt. Hingegen sind die Personen ab 60 Jahre am schwächsten vertreten.

Tabelle 1 Altersgruppen

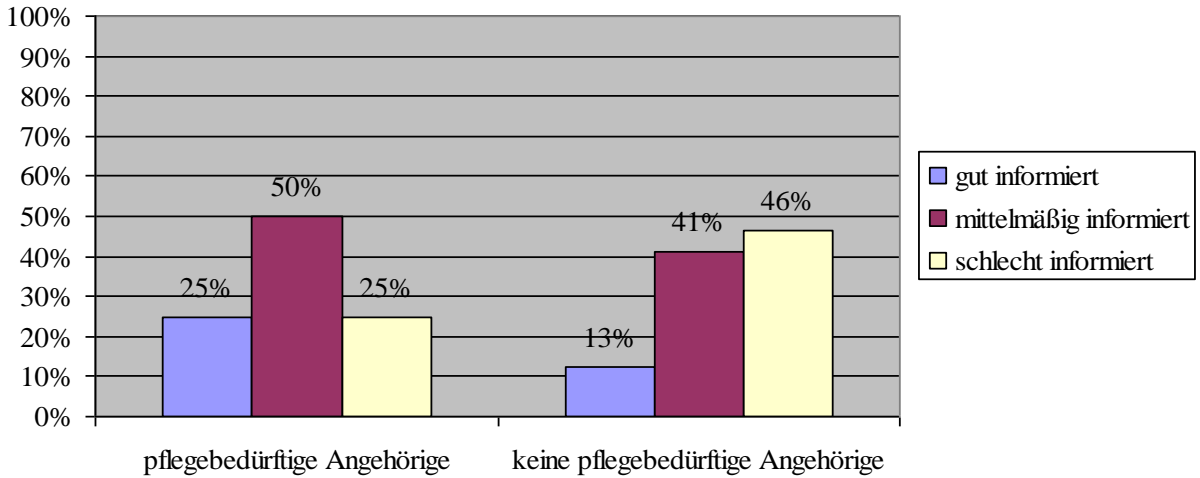
Altersgruppe	bis 30 Jahre	30-39 Jahre	40-49 Jahre	50-59 Jahre	ab 60 Jahre
Befragte (in %)	14 %	9 %	34 %	39 %	4 %

Bezüglich der Möglichkeiten zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf wurden die Mitarbeiter gefragt, ob sie von einer Teilzeitbeschäftigung oder einem Telearbeitsplatz Gebrauch machen. 72 % der Befragten haben angegeben, in Vollzeit beschäftigt zu sein und nur 28 % in Teilzeit. Ebenso verhält es sich mit dem Telearbeitsplatz. Hier nutzen lediglich 14 % diese Möglichkeit.

Hinsichtlich des PflegeZG sind die meisten Mitarbeiter mittelmäßig oder schlecht informiert. 42 % der Befragten gaben an, schlecht über das PflegeZG Bescheid zu wissen, 43 % fühlen sich mittelmäßig informiert und nur 15 % kennen sich gut aus. Nun gilt es zu betrachten, wie vertraut die Personen mit pflegebedürftigen Angehörigen mit den Regelungen des PflegeZG sind, da vor allem für diesen Personenkreis das PflegeZG momentan relevant ist.

²³⁵ Der Fragebogen samt dem Anschreiben ist im Anhang 1 abgedruckt.

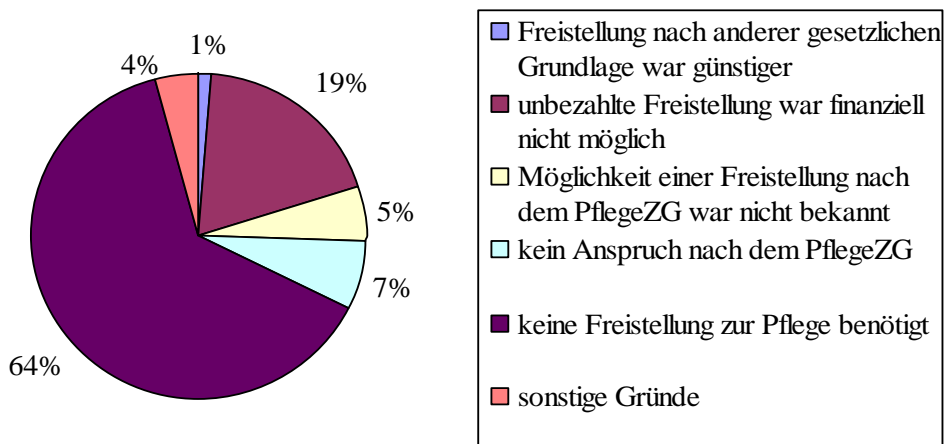
Abbildung 1 Vergleich der Beschäftigten mit und ohne pflegebedürftige Angehörige in Bezug auf die Informierung über das PflegeZG



Von den Mitarbeitern, die pflegebedürftige Angehörige mit mindestens der Pflegestufe I haben, ist die Hälfte mittelmäßig und je ein Viertel gut bzw. schlecht über das PflegeZG informiert. Diese Personengruppe kennt sich im Vergleich zu den Mitarbeitern ohne pflegebedürftige Angehörige besser aus. Die Anzahl der gut und mittelmäßig Informierten ist bei einer Gegenüberstellung höher, während die schlecht Informierten erheblich weniger sind.

Die Umfrage hat des Weiteren ergeben, dass bisher keiner der Befragten eine Freistellung nach dem PflegeZG in Anspruch genommen hat. Als Grund hierfür wurde überwiegend (64 %) angegeben, dass kein Bedarf an einer Freistellung bestand. Von den meisten Personen, die diese Antwort angekreuzt haben, sind die Angehörigen nicht pflegebedürftig. Die restlichen haben zwar pflegebedürftige Angehörige, jedoch führen sie die Pflege entweder nicht selbst durch oder nur zusammen mit Familienangehörigen. Dass keiner der befragten Mitarbeiter die Pflege eines Angehörigen alleine übernimmt, erklärt, warum eine Freistellung für die Pflege bisher nicht benötigt wurde. Ansonsten haben 19 % der Befragten angegeben, dass sie sich eine Freistellung nicht leisten konnten und 7 % hatten keinen Anspruch nach dem PflegeZG, da sie Beamte sind oder die pflegebedürftige Person nicht zu dem Kreis der Angehörigen nach dem PflegeZG zählt. Hingegen wussten 5 % nicht, dass die Möglichkeit einer Freistellung nach dem PflegeZG besteht und für 1 % war die Freistellung nach einer anderen gesetzlichen Grundlage günstiger. 4 % haben eine Freistellung nach dem PflegeZG aus sonstigen Gründen nicht in Anspruch genommen.

Abbildung 2 Warum wurde noch keine Freistellung nach dem PflegeZG beansprucht?



22 % der Befragten, dies entspricht 16 Personen, kreuzten an, pflegebedürftige Angehörige zu haben, denen mindestens die Pflegestufe I zuerkannt wurde. Hierbei handelt es sich größtenteils um ein Eltern- oder Schwiegerelternanteil. Nur eine Person gab an, dass die Großeltern pflegebedürftig seien. Die Eltern, Schwiegereltern und Großeltern fallen unter den Angehörigenbegriff des PflegeZG, somit könnte für die Pflege dieser Personen ein Anspruch nach dem PflegeZG geltend gemacht werden. Von den 16 Beschäftigten kreuzten sechs an, dass ihr Angehöriger in einem Pflegeheim untergebracht ist, während die übrigen zehn angaben, dass ihr Angehöriger zu Hause gepflegt wird.

Tabelle 2 Pflegeheim / häusliche Pflege

Pflegeheim oder häusliche Pflege	Anzahl der Antworten
Angehöriger wird im Pflegeheim gepflegt	6
Angehöriger wird zu Hause gepflegt unter Mithilfe des Beschäftigten	7
ohne Mithilfe des Beschäftigten	3
Gesamtergebnis	16

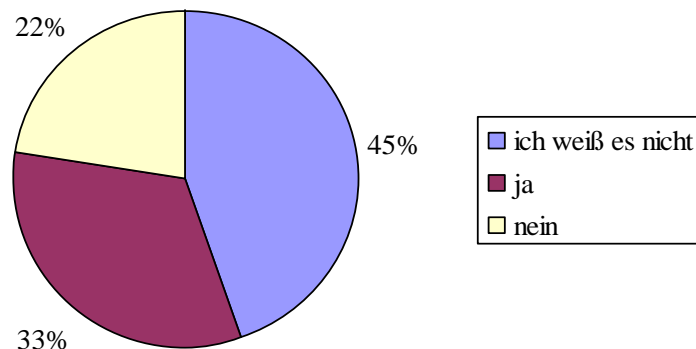
Sieben Personen beteiligen sich selbst an der Pflege, was knapp der Hälfte der Beschäftigten mit pflegebedürftigen Angehörigen entspricht. Diese Arbeitnehmer führen die Pflege entweder selbst durch oder gemeinsam mit Familienangehörigen. Zusätzlich beauftragen einige noch eine externe Pflegekraft oder einen Pflegedienst zur Unterstützung. Auffällig ist, dass alle Personen, die die Pflege zusammen mit ihren Familienangehörigen, aber ohne externe Hilfe durchführen, die Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung oder eines Telearbeitsplatzes in Anspruch genommen haben. Hingegen machen die Personen, die sich zwar an der Pflege beteiligen, aber auch externe Hilfe beanspruchen, weder von dem Telearbeitsplatz noch von der Teilzeitbeschäftigung Gebrauch.

Neben den sieben Personen, die sich selbst an der Pflege beteiligen, gibt es noch weitere drei Beschäftigte, deren Angehörige zu Hause gepflegt werden. In diesen Fällen übernehmen andere Familienangehörige die Pflege, teilweise auch mit der Unterstützung von einer externen Pflegekraft bzw. einem Pflegedienst. Der Beschäftigte selbst gehört hier allerdings nicht zu den Pflegepersonen. Von den zehn Personen mit einem Angehörigen, der zu Hause gepflegt wird, wurde als Grund für die familiäre Pflege hauptsächlich angegeben, dass dies der Wunsch des Pflegebedürftigen ist oder die Familie ihrem Angehörigen ein Pflegeheim nicht zumuten wollte, solange die Pflege zu Hause möglich ist. Von den sechs Beschäftigten mit einem pflegebedürftigen Angehörigen in einem Pflegeheim, wurde vorwiegend als Grund für die Heimunterbringung angegeben, dass die Pflege zu Hause nicht leistbar ist.

Für die Beschäftigten, deren Angehörige sich in einem Pflegeheim befinden, ist eine Freistellung nach dem PflegeZG nicht möglich, da die Pflege nicht in häuslicher Umgebung stattfindet. Somit kommt eine Inanspruchnahme nur für sieben der befragten Mitarbeiter der Stadtverwaltung Dietzenbach überhaupt in Betracht. Darüber hinaus könnten weitere drei Mitarbeiter das PflegeZG beanspruchen, sofern sie sich zukünftig doch an der Pflege beteiligen oder die Pflegeperson vertreten.

Um die Relevanz des PflegeZG für die Stadtverwaltung Dietzenbach einschätzen zu können, wurden die Mitarbeiter, deren Angehörige im Moment nicht pflegebedürftig sind, gefragt, ob sie sich generell vorstellen können, eine unbezahlte Freistellung für die Pflege eines Angehörigen in Anspruch zu nehmen. Diese Personengruppe kann sich zwar zum jetzigen Zeitpunkt nicht auf das PflegeZG berufen, aber die Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen kann auch bei ihnen jederzeit eintreten.

Abbildung 3 Würde eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines nahen Angehörigen in Betracht kommen?



Die häufigste Antwort war, dass die Beschäftigten zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht wissen, ob sie eine unbezahlte Freistellung beanspruchen würden, wenn ein Angehöriger pflegebedürftig wird. Dies hängt für die meisten davon ab, ob sie sich dann eine unbezahlte Freistellung in finanzieller Hinsicht leisten können und ob sie eine pflegerische Versorgung zu Hause seelisch sowie körperlich bewältigen können bzw. ob die Schwere der Pflegebedürftigkeit dies zulässt. Von einem Drittel der Befragten wurde angegeben, dass für sie eine unbezahlte Freistellung in Betracht kommen würde, um einen nahen Angehörigen zu pflegen. Dies wurde überwiegend damit begründet, dass sie dem nahen Angehörigen ermöglichen wollen zu Hause zu bleiben und persönlich von einer vertrauten Person gepflegt zu werden. Auch wurde als Begründung angeführt, dass sie sich für ihre nahen Angehörigen die bestmögliche Versorgung wünschen und aus diesem Grund die Pflege selbst übernehmen würden. Einige Befragte schränkten die Bereitschaft zur unbezahlten Freistellung dahingehend ein, dass sie dies nur für eine begrenzte Zeit beanspruchen würden und auch nur solange es die finanzielle Situation zulässt. Die Antwort, dass eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines Angehörigen gar nicht in Betracht kommt, wurde nur von 22 % der Befragten angekreuzt und war somit am seltensten. Zur Begründung gaben diese Personen ausschließlich an, dass dies für sie in finanzieller Hinsicht nicht möglich wäre.

Betrachtet man die Antworten nach dem Geschlecht getrennt, so stellt man fest, dass ein wesentlich größerer Anteil der Frauen dazu bereit wäre, eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines nahen Angehörigen zu beanspruchen, als bei den Männern. 42 % der Frauen würden sich hierfür entscheiden, während nur 7 % der Männer diese Möglichkeit in Betracht ziehen würden. Interessant ist es auch die Antworten nach den Altersgruppen aufzuschlüsseln. Dies zeigt, dass alle Befragten ab 60 Jahre eine unbezahlte Freistellung in Kauf nehmen würden, um einen nahen Angehörigen pflegen zu können. Von den übrigen Altersgruppen würden sich am ehesten die Personen bis 30 Jahre für diese Möglichkeit entscheiden.

6.2 Zusammenfassung der Umfrageergebnisse

Durch die Umfrage hat sich gezeigt, dass sich nur wenige Mitarbeiter der Stadtverwaltung Dietzenbach gut über das PflegeZG informiert fühlen. Sofern sich Beschäftigte über die Regelungen des PflegeZG erkundigen möchten, kann ihnen das Merkblatt aus dem Anhang 2 ausgehändigt werden, das im Rahmen der Diplomarbeit speziell für die Stadtverwaltung Dietzenbach angefertigt wurde.

Des Weiteren hat die Umfrage ergeben, dass bisher von keinem der Mitarbeiter der Stadtverwaltung Dietzenbach eine Freistellung nach dem PflegeZG in Anspruch genommen wurde. Somit trägt das PflegeZG hier auch nicht zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und

familiärer Pflege von Angehörigen bei. Überwiegend wurde als Begründung, warum eine Arbeitsbefreiung nach dem PflegeZG noch nicht beansprucht wurde, angegeben, dass eine Freistellung für die Pflege eines Angehörigen bislang nicht benötigt wurde. Auch haben nur wenige Beschäftigte einen Angehörigen, der mindestens die Pflegestufe I hat, und pflegen diesen in häuslicher Umgebung selbst. Somit kann das PflegeZG zurzeit nur von einem kleinen Personenkreis in Anspruch genommen werden, weshalb die Relevanz des Gesetzes für die Mitarbeiter der Stadtverwaltung Dietzenbach recht eingeschränkt ist. Auch kann sich nur ein Drittel der Personen ohne pflegebedürftige Angehörige vorstellen, eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines Angehörigen in Anspruch zu nehmen. Der Großteil der übrigen Befragten würde eine Freistellung von der finanziellen Situation abhängig machen oder sie aus finanziellen Gründen nicht beanspruchen. Dies zeigt, dass für viele Mitarbeiter der finanzielle Einschnitt einer unbezahlten Freistellung schwerwiegend ist. Somit scheint das PflegeZG in diesem Punkt nicht den Bedürfnissen der Mitarbeiter zu entsprechen.

7 Fazit

Nun gilt es, die Frage zu beantworten, ob das PflegeZG zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen beiträgt. Das PflegeZG ermöglicht Berufstätigen sofort auf den plötzlichen Ausfall der Pflegeperson oder den unerwarteten Eintritt einer Pflegebedürftigkeit bei einem Angehörigen reagieren zu können, ohne dass sich dies nachteilig auf ihr Arbeitsverhältnis auswirkt. Auch erhalten die Beschäftigten durch eine sechsmonatige Freistellung die nötige Zeit, um eine Pflege selbst durchführen zu können. Das PflegeZG garantiert durch den Sonderkündigungsschutz, dass die Beschäftigten im Anschluss an die Pflege wieder in ihren Beruf zurückkehren können. Außerdem ist auch eine teilweise Freistellung zur Pflege möglich, so dass die Beschäftigten neben der Pflege weiterhin berufstätig bleiben können. Folglich fördert das PflegeZG durchaus die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen.

Allerdings ist auch zu bedenken, dass das PflegeZG keine völlig neuartige Idee darstellt. Vor allem im Bereich des öffentlichen Dienstes gab es bereits vor in Kraft treten des PflegeZG die Möglichkeit sich zur Pflege eines Angehörigen sowohl kurzzeitig, als auch längerfristig freistellen zu lassen oder für die Zeit der Pflege nur in Teilzeit zu arbeiten. Diese Möglichkeiten der Freistellung bestehen trotz Einführung des PflegeZG weiterhin. Somit ist eine Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege auch hierdurch möglich. Das PflegeZG stellt folglich nur für die Privatwirtschaft eine echte Neuerung und somit eine wirkliche Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen dar.

Obwohl es im öffentlichen Dienst auch andere Freistellungsmöglichkeiten zur Pflege gibt, bietet das PflegeZG trotzdem Vorteile für die Beschäftigten, die über die vorherigen Regelungen hinausgehen. Hier sind vor allem der Sonderkündigungsschutz und der Anspruch auf eine Arbeitsbefreiung zu nennen, was in anderen Regelungen bisher nicht in dem Maße enthalten ist. Auch bezieht sich der Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie die Beitragsübernahme der Arbeitslosenversicherung speziell auf die Freistellung nach dem PflegeZG. Allerdings gibt es aus Sicht des Arbeitnehmers auch Schwachstellen am PflegeZG. So bringt es im Vergleich zu anderen Regelungen keine Verbesserung hinsichtlich der Vergütung während der Pflegezeit. Die Beschäftigten haben nach wie vor in dieser Zeit keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder eine Ersatzleistung der Pflegekasse. Eine unbezahlte Freistellung über einen längeren Zeitraum können sich aber viele Beschäftigte finanziell nicht leisten, wie auch aus der Umfrage bei der Stadtverwaltung Dietzenbach hervorgeht. Außerdem ist die Arbeitsbefreiung nach dem PflegeZG auf sechs Monate begrenzt, was für viele Pflegefälle nicht ausreichend sein dürfte.

Inzwischen hat die Bundesfamilienministerin Schröder vorgeschlagen das PflegeZG zu reformieren, wovon auch die Dauer der Freistellung zur Pflege betroffen wäre. Der Plan sieht vor einen Rechtsanspruch auf eine zweijährige Familienpflegezeit einzuführen, in der allerdings nur eine Reduzierung der Arbeitszeit um maximal 50 % stattfindet. In dieser Zeit erhält der Beschäftigte jedoch 75 % seines Gehaltes. Nach Beendigung dieser Pflegezeit arbeitet der Beschäftigte wieder voll, erhält allerdings weiterhin nur Dreiviertel seines Gehaltes bis die erbrachte Arbeitszeit und die erhaltene Vergütung wieder ausgeglichen sind.²³⁶

Der Reformvorschlag der Familienministerin zeigt, dass das Thema der Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege weiterhin Aktualität besitzt. Keineswegs sind die diesbezüglichen Verbesserungsbemühungen mit der Einführung des PflegeZG abgeschlossen. Nun bleibt es abzuwarten, welche Entwicklung das PflegeZG und damit die Möglichkeiten zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege in der Zukunft tatsächlich nehmen werden.

²³⁶ www.bmfsfj.de

8 Literaturverzeichnis

- Beppler u. a. (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar TVöD, 17. Edition, Stand: 01.06.2010
<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOK%5FTVR%5F17%2FTVOeD%5FAT%2Fcont%2FBeckOK%2ETVOeD%5FAT%2Eg11%2Ehtm#A> (12.07.2010)
(zit.: BeckOK B/B/M/S/Bearbeiter, TVöD)
- Besgen/Plack Das Pflegezeitgesetz, 2009
- Clemens u. a. Kommentar zum Tarifvertrag öffentlicher Dienst (TVöD), 38. Ergänzungslieferung, Stand: April 2010
(zit.: Clemens u. a.)
- Freihube/Sasse Was bringt das neue Pflegezeitgesetz!?, DB 2008, S. 1320-1323
- Glatzel Fallen im Pflegezeitgesetz - für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, NJW 2009, S. 1377-1379
- Hexel/Lüders Offene Fragen des neuen Pflegezeitrechts, NZS 2009, S. 264-271
- Hopfner/Zimmermann/Uhlendorf Das Pflegezeitgesetz. Ein Leitfaden für die arbeitsrechtliche Praxis, 2009
- Joussen Streitfragen aus dem Pflegezeitgesetz, NZA 2009, S. 69-74
- Klie/Krahmer (Hrsg.) Sozialgesetzbuch XI. Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar, 3. Auflage, 2009
(zit.: LPK-SGB XI/Bearbeiter)
- Kossens Pflegezeitgesetz Basiskommentar, 2009
- Linck Offene Fragen des Pflegezeitgesetzes, BB 2008, S. 2738-2743
- Linke/Linke Die Reform der Pflegeversicherung und die neue Pflegezeit, 2008
- Müller Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) und seine Folgen für die arbeitsrechtliche Praxis, BB 2008, S. 1058-1064
- Müller/Stuhlmann Das neue Pflegezeitgesetz – eine Übersicht -, ZTR 2008, S. 290-295

- Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.) Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Auflage, 2010 (zit.: ErfK/Bearbeiter)
- Preis/Nehring Das Pflegezeitgesetz, NZA 2008, S. 729-736
- Rolfs u. a. (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 16. Edition, Stand: 01.06.2010
<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOK%5FArbR%5F16%2FPflegeZG%2Fcont%2FBeckOK%2EPflegeZG%2Ehtm#A>
(15.06.2010)
(zit.: BeckOK R/G/K/U/Bearbeiter, PflegeZG)
- Rolfs u. a. (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 16. Edition, Stand: 01.06.2010
http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOK_ArbR_16%2FBGB%2Fcont%2FBeckOK.BGB.htm#A (12.07.2010)
(zit.: BeckOK R/G/K/U/Bearbeiter, BGB)
- Schaub u. a. Arbeitsrechts-Handbuch. Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 13. Auflage, 2009
(zit.: Schaub/Bearbeiter, ArbR-Hdb.)
- Schwerdle Arbeitsbefreiung bei Pflege von nahen Angehörigen – Kündigungsschutz selbst in der Probezeit? Eine kritische Betrachtung des Entwurfs eines Pflegezeitgesetzes, ZTR 2007, S. 655-663
- Sponer/Steinherr Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst. Bund/Kommunen (VKA). Mit Erläuterungen zu den Regelungen im Geltungsbereich Bund und Kommunen (VKA). Kommentar, 42. Aktualisierung, Stand: April 2010
(zit.: Bearbeiter in Sponer/Steinherr)
- v. Steinau-Steinrück/Mosch Angehörigenpflege und Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2010, S. 178–179

Sonstige Quellen:

(Der Zitiervorschlag befindet sich in der linken Spalte)

ALS Seminare	Aktuelle Themen aus dem Arbeits-, Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht. Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) in Theorie und Praxis, 11.05.2009
BR-Drucks. 718/07	Bundesrat, Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz), 19.10.2007
BT-Drucks. 14/6040	Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, 14.05.2001
BT-Drucks. 16/7439	Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Entwurf eines Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz), 07.12.2007
Hessisches Ministerium des Innern und für Sport	Durchführungshinweise zum Pflegezeitgesetz (PflegeZG), Erlass vom 04.11.2008, Az. I 44 – P 2000 A – 130.011-02, StAnz. 2008, S. 2953-2958
www.beruf-und-familie.de	http://www.beruf-und-familie.de/system/cms/data/dl_data/10c1eae6166c8420c00c9c0741806a19/spezial_pflege.pdf (09.08.2010)
www.bmfsfj.de	http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=134044.html (09.08.2010)

9 Anhangverzeichnis

Anhang 1	Fragebogen mit Anschreiben	I
Anhang 2	Merkblatt zu dem Pflegezeitgesetz	IV

Anhang 1 Fragebogen mit Anschreiben

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

wir bitten um Ihre Unterstützung!

Zur Zeit schreibt unsere Inspektoranwärterin Frau Eva-Maria Seidel im Rahmen ihres Studiums an der Verwaltungsfachhochschule Wiesbaden ihre Diplomarbeit mit dem Thema

„Das Pflegezeitgesetz - Ein Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege von Angehörigen?“.

Eine Umfrage zum Pflegezeitgesetz wird Teil dieser Diplomarbeit sein.

Wir möchten Sie alle bitten, Frau Seidel bei ihrer Datenerhebung zu unterstützen, indem Sie den Fragebogen ausfüllen. Denn nur eine Vielzahl von ausgefüllten Fragebögen führt auch zu einem verwertbaren Ergebnis. Selbstverständlich machen Sie Ihre Angaben anonym. Eine Verwendung der Daten erfolgt ausschließlich für die Erstellung dieser Diplomarbeit.

Eventuelle Fragen zur Umfrage richten Sie bitte an Frau Seidel über ihre E-Mail-Adresse: e.seidel@dietzenbach.de

Drucken Sie den ausgefüllten Fragebogen bitte aus, heften ihn zusammen und werfen ihn **bis zum 9. Juli 2010** in die hierfür bereitgestellte Box an der Information des Verwaltungsgebäudes.

Bereits im Voraus bedanke ich mich -auch im Namen von Frau Seidel- für Ihre Mithilfe!

Mit freundlichen Grüßen

Olivia Rebel

Betreuerin während der Diplomarbeit

Fragebogen zum Pflegezeitgesetz

Bitte kreuzen Sie die zutreffenden Antwortmöglichkeiten an bzw. beantworten die Fragen.

1) Geschlecht

männlich weiblich

2) Altersgruppe

bis 30 Jahre 30 - 39 Jahre 40 - 49 Jahre 50 - 59 Jahre ab 60 Jahre

3) Ich arbeite

Vollzeit
 Teilzeit

und habe

einen Telearbeitsplatz
 keinen Telearbeitsplatz

4) Wie gut sind Sie über das Pflegezeitgesetz informiert?

gut mittelmäßig schlecht

5) Haben Sie schon einmal eine Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz in Anspruch genommen?

ja nein

Warum nicht?

- Ich habe keine Freistellung für die Pflege eines Angehörigen benötigt.
 - Ich wusste nicht, dass die Möglichkeit einer Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz besteht.
 - Das Pflegezeitgesetz galt für mich nicht, da ich Beamter / Beamtin bin.
 - Eine Freistellung nach einer anderen gesetzlichen Grundlage war für mich günstiger.
 - Eine unbezahlte Freistellung konnte ich mir nicht leisten.
 - sonstige Gründe:
-

6) Haben Sie pflegebedürftige Angehörige (mindestens Pflegestufe 1)?

ja nein

Sofern Sie bei Frage 6 „nein“ angekreuzt haben, fahren Sie bitte mit Frage 9 fort.

7) Bei dem pflegebedürftigen Angehörigen handelt es sich um:

- meine (Schwieger-) Mutter / meinen (Schwieger-) Vater
- meine Großmutter / meinen Großvater
- meinen Ehegatten / Lebenspartner (gleichgeschlechtlich)
- meinen Partner mit dem ich in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebe
- meine Schwester / meinen Bruder
- mein Kind / das Kind meines Ehegatten
- _____

8) Mein pflegebedürftiger Angehöriger

- wird zu Hause gepflegt befindet sich in einem Pflegeheim
- von
- mir selbst
- meinen Familienangehörigen
- einer externen Pflegekraft / einem Pflegedienst
- _____

(es können mehrere Antworten angekreuzt werden)

Warum haben Sie sich für diese Art der Pflege entschieden?

Die folgende Frage richtet sich nur an Personen, die bei Frage 6 „nein“ angekreuzt haben.

9) Würde für Sie eine unbezahlte Freistellung zur Pflege eines nahen Angehörigen in Betracht kommen, wenn eine Pflegebedürftigkeit eintritt?

- ja
- nein
- ich weiß es nicht

Bitte begründen Sie ihre Antwort:

Vielen Dank für Ihre Unterstützung!
Eva-Maria Seidel

Anhang 2 Merkblatt zu dem Pflegezeitgesetz

Was regelt das Pflegezeitgesetz?

Das Pflegezeitgesetz ermöglicht Beschäftigten sich für die Pflege eines Angehörigen von der Arbeitsleistung freistellen zu lassen. Hierbei gibt es zwei Arten der Freistellung: die Arbeitsbefreiung bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung und die Pflegezeit.

Kurzzeitige Arbeitsverhinderung:

Eine kurzzeitige Arbeitsverhinderung liegt vor, wenn eine Pflegesituation unerwartet eintritt und sich kein anderes Familienmitglied um die Organisation der Pflege oder die kurzzeitige Sicherstellung der pflegerischen Versorgung kümmern kann. Ein Beispiel hierfür ist der plötzliche Ausfall der Pflegeperson oder der erstmalige Eintritt der Pflegebedürftigkeit. In diesem Fall kann der Beschäftigte **bis zu zehn Arbeitstage** der Arbeit fernbleiben. Teilzeitkräfte, die weniger als fünf Tage pro Woche arbeiten, können dementsprechend weniger Tage in Anspruch nehmen.

Pflegezeit:

Die Pflegezeit ist eine Freistellung von der Arbeitsleistung **bis zu sechs Monaten** für die Pflege eines Angehörigen in häuslicher Umgebung. Diese Zeit wird nur einmal je pflegebedürftiger Person gewährt und muss zusammenhängend in Anspruch genommen werden. Die vollen sechs Monate müssen allerdings nicht ausgeschöpft werden, jedoch ist die Dauer vor Beginn der Pflegezeit festzulegen. Wird zunächst eine kürzere Zeit in Anspruch genommen, kann diese mit Zustimmung des Arbeitgebers bis zur Höchstdauer verlängert werden. Die Pflegezeit ist nicht nur in Form einer vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung möglich, sondern kann auch als eine teilweise Freistellung beansprucht werden. Bei einer teilweisen Arbeitsbefreiung kann die tägliche Arbeitszeit reduziert werden, aber auch die Anzahl der Arbeitstage pro Woche. Die teilweise Freistellung entspricht einer Teilzeitbeschäftigung, während die vollständige Freistellung mit einem unbezahlten Sonderurlaub vergleichbar ist. In Akutsituationen kann die Pflegezeit direkt an die Arbeitsbefreiung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung angeschlossen werden.

Während der kurzzeitigen Arbeitsbefreiung und der Pflegezeit können sich die Beschäftigten auf den Kündigungsschutz des Pflegezeitgesetzes berufen. Dieser beginnt bereits mit der Ankündigung der gewünschten Freistellung.

Wer ist anspruchsberechtigt?

Anspruchsberechtigt sind Beschäftigte, die sich um einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen kümmern.

Beschäftigte:

Zu den Beschäftigten zählen neben den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch die zur Berufsbildung Beschäftigten und die arbeitnehmerähnlichen Personen, wie Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter. Beamtinnen und Beamte können sich hingegen nicht auf das Pflegezeitgesetz berufen.

Nahe Angehörige:

Als nahe Angehörige werden folgende Personen angesehen:

- Eltern,
- Schwiegereltern,
- Großeltern,
- Ehegatten,
- Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz,
- Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft,
- Geschwister,
- eigene Kinder und die Kinder des Ehegatten oder Lebenspartners,
- Adoptiv- und Pflegekinder (sowohl eigene als auch die des Ehegatten oder Lebenspartners),
- Schwiegerkinder und
- Enkelkinder.

Pflegebedürftig:

Bei dem nahen Angehörigen muss mindestens die Pflegestufe I festgestellt worden sein. Für die Inanspruchnahme der kurzzeitigen Arbeitsbefreiung genügt es, wenn die Voraussetzungen der Pflegestufe I voraussichtlich eintreten werden.

Was müssen die Beschäftigten tun, um die kurzzeitige Freistellung in Anspruch nehmen zu können?

Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung muss dem Arbeitgeber unverzüglich mitgeteilt werden. Hierbei ist auch deren voraussichtliche Dauer anzugeben. Darüber hinaus muss auf Verlangen des Arbeitgebers eine ärztliche Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen vorgelegt werden.

Was müssen die Beschäftigten tun, um die Pflegezeit in Anspruch nehmen zu können?

Die Pflegezeit muss dem Arbeitgeber mindestens zehn Arbeitstage vor ihrem Beginn angekündigt werden. Hierbei ist mitzuteilen, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang die Pflegezeit beansprucht wird. Bei einer teilweisen Freistellung ist darüber hinaus noch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Die Ankündigung der Pflegezeit muss schriftlich erfolgen. Außerdem muss die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen durch eine Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachgewiesen werden.

Welche Auswirkungen hat die kurzzeitige Freistellung?

Während der kurzzeitigen Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz wird das Entgelt grundsätzlich nicht fortgezahlt.

Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung hat keine Auswirkungen auf die Stufenlaufzeit, die Beschäftigungszeit, die Jahressonderzahlung, den Urlaubsanspruch und die Sozialversicherung. Auch in der ZVK bleibt die Pflichtversicherung weiterhin bestehen. Sofern kein Entgelt während der kurzzeitigen Arbeitsbefreiung gezahlt wird, vermindert sich hier das zusatzversorgungspflichtige Entgelt entsprechend.

Welche Auswirkungen hat die teilweise Freistellung?

Bei einer teilweisen Freistellung von der Arbeitsleistung wird das Entgelt entsprechend der verkürzten Arbeitszeit reduziert. Sofern das monatliche Entgelt über 800 € beträgt, ergeben sich keine Auswirkungen, insbesondere die Sozialversicherung bleibt weiter bestehen. Beläuft sich das monatliche Entgelt zwischen 400,01 € und 800 €, greifen die Regelungen für die Gleitzone. Hiernach besteht die Sozialversicherungspflicht fort, der Beschäftigte muss aber nur einen reduzierten Beitrag zahlen. Beträgt das monatliche Entgelt nur noch bis zu 400 €, so liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, die sozialversicherungsfrei ist. Sofern der Beschäftigte nicht die Möglichkeit einer Familienversicherung hat, kann er sich in der Kranken- und Pflegeversicherung freiwillig versichern. Hierfür können Zuschüsse von der Pflegekasse beantragt werden. In der Regel besteht die Arbeitslosenversicherung dagegen weiterhin, wobei die Beiträge von der Pflegekasse übernommen werden. Sofern die Pfllegetätigkeit mehr als 14 Stunden wöchentlich beträgt und die wöchentliche Arbeitszeit 30 Stunden nicht überschreitet, wird auch die Rentenversicherung fortgeführt. In diesem Fall trägt die Pflegekasse die Beiträge.

Welche Auswirkungen hat die vollständige Freistellung?

Die vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung erfolgt ohne Arbeitsentgelt. Somit fällt auch die Sozialversicherungspflicht für diese Zeit weg. Sofern der Beschäftigte nicht die Möglichkeit einer Familienversicherung hat, kann er sich in der Kranken- und Pflegeversicherung freiwillig versichern. Die Beiträge muss der Beschäftigte grundsätzlich selbst tragen, bekommt jedoch hierfür auf Antrag einen Zuschuss von der Pflegekasse. Die Arbeitslosenversicherung wird während der Pflegezeit in der Regel fortgeführt, wobei die Beiträge komplett von der Pflegekasse übernommen werden. Sofern die Pfllegetätigkeit 14 Stunden in der Woche überschreitet, besteht auch die Rentenversicherung fort. Auch hier werden die Beiträge von der Pflegekasse getragen. Die Versicherung in der ZVK wird ebenfalls fortgeführt, jedoch wird in der Zeit der Freistellung keine Anwartschaft erworben.

Die Zeit der vollständigen Freistellung wird zwar auf die Beschäftigungszeit, aber nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet. Für jeden vollen Monat einer Freistellung wird keine vermögenswirksame Leistung gezahlt. In diesem Fall vermindert sich auch die Jahressonderzahlung um ein Zwölftel. Der tarifliche Urlaubsanspruch kann für jeden Monat der vollständigen Freistellung um ein Zwölftel gekürzt werden.

Es wird empfohlen sich über die konkreten Auswirkungen der Pflegezeit auf die Sozialversicherung bei dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu informieren.

Bei weiterem Informationsbedarf zu den Auswirkungen der Inanspruchnahme einer Freistellung von der Arbeitspflicht nach dem Pflegezeitgesetz steht Ihnen Ihre Personalabteilung gerne zur Verfügung.

Erklärung

Ich erkläre, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe; die aus fremden Werken wörtlich oder sinngemäß übernommenen Gedanken sind unter Angabe der Quellen gekennzeichnet.

Ich versichere, dass ich bisher keine Prüfungsarbeit mit gleichem oder ähnlichem Thema bei einer Prüfungsbehörde oder anderen Hochschule vorgelegt habe.

Dietzenbach, 17.08.2010

Eva-Maria Seidel