

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	17
A.	Einführung in die Thematik	17
B.	Ziel und Aufbau der Arbeit	20
§ 2	Das PflegeZG im Überblick	23
§ 3	Die Entstehung des Gesetzes	27
§ 4	Begriffsbestimmungen	33
A.	Beschäftigte	33
I.	Arbeitnehmer	33
II.	Zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte	35
III.	Arbeitnehmerähnliche Personen	35
1.	Definition	36
2.	In Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte	37
3.	Persönliche Leistungserbringung als Voraussetzung	39
IV.	Kritik am Beschäftigtenbegriff	40
B.	Arbeitgeber	42
C.	Nahe Angehörige	44
I.	Nähere Begriffsbestimmung und Abgrenzung	44
II.	Die Nichteinbeziehung der lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft	48
1.	Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	50
2.	Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG	53
III.	Bewertung des Angehörigenbegriffs	56
D.	Pflegebedürftigkeit	57
I.	Begriff	57
1.	§§ 14 und 15 SGB XI	58
2.	Voraussichtliche Pflegebedürftigkeit	59
II.	Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit	60
III.	Ausblick: Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffs	61
1.	Kritik des Pflegebedürftigkeitsbegriffs	61
2.	Reformbestrebungen	62

§ 5	Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung	65
A.	Rechtsnatur	65
B.	Voraussetzungen	66
I.	Akut aufgetretene Pflegesituation	67
1.	Keine Vorhersehbarkeit	67
2.	Häufigkeit der Inanspruchnahme je pflegebedürftigen Angehörigen	68
II.	Freistellung zur Organisation einer bedarfsgerechten Pflege oder Sicherstellung einer pflegerischen Versorgung	70
III.	Erforderlichkeit der Freistellung	71
C.	Nebenpflichten des Beschäftigten bei der Akutpflege	73
I.	Unverzügliche Mitteilung an den Arbeitgeber	74
II.	Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung	75
1.	Inhalt und Zeitpunkt	75
2.	Beweiswert	76
3.	Kosten der ärztlichen Bescheinigung	77
D.	Verhältnis der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung zu anderen Vorschriften	78
I.	§ 275 Abs. 3 BGB	78
II.	§ 45 Abs. 3, 5 SGB V	80
E.	Rechtsfolgen	81
I.	Recht, der Arbeit bis zu zehn Arbeitstage fernzubleiben	82
II.	Anspruch auf Entgeltfortzahlung	84
1.	Gesetzliche Vorschriften	85
a)	§ 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 616 S. 1 BGB	85
aa)	Grundsätzliches	85
bb)	Voraussetzungen	86
(1)	Zur Dienstleistung Verpflichteter	86
(2)	Subjektive persönliche Gründe	86
(3)	Verhinderung an der Dienstleistung	87
(4)	Kausalität	89
(5)	Fehlendes Verschulden	90
(6)	Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit	91
(a)	Ansätze zur Bestimmung der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit	92
(aa)	Belastungsbezogener Ansatz	92
(bb)	Ereignisbezogener Ansatz	93
(cc)	Ansatz des BAG	93
(dd)	Auswirkungen der Änderung des § 45 SGB V auf die Begriffsbestimmung	94
(b)	Auswirkungen des PflegeZG auf die Bestimmung der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit	95
cc)	Vergütungsanspruch nach dem Entgeltausfallprinzip	96
dd)	Anrechnungsbestimmung, § 616 S. 2 BGB	96

ee) Ausschluss von § 616 BGB	97
b) § 19 Abs. 1 Nr. 2 b BBiG	98
c) § 10 EFZG	99
d) § 45 SGB V	99
2. Individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen	100
a) Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen	100
b) Tarifverträge	101
3. Kritik	102

§ 6 Die Pflegezeit 105

A. Rechtliche Einordnung	105
I. Rechtsnatur der vollständigen Freistellung	105
II. Rechtsnatur der teilweisen Freistellung	107
B. Voraussetzungen	108
I. Erfüllung des Schwellenwertes	108
1. Unternehmen als Bezugspunkt	108
2. In der Regel Beschäftigte	109
3. Teilzeitkräfte	109
4. Zur Berufsbildung Beschäftigte	110
5. Arbeitnehmerähnliche Personen	111
6. Darlegungs- und Beweislast	111
7. Kritik und Zusammenfassung	115
II. Pflege in häuslicher Umgebung	115
1. Pflege	116
2. Häusliche Umgebung	116
III. Ankündigung der Pflegezeit	117
1. Grundsätzliches	117
2. Inhalt	118
a) Benennung des nahen Angehörigen	118
b) Gewünschter Zeitraum und Umfang der Freistellung	118
3. Form	119
a) Gesetzliche Schriftform	119
b) Rechtliche Folgen eines Formverstoßes	120
4. Frist	121
a) Mindestfrist von zehn Arbeitstagen	121
b) Rechtliche Folgen der Nichteinhaltung der Frist	122
c) Kritik an der kurzen Frist	123
5. Bindende Wirkung der Ankündigung	124
IV. Besondere Voraussetzungen der teilweisen Freistellung	125
1. Voraussetzungen für die Ankündigung	126
a) Zwingende Angabe des gewünschten Umfangs und der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit	126
b) Gestaltungsvarianten bei teilweiser Freistellung	126

aa)	Gewünschte Verringerung der Arbeitszeit	126
bb)	Gewünschte Verteilung der Arbeitszeit	127
cc)	Teilzeittätigkeit während der Pflegezeit bei einem anderen Arbeitgeber	127
2.	Schriftliche Vereinbarung über die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit	130
a)	Verpflichtung zur Einigung	131
b)	Schriftform gemäß § 126 BGB	132
c)	Ablehnungsrecht des Arbeitgebers	133
aa)	Dringende betriebliche Gründe	133
bb)	Frist für die Ablehnung des begehrten Teilzeitverlangens	134
cc)	Zustimmungsfiktion	135
dd)	Rechtliche Möglichkeiten für den Beschäftigten bei einer Ablehnung des Teilzeitverlangens durch den Arbeitgeber	137
(1)	Außergerichtlich	137
(2)	Leistungsklage auf Abgabe einer zustimmenden Willenserklärung	138
(3)	Einstweilige Verfügung	138
(a)	Grundsätzliche Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung bei § 3 Abs. 4 PflegeZG	139
(b)	Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes	140
(aa)	Verfügungsanspruch	140
(bb)	Verfügungsgrund	140
(c)	Vollziehung der einstweiligen Verfügung	142
C.	Verhältnis der teilweisen zur vollständigen Freistellung	144
I.	Teilzeitverlangen während der Pflegezeit	144
1.	Streitstand bei der Elternzeit	145
a)	Unzulässigkeit der nachträglichen Arbeitszeitverringerung während der Elternzeit	145
b)	Zulässigkeit der nachträglichen Arbeitszeitverringerung während der Elternzeit	146
2.	Übertragung des Streits auf das PflegeZG	147
II.	Vollständige Freistellung nach Inanspruchnahme der teilweisen Freistellung	148
D.	Verhältnis von § 3 PflegeZG und § 8 TzBfG	148
E.	Verhältnis von § 3 PflegeZG und der Familienpflegezeit nach dem Familienpflegezeitgesetz (FPfZG)	151
F.	Einzelfragen bei der Inanspruchnahme von Pflegezeit	152
I.	Wartezeit	153
II.	Pflege eines Angehörigen durch mehrere Beschäftigte	154
III.	Pflege mehrerer Angehöriger durch einen Beschäftigten	157
IV.	Vorgaben für die Verringerung der Arbeitszeit, insbesondere Beachtung des erforderlichen Pflegeaufwands	158

V.	Spaltung der Pflegezeit	159
G.	Der Nachweis der Pflegebedürftigkeit als Nebenpflicht	164
H.	Rechtsfolgen	167
I.	Modifiziertes oder ruhendes Beschäftigungsverhältnis	168
II.	Freistellung	168
1.	Höchstdauer	168
2.	Nachträgliche Änderung der Freistellungsdauer	168
a)	Verlängerung	169
aa)	Bei Zustimmung des Arbeitgebers	169
bb)	Recht auf Verlängerung	170
(1)	Wichtiger Grund	170
(2)	Unverzügliche Unterrichtung des Arbeitgebers	171
b)	Vorzeitige Beendigung	172
aa)	Bei Zustimmung des Arbeitgebers	172
bb)	Automatisches Ende bei veränderten Umständen	173
(1)	Veränderter Umstand	173
(a)	Entfallen der Pflegebedürftigkeit	173
(b)	Unmöglichkeit der häuslichen Pflege	173
(c)	Unzumutbarkeit der häuslichen Pflege	174
(2)	Unverzügliche Unterrichtung des Arbeitgebers	174
III.	Suspendierung des Vergütungsanspruchs	175
IV.	Das Verhältnis von Pflegezeit und Erholungsurlaub	178
1.	Anrechnung der Pflegezeit auf die sechsmonatige Wartezeit für das erstmalige Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs	178
2.	Urlaubsgewährung in der Pflegezeit	179
3.	Urlaubskürzung	179
4.	Übertragung des Urlaubs über den 31. März des Folgejahres hinaus	180
a)	Fehlen einer § 17 Abs. 2 BEEG entsprechenden Regelung im PflegeZG	180
b)	Unvereinbarkeit eines Verfalls der Urlaubsansprüche mit der Europäischen Arbeitszeitrichtlinie	180
V.	Auswirkungen der Pflegezeit auf Berufsbildungszeiten	182
1.	Nichtanrechnungsklausel in § 4 Abs. 1 S. 4 PflegeZG	182
2.	Verlängerung des Ausbildungsverhältnisses gemäß § 21 Abs. 3 BBiG analog	183
§ 7	Der Kündigungsschutz nach dem Pflegezeitgesetz	185
A.	Grundsätzliches	185
B.	Zustimmungsvorbehalt nach § 5 Abs. 2 PflegeZG	185
C.	Geltungsbereich des Kündigungsschutzes	186
I.	Persönlich	186
1.	Kündigungen des Arbeitgebers	186

2.	Kündigungsschutz auch für arbeitnehmerähnliche Personen	186
II.	Sachlich	188
D.	Beginn des Kündigungsschutzes	189
I.	Wirksame Ankündigung	190
II.	Missbrauchsmöglichkeiten	190
1.	Keine Wartezeit vorgesehen	190
a)	Unterlaufen der für den allgemeinen Kündigungsschutz geltenden sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG	191
b)	Korrekturversuche	192
aa)	Nichtanrechnung der Pflegezeit auf die Wartezeit	192
bb)	Befristetes Arbeitsverhältnis für die Dauer einer Probezeit	193
cc)	Festlegung von Kriterien für die Zulässigkeits-erklärung der Kündigung in Verwaltungsvorschriften gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 PflegeZG	193
c)	Unterlaufen der während der Probezeit jederzeit möglichen außerordentlichen Kündigung Auszubildender nach § 22 BBiG	195
2.	Keine Höchstfrist für die Ankündigung der Pflegezeit und das Eingreifen des Kündigungsschutzes	196
a)	Korrekturversuche	197
aa)	Analoge Anwendung der Höchstfrist des § 18 Abs. 1 S. 1 BEEG	197
bb)	Teleologische Reduktion	198
cc)	§ 242 BGB	200
(1)	Zeitliche Nähe zwischen Mitteilung einer geplanten Kündigung und Ankündigung der Pflegezeit	200
(2)	Dauer der Pflegezeit und Umfang der Freistellung	201
(3)	Länge der Ankündigungsfrist	201
(4)	Relation zwischen Dauer und Umfang der Pflegezeit und Länge der Ankündigungsfrist	201
b)	Fazit	202
E.	Ende des Kündigungsschutzes	202
F.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 5 PflegeZG	202
G.	Andere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung	203
§ 8	Die befristeten Verträge mit Vertretungspersonen	205
A.	Sachgrund für die Befristung	205
I.	Voraussetzungen	205
1.	Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung	205
2.	Zeit- und Zweckbefristungen	207
3.	Verlängerung der Befristung um die Einarbeitungszeit	208

II. Notwendigkeit eines neuen Befristungstatbestands	209
III. Verhältnis zur Sachgrundbefristung gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG	210
B. Sonderkündigungsrecht gegenüber dem Vertreter	211
C. Schwellenwerte und Zählweise	212
D. Zusammenfassung und Bewertung	213
 § 9 Die Rechtsstellung des Beschäftigten nach Ende der Pflegezeit	 215
A. Aufleben der suspendierten Hauptpflichten	215
B. Anspruch des Beschäftigten auf den früheren Arbeitsplatz	216
C. Kündigung nach Ende der Pflegezeit	217
 § 10 Die Beteiligung des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Arbeitsbefreiung	 219
A. Mitbestimmung bei Einstellungen gemäß § 99 BetrVG	219
B. Mitbestimmung bei Versetzungen, §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG	221
C. Mitbestimmung bei Kündigungen, § 102 BetrVG	221
D. Mitbestimmung bei Pflegezeit in Form der teilweisen Freistellung	221
E. Andere Beteiligungsrechte	223
 § 11 Überblick über die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Arbeitsbefreiung nach dem PflegeZG	 225
A. Kurzzeitige Arbeitsverhinderung	225
B. Pflegezeit	226
I. Teilweise Freistellung	226
1. Grundsätzliches Fortbestehen des sozialversicherungs- rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses	226
2. Geringfügige Beschäftigung	226
3. Gleitzonefälle	227
4. Befreiungsmöglichkeit bei Unterschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze für bisher privat Versicherte	227
II. Vollständige Freistellung	227
1. Beendigung des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses	228
2. Kranken- und Pflegeversicherungsschutz	228
a) Familienversicherung	228
b) Freiwillige Versicherung	229
aa) Voraussetzungen	229
bb) Beitragshöhe	229
cc) Beitragszuschuss nach § 44 a SGB XI	230

c)	Versicherungsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V oder nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte	230
3.	Rentenversicherung	231
a)	Pflege eines Pflegebedürftigen mindestens 14 Stunden wöchentlich in häuslicher Umgebung	231
b)	Nicht erwerbsmäßig	232
c)	Keine Tätigkeit von über 30 Stunden wöchentlich neben der Pflege	232
d)	Beitrag	232
4.	Arbeitslosenversicherung	232
a)	Versicherungspflicht ohne wöchentliche Mindest- pflegedauer	232
b)	Bestehende Arbeitslosenversicherung bei nur teilweiser Freistellung geht vor	233
c)	Pflegezeit bleibt bei der Bemessung des Arbeitslosen- gelds außer Betracht	233
d)	Freiwillige Weiterversicherung möglich	233
5.	Unfallversicherung	234
§ 12	Rechtspolitische Würdigung des PflegeZG und Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit	235
	Literaturverzeichnis	241