

## **Pflegezeitgesetz und betriebliche Praxis**

*von Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt,  
Bährle & Partner, Mannheim/Nothweiler*

Seit 01.07.2008 ist das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) in Kraft. Es gewährt jedem Beschäftigten das Recht,

- bis zu zehn Arbeitstagen der Arbeit fernzubleiben, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen (§ 2 Absatz 1 PflegeZG).
- für die Dauer einer Pflegezeit von bis zu sechs Monaten vollständig oder teilweise von der Arbeit freigestellt zu werden (§ 3 PflegeZG).

### **Akute Pflegesituation**

Eine akut aufgetretene Pflegesituation liegt nur dann vor, wenn die Pflegebedürftigkeit plötzlich eingetreten ist. Um die Freistellung nach dem PflegeZG in Anspruch nehmen zu können, genügt es daher nicht, dass erst in absehbarer Zeit eine Pflegesituation droht oder dass schon eine Pflegesituation besteht, aber in dieser keine Veränderung eingetreten ist. Eine akute Pflegesituation kann aber vorliegen, wenn bei häuslicher Pflege die bisherige Pflegekraft unvorhergesehen ausfällt, die zu pflegende Person anderweitig nicht versorgt werden kann und der Beschäftigte daher die Pflege selbst übernehmen muss.

Beim Gesetzgebungsverfahren auf der Strecke geblieben ist die Auffassung des Gesetzgebers (die sich noch in der Gesetzesbegründung findet), dass eine akute Pflegesituation nur einmal pro pflegebedürftigem Angehörigen auftreten kann. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers darf jeder Arbeitnehmer pro Pflegefall deswegen nur einmal der Arbeit aufgrund § 2 PflegeZG fernbleiben. Da diese Vorstellung sich nicht im Gesetzeswortlaut widerspiegelt, kann es in der betrieblichen Praxis durchaus vorkommen, dass ein Arbeitnehmer mehrfach eine Freistellung nach § 2 Absatz 1 PflegeZG verlangt, z. B. dann, wenn der Angehörige nach einer Pflegezeit wieder genesen ist, dann erneut erkrankt und durch diese neue Erkrankung erneut akut pflegebedürftig wird.

### **Erforderlichkeit der Pflege**

In Akutfällen kann der Arbeitnehmer nur dann die Freistellung zur Pflege verlangen, wenn seine Anwesenheit zur Pflege oder Organisation der Pflege erforderlich ist. Dies ist immer dann nicht der Fall, wenn eine andere fähige und dazu bereite Person die Pflege übernehmen will oder bereits übernommen hat.

Die Erforderlichkeit muss auch bei der Dauer der Freistellung beachtet werden. Diese hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer nur solange freigestellt werden muss, wie seine Person zur Pflege oder Organisation der Pflege tatsächlich erforderlich ist. Der Beschäftigte kann daher nicht in jeder akuten Pflegesituation eine Freistellung für zehn Arbeitstage verlangen.

Problematisch für den Arbeitgeber ist aber die Kontrolle der Erforderlichkeit. Wie will er kontrollieren, wie viele Arbeitstage der Beschäftigte tatsächlich benötigt, um die Pflege seines Angehörigen zu organisieren?

Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitsverhinderung wegen Pflege lediglich unverzüglich mitteilen muss und die voraussichtliche Dauer angeben muss. Eine Zustimmung des Arbeitgebers oder die Einhaltung einer Anzeigefrist sind nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer kann der Arbeit fernbleiben, wenn er seine Anzeigepflicht erfüllt hat.

Der Arbeitgeber kann aber verlangen, dass der Arbeitnehmer die Pflegebedürftigkeit seines nahen Angehörigen und die Erforderlichkeit der Organisation bedarfsgerechter Pflege durch ein ärztliches Attest nachweist. Ob der das Attest ausstellende Arzt abschließend beurteilen kann, ob das Fernbleiben von der Arbeit hierzu erforderlich ist, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Kennt er die Familienverhältnisse gut genug, kann er unter Umständen auch beurteilen, ob andere Angehörige die Pflege sicherstellen oder organisieren kann. In allen anderen Fällen ist er auf die Angaben des Beschäftigten angewiesen und muss ihm im Ergebnis glauben, dass nur er die Pflege sicherstellen oder organisieren kann.

Den Beweiswert einer ärztlichen Bescheinigung über die Erforderlichkeit des Arbeitnehmers zur Pflege kann der Arbeitgeber nur durch konkrete Indizien erschüttern. Weiß er z. B. dass andere Familienangehörige nicht erwerbstätig sind und den Pflegebedürftigen betreuen oder die Pflege organisieren könnten, kann dies ein Indiz sein, dass die Freistellung des Arbeitnehmers nicht erforderlich ist.

## **Fortzahlung der Vergütung ja oder nein?**

§ 2 PflegeZG enthält keine Regelung zur Fortzahlung der Vergütung. Ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat, muss sich daher aus anderen arbeitsrechtlichen Rechtsgrundlagen ergeben, z. B.

- aus dem Arbeitsvertrag,
- einer Betriebsvereinbarung,
- dem anzuwendenden Tarifvertrag oder
- § 616 BGB oder § 19 Absatz 1 Nr. 2b BBiG.

§ 616 BGB greift dann ein, wenn keine andere Rechtsgrundlage für die Entgeltfortzahlung vorhanden ist. Nach der (bisherigen) Rechtsprechung wird als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ ein Zeitraum von bis zu 5 Arbeitstagen angesehen. Für diese Zeit muss der Arbeitgeber die Vergütung daher auch bei der Pflege eines nahen Angehörigen weiterzahlen. Überschreitet die Fehlzeit diesen Zeitraum hat der Arbeitnehmer für die übersteigenden Arbeitstage keinen Entgeltfortzahlungsanspruch.

Ob die Gerichte vor dem Hintergrund des PflegeZG den Zeitraum im Sinne des § 616 BGB auf bis zu zehn Arbeitstage ausdehnen, muss abgewartet werden. Die bisherige Rechtsprechung erging meist im Zusammenhang mit der Pflege eines erkrankten Kindes.

## **Pflegezeit bis zu sechs Monaten**

Ein Arbeitnehmer kann die vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeit nach § 3 PflegeZG verlangen, wenn er einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen will. „Häusliche Umgebung“ kann der Haushalt des Pflegebedürftigen selbst sein, aber auch der Haushalt des Arbeitnehmers, wenn der Pflegebedürftige dort aufgenommen wurde.

Die Pflegezeit muss vom Arbeitnehmer spätestens zehn Arbeitstage vor Antritt angekündigt werden. Die Ankündigung hat schriftlich zu erfolgen. Wird die Schriftform nicht eingehalten, ist der Arbeitnehmer nicht berechtigt, der Arbeit fernzubleiben. Der Arbeitnehmer kann die Pflegezeit schon frühzeitig ankündigen, z. B. zwei Monate vorher. Er muss sie aber spätestens zehn Tage vor Antritt schriftlich angekündigt haben.

Die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen muss durch eine Bescheinigung des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse oder der Pflegekasse nachgewiesen werden. Der Arbeitgeber muss diesen Nachweis nicht ausdrücklich einfordern, sondern der Arbeitnehmer muss ihn von sich aus zur Begründung seines Freistellungsbegehrens vorlegen. Allerdings sieht das PflegeZG keine Frist für die Vorlage vor. Daher kann der Arbeitgeber nicht verlangen, dass die Bescheinigung schon mit der Ankündigung der Pflegezeit eingereicht wird. Nach Ankündigung der Pflegezeit im Sinne von § 18 Absatz 3 SGB XI hat innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrags bei der zuständigen Pflegekasse eine Begutachtung zu erfolgen. Daher ist jedem Arbeitgeber anzuraten, dass er dem Arbeitnehmer nach Ankündigung der Pflegezeit eine Frist von vier Wochen zur Vorlage der Bescheinigung (der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes) setzt. Erfolgt fristgerecht keine Vorlage der Bescheinigung, ist der Arbeitnehmer daran zu erinnern und ggf. auf Sanktionen hinzuweisen. Sanktionen können z. B. Abmahnung oder Schadenersatzansprüche sein, weil die Pflegebedürftigkeit nicht nachgewiesen werden kann und der Arbeitnehmer daher zu Unrecht Pflegezeit genommen hat.

Bei der Pflegezeit ist es – im Gegensatz zur Kurzzeitpflege in akuter Situation – nicht notwendig, dass gerade die Pflege durch diesen Beschäftigten erforderlich ist. Es können mehrere Personen nebeneinander die häusliche Pflege übernehmen und bei ihrem jeweiligen Arbeitgeber Pflegezeit in Anspruch nehmen.

### **Sonderkündigungsschutz**

Von der Ankündigung bis zur Beendigung der Arbeitsverhinderung wegen akuter Pflegesituation oder der Pflegezeit haben Arbeitnehmer einen Sonderkündigungsschutz. Dem Arbeitgeber ist es nach § 5 Absatz 1 PflegeZG verboten, das Beschäftigungsverhältnis zu kündigen. Vom Kündigungsschutz umfasst werden auch arbeitnehmerähnliche Personen, die aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen tätig werden.

Arbeitnehmer, die die Pflegezeit schon vorzeitig, also mit einer längeren Frist als zehn Arbeitstage ankündigen, können sich auf den Sonderkündigungsschutz vom Tag des Zugangs der Ankündigung an berufen. Arbeitnehmer, die – aus welchen Gründen auch immer – mit einer Kündigung rechnen, könnten durch eine vorzeitige Ankündigung der Pflegezeit daher eine Kündigung vorübergehend vereiteln.

§ 5 Absatz 2 PflegeZG sieht zwar die Möglichkeit vor, eine Zustimmung zur Kündigung bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Anforderungen an eine Ausnahmegenehmigung genauso hoch sind wie bei Kündigungen von Schwangeren oder Arbeitnehmern in Elternzeit.

### **Befristete Verträge zur Befristung**

Für die Dauer der Pflegezeit kann der Arbeitnehmer Vertretungspersonal befristet einstellen (§ 6 PflegeZG). Die Befristung darf wegen notwendiger Einarbeitungszeit länger sein als die beantragte Pflegezeit des Arbeitnehmers.

Endet die Pflegezeit vorzeitig, weil der Angehörige nicht mehr pflegebedürftig ist oder die häusliche Pflege unmöglich oder unzumutbar geworden ist, hat der Arbeitgeber gegenüber dem befristet eingestellten Arbeitnehmer ein Sonderkündigungsrecht mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen.

Grundsätzlich haben auch befristet eingestellte Arbeitnehmer das Recht, Pflegezeit in Anspruch zu nehmen. Diese Pflegezeit führt aber nicht dazu, dass das befristete Arbeitsverhältnis über das Enddatum hinaus verlängert wird.

**Pflegezeitgesetz und betriebliche Praxis:** erschienen in: Das Recht der Wirtschaft (RdW), Steuer- und Rechtsfragen in Kurzberichten, Heft 21, 2009, Seite XV ff.; Herausgeber: Richard Boorberg Verlag, Stuttgart

Dieser Beitrag sowie die Zeitschrift RdW und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck - auch auszugsweise - so wie jede andere Verwertung bedürfen - sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind - der Zustimmung des Autors und des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

[Zur Bestellung der RdW-Hefte und der Broschüren direkt beim Boorberg Verlag.](#)