

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
B. Ziel der Untersuchung	21
Kapitel 1: Arbeitsrechtliche Instrumente zur Realisierung der Pflege von Angehörigen außerhalb des Pflegezeitgesetzes	22
A. Die kurzzeitige Befreiung von der Arbeitspflicht	23
I. Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB	23
1. Rechtsnatur	25
2. Allgemeine Voraussetzungen	26
3. Familiäre Ereignisse als entgegenstehendes Hindernis	28
a. Verpflichtung zur Personensorge	29
(1) Personensorge als Pflicht von Verfassungsrang	29
(2) Einfachgesetzliche Pflichten für Ehegatten und eingetragene Lebenspartnerschaften	30
(3) Strafrechtliche Garantenpflicht	30
(4) Sittlich-ethische Verpflichtungen	31
b. Kollision der Pflichten als Voraussetzung der Unzumutbarkeit der Leistungserbringung	33
c. Zwischenergebnis	35
4. Besondere Voraussetzungen für die Pflege von nahen Angehörigen	35
a. Pflegebedürftigkeit	36
b. Integration des Angehörigen in den Haushalt	37
c. Sonstige Voraussetzungen	37
5. Rechtsfolgen	38
a. Bestand des Arbeitsverhältnisses	38
b. Schicksal des Vergütungsanspruchs	39
c. Irrtumsrisiko	40
6. Zusammenfassung	40
II. Arbeitsbefreiung nach § 45 SGB V	41

Inhaltsverzeichnis

III. Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO, § 315 Abs. 1 BGB	44
1. Allgemeines	44
2. Berücksichtigung familiärer Interessen im Rahmen der Ausübung billigen Ermessens	45
a. Bestimmung der Lage der Arbeitszeit	46
b. Bestimmung der Dauer der Arbeitszeit	48
3. Pflicht zur Ausübung des Weisungsrechts?	49
a. Gesetzeslage	50
b. Rechtsprechung	51
c. Ergebnis und Bewertung	52
IV. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, Freistellung nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB	54
V. Kollektivvertragliche Arbeitsbefreiung	55
B. Die langfristige Befreiung von der Arbeitspflicht	57
I. Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 BGB	58
II. Arbeitsbefreiung nach § 45 SGB V	62
III. Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO, § 315 BGB; Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB	63
IV. Kollektivvertragliche Arbeitsbefreiung	63
C. Reduzierung der Arbeitszeit	65
I. Der allgemeine Teilzeitanpruch gemäß § 8 TzBfG	66
1. Allgemeines	67
2. Die Verhandlung über das Teilzeitbegehren	68
a. Verhandlungszwang vs. Verhandlungslösung	68
b. Folgen der unterbliebenen Verhandlung	69
c. Zusammenfassung	70
3. Entscheidung des Arbeitgebers über das Teilzeitbegehren	71
a. Ablehnung des Teilzeitbegehrens aus betrieblichen Gründen	72
b. Unterbliebene Reaktion des Arbeitgebers	73
4. Prozessuale Durchsetzbarkeit des Teilzeitbegehrens	74
5. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	75
II. Anspruch auf befristete Arbeitszeitverkürzung	76

III. Isolierter Anspruch auf Änderung der persönlichen Arbeitszeitverteilung	78
1. Meinungsstand	79
2. Stellungnahme und Vorschlag	82
IV. Verlängerung der Arbeitszeit nach Wegfall der Pflugesituation	83
V. Pflicht zur Leistung von Überstunden	83
VI. Kollektivvertragliche Teilzeitregelungen	84
D. Flexible Arbeitszeitmodelle	85
E. Bestehende pflegefreundliche Regelungen in der Praxis	87
F. Zusammenfassung und Bewertung	90
Kapitel 2: Entwicklung des Pflegezeitrechts	93
A. Pflegezeitgesetz i. d. F. v. 01.07.2008	93
I. Regelungsanliegen	93
II. Übersicht über die Regelungen des PflegeZG	95
III. Entstehungsgeschichte	96
B. Familienpflegezeit	98
I. Das Familien-Pflegezeit-Modell 2012	99
II. Familienpflegezeit für Beamte	101
C. Weitere Entwicklungen	101
I. Vorschläge in der Politik	101
II. Gesetzgeberische Reaktion	103
1. Neuerungen im PflegeZG	103
2. Neuerungen im FPfZG	104
Kapitel 3: Die Regelungen des Pflegezeitgesetzes im Einzelnen	106
A. Begriffsbestimmungen des Pflegezeitgesetzes	106
I. Beschäftigte im Sinne des Gesetzes	106
1. Besonderheit: Arbeitnehmerähnliche Personen	107
a. Soziale Schutzbedürftigkeit	108
(1) Stimmen in der Literatur	109
(2) Stellungnahme	109
b. Auswirkung der Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Personen	112
2. Bewertung des Beschäftigtenbegriffs	113

Inhaltsverzeichnis

II. Arbeitgeber gemäß § 7 Abs. 2 PflegeZG	115
III. Nahe Angehörige gemäß § 7 Abs. 3 PflegeZG	116
IV. Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 7 PflegeZG	118
1. Begriffsbestimmung	118
2. Kritik am Pflegebedürftigkeitsbegriff	119
B. Die kurzzeitige Befreiung von der Arbeitspflicht, § 2 PflegeZG	120
I. Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Überblick	121
II. Genauere Betrachtung der Voraussetzungen	122
1. Akute Pflegesituation	122
2. Voraussichtliche Pflegebedürftigkeit	124
3. Erforderlichkeit	125
III. Dauer der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung	127
1. Berechnung der Dauer der Arbeitsverhinderung	128
a. Abstellen auf die individuell, vertraglich vereinbarte Arbeitszeit	128
b. Abstellen auf die beim Arbeitgeber übliche Arbeitszeit	130
c. Abstellen auf eine Fünf-Tage-Woche	130
d. Stellungnahme	131
e. Zusammenfassung und Bewertung	132
2. Insbesondere: Berechnung bei Teilzeitbeschäftigten	133
3. Fernbleiben eines vollen Arbeitstages trotz fehlender Erforderlichkeit	134
4. Arbeitsverhinderung an verschiedenen, nicht zusammenhängenden Arbeitstagen	136
IV. Wiederholte Berufung auf § 2 PflegeZG bei wiederkehrender Krankheit oder Verschlechterung?	138
V. Die Mitteilung der Arbeitsverhinderung gemäß § 2 Abs. 2 PflegeZG	142
1. Die Mitteilung der Arbeitsverhinderung	143
2. Die Form der Mitteilung	145
VI. Die ärztliche Bescheinigung und ihr Beweiswert	146
1. Anforderungen an die ärztliche Bescheinigung	146
2. Kosten der Bescheinigung	147
3. Beweiswert der ärztlichen Bescheinigung	147
VII. Die Rechtsnatur des § 2 PflegeZG	150
1. Insbesondere: Leistungsverweigerungsrecht vs. Zurückbehaltungsrecht	151

2. Insbesondere: Gestaltungsrecht vs. Leistungsverweigerungsrecht	152
3. Insbesondere: Leistungsverweigerungsrecht vs. Anspruch auf Freistellung	152
4. Insbesondere: Leistungsverweigerungsrecht vs. gesetzlicher Unmöglichkeitstatbestand	154
VIII. Darlegungs- und Beweislast	159
IX. Verhältnis zu anderen Bestimmungen	160
1. Verhältnis zu § 275 BGB	160
2. Verhältnis zu § 616 BGB	164
3. Verhältnis zu § 45 SGB V	164
4. Verhältnis zu kollektiv- und einzelvertraglichen Vereinbarungen	165
X. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	166
XI. Stellungnahme zu § 2 PflegeZG	166
C. Die langfristige, vollständige Befreiung von der Arbeitspflicht, §§ 3, 4 PflegeZG	167
I. Voraussetzungen	168
1. Tatsächlich bestehende Pflegebedürftigkeit	169
2. Pflege in häuslicher Umgebung	170
a. Pflege	170
(1) Umfang der Pflege	170
(2) Häusliche Umgebung	171
b. Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung	173
3. Schwellenwert	175
a. Einführung eines neuen Schwellenwertes	175
b. Darlegungs- und Beweislast	178
4. Die Ankündigung der Pflegezeit	181
a. Die Ankündigungsfrist	183
(1) Kritik an der Kürze der Frist	183
(2) Berechnung der Frist	184
b. Der Inhalt der Ankündigung	186
c. Die Form der Ankündigung	187
5. Der Nachweis der Pflegebedürftigkeit	188
II. Die Dauer der Pflegezeit, § 4 PflegeZG	190
1. Maximale Dauer	190
2. Vorzeitige Beendigung der Pflegezeit	191
3. Verlängerung der Pflegezeit	194

Inhaltsverzeichnis

III. Die Rechtsnatur des § 3 PflegeZG	196
IV. Die Rechtsfolgen der Pflegezeit	200
1. Ruhen des Arbeitsverhältnisses	200
2. Arbeitgeberleistungen	200
3. Urlaub	202
a. Kürzung des Urlaubsanspruchs	202
b. Verfall nicht genommenen Urlaubs	204
4. Erfüllen von Wartezeiten	206
5. Erkrankung des Beschäftigten	206
6. Nebentätigkeit	206
7. Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses	208
V. Die Rechtsstellung nach Beendigung der Pflegezeit	209
VI. Sonderprobleme	210
1. Pflege durch mehrere Beschäftigte	210
2. Mehrmalige Inanspruchnahme von Pflegezeit	213
3. Aufteilen der Pflegezeit in mehrere Abschnitte	219
VII. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	220
VIII. Verhältnis zu anderen Bestimmungen	221
1. Verhältnis zu § 275 BGB	221
2. Verhältnis zu § 45 SGB V, § 616 BGB	222
3. Verhältnis zu kollektiv- und einzelvertraglichen Vereinbarungen	222
4. Verhältnis zwischen PflegeZG und FPfZG	223
IX. Stellungnahme zur vollständigen, langfristigen Befreiung von der Arbeitspflicht nach §§ 3, 4 PflegeZG	225
D. Die Pflgeteilzeit	226
I. Allgemeines	227
II. Wartezeit	229
III. Zeitliche Anforderungen an die Pflgeteilzeit	230
IV. Einvernehmliche Verringerung der Arbeitszeit	232
V. Fehlende Einigung zwischen Beschäftigtem und Arbeitgeber	233
1. Gescheiterte Einigung	234
a. Kontrahierungszwang vs. Verhandlungslösung	235
b. Rechtsfolgen einer gescheiterten Einigung	236
2. Schweigen des Arbeitgebers auf Teilzeitverlangen	238
a. Fehlende Verhandlung	239
b. Reaktionsfrist	239

c. Rechtsfolgen einer unterbliebenen Reaktion des Arbeitgebers	242
VI. Ablehnung des Antrags auf Teilzeitbeschäftigung aus dringenden betrieblichen Gründen	242
1. Anforderungen an dringende betriebliche Gründe	243
2. Entgegenstehende Gründe bzgl. Verteilung der Arbeitszeit jedoch nicht bzgl. des Teilzeitbegehrens	244
VII. Isolierter Anspruch auf Verteilung der Arbeitszeit?	245
VIII. Prozessuale Durchsetzbarkeit des Teilzeitbegehrens	246
IX. Rückkehrrecht zur ursprünglichen Arbeitszeit / Nebentätigkeit	246
X. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	247
XI. Verhältnis zu § 8 TzBfG	247
XII. Stellungnahme	248
E. Befristete Einstellung einer Ersatzkraft, § 6 PflegeZG	250
I. Vertretung als Befristungsgrund	250
II. Notwendigkeit der Regelung	251
III. Verhältnis von § 6 PflegeZG zum TzBfG	253
IV. Darlegungs- und Beweislast	254
V. Kündigungsrecht des Arbeitgebers, § 6 Abs. 3 PflegeZG	254
VI. Anrechnung der Ersatzkraft auf Schwellenwerte	256
VII. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	256
VIII. Zusammenfassung und Bewertung	257
Kapitel 4: Die Entgeltfortzahlung	259
A. Entgeltfortzahlung nach dem Pflegezeitgesetz	260
B. Pflegeunterstützungsgeld	261
I. Bisherige Rechtslage	261
II. Einführung eines Pflegeunterstützungsgeldes	262
C. Entgeltfortzahlung nach §§ 616, 611 BGB	263
I. Voraussetzungen	264
1. Unzumutbarkeit als Grundvoraussetzung	265
2. Angehörigenbegriff des § 616 BGB	267
3. Integration des Beschäftigten in den Haushalt	269
4. Unvermeidbarkeit der Arbeitsverhinderung	270
5. Fehlendes Verschulden	271
6. Kausalität	271

Inhaltsverzeichnis

7. Regelungsvorschlag	271
II. Zeitraum der Lohnfortzahlung	272
1. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit i.S.d. § 616 BGB	273
2. Ausdehnung der bisherigen Rechtsprechung aufgrund der Regelungen des PflegeZG	274
3. Zusammenfassung	276
III. Abdingbarkeit von § 616 BGB	277
IV. Unanwendbarkeit für Heimarbeiter	278
D. Pflegekrankengeld nach § 45 SGB V	278
I. Voraussetzungen	279
II. Nutzen des § 45 SGB V für die Befreiungstatbestände des PflegeZG	281
E. Entgeltfortzahlung nach § 19 BBiG	282
F. Tarifliche Ergänzungen und Restriktionen zu § 616 BGB, § 45 SGB V	283
G. Zusammenfassung und Bewertung	283
Kapitel 5: Der Kündigungsschutz	286
A. Voraussetzungen	287
I. Sonderkündigungsschutz für arbeitnehmerähnliche Personen	288
1. Veränderung der bisherigen Rechtslage	288
2. Generelle Ausweitung des Schutzniveaus für arbeitnehmerähnliche Personen	289
a. Verstoß gegen Art. 3 GG	289
b. Ergebnis	293
3. Tatsächliche Auswirkung der Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Personen	294
4. Bewertung	295
II. Beginn und Ende des Sonderkündigungsschutzes	295
III. Keine Wartezeit	297
IV. Höchstfrist für die Ankündigung der Pflegezeit und das Eingreifen des Sonderkündigungsschutzes	299
1. Analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 S. 1 BEEG als Korrekturversuch	302

2. Vergleich mit anderen Schutzgesetzen / teleologische Reduktion	303
3. Analoge Anwendung von § 4 Abs. 2 S. 1 PflegeZG	305
4. Grenze: Rechtsmissbrauch	306
5. Verfassungswidrigkeit?	307
6. Bewertung	308
B. Auswirkungen des Sonderkündigungsschutzes auf andere Arbeitnehmer	309
C. Behördliche Zulassung der Kündigung	310
D. Verzicht auf den Sonderkündigungsschutz	311
E. Verfahren bei Bedenken gegen das Vorliegen der Voraussetzungen für den Sonderkündigungsschutz	311
I. Klage auf Erbringung des Nachweises	312
II. Vorsorglicher Zustimmungsantrag	313
F. Kündigung durch den Beschäftigten	314
G. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	314
H. Zusammenfassung und Bewertung	315
Kapitel 6: Die Sozialversicherung	316
A. Die soziale Absicherung während der kurzzeitigen Befreiung von der Arbeitspflicht nach § 2 PflegeZG	317
B. Die soziale Absicherung während der Pflege(teil-)zeit nach § 3 PflegeZG	318
I. Sofortiges Ende der Versicherungspflicht	318
II. Kranken- und Pflegeversicherung	319
III. Arbeitslosenversicherung	321
IV. Rentenversicherung	322
V. Unfallversicherung	323
C. Zusammenfassung	323
Kapitel 7: Bewertung des Beitrags des Pflegezeitgesetzes zur besseren Vereinbarkeit von Angehörigenpflege und Beruf / Vorschläge zur Veränderung des Status Quo	324
A. Einheitliche Kodifikation des Arbeitsrechts	326
B. Einführung einer Lohnersatzleistung	327

Inhaltsverzeichnis

C. Weiterentwicklung des Teilzeitrechts	328
Literaturverzeichnis	331