

Der Entwurf des Pflegezeitgesetzes und seine arbeitsrechtlichen Auswirkungen



Im Bundestag fand am 14.12.2007 die erste Lesung des Entwurfs der Bundesregierung zum sogenannten Pflegezeitgesetz (PflegeZG) statt. Es ist Teil eines Gesetzesentwurfs zur Reform der Pflegeversicherung und soll nach dem Willen des Gesetzgebers zum 01.07.2008 in Kraft treten. Ziel des Gesetzes ist es, den Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige

in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern.

Nach § 2 Abs. 2 des PflegeZG-Entwurfs haben Beschäftigte das Recht, bis zu 10 Arbeitstage der Arbeit fern zu bleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut auftretenden Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen (sogenannte kurzzeitige Arbeitsverhinderung). § 7 Abs. 3 definiert, wer „naher Angehöriger“ im Sinne des Gesetzes ist; darunter fallen beispielsweise Großeltern, Eltern, Schwiegereltern, Ehegatten, Lebenspartner, Geschwister, Kinder und Enkelkinder. Der kurzzeitige Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers bedarf nicht der vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer ist lediglich verpflichtet, die Verhinderung und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen.

Der Entwurf sieht zwar keine eigenständige Entgeltfortzahlungspflicht für die kurzzeitige Arbeitsverhinderung vor, so dass die Freistellung nach dem vorliegenden Entwurf grundsätzlich unbezahlt zu gewähren ist. Allerdings kann sich die Entgeltfortzahlungspflicht aus § 616 BGB ergeben.

Danach besteht ein Anspruch, wenn der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird.

Darüber hinaus haben Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 des Entwurfs die Möglichkeit, eine sogenannte Pflegezeit in Anspruch zu nehmen. Nach dieser Regelung sind Beschäftigte von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Pflegezeit spätestens 10 Arbeitstage vor Beginn schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber anzukündigen und ihm gleichzeitig mitzuteilen, für welchem Zeitraum und in welchem Umfang die Freistellung in Anspruch genommen wird. Die Pflegezeit kann für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen längstens sechs Monate betragen. Wie bei der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung handelt es sich bei der Inanspruchnahme der Pflegezeit um ein einseitiges Gestaltungsrecht, das nicht der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf. Die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der Pflegezeit besteht jedoch nur in Unternehmen mit in der Regel mehr als 15 Beschäftigten.

Aus § 5 des PflegeZG-Entwurfs folgt, dass der Arbeitnehmer in der Pflegezeit einem besonderen Kündigungsschutz unterliegt. Nach Absatz 1 darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis von der Ankündigung bis zur Beendigung der kurzfristigen Arbeitsverhinderung nach § 2 oder der Pflegezeit nach § 3 nicht kündigen. Nur in Ausnahmefällen lässt Absatz 2 eine Kündigung mit der Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde zu. Dabei gilt der besondere Kündigungsschutz für die Pflege naher Angehöriger bereits ab dem ersten Tag des Beschäftigungsverhältnisses und somit auch noch während der sechsmonatigen Wartezeit für das Einsetzen des allgemeinen Kündigungsschutzes.

Es bleibt abzuwarten, welche inhaltlichen Änderungen und Korrekturen an dem Gesetz bis zu seinem Inkrafttreten vorgenommen werden. Insbesondere die sehr kurze Ankündigungsfrist von 10 Arbeitstagen für die Inanspruchnahme der Pflegezeit dürfte in der betrieblichen Praxis für erhebliche Probleme und für Kritik sorgen. Auch der Sonderkündigungsschutz ab dem ersten Tag der Beschäftigung und die mögliche Entgeltfortzahlungspflicht wird in den nächsten Monaten in der Diskussion stehen.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt

Inhalt

Seite 1

- Der Entwurf des Pflegezeitgesetzes und seine arbeitsrechtlichen Auswirkungen

Seite 2

- Kündigungen müssen mit vollem Namen unterschrieben werden
- Aufhebungsvertrag auch bei Bedenkzeit anfechtbar

Seite 3

- Annahmeverzugslohn kann bei Arbeitsunfähigkeit entfallen
- EuGH: Urlaubsabgeltungsanspruch darf nicht wegen Krankheit verfallen

Seite 4

- Richtig freistellen: Was bei der Freistellung von Arbeitnehmern zu beachten ist

Kündigungen müssen mit vollem Namen unterschrieben werden

Seit dem 01.05.2000 müssen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen gemäß § 623 BGB schriftlich erfolgen. Das BAG hat nunmehr mit Urteil vom 24.01.2008 (Az: 6 AZR 519/07) entschieden, dass es zur Wahrung dieses Schriftformerfordernisses notwendig ist, dass die Kündigung mit dem vollen Namenszug des Ausstellers unterschrieben wird.

Der Kläger, der seit Februar 2006 bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt war, wandte sich gegen eine noch in seiner Probezeit ausgespro-

chene Kündigung. Er vertrat die Auffassung, dass die Kündigung nicht ordnungsgemäß unterzeichnet sei, daher dem Schriftformerfordernis nicht genüge und deshalb unwirksam sei. Nachdem der Kläger mit diesem Argument in den ersten beiden Instanzen Erfolg hatte, bekam die Arbeitgeberin in der Revisionsinstanz Recht. Nach Auffassung des BAG war das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß gekündigt worden. Das BAG führt in seiner Entscheidung aus, dass es zur Wahrung des Schriftformerfordernisses erforderlich sei, dass der Unterzeichner

der Kündigung erkennbar mit seinem vollem Namen und nicht nur mit einer Abkürzung unterschreiben wollte. Insofern sei aber ein großzügiger Maßstab anzulegen. Es komme nicht auf die Lesbarkeit des Namenszuges an. Nicht

ausreichend sei es allerdings, wenn die Kündigung bloß mit einer Paraphe, also mit einem Namenskürzel, unterschrieben werde.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beratungstipp

Eine Kündigung ist immer mit einem vollen Namenszug zu unterzeichnen. Dieser muss nicht lesbar sein, es ist jedoch von Vorteil, wenn zumindest einzelne Buchstaben erkennbar

sind. Die Unterzeichnung einer Kündigung mit einer Paraphe genügt dem Schriftformerfordernis nicht. Eine solche Kündigung wäre unwirksam.

Aufhebungsvertrag auch bei Bedenkzeit anfechtbar

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG, dass ein Arbeitnehmer, der unter Androhung einer fristlosen Kündigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages bewegt wird, diesen Aufhebungsvertrag wegen widerrechtlicher Drohung anfechten kann, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine fristlose Kündigung in der konkreten Situation nicht in Betracht gezogen hätte.

In einem Urteil vom 28.11.2007 (Az: 6 AZR 1108/06) hat das BAG nunmehr entschieden, dass eine dem Arbeitnehmer vor Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages eingeräum-

te Bedenkzeit von mehreren Tagen die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht ohne Weiteres beseitigt.

Im entschiedenen Fall hatte die Arbeitgeberin einem bei ihr angestellten Rechtsanwalt die Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages nahe gelegt, weil dieser entgegen der Kanzleientscheidung, nur noch Banken und keine Anleger mehr zu vertreten, unter seinem Namen und unter Nennung der Kanzlei einen Artikel veröffentlicht hatte unter der Überschrift „Anlageforderungen droht das Aus – Verjährung zum Jahresende“. Für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Aufhebungs-

vertrag nicht unterschreibe, wurde ihm mit einer fristlosen Kündigung gedroht. Dem Arbeitnehmer wurde eine Bedenkzeit von drei Tagen eingeräumt.

Nach Auffassung des BAG stellt das in Aussicht stellen einer fristlosen Kündigung eine Drohung dar. Fraglich sei, ob die Drohung widerrechtlich sei. Dies hänge davon ab, ob ein verständiger Arbeitgeber eine fristlose Kündigung in Erwägung ziehen durfte oder nicht. Liege eine widerrechtliche Drohung vor, werde die Widerrechtlichkeit nicht ohne Weiteres durch eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit beseitigt. Eine Be-

denkzeit könne allerdings die Ursächlichkeit der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrages beseitigen, insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer die Zeit nutze, um erheblich verbesserte Konditionen des Aufhebungsvertrages für sich zu verhandeln oder in der Zwischenzeit Rechtsrat einzuholen. Da das BAG den Rechtsstreit mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden konnte, hat es die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das LAG zurück verwiesen.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Annahmeverzugslohn kann bei Arbeitsunfähigkeit entfallen

Häufig wird nach Ausspruch einer Kündigung vereinbart, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung freigestellt wird. Ebenso häufig ist die Reaktion eines Arbeitnehmers auf eine Kündigung mit Arbeitsunfähigkeit. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als sechs Wochen, entfällt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Hieran ändert sich auch

nichts, wenn die Arbeitsvertragsparteien im Kündigungsprozess einen gerichtlichen Vergleich schließen, nach welchem das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet wird und der Arbeitnehmer bis zu diesem Zeitpunkt unwiderruflich von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt wird. Dies hat das BAG in einem Urteil vom 23.01.2008 (Az: 5 AZR 393/07) entschieden.

Nach Auffassung des BAG entfällt durch die Freistellungsvereinbarung nur die Arbeitspflicht. Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus wird durch eine solche Vereinbarung nicht begründet. Es gelten daher die weiteren Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes. Ist der freigestellte Arbeitnehmer also länger als sechs Wochen aufgrund der selben Erkrankung arbeitsunfähig, erhält

er ab dem Beginn der siebten Woche Krankengeld, jedoch keinen Annahmeverzugslohn mehr.

Die Klägerin, die im entschiedenen Fall Arbeitsentgelt auf Basis der oben zitierten Vereinbarung einklagen wollte, verlor den Prozess.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht

EuGH: Urlaubsabgeltungsanspruch darf nicht wegen Krankheit verfallen

Das Bundesurlaubsgesetz regelt einen gesetzlichen Mindestjahresurlaub von vier Wochen. Nach bisheriger Rechtslage muss dieser Urlaub grundsätzlich im laufenden Jahr genommen werden und kann allenfalls auf die ersten drei Monate des Folgejahres übertragen werden. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann. Kann der Urlaub wegen Krankheit bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums nicht genommen werden, verfällt er. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaubsabgeltungsanspruch.

Ein Landesarbeitsgericht hat nunmehr dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob dies mit Art. 7 Abs. 1 der Arbeitsrichtlinie 2003/88/EG vereinbar sei.

Die zuständige Generalanwältin beim EuGH hat vorgeschlagen, diese Vorlagefragen zu verneinen. Nach der EuGH-Richtlinie müsse der Arbeitnehmer in jedem Fall einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen erhalten. Dies gelte auch, wenn der Urlaub wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit während des laufenden Jahres und des Übertragungszeitraums nicht genommen werden könne. Das automatische Erlöschen des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sei daher mit der Richtlinie nicht vereinbar. Es zeichnet sich insoweit möglicherweise eine Änderung des geltenden Rechts ab. Der EuGH hat bislang nicht über die Vorlagefrage entschieden, es ist jedoch nicht auszuschließen, dass er dem Vorschlag der Generalanwältin folgt.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht



**Arbeitsrechtliche Praktiker
SEMINARE GmbH**

in Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner GbR

Seminare 2008

- Abmahnung, verhaltens- sowie personenbedingte Kündigung („Low-Performer“)
- Auskunfts- und Informationsansprüche des Betriebsrates
- Betriebsbedingte Kündigung Die in der Praxis bedeutendste Kündigungsart
- Rechtssichere Gestaltung von Arbeits- und Aufhebungsverträgen
- Kompaktkurs Teilzeit- und Befristungsrecht
- Zeitarbeit – Unverzichtbares Flexibilisierungsinstrument o. moderne Sklavenarbeit?

Anmeldung & weitere Infos:

www.aps-seminare.de

Richtig freistellen: Was bei der Freistellung von Arbeitnehmern zu beachten ist



Mit Ausspruch einer Kündigung sinkt in der Regel das beiderseitige Interesse an einer Zusammenarbeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Spätestens im arbeitsgerichtlichen Vergleich einigt man sich daher zumeist auf eine Freistellung des Arbeitnehmers. Obwohl es sich um ein Standard-Problem handelt, werden bei der Freistellung viele Fehler gemacht.

Arbeitgeber fragen sich immer wieder, ob der Arbeitnehmer widerruflich oder unwiderruflich freigestellt werden soll. Irrigerweise wird von vielen angenommen, der Arbeitnehmer sei nur dann noch sozialversicherungspflichtig beschäftigt, wenn eine widerrufliche Freistellung erteilt werde. Im Sinne von § 7 SGB IV begibt sich der Arbeitgeber aber seines Direktionsrechts und beendet somit das Beschäftigungsverhältnis mit der daran anknüpfenden Sozialversicherungspflicht nur im Falle der einvernehmlichen unwiderruflichen Freistellung. Die Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR (Verband deutscher Rentenversicherungsträger) und der BA (Bundesagentur für Arbeit) haben dies in einer gemeinsamen Besprechung über Fragen des Einzugs von Sozialbeiträgen am 05./06.07.2005 beschlossen.

Daraus folgt, dass ein Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig unwiderruflich jederzeit freistellen kann, ohne dass die Sozialversicherungspflicht endet. Im Übrigen hat das Bundessozialgericht (BSG) diese Entscheidung der Spitzenverbände bereits in einem obiter dictum in Frage gestellt.

Die unwiderrufliche Freistellung hat den Vorteil, dass bei ihr eine Anrechnung der Freistellungszeit auf evtl. Urlaubs- und Mehrarbeitsansprüche des Arbeitnehmers möglich ist. Wird dem Arbeitnehmer eine widerrufliche Freistellung erteilt, muss er theoretisch jederzeit mit dem Widerruf der Freistellung rechnen. Er kann den der Erholung dienenden Urlaub oder den Ausgleich der Mehrarbeit überhaupt nicht antreten. Eine Verrechnung geht ins Leere. Möchte der Arbeitgeber sich jedoch den Widerruf der Freistellung tatsächlich vorbehalten, muss er den Urlaub und den dafür vorgesehenen Ausgleichszeitraum genau bezeichnen und die Freistellung daran anschließen.

Neben diesen Kernpunkten übersehen Arbeitgeber oftmals, dass ein Arbeitnehmer, der die Arbeitsleistung nicht erbringen muss, sich während dieses Zeitraums anderweitigen Verdienst auf den Annahmeverzugslohnanspruch im Sinne von § 615 S. 2 BGB anrechnen lassen muss. Dies gilt jedoch nicht im Falle einer einvernehmlichen Freistellung.

Die einvernehmliche Freistellung führt dazu, dass sich der Arbeitgeber nicht mehr i.S.v. § 615 S. 1 BGB im Verzug mit der Annahme der Arbeitsleistung befindet. Damit entfällt auch die Anrechnungsmöglichkeit des § 615 S. 2 BGB.

Um anderweitigen Verdienst des Arbeitnehmers anrechnen zu können, muss zusätzlich in eine entsprechende Regelung mit in die Vereinbarung aufgenommen werden.

■ Dr. Martin Römermann
Rechtsanwalt

Praxistipp

Soweit bei Ausspruch einer Kündigung eine Freistellung einseitig durch den Arbeitgeber erklärt werden soll, empfiehlt sich folgende Formulierung:

„Vom 14. Februar 2008 bis zum 28. Februar 2008 erteilen wir Ihnen den offen stehenden Resturlaub. Anschließend werden Sie widerruflich von der Erbringung zur Arbeitsleistung freigestellt.“

Dabei gilt es zu beachten, dass evtl. anstehende Überstunden ggf. dem Urlaubsanspruch verlängert hinzugerechnet werden sollen. Möchte der Arbeitgeber unwiderruflich freistellen, sollte er wie folgt formulieren:

„Hiermit stellen wir Sie unwiderruflich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Anrechnung Ihrer Urlaubsansprüche und ggf. angefallener Überstunden und sonstiger Freizeitausgleichsansprüche von der

Pflicht zur Arbeitsleistung frei.“

Soweit beispielsweise im gerichtlichen Vergleich eine einvernehmliche Lösung erreicht wird, bleibt – aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen – lediglich folgende Konstellation möglich:

„Die Parteien sind sich darüber einig, dass dem Kläger (Arbeitnehmer) vom 14. Februar bis zum 28. Februar 2008 Urlaub gewährt wird. Weiterhin besteht Einigkeit, dass damit sämtlicher Urlaub des Klägers in natura gewährt wurde und evtl. Überstunden abgegolten worden sind. Vom 29. Februar 2008 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist wird der Kläger einvernehmlich, widerruflich von der Arbeit freigestellt. Etwaigen Zwischenverdienst in dieser Zeit muss er sich auf das zu zahlende Monatsentgelt anrechnen lassen.“

Impressum

Gürzenichstraße 16 · 50667 Köln
Tel. 02 21-94 36 87-0 · Fax -94 36 87-27
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Arndtstraße 39 · 60325 Frankfurt/M.
Tel. 0 69-97 40 36-0 · Fax -97 40 36-66
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner GbR.



ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT

KÖLN · FRANKFURT/MAIN · BERLIN · STUTTGART

Weitere Informationen über die Sozietät Ulrich Weber & Partner GbR erhalten Sie unter www.ra-weber-partner.de

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Charlottenstr. 79/80 · 10117 Berlin
Tel. 0 30-20 62 98-0 · Fax -20 62 98-10
buero-berlin@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart
Tel. 07 11-49 07 08-0 · Fax -49 07 08-10
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter www.ra-weber-partner.de

Design & Layout: I-Motion Communication
56218 Mülheim-Kärlich, Tel. 02 61-921 584-0