

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss f. Familie,  
Senioren, Frauen u. Jugend  
  
Ausschussdrucksache  
17(13)118a

**Deutscher  
Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand**  
Abteilung Frauen-  
Gleichstellungs- und  
Familienpolitik  
Abteilung Recht

01.06.2011

Seite 1 von 19

## **Stellungnahme**

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung  
Entwurf eines Gesetzes zur Vereinbarkeit  
von Pflege und Beruf

Bundesrats-Drucksache 207/11 /  
Bundestagsdrucksache 17/6000)

Familienpflegezeitgesetz - FamPflegeZG

01.06.2011

Seite 2 von 19

## **Gesamteinschätzung**

Aufgrund der wachsenden Zahl pflegebedürftiger Menschen und tiefgreifender Veränderungen sowohl der Familienstrukturen als auch der Beschäftigungssituation gewinnt das Thema Vereinbarkeit von Beruf und Pflege gesamtgesellschaftlich an Bedeutung. Dies wurde von der amtierenden Bundesregierung erkannt. Sie will einen neuen Rahmen schaffen.

Der DGB hat bereits im Jahr 2006 das Zustandekommen des damaligen Pflegezeitgesetzes (PflegeZG) konstruktiv begleitet und auf seinem letzten Bundeskongress im Mai 2010 Vorschläge zur Weiterentwicklung des mit dem PflegeZG eingeschlagenen Weges beschlossen. Der DGB setzt sich insbesondere dafür ein, dass die Fortzahlung der Vergütung für die zehntägige Freistellung gesetzlich festgeschrieben wird. Gleichfalls fordern wir, dass während der sechsmonatigen Freistellung zur Organisation der Pflege für den Angehörigen Entgeltersatzleistungen analog zum Elterngeld geschaffen werden.

**Der DGB bezweifelt, dass mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf zur Familienpflegezeit (FamPfle-geZG) die Vereinbarkeit von Familie und Beruf nachhaltig verbessert wird, auch wenn es inhaltliche Verbesserungen im Vergleich zum Referentenentwurf vom 24.02.2011 gegeben hat.**

**Dennoch wird nach Auffassung des DGB auch dieser Entwurf seinen selbst gesetzten Zielen nicht gerecht und zwar aus folgenden Gründen:**

### **Fehlender gesetzlicher Anspruch**

Der Gesetzentwurf regelt keinen gesetzlichen Anspruch auf Familienpflegezeit. Die Inanspruchnahme von Familienpflegezeit soll auf einer freiwilligen Vereinbarung (vertraglicher Anspruch) zwischen dem Arbeitgebenden und dem Beschäftigten basieren. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, ist Familienpflegezeit gar nicht möglich. Die Beschäftigten sind also allein von der Bereitschaft des Arbeitgebers abhängig, ob eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit für eine Dauer von max. 24 Monaten überhaupt realisierbar ist. Die Bedürfnisse des pflegebedürftigen nahen Angehörigen und die Bereitschaft des pflegewilligen Arbeitnehmers auf der einen und die betrieblichen Belange und die Bereitschaft des Arbeitgebers, das bürokratische Konstrukt der Familienpflegezeiten zu verwalten, auf der anderen Seite werden in diesem Gesetzentwurf nicht als gleichberechtigte Anliegen behandelt. Letztendlich entscheidet allein der Arbeitgeber, ob Familienpflegezeiten möglich werden oder nicht.

Der Rechtsanspruch ist auch deswegen unverzichtbar, weil die breite Öffentlichkeitsarbeit des Bundesfamilienministeriums den Bürgerinnen und Bürgern vermittelt hat, dass in Zukunft in Deutschland Familienpflegezeiten möglich sein werden. Doch der Gesetzentwurf wird diesen Ankündigungen nun nicht gerecht. Statt dass die Beschäftigten einen gesetzlichen Anspruch auf Familienpflegezeiten durchsetzen können, überlässt es die Regierung den Arbeitgebern, über Zustandekommen oder Nichtzustandekommen von Familienpflegezeiten im Einzelfall zu entscheiden. Damit entscheiden auch die Arbeitgeber über Erfolg oder Misserfolg der Politik des BMFSFJ.

01.06.2011

Seite 3 von 19

Für die Arbeitnehmerin / den Arbeitnehmer bedeutet der fehlende Rechtsanspruch eine große Unsicherheit. Denn einige Arbeitgeber könnten den Wunsch nach Familienpflegezeiten nun sogar als Signal der nicht mehr vollen Verfügbarkeit und der nicht mehr vollen Belastbarkeit interpretieren. Das könnte negative Auswirkungen auf den weiteren Karriereverlauf haben oder sogar eine Kündigung des/der Beschäftigten provozieren. Der/die Beschäftigte bleibt insofern schutzlos, als er/sie in der Regel nicht nachweisen kann, dass anders begründete Kündigungen genau auf diesem Sachverhalt basieren oder die berufliche Weiterentwicklung ohne den geäußerten Wunsch nach Familienpflegezeiten anders verlaufen wäre. Insofern gehen Beschäftigte hohe Risiken für die Übernahme einer gesamtgesellschaftlich erwünschten Aufgabe ein. Dem Ziel der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Pflege wird damit nicht gedient. Wenn sich das Familienpflegezeitgesetz etablieren soll, braucht es einen Rechtsanspruch, der durch einen Kündigungsschutz bereits bei Antragsstellung entsprechend des § 5 PflegeZG flankiert wird. Zu einem Recht auf Pflegezeiten rät auch die OECD ihren Mitgliedsstaaten (vergleiche DIE WELT, 19.05.2011, Pflegenotstand befürchtet.).

### **Kosten der Pflichtversicherung für die Beschäftigten**

Darüber hinaus kommt hinzu, dass die geplante ‚Gewährung‘ von Familienpflegezeit nicht kostenneutral für die Beschäftigten gestaltet wird. Vielmehr sind von den Beschäftigten die Kosten einer Pflichtversicherung zu tragen, mit der ein mögliches Risiko des Arbeitgebers abgesichert wird. Wenn Beschäftigte neben den beschriebenen Einschränkungen und Risiken auch diese Kosten noch auf sich nehmen sollen, um die Pflege mit ihrem Beruf zu vereinbaren, ist das unattraktiv und nicht motivierend. Es muss daher eindeutig geregelt werden, dass die Kosten der Pflichtversicherung nicht vom Beschäftigten zu tragen sind. Erfolgt dies nicht, bliebe jedwede gesellschaftliche Unterstützung für den Beschäftigten durch das FamPflegeZG versagt, und es stellt sich dringend die Frage, für wen dieses Modell überhaupt interessant ist. Der Arbeitgeber dagegen hätte sogar noch sein mögliches Risiko als Arbeitgeber auf den Beschäftigten verlagert.

Kritikwürdig ist auch, dass die Pflichtversicherung den/die Beschäftigte nicht hundertprozentig gegen Rückzahlungsforderungen aufgrund des negativen Wertguthabens schützt, wenn ein Ausgleich über eine Erwerbstätigkeit nicht möglich ist.

### **Zinsloses Darlehen für den Arbeitgeber**

Die rund ein Jahr dauernde breite Öffentlichkeitsarbeit zum Familienpflegezeitgesetz erweckte auch den Eindruck, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer in der ersten Phase der Familienpflegezeit 25% seines Gehalts vorstreckt und somit durchaus einen gesellschaftlichen Beitrag leistet. Vorgesehen ist jedoch, dass der Arbeitgeber sich diese 25% über ein zinsloses Darlehen bei einem neu zu schaffenden Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben erstatten lassen kann. Während der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin bei seinem/ihrer Arbeitgeber mit einem negativen Wertguthaben belastet wird, hat der Arbeitgeber de facto gar kein wirtschaftliches Risiko. Die Zahlung eines Pflegegeldes analog des BEEG wäre insofern zielführender und gerechter.

01.06.2011

Seite 4 von 19

### **Kreis der möglichen NutzerInnen zu eng gefasst**

Der Kreis derjenigen, die Familienpflegezeit nutzen können, ist durch vielerlei Aspekte eng. Diese löst der Referentenentwurf aber nicht, um eine breite Inanspruchnahme der Familienpflegezeit zu ermöglichen. Beste Voraussetzung für Familienpflegezeiten wäre ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Vollzeit. Derartige Arbeitsverhältnisse sind jedoch rückläufig. Heute verfügen noch 60% aller Arbeitnehmenden über ein solches Arbeitsverhältnis. So baut das Konstrukt der Familienpflegezeit auf ein (männlich geprägtes) Arbeitsmodell, dessen mögliche Inanspruchnahme durch die zunehmende Prekarisierung der Arbeitswelt immer weiter eingeschränkt wird. Für befristet Beschäftigte und/oder LeiharbeiterInnen ist die Inanspruchnahme von Familienpflegezeiten kaum möglich, für freie MitarbeiterInnen oder ProjektmitarbeiterInnen unmöglich. An der Lebensrealität von in der Mehrheit teilzeitbeschäftigten Frauen läuft dieses Gesetz allemal vorbei. Hinzu kommen vermehrte Familienkonstellationen, die unter dem Begriff der Multilokalität von Familienangehörigen für ein derartiges Modell völlig ungeeignet sein dürften.

Offen bleibt die Frage, ob Beschäftigte, die sich von 100% ihres Einkommens (bzw. sich und ihre Familie) ernähren können, bei 75% Einkommen aber Aufstockungsleistungen nach SGB II in Anspruch nehmen sollen und können oder durch die Inanspruchnahme von Familienpflegezeiten ihre Aufstockungsleistungen erhöhen an dem Modell partizipieren dürfen.

Auch wenn das Modell von Familienpflegezeiten sich auf den ersten Blick an gut bezahlte Vollzeitkräfte wendet und dadurch tendenziell eher Männer als Frauen anspricht, ist in dem Gesetzentwurf kein Anhaltspunkt zu finden, dass sich das Verhältnis der Geschlechter hinsichtlich der Bereitschaft zur Aufnahme einer Pfl egetätigkeit ändert. Derzeit sind 75% der Pflegenden weiblich. Ob in dem Gesetzentwurf das Potential steckt, egalitäre Verhältnisse bei der Verteilung von privaten Pflegeaufgaben herzustellen, ist stark zu bezweifeln.

### **Risiken der realen Pflegezeit nicht berücksichtigt**

Pflege ist nicht planbar. Der Zustand eines Pflegebedürftigen kann sich schnell rapide verschlechtern oder jahrelang auf einem Niveau verharren. Das starre Zeitkorsett des Familienpflegezeitgesetzes wird dem nicht gerecht. Danach könnte sich vor allem die Nachpflegephase als äußerst problematisch erweisen, insbesondere dann, wenn der Pflegebedarf des Angehörigen nach wie vor besteht und Vollzeitarbeit schwierig ist oder weil nun ausschließlich von den 75% Gehalt gelebt werden muss ohne das zusätzlich Leistungen aus der Pflegekasse in Anspruch genommen werden können. Besonders prekär könnte sich die Situation gestalten, wenn Vollzeitarbeit nicht möglich ist, das Arbeitszeitvolumen bei 50% bestehen bleiben muss und dennoch 25% vom Entgelt zum Ausgleich des negativen Wertguthabens abgetragen werden sollen. Die Individualisierung der Pflege und der Verzicht auf gesamtgesellschaftliche Unterstützung für Pflegenden kann selbst ehemalige „Gutverdiener“ an die Grenzen ihrer finanziellen Belastbarkeit führen.

01.06.2011

Seite 5 von 19

### **Vorzeitige Beendigung der Familienpflegezeit nicht hinreichend geregelt**

Mit diesem Gesetzentwurf wird lediglich die „Förderfähigkeit von Familienpflegezeiten“ geregelt. Konkreter Regelungsgegenstand ist die Gewährung des zinslosen Darlehns an den Arbeitgeber zur Aufstockung des Arbeitsentgelts. Das Ende der Förderfähigkeit regelt § 5. So endet die Förderfähigkeit bei „Wegfall mindestens einer Voraussetzung“, Damit enden aber nur die Darlehenszahlungen des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben an den Arbeitgeber, der mit diesem Geld das Gehalt des in der ersten Phase der Familienpflegezeit befindlichen Beschäftigten um 25% aufgestockt hat. Ob damit für den Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin auch die Familienpflegezeit (die Arbeitszeitreduzierung) beendet ist, hängt von der Ausgestaltung der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab, auf die der Gesetzgeber keinen Einfluss hat. Der Gesetzgeber regelt weder den Beginn noch die Beendigung von Familienpflegezeiten.

Durch den gewählten Ansatz fehlt ein Anspruch des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin bei Tod oder Heimunterbringung des Pflegebedürftigen in der ersten Phase der Familienpflegezeit vorzeitig auf das alte Stundenvolumen zurückkehren zu können. Das Mindeste, was gesetzlich geregelt werden muss, ist, dass die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verpflichtend einen Passus enthält, der dem / der Beschäftigten bei Heimunterbringung oder Tod des Pflegebedürftigen eine sofortige Rückkehr auf das alte Stundenvolumen garantiert. Doch selbst bei nachträglicher Ergänzung um einen solchen Passus beschränkt sich der Einfluss des Gesetzgebers dann lediglich auf diejenigen Vereinbarungen, in die er im Zuge der Inanspruchnahme der Förderung nach § 3 Einblick erhält und denen er bei Fehlen eines solchen Passus das zinslose Darlehen verweigern könnte. Es ist aber nicht verpflichtend und es ist auch nicht davon auszugehen, dass sich alle Arbeitgeber die 25% zusätzliches Arbeitsentgelt über das zinslose Darlehen des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben vorfinanzieren lassen.

Ohne Regelung dieses Zustandes würde man alle und selbst bei Regelung immer noch einen Teil der Beschäftigten der Gefahr aussetzen, dass sie in das Konstrukt einer auf vier Jahre angelegten Familienpflegezeit einwilligen, dessen Notwendigkeit aber vorzeitig nicht mehr gegeben ist. In diesem Fall erhielten sie vier Jahre ein Gehalt auf dem Niveau von 75% ohne dass über die Zahlungen der Pflegeversicherung des Pflegebedürftigen zusätzliche Einkünfte vorhanden oder ergänzende Rentenansprüche aufgebaut werden könnten.

### **Moderner Zeitpolitik nicht Rechnung getragen**

Der Ansatz enttäuscht auch deswegen, weil eine moderne Zeitpolitik nicht wirklich gefördert wird. Vielmehr steht das starre Denken in Vollzeit- oder halbiertes Teilzeitarbeit (vorgeschriebene Wochenuntergrenze 15 Stunden) Pate für dieses Modell. Die Ausgestaltung flexibler Arbeitszeitregelungen im Interesse der Beschäftigten und ihrer zu pflegenden Angehörigen und im Sinne einer ausgewogenen Flexibilität für beide Seiten (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) wird nicht unterstützt. Ungelöst bleiben auch die Fragen infolge erhöhter Mobilität, die vielen ArbeitnehmerInnen und vor allem auch Arbeitssuchenden immer stärker abverlangt wird. Eine große räumliche Distanz zwischen Arbeitsort und Wohnort des zu Pflegenden ist nämlich gleichfalls schwierig für das Funktionieren des Familienpflegezeitmodells.

01.06.2011

Seite 6 von 19

### **Fazit:**

Es ist inakzeptabel, dass der Gesetzgeber unter seinen ordnungspolitischen Möglichkeiten bleibt und dieses gesamtgesellschaftlich wichtige Thema so unzureichend regelt. Wenn Familienpflegezeit politisch gewollt ist, dann müssen klare Arbeitnehmerrechte dafür geschaffen werden. Wer das nicht will oder nicht durchsetzen kann, sollte die Idee einer befristeten Arbeitszeitreduzierung für Pflegeaufgaben in der Familie wieder fallen lassen.

Der Gesetzentwurf enttäuscht durch seine Einseitigkeit. Ziel dieses Gesetzentwurfs ist, den Arbeitgeber davor zu schützen, dass er durch die Gewährung von Familienpflegezeiten ein negatives Wertguthaben finanziert und das Kostenrisiko dafür trägt. Da der Gesetzentwurf ausschließlich zu dieser Problemlage Antworten findet, gelingt es dann auch nicht, mit Familienpflegezeiten ein neues Kapitel in der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege aufzuschlagen.

Dem Gesetzgeber gelingt es leider nicht, halbwegs ausgewogen den verschiedenen Interessenlagen gerecht zu werden. Das Risiko von Berufsunfähigkeit und Tod des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin wird beispielsweise hinlänglich geregelt, in dem mit § 4 der Abschluss einer Familienpflegezeitversicherung vorgeschrieben wird. Der sehr viel wahrscheinlichere Grund, dass der Anlass von Familienpflegezeiten durch Heimunterbringung oder Tod des/der Pflegebedürftigen wegfällt, ist demgegenüber nicht ausreichend geregelt. An diesem Punkt zeigt sich dann auch deutlich, dass der Gesamtansatz nicht funktioniert: Wenn zugunsten eines Pflegebedürftigen über den Faktor Zeit Politik gemacht werden soll, geht das nur über einen klaren Rechtsanspruch, der Inanspruchnahme und Beendigung von Familienpflegezeiten exakt regelt und damit das Anliegen in den Vordergrund stellt.

Es handelt sich bei diesem Gesetzentwurf lediglich um ein äußerst umständliches Regelwerk zur Vorfinanzierung von Arbeitsentgelten. Dieser Ansatz ist nicht ausreichend und birgt für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erhebliche Risiken, da die Grundlage von Familienpflegezeiten eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber ist, die der/die Beschäftigte aufgrund des Pflegebedarfs eines Angehörigen möglicherweise unter erheblichem Druck abgeschlossen hat.

Im Vergleich mit dem Referentenentwurf vom 24.02.2011 sind einige erforderliche Verbesserungen in dem nun vorgelegten Gesetzesentwurf mit der Bundesratsdrucksachennummer 207/11 / Bundestagsdrucksachennummer 17/6000. So begrüßt der DGB, dass mit vorliegendem Gesetzentwurf das neue FamPflegeZG nicht mehr in Konkurrenz zum PflegeZG treten soll. Die ersatzlose Streichung des noch im Referentenentwurf vom 24.02.2011 vorgesehenen Artikels 2 ist richtig. Ein sinnvollerer Ansatz wäre hingegen eine Weiterentwicklung des PflegeZG gewesen. Dann wäre auch die jetzt entstandene Lücke – trotz des verbesserten Kündigungsschutzes – beim fehlenden Kündigungsschutz ab Antragsstellung bzw. Äußerung des Wunsches auf Familienpflegezeit und bei dessen Ablehnung erfüllt.

01.06.2011

Seite 7 von 19

Dennoch rät der DGB von der Verabschiedung dieses Gesetzentwurfes ab. Unter dem Strich muss leider festgestellt werden, dass selbst bei weiteren Änderungen der Gesetzentwurf nicht soweit verbessert werden kann, dass eine Verabschiedung hilfreich für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie wäre.

### **Die Bewertung im Einzelnen:**

#### ***„§ 1 Ziel des Gesetzes“***

Im Gesetzesziel ist ein Missverständnis angelegt: Gegenstandsbereich des Gesetzes ist nicht die Vereinbarkeit von *Beruf* und familiäre Pflege. Gegenstandsbereich ist vielmehr die Einführung eines neuen Kredit- und Versicherungswerks zur Vorfinanzierung von Arbeitsentgelten von *Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen*.

Sämtliche anderen Formen der Berufsausübung sind von diesem Kredit- und Versicherungswerk ausgeschlossen. Wenn die Autoren des Gesetzentwurfs an dieser Stelle zumindest ihren eigenen Ansatz konsequent verfolgt hätten, dann hätten sie allen Formen der Berufsausübung Zugang zu dem neuen Kredit- und Versicherungswerk verschafft.

01.06.2011

Seite 8 von 19

## **„§ 2 Begriffsbestimmungen“**

### Abs. 1

*„Familienpflegezeit im Sinne dieses Gesetzes ist die nach § 3 förderfähige Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit von Beschäftigten, die einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen, bis zu einem Mindestumfang von 15 Stunden für die Dauer von längstens 24 Monaten bei gleichzeitiger Aufstockung des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber“.*

Die Legaldefinition der „Familienpflegezeit“ rekurriert auf die „förderfähige Verringerung der Arbeitszeit von Beschäftigten“ nach § 2 FamPflegeZG.

Dabei sind Beschäftigte Arbeitnehmende und – durch die Regelung des § 2 Abs 2 FamPflegeZG, die die Begriffsbestimmungen des § 7 PflegezeitG inkorporieren, auch arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeitnehmende (§ 7 Abs 1 Zi 3 PflegezeitG).

Die Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs auf *Arbeitnehmer* ist angesichts der beabsichtigten Kredit- und Versicherungsmöglichkeiten nicht nachvollziehbar. Der persönliche Geltungsbereich sollte auf *alle* Beschäftigungsformen – auch freie Mitarbeiter und durch Werkverträge – ausgedehnt werden.

Die Untergrenze der Arbeitszeitreduzierung wird bei 15 Stunden gezogen.

Unklar ist z.B., ob und wie das auf flexible Arbeitszeitmodelle, wie z.B. Jahresarbeitszeitkonten, anzuwenden ist.

Die Dauer der Familienpflegezeit wird auf längstens 24 Monate festgelegt. Da sich die Erforderlichkeit der Pflege von Familienangehörigen nicht auf diese Zeitspanne begrenzen lässt, wird der pflegende Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin die Pflege beenden müssen, auch wenn sich die Zeit der Pflegenotwendigkeit erhöht hat und/oder u.U. Sterbebegleitung zu leisten ist. Deshalb ist die festgelegte Höchstdauer von 24 Monaten aus Sicht der Pflege nicht sinnvoll. In der Gesetzesbegründung wird darauf abgestellt, dass sich erwerbstätige Familienangehörige bei der Pflege abwechseln können.

Durch die Begrenzung auf 15 Stunden wird keine Hürde geschaffen, dass stets Sozialversicherungspflicht besteht, was der Begründung zufolge der Gesetzentwurf erreichen möchte. Die 15-Stunden-Begrenzung für geringfügige Beschäftigungen ist nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben.

„Familienpflegezeit“ liegt vor bei „Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit von Beschäftigten, die einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen“. Bei Inanspruchnahme von teilstationärer oder stationärer Pflege fällt damit die Grundlage für die Inanspruchnahme von Familienpflegezeit weg, obwohl auch hier eine persönliche Betreuung erforderlich sein kann. Für die Bedürfnisse der Pflegenden und Betroffenen ist das keine zufriedenstellende Lösung.

01.06.2011

Seite 9 von 19

Abs. 2

Zur Definition des Begriffs „nahe Angehörige“ wird über § 2 Abs 2 FamPflegeZG die Definition des § 7 Abs 3 PflegezeitG inkorporiert. Nahe Angehörige sind Verwandte 1. und 2. Grades, Schwiegereltern, Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, eigene Kinder und Adoptivkinder sowie Kinder und Adoptivkinder des Ehegatten oder Lebenspartners. Damit kann die Familienpflegezeit nicht in jeder Familienkonstellation von Patchwork-Familien, in Mehrgenerationen-Häusern oder in Nachbarschaftsgemeinschaften in Anspruch genommen werden. Das Gesetz nimmt insoweit keine Rücksicht darauf, dass der Familienbegriff nicht auf den Angehörigenstatus begrenzt sein muss.

Zur Definition des Begriffs „pflegebedürftig“ wird über § 2 Abs 2 FamPflegeZG die Definition des § 7 Abs 4 PflegezeitG inkorporiert, der insoweit auf die Definition der Pflegebedürftigkeit in §§ 14, 15 SGB XI verweist.

Der Gesetzeswortlaut suggeriert für die Teilzeitphase eine „Aufstockung des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber“, die jedoch tatsächlich nicht stattfindet. Der Gesetzesmechanismus bewirkt lediglich eine vorgezogene Auszahlung von Arbeitsentgelt durch den Arbeitgeber – der Arbeitgeber ist faktisch von jedem Eigenbeitrag zur „Familienpflegezeit“ des Arbeitnehmers freigestellt.

### **„§ 3 Förderung“**

Im Mittelpunkt des Gesetzes steht – neben der Versicherungspflicht der Arbeitnehmer – die Umwidmung des Bundesamt für Zivildienst in ein „Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben“, das hier für die Vergabe der Kredite an Arbeitgeber zur Finanzierung der vorgezogenen Entgeltzahlungen während der „Familienpflegezeit“ und deren Abwicklung zuständig ist.

Der Gesetzentwurf sieht keinen Rechtsanspruch der Arbeitnehmenden auf „Familienpflegezeit“ vor. Dies ist völlig ungenügend. Dadurch wird es in das Belieben des Arbeitgebers gestellt, ob eine Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege erfolgt. Es ist somit nicht zutreffend, dass mit dem FamPflegeZG entsprechend der Formulierung des Gesetzesziels (§ 1) erreicht wird, dass der Gesetzgeber die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und familiärer Pflege fördert,

Abs. 1

Hier werden die Bedingungen der Gewährung des zinslosen Darlehens an den Arbeitgeber festgelegt.

01.06.2011

Seite 10 von 19

Das Darlehen wird vom Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben auf Antrag des Arbeitgebers gewährt. Seine Auszahlung an den Arbeitgeber erfolgt in monatlichen Raten in Höhe der vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer monatlich zu zahlenden Entgeltaufstockungen für die Dauer der „Familienpflegezeit“.

Zum Antragsverfahren siehe § 11. Zum besonderen Antragsrecht des Arbeitgebers auf Erstattung der vom Arbeitnehmer nicht zurückgezahlten Vorauszahlungen, die der Arbeitgeber ohne das Darlehen des Bundesamtes geleistet hat, siehe § 8 Abs 2.

Bedingung für die Darlehensgewährung ist die Vorlage einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Zi. 1), die Vorlage einer Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit des zu pflegenden Familienmitglieds (Zi. 2) und die Vorlage eines Nachweises über den Abschluss einer Familienpflegeversicherung (Zi. 3). Völlig unverständlich ist, warum der Nachweis der Pflegebedürftigkeit und des Abschlusses einer Familienpflegeversicherung (Ziff. 2 und 3) zu den Voraussetzungen der Darlehensgewährung gehören.

Die schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Familienpflegezeit nach Zi. 1 muss die folgenden Regelungen enthalten:

- Regelungen über den Umfang und die Verteilung der Arbeitszeit. Die Höhe der Arbeitszeitreduzierung wie auch die Verteilung der Arbeitszeit muss also bei Antritt der „Familienpflegezeit“ frei vereinbart werden. Einen Rechtsanspruch auf eine Höhe der Reduzierung haben die Arbeitnehmer genauso wenig wie einen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Arbeitszeitarrangement. Da die Vereinbarung für bis zu 24 Monate gilt, in denen sich die Anforderungen der häuslichen Pflege wie auch andere Lebensumstände des Arbeitnehmers ändern können, die eine Anpassung der Höhe der Arbeitszeitreduzierung oder des Arbeitszeitarrangements erforderlich machen können, wäre es erforderlich, dass in die Vereinbarung entsprechende Anpassungsklauseln verpflichtend aufgenommen werden – hiervon ist im Gesetzesentwurf jedoch keine Rede.
- Regelungen über die Dauer der Familienpflegezeit. Die Anforderungen an die Dauer können sich für den Arbeitnehmer nach Abschluss der Vereinbarung ändern. Hier gilt das oben bereits Gesagte: der Gesetzesentwurf berücksichtigt dies nicht.
- Regelungen über den Anspruch des Beschäftigten zur Rückkehr nach Beendigung der „Familienpflegezeit“ zur vor deren Aufnahme geltenden Wochenarbeitszeit. Damit ist ausgeschlossen, dass die „Familienpflegezeit“ zu einer dauerhaften Reduzierung der Arbeitszeit des Arbeitnehmers genutzt wird. Allerdings ist im Gesetzesentwurf keine Rückkehrgarantie auf den alten Arbeitsplatz vorgesehen, weshalb der Arbeitnehmer keine Sicherheit hat, dass er nach der Familienpflegezeit seine vorherige Tätigkeit wieder aufnehmen kann, wenn er das nicht in der Vereinbarung geregelt bekommt.
- Regelungen über die Aufstockung des monatlichen Arbeitsentgelts für die Dauer der „Familienpflegezeit“. Dieses ist um die Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen monatlichen Arbeitsentgelt und dem Arbeitsentgelt in der „Familienpflegezeit“ aufzustoßen. Als Bemessungsgrundlage für das bisherige Arbeits-

01.06.2011

Seite 11 von 19

entgelt wird der durchschnittliche Verdienst des letzten Monats ohne Sachbezüge herangezogen. Eine Verlängerung des Bemessungszeitraums zur Ausschaltung von Zeiten verminderter oder fehlender Entgeltbezüge sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Dies ist nicht akzeptabel, weil Arbeitnehmer, die Familienangehörige pflegen, vor Antritt der „Familienpflegezeit“ Belastungen ausgesetzt sind, die mit Sicherheit auch zu Einkommensverlusten führen, die nun in der „Familienpflegezeit“ und in der „Nachpflegephase“ fortgeführt werden. Es muss zudem vereinbart werden, dass das Arbeitsentgelt durch Entnahme aus einem nicht ausgeglichenen Wertguthaben (§ 7b SGB VI) erfolgt und dass das Wertguthaben vom Arbeitnehmer in der Nachpflegephase ausgeglichen werden wird.

- Regelungen über die Verminderung des monatlichen Arbeitsentgelts in der „Nachpflegephase“. Hierzu soll vereinbart werden, dass das in der „Familienpflegezeit“ aufgehäufte negative Wertguthaben durch einen monatlichen Einbehalt vom Arbeitsentgelt abgebaut wird. Auch hier sind – wegen der langen Zeitspanne, die die Vereinbarung umfasst und wegen der vielfältigen Möglichkeiten von Änderungen der Lebensumstände der Arbeitnehmer – Anpassungsregeln dringend erforderlich. (Siehe hierzu weiter unten § 9)

#### Abs. 2

Diese Regelung begrenzt eine mögliche Erhöhung des Aufstockungsbetrags nach Abs 1 Zi 1b) im Hinblick auf die Förderfähigkeit.

Eine nicht förderfähige Erhöhung des Aufstockungsbetrags kann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei vereinbart werden.

#### Abs. 3

Die ratierte Darlehenszahlung an den Arbeitgeber vermindert sich dann, wenn der Arbeitnehmer seine Prämien nicht an den Versicherer zahlt, um die Prämienzahlungen des Bundesamtes, das in diesem Falle in diese Zahlungsverpflichtung eintritt (Der Verweis auf § 4 Abs 4 S 2 FamPflegeZG ist unverständlich, da es in der dortigen Norm um eine Mitteilungspflicht geht.). Damit der Arbeitgeber nun wegen seiner vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des gesamten Aufstockungsbetrags an den Arbeitnehmer nicht in die Lage gerät, für die Prämien einzustehen, wird ihm in der Gesetzesbegründung empfohlen, einen entsprechenden Freistellungspassus in die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer aufzunehmen. Bei diesem Ratschlag handelt es sich um eine unentgeltliche Rechtsberatung für Arbeitgeber.

#### Abs. 4

Hiernach hat der Arbeitgeber die Verpflichtung, das Bundesamt über jede Änderung in den Verhältnissen – also über das Ende der Förderfähigkeit, insbesondere die Beendigung der Familienpflegezeit – zu informieren. Diese Verpflichtung ist bußgeldbelegt (§ 13 Abs 1 FamPflegeZG). Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Bundesamt die Auszahlung des Darlehens an den Arbeitnehmer nachzuweisen, kennt der Gesetzentwurf übrigens nicht, verlangt das aber vom Arbeitnehmer, wenn Rückforderungen erhoben werden.

01.06.2011

Seite 12 von 19

#### Abs. 5

Durch diese Regelung tritt bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Betriebsinhaber und dem Bundesamt ein. Wird dem Beschäftigten infolge des Widerspruchs vom Betriebsübergeber betriebsbedingt gekündigt, wird der Rückzahlungsanspruch der Entgeltvorauszahlung beim Arbeitnehmer mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig und kann aufgerechnet werden. Der Gesetzentwurf sieht keinen Ausschluss der Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers bei allein vom Arbeitgeber zu vertretenden Beendigungen des Beschäftigungsverhältnisses vor (vgl. § 9 Abs 2 FamPfle-geZG), wenn zugleich noch Aufrechnungsmöglichkeiten bestehen. Die hier vorgestellte Fallkonstellation verdeutlicht, dass der Entwurf sozial unausgewogen ist.

Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und der schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach § 3 Abs 1 Zi 1 FamPflegeZG gehen unmittelbar aus § 613a BGB auf den Betriebserwerber über, weshalb es hierzu keiner spezialgesetzlichen Regelung bedarf.

Im Zusammenspiel der unterschiedlichen Regelungen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist allerdings problematisch, dass der Betriebsinhaber nach § 613a Abs 2 BGB neben dem Betriebserwerber für seine Verpflichtungen auf Zahlung der Entgeltaufstockungen gesamtschuldnerisch gegenüber dem Arbeitnehmer haftet, jedoch aus dem Darlehensvertrag mit dem Bundesamt ausscheidet.

### ***„§ 4 Familienpflegeversicherung“***

Durch diese Regelung wird ein neues Versicherungsprodukt geschaffen, das von jedem Arbeitnehmer bzw. vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmenden, der „Familienpflegezeit“ realisieren kann, abgeschlossen werden muss.

Diese Versicherung soll den Arbeitgeber und das Bundesamt von bestimmten Ausfallrisiken bei Rückzahlung der Entgeltvorschüsse bzw. des Darlehns freihalten. Hierdurch wird das Kostenrisiko – bis auf die Kosten der Vorfinanzierung – für Arbeitgeber und Bundesamt weitgehend minimiert.

Da die Versicherung jedoch durch die Versicherungswirtschaft nicht uneigennützig angeboten werden wird, stellt sich die Frage, ob die Gewinnmargen der für die Versicherungswirtschaft geschaffenen Pflichtversicherung nicht etwa in einem Bereich bewegen, durch den das angenommene Ausfallrisiko vielleicht aufgehoben oder gar übertroffen wird. In der Gesetzesbegründung findet sich zu diesem Thema nichts – noch nicht einmal ein Evaluierungsauftrag.

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass die Kosten der Familienpflegezeitversicherung alleine vom Arbeitgeber zu tragen sind – selbst dann, wenn der Arbeitnehmer diese abschließt.

01.06.2011

Seite 13 von 19

### **„§ 5 Ende der Förderfähigkeit“**

Die Förderfähigkeit endet spätestens nach 24 Monaten „Familienpflegezeit“. Sie endet früher bei kürzeren Vereinbarungen (was im Gesetzentwurf allerdings so nicht geregelt ist, sich jedoch aus dem Sachzusammenhang ergeben dürfte) oder bei „*Wegfall mindestens einer Voraussetzung folgt*“ – in diesem Fall endet die Förderfähigkeit mit Ablauf des zweiten Monats nach Wegfall der Voraussetzung. Damit ist dem Arbeitnehmer eine Übergangsfrist „*nach Wegfall der Voraussetzungen*“ gewährt.

Da in § 3 Abs 1 FamPflegeZG lediglich die Anforderungen an die schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geregelt ist, ist nicht klar, was hier mit „*Wegfall der Voraussetzungen*“ eigentlich gemeint ist. Denkbar ist, dass eine Aufhebung oder eine Abänderung der Vereinbarung, die die in § 3 Abs 1 FamPflegeZG genannten Bedingungen nicht mehr erfüllt, gemeint sein soll. Dass auch der Todesfall des Pflegebedürftigen gemeint sein könnte, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzentwurfs nicht. Ebenso ergibt sich aus dem Gesetzentwurf nicht, welches Schicksal die Teilzeitvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in diesem Fall nimmt. Diese Unklarheiten sind dem Umstand geschuldet, dass der Gesetzentwurf keine hinreichenden arbeitsrechtlichen Regelungen trifft.

Das Ende der Förderfähigkeit soll auf jeden Fall einsetzen, wenn die Mindestarbeitszeit von 15 (Wochenarbeits-)Stunden gemäß § 2 Abs 1 FamPflegeZG unterschritten wird. Dies ist denkbar bei Geltendmachung anderer Arbeitszeitreduzierungsansprüche des Arbeitnehmers. Soweit diese weitere Reduzierung der Arbeitszeit allerdings durch eine Verschlechterung der Pflegebedingungen oder durch wesentliche Änderungen in den Lebensumständen des Arbeitnehmers bedingt sind, ist diese Regelung nicht sachgerecht – denn das Ende der Förderfähigkeit löst automatisch die Verpflichtung zur Rückzahlung des Arbeitgebers an das Bundesamt (§ 6 FamPflegeZG) aus. Zwar sieht der Gesetzentwurf keinerlei Automatismus vor, dass bei Wegfall der Förderfähigkeit und damit einsetzender Rückzahlungspflicht des Arbeitgebers an das Bundesamt auch die Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber einsetzt. Jedoch wird der Arbeitgeber versuchen, seine auflebenden Rückzahlungspflichten gegenüber dem Bundesamt auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Dadurch wird der Arbeitnehmer selbstverständlich in eine finanzielle Überforderungssituation geführt. Das erhöht den Druck auf den Arbeitnehmer, ggf. die Pflege vollständig einzustellen. Das ist mit dem Gesetzesziel nicht zu vereinbaren.

Diese Konsequenz ist auch völlig unakzeptabel, wenn das Unterschreiten der Mindestarbeitszeit von 15 (Wochenarbeits-)Stunden gar nicht vom Arbeitnehmer veranlasst wird (z.B. Absenkung der tariflichen Arbeitszeit zur Beschäftigungssicherung). Deshalb wird die Regelung im Gesetzentwurf, dass die Förderfähigkeit selbst dann endet, wenn das Unterschreiten der Mindestarbeitszeit „*aufgrund gesetzlicher oder kollektivrechtlicher Bestimmungen*“ erfolgt, strikt abgelehnt.

01.06.2011

Seite 14 von 19

Lediglich die Einführung von Kurzarbeit soll die Förderfähigkeit nicht beenden. Diese ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten allerdings nicht ausreichend.

Nach § 5 Abs 2 FamPflegeZG haben die Beschäftigten den Arbeitgeber „über die Beendigung der häuslichen Pflege unverzüglich zu unterrichten“. Der Zweck dieser Unterrichtung ist nicht nachvollziehbar, weil sich aus dem Wortlaut des Gesetzentwurfs – wie oben ausgeführt – weder ergibt, dass mit dem Ende der häuslichen Pflege die Förderfähigkeit durch das Bundesamt endet, noch sich ergibt, welche Bedeutung dies für die Vereinbarung hat, mit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer die „Familienpflegezeit“ vereinbart hatten.

#### ***„§ 6 Rückzahlung des Darlehens“***

Diese Regelung legt fest, dass der Arbeitgeber die Rückzahlung des Darlehens in monatlichen Raten gemäß § 11 Abs 2 FamPflegeZG zu leisten hat. Die Fälligkeit der Raten wird auf den letzten Banktag des laufenden Monats bestimmt. Der Beginn der Ratenzahlungen wird auf den das Ende der Förderfähigkeit folgenden Monat festgelegt. Verspätungsgebühren oder Verzugszinsen werden nicht geregelt.

#### ***„§ 7 Erstattungsanspruch“***

Mit dieser Regelung wird ein Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer für den Fall, dass er seine Mitteilungspflicht über die Beendigung der häuslichen Pflege (§ 5 Abs 2 FamPflegeZG) nicht erfüllt. Ein Erstattungsanspruch gegen den Arbeitgeber wird hingegen nicht normiert.

Der Erstattungsanspruch wird alleine durch eine Mitteilungspflichtverletzung des Arbeitnehmers ausgelöst. Der Arbeitnehmer wird in diesen Fällen beweisen müssen, dass er seine Mitteilungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber erfüllt hat. Auch muss er nachweisen, dass er kein Geld erhalten hat. Jedenfalls hat er ein Prozess(kosten)risiko, was ihm aufgebürdet wird, obwohl er in keinem Rechtsverhältnis zum Bundesamt steht. Richtig wäre es, dass sich das Bundesamt überhaupt nicht an den Beschäftigten, sondern nur an den Arbeitgeber hält, der Leistungen beantragt hat.

#### ***„§ 8 Leistungen bei Nichtzahlung der Beschäftigten; Forderungsübergang“***

##### Abs 1

Durch diese Regelung wird der Arbeitgeber von seiner Verpflichtung auf Rückzahlung des Darlehens an das Bundesamt befreit, wenn Rückzahlungsansprüche des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber bei einer „vorzeitigen“ Beendigung des

01.06.2011

Seite 15 von 19

Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer nicht erfolgen. Die Befreiung greift zeitlich sehr schnell nach einer Mahnung des Arbeitgebers mit einer Fristsetzung von zwei Wochen gegenüber dem Arbeitnehmer.

Da die Rückzahlungsansprüche des Arbeitgebers für die Fälle des Todes oder der Berufsunfähigkeit durch die „Familienpflegezeitversicherung“ (§ 4 FamPflegeZG) abgesichert sind, sind durch diese Regelung die Fälle erfasst, in denen das Arbeitsverhältnis durch arbeitgeber- oder arbeitnehmerseitige Kündigung oder Auflösungsvertrag während der Dauer der „Familienpflegezeit“ oder der „Nachpflegezeit“ beendet wird. Vornehmlich bis fast ausschließlich geht in diesen Fällen die Initiative zur Beendigung vom Arbeitgeber aus, indem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt. In diesen Zusammenhang fallen auch Kündigungen infolge Insolvenz des Arbeitgebers.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die „Familienpflegezeit“ für den Arbeitnehmer mit erheblichen Risiken verknüpft ist, indem der Arbeitgeber die Rückforderung der an den Arbeitnehmer geleisteten Lohnaufstockung fällig stellen kann. Während der Arbeitgeber nach der Fälligkeit der Rückforderungen von seinen Rückzahlungsverpflichtungen an das Bundesamt freigestellt und somit auch in dieser Hinsicht keinerlei Risiko eingeht, gibt es für den Arbeitnehmer zu wenig Absicherung (s. u. § 9 Abs 2). Insbesondere ist eine Aufrechnung mit Ansprüchen, z. B. Abfindungen, möglich.

#### Abs. 2

Durch diese Regelung wird dem Arbeitgeber, der das Darlehn nach § 3 FamPflegeZG nicht in Anspruch genommen hat, die Möglichkeit eingeräumt, sich im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Fallkonstellationen s. o.) die Rückzahlungen des Arbeitnehmers vom Bundesamt zu beschaffen. Logischerweise gehen die Rückzahlungsforderungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer damit auch auf das Bundesamt über (s. o.).

Soweit also ein Arbeitgeber einmal ein Risiko eingehen sollte, indem er die Lohnaufstockung während der „Familienpflegezeit“ tatsächlich einmal aus eigenen Mitteln erbringt, wird auch dieses Risiko vorliegend abgedeckt. Der Gesetzentwurf betreibt somit für die „Familienpflegezeit“ eine vollständige Freistellung der Arbeitgeber von jedem denkbaren Risiko, während den Arbeitnehmern solche staatliche Fürsorge nicht zuteil wird, sondern sie ggf. sogar die Kosten der Familienpflegeversicherung nach § 4 selbst tragen müssen.

#### Abs. 3

Durch diese Regelung gehen die dem Arbeitgeber gezahlten und nach Abs. 1 erlassenen Rückzahlungsansprüche gegen den Arbeitnehmer auf das Bundesamt über und können somit nunmehr von diesem vom Arbeitnehmer beigesteuert werden.

Regelungen, die den Arbeitnehmer gegen die Realisierung der übergegangenen Rückforderungsansprüche schützen würden – wie etwa Stundungs- oder Erlassregelungen, wie sie für den Arbeitgeber vorgesehen sind, – finden sich im Gesetzentwurf nicht. Dies ist in keiner Weise akzeptabel. Der Arbeitnehmer muss aber in Fällen, die nicht in seiner Sphäre

re liegen – wie etwa Insolvenz des Arbeitgebers oder betriebsbedingter Kündigung (mit Zustimmung der zuständigen Stelle) – davor geschützt werden, durch die Rückforderung überfordert zu werden.

### **„§ 9 Arbeitsrechtliche Regelungen“**

Die Anlage der Vorschrift zeigt, was das ganze Gesetz durchzieht: Es geht darum, die Risiken des Arbeitgebers abzusichern, aber den Beschäftigten, die im Interesse des Gemeinwohls eine Pflegeleistung erbringen, werden keine Rechte gegeben. Weder ist ein gesetzlicher Anspruch auf Familienpflegezeit vorgesehen, der gegen den Willen des Arbeitgebers durchgesetzt werden könnte, noch ist der erforderliche Kündigungsschutz bei einer Antragstellung, die nicht realisiert werden kann, geregelt.

#### Abs. 1

Hier wird geregelt, dass der Arbeitgeber seine Rückforderungen durch Lohninbehalt in der „Nachpflegephase“ auch dann gegenüber dem Arbeitnehmer vornehmen darf, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitszeit – und damit einhergehend das Arbeitsentgelt – weiter reduziert. Dies soll selbst dann gelten, wenn die weitere Arbeitszeitreduzierung nicht vom Arbeitnehmer selbst veranlasst wird, sondern „aufgrund anderer gesetzlicher oder kollektivrechtlicher Regelungen“ erfolgt. Ausgenommen hiervon ist lediglich eine Verkürzung der Arbeitszeit durch die Einführung von Kurzarbeit.

Diese Regelung provoziert ein weiteres Überforderungsszenario für den Arbeitnehmer – selbst für Fälle, in denen er selbst die weitere Reduzierung der Arbeitszeit gar nicht in der Hand hat wie z.B. bei Einführung neuer Arbeitszeitmodelle oder vorübergehender Arbeitszeitverringerung zur Beschäftigungssicherung durch die Betriebs- oder Tarifvertragsparteien. Aber auch in Fällen, in denen die Initiative zur weiteren Arbeitszeitreduzierung vom Arbeitnehmer ausgeht, ist diese Regelung nicht akzeptabel. Dies gilt insbesondere dann, wenn die weitere Arbeitszeitverkürzung durch Kinderbetreuung oder erhöhten Pflegebedarf oder die Pflegebedürftigkeit eines weiteren Angehörigen veranlasst ist. In all diesen Fällen muss die Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers zeitlich ausgesetzt werden.

#### Abs. 2

Diese Regelung begründet einen Ausgleichsanspruch des Arbeitgebers für noch offene Rückzahlungsforderungen gegen den Arbeitnehmer bei „vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses“. Da im Falle der vorzeitigen Beendigung wegen Todes oder Berufsunfähigkeit des Arbeitnehmers eine Befriedigung der Rückzahlungsforderungen durch die „Familienpflegezeitversicherung“ erfolgt (§ 4 FamPflegeZG), sind hier die Fälle erfasst, in denen das Arbeitsverhältnis durch Kündigung des Arbeitgeber oder des Arbeitnehmers oder durch Auflösungsvertrag beendet wird.

Kein Ausgleichsanspruch entsteht, wenn das Wertguthaben auf einen anderen Arbeitgeber übertragen wird – dieser Fall dürfte in der Praxis äußerst selten auftreten.

01.06.2011

Seite 17 von 19

Der Ausgleichsanspruch soll durch Aufrechnung mit Ansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber realisiert werden – dies wären dann Lohn-, Urlaubsabgeltungs- und ggf. Abfindungsansprüche des Arbeitnehmers. Soweit der Ausgleichsanspruch durch diese Aufrechnung nicht befriedigt wird, sind die verbleibenden Ansprüche vom Arbeitnehmer in den in der schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach § 3 Abs 1 Zi 1 c) bestimmten Raten zu zahlen.

Der Arbeitnehmer wird von der nach der Aufrechnung verbleibenden Restschuld lediglich dann freigestellt, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Gründen kündigt, die nicht im Verhalten des Arbeitnehmers liegen und keine Aufrechnung möglich ist. Diese Regelung in Satz 3 bedeutet faktisch, dass der Arbeitnehmer nur dann von der Restschuld befreit wird, wenn es keine Aufrechnungsmöglichkeiten mehr gibt und betriebsbedingt gekündigt werden kann. Das heißt, dass nicht bei jeder betriebsbedingten Kündigung die Restschuld entfällt. Das ist hochproblematisch, denn der Arbeitgeber wird dann die betriebsbedingte Kündigung zu einem Zeitpunkt aussprechen, bis zu dem er noch aufrechnen kann und sich somit den Ausgleichsanspruch erhält. Der Versuch, betriebsbedingte Kündigungen während der Familienpflegezeit auch über dieses Instrument und wegen der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit zu unterbinden, ist also untauglich.

Die vorgeschlagene Regelung der Tilgung des Ausgleichsanspruchs durch Aufrechnung mit den Ansprüchen des Arbeitnehmers ist völlig inakzeptabel, soweit eine weitergehende Aufrechnung als die der in der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegten monatlichen Raten ermöglicht. Es versteht sich von selbst, dass die monatlichen Raten vom Arbeitnehmer für die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses wie vereinbart zu bedienen sind – eine darüber hinaus gehende Befriedigung der Rückzahlungsforderungen führt jedoch zu einer Überforderung des Arbeitnehmers und wird strikt abgelehnt.

### Abs. 3

Hier wird das Verbot der Anlasskündigung wegen der beabsichtigten Inanspruchnahme der „Familienpflegezeit“ durch den Arbeitnehmer nicht normiert.

Die Familienpflegezeit wird während eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer gewünscht. Ist in einer solchen Situation nicht ein absoluter Kündigungsschutz bereits ab Antragstellung gegeben, wird der Arbeitgeber bei Personalabbau gerne eher auf diese Arbeitnehmergruppe zurückgreifen bzw. schon allein nach dem geäußerten Wunsch, Familienpflegezeit zu nutzen, wissen, dass der Arbeitnehmer nicht mehr voll verfügbar sein will. Der Arbeitgeber wird eine Möglichkeit suchen, sich von ihm zu trennen. Da mit der Realisierung der Familienpflegezeit nicht mehr die volle Verfügbarkeit über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers besteht, eventuell auch besondere weitere Personalmaßnahmen erforderlich werden, liegt die Reaktionsmöglichkeit, zu kündigen, auf der Hand. Die Kündigung muss deshalb gesetzlich bereits ab Antragstellung völlig ausgeschlossen werden und ein Kündigungsschutz wie im Pflegezeitgesetz oder BEEG vorgesehen werden.

01.06.2011

Seite 18 von 19

#### Abs 4

Diese im Vergleich zum Referentenentwurf vom 24.02.2011 vorgenommene Ergänzung macht die Rundumabsicherung des Arbeitgebers hinsichtlich des negativen Wertgutachtens komplett und belastet den Arbeitnehmer über die Gebühr seiner Einnahmemöglichkeiten. Nun kann auch bei zulässiger Kündigung von dem/der Beschäftigten ein Ausgleich in Geld verlangt werden.

### **„§ 10 Weitergehende Regelungen“**

Diese Regelung ist uneingeschränkt zu begrüßen und ist systematisch richtig.

### **„§ 11 Verfahren“**

#### Abs 1

Für die Darlehensgewährung nach § 3 FamPflegeZG ist ein schriftlicher Antrag des Arbeitgebers erforderlich. Der Antrag wirkt auf den Zeitpunkt des *„Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen zurück, wenn er innerhalb von drei Monaten nach deren Vorliegen gestellt wird“*. Aufgrund dieser Formulierung könnte es u. U. zu einem Auseinanderfallen des Zeitpunkts, an dem die *„Familienpflegezeit“* beginnt, und des Zeitpunkts, ab dem das Darlehen gewährt wird, kommen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dies so geregelt ist.

Nachträgliche Anträge auf Darlehensgewährung können jederzeit gestellt werden; sie wirken dann auf den Beginn des Monats, in dem sie gestellt wurden, zurück.

Verfahrensregelungen für das Darlehen zur Tilgung des Restschuld des Arbeitnehmers (§ 8 Abs 2 FamPflegeZG) sind nicht vorgesehen. Daraus folgt, dass dieses jederzeit beantragt werden kann. Deshalb ist nicht nachvollziehbar, warum im Gesetzentwurf für die Gewährung des Darlehens ab Beginn der Familienzeit Fristen überhaupt festgelegt werden. Naheliegender wäre es, auf derartige Fristen zu verzichten.

#### Abs 2

Die Höhe der Darlehensraten wird zu Beginn der Leistungsgewährung festgelegt.

Probleme könnten sich ergeben, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber in diesem Zeitraum nicht alle Arbeitsentgeltansprüche korrekt abgerechnet und z. B. Arbeitsentgelt, auf das Anspruch besteht, vorenthalten hat. In diesem Fall müsste jedoch auch die schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nachträglich angepasst werden. Entsprechende Anpassungsregeln sieht der Gesetzentwurf nicht vor.

01.06.2011

Seite 19 von 19

### **„§ 13 Bußgeldvorschriften“**

#### Abs 1

Die Bußgeldvorschriften richten sich gegen den Arbeitgeber, soweit er seinen Informationspflichten über wesentliche Änderungen in der „Familienpflegezeit“ (§ 3 Abs 4 FamPflegeZG), und gegen den Arbeitnehmer, soweit er seiner Informationspflicht über die Beendigung der häuslichen Pflege (§ 5 Abs 2 FamPflegeZG) verletzt.

Die Bußgeldvorschrift gegen den Arbeitnehmer ist systemwidrig. Der Arbeitnehmer ist nicht Zuwendungsempfänger. Dies ist der Arbeitgeber. Durch diese Vorschrift wird das Legalitätsprinzip verletzt.

Da der Arbeitgeber die Darlehensleistung im Auftrage des Bundesamtes verwaltet, wäre es demgegenüber systemgerecht, dass er zu einer ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Treuhandtätigkeit durch Bußgeldandrohungen bei Zuwiderhandlungen angehalten wird.

#### Zu Artikel 2: Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

§ 130 Abs 2 S 1 Nummer 3a SGB III wird dahingehend ergänzt, dass auch die „Familienpflegezeit“ oder Nachpflegephase ein Streckungstatbestand für den Bemessungszeitraum ist, der bei der Bestimmung der Höhe des Arbeitslosengeldes herangezogen wird.

Dadurch wird sichergestellt, dass bei Arbeitslosigkeit, die aus der „Familienpflegezeit“ heraus eintritt, das Arbeitslosengeld der Höhe nach unter Zugrundelegung des Arbeitsentgelts vor der „Familienpflegezeit“ beansprucht werden kann.

#### Zu Artikel 3: Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch

Nach der Regelung soll eine beschleunigte Begutachtung der Pflegebedürftigkeit erfolgen, wenn die Familienpflegezeit „vereinbart ist“. Das ist wesentlich zu spät, denn der Arbeitnehmer braucht die Bescheinigung zur Überzeugung seines Arbeitgebers früher – schon, wenn er einen Antrag stellen will. Insofern sollte der Terminus „Vereinbarung beantragt werden soll“ verwendet werden.