



Stellungnahme des AWO Bundesverbandes e.V. zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf (BT-Drucks. 17/6000 vom 06.06.2011)

I. Vorbemerkung

Die Arbeiterwohlfahrt (AWO) steht, als einer der sechs Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, für eine Gesellschaft in der alle Bürgerinnen und Bürger in Würde und selbst bestimmt altern können. Das schließt insbesondere die Menschen ein, die im Alter unserer Hilfe und Pflege bedürfen.

Werte der AWO sind Solidarität, Toleranz, Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit. Die Übernahme der familiären oder ehrenamtlichen Pflege von Menschen folgt der Solidarität zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und nicht zuletzt zwischen den Generationen. Die Solidarisierung mit und die Unterstützung von Pflegenden ist eine zentrale Aufgabe der AWO. Als Verband unterstützt die AWO mit professionellen Dienstleistungen, niedrighschwelligem Angeboten und bürgerschaftlichem Engagement Angehörige, die sich für die Pflege ihres Angehörigen zu Hause entscheiden. Es ist unser gemeinsames Ziel den Wunsch pflegebedürftiger Menschen, so lange wie möglich in der eigenen Häuslichkeit zu verbleiben, mit einem Höchstmaß an Selbstbestimmung und Lebensqualität zu umsetzbar zu machen.

In ihren politischen Forderungen hat die AWO wiederholt angemahnt, dass zur Förderung der Übernahme von Pflege- und Betreuungsverantwortung in der Familie die Situation von pflegenden berufstätigen Angehörigen verbessert werden muss. Zur besseren Vereinbarkeit von Pflege und Beruf gilt es fördernde rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Die bestehenden Unterstützungsleistungen für häusliche Pflegesituationen reichen nicht aus. Die Arbeiterwohlfahrt fordert in ihrem Positionspapier die Leistungsansprüche für pflegende Angehörige hinsichtlich deren tatsächlichem Bedarf auszuweiten. Zur besseren Vereinbarkeit von Pflege und Beruf brauchen Angehörige kurzfristig einen selbstbestimmten Anspruch auf Beratung, auf kurzfristige Freistellungsmöglichkeiten ohne Lohnverlust und auf stationäre Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen, um die eigene Gesundheit zu erhalten.

Zudem möchten wir anmerken, dass es zur zukünftigen Realisierung des Grundsatzes "ambulant vor stationär" neben der familiären Pflege auch notwendig sein wird Personen, die unabhängig von verwandtschaftlicher Beziehung in Pflegekonstellationen füreinander Verantwortung tragen, zu fördern und zu stärken. Diese Perspektive würde darüber hinaus der steigenden Anzahl pflegebedürftiger Alleinlebender in Deutschland gerecht werden, die der Hilfe und Pflege durch selbstgewählte Personen bedürfen.

II. Gesamtbewertung

Wir begrüßen die Verbesserungen im nun vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung ausdrücklich, da sie den durch die AWO benannten Änderungsbedarf in Teilen aufgreifen. Dennoch bleibt unsere grundsätzliche Kritik bestehen, dass der Gesetzentwurf nicht in ausreichendem Maße zur besseren Vereinbarkeit von Pflege und Beruf beitragen kann. Dafür steht, dass es nicht gelungen ist, einen gesetzlichen Anspruch für berufstätige pflegende Angehörige zu formulieren.

Das Familienpflegezeitgesetz verfolgt das Ziel, Anreize für Betriebe zu schaffen, die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf für ihre Beschäftigten als ihre ureigene Aufgabe zu begreifen. Durch die Bemühungen zur Unterstützung und Förderung der Betriebe werden im vorliegenden Gesetzesentwurf die Belange und Nöte der pflegenden Angehörigen in vielfacher Hinsicht aus dem Blick verloren. Deren mögliche Inanspruchnahme der Familienpflegezeit wird durch starre Regelungen und weiterhin bestehende Regelungslücken mit Unsicherheiten belastet.

Die Entscheidung, den Abschluss einer Vereinbarung zur Familienpflegezeit einseitig in die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers zu stellen, wird eine große Anzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ausgrenzen, die auf Arbeitsreduzierungen zu Gunsten der Übernahme der häuslichen Pflege angewiesen sind.

Darüber hinaus bleibt eine Vielzahl von pflegenden berufstätigen Angehörigen im Gesetzesentwurf weiterhin unberücksichtigt. Zu nennen sind Angehörige bei denen eine räumliche Distanz zu den pflegebedürftigen Angehörigen besteht, Angehörige mit niedrigem Einkommen oder Angehörige, die in einem großen zeitlichen Umfang Menschen mit Demenz betreuen, bei denen keine Pflegestufe vorliegt.

III. Zu den einzelnen Regelungen des Entwurfs

Artikel 1 Gesetz über die Familienpflegezeit

§ 2 Begriffsbestimmung

(1) Familienpflegezeit im Sinne dieses Gesetzes ist die nach § 3 förderfähige Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit von Beschäftigten, die einen 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.

Position der AWO:

Aus Sicht der Betroffenen, Pflegepersonen wie Pflegebedürftigen gleichermaßen, ist die Festlegung der Familienpflegezeit auf längstens 24 Monate weiterhin als kritisch zu bewerten. Pflegebiographien verlaufen individuell und über die Dauer von Pflegebedürftigkeit liegen bislang nur wenige und heterogene Erkenntnisse vor. Die unterschiedlichen Ergebnisse von Befragungen lassen mit ihren gemessenen Durchschnittswerten die vorgeschlagenen zwei Jahre Pflegezeit als zu kurz für eine Familienpflegezeit erscheinen (vgl. Müller/Unger/Rothgang, Soziale Sicherheit 6-7/2010, S. 230 ff.).

Für pflegende Angehörige kann die Unklarheit bezüglich der Nachpflegephase mit weiterhin bestehendem Pflegebedarf eine Hürde darstellen, die Familienpflegezeit überhaupt in Anspruch zunehmen. Die Möglichkeit einer mehrfachen Inanspruchnahme der Familienpflegezeit durch unterschiedliche nahe Angehörige könnte hier Abhilfe schaffen. Eine Regelung zu diesem Sachverhalt liegt leider nicht vor.

Die Auslegung des Begriffs der "Pflegebedürftigkeit" folgt dem Pflegezeitgesetz. Damit sind weiterhin pflegende Angehörige ausgeschlossen, die einen Menschen mit in erhöhtem oder in erheblichem Maße eingeschränkter Alltagskompetenz betreuen. Die Vereinbarkeit von Betreuung und Beruf sollte jedoch durch das Gesetz ebenfalls Stärkung erfahren und die Leistungsbezieher nach § 45b SGB XI explizit aufnehmen.

§ 3 Förderung

(1) Das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben gewährt dem Arbeitgeber auf Antrag ein in monatlichen Raten zu zahlendes zinsloses Darlehen im Umfang der nach Nummer 1 Buchstabe b erfolgten Aufstockung des Arbeitsentgelts, wenn der Arbeitgeber

1. eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und der oder dem Beschäftigten über die Inanspruchnahme von Familienpflegezeit nach § 2 Absatz 1 vorlegt, die Folgendes beinhaltet:

a) Umfang und Verteilung der Arbeitszeit, Name, Geburtsdatum, Anschrift und Angehörigenstatus der gepflegten Person, Dauer der Familienpflegezeit und Rückkehr der oder des Beschäftigten Rückkehr zu der vor Eintritt in die Familienpflegezeit geltenden Wochenarbeitszeit nach Ende der Familienpflegezeit;

b) Aufstockung des monatlichen Arbeitsentgelts während der Familienpflegezeit um die Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelt und demjenigen, das sich infolge der Verringerung der Arbeitszeit ergibt, wobei

bb) bisheriges monatliches Arbeitsentgelt dasjenige regelmäßige Arbeitsentgelt ausschließlich der Sachbezüge und der nicht laufend gezahlten Entgeltbestandteile ist, das im Durchschnitt der letzten zwölf Monate vor Beginn der Familienpflegezeit erzielt wurde und

cc) das sich infolge der Arbeitszeitverringerung ergebende regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt ausschließlich der Sachbezüge und der nicht laufend gezahlten Entgeltbestandteile ist, das im ersten Monat der Familienpflegezeit erzielt wird;

Position der AWO:

Der Regelung zufolge haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, in der Nachpflegephase zu der vor Eintritt in die Familienpflegezeit geltenden Wochenarbeitszeit zurückzukehren.

Entscheidend für die Inanspruchnahme der Familienpflegezeit wird für die Beschäftigten neben der Gestaltung der Arbeitszeit jedoch auch die Gestaltung der Arbeitsorganisation sein, nämlich dass sie die vertraglich geregelte Sicherheit erhalten, nach Beendigung der Familienpflegezeit eine gleichwertige Tätigkeit ausüben zu können.

Durch die Neuerung in § 3 Nr. 1 b) Buchst. bb) bzw. cc), dass nicht laufend gezahlte Entgeltbestandteile des Verdienstes der letzten zwölf Monate bei der Berechnung des Arbeitsentgelts in der Familienpflegezeit unberücksichtigt bleiben, ist das Entgelt bis zum Eintritt in die Nachpflegephase geringer. Dies kann für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als zusätzlich Hürde der Inanspruchnahme der Pflegezeit gewertet werden.

§ 4 Familienpflegezeitversicherung

(1) Die Familienpflegezeitversicherung ist eine Vereinbarung in deutscher Sprache, mit der sich der Versicherer verpflichtet, im Falle des Todes sowie der Berufsunfähigkeit der oder dem Beschäftigten eine Leistung in der Höhe zu erbringen, in der das Wertguthaben infolge der Familienpflegezeit nach Maßgabe von § 3 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b noch nicht ausgeglichen ist. Die Versicherung wird von den Beschäftigten oder dem Arbeitgeber auf die Person der oder des Beschäftigten für die Dauer der Familienpflegezeit und der Nachpflegephase geschlossen. Die Versicherungsprämie ist unabhängig vom Geschlecht der versicherten Person zu berechnen.

(2) Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge von Krankheit oder Körperverletzung oder bedingt durch mehr als altersentsprechenden Kräfteverfall voraussichtlich mindestens 6 Monate ihren zuletzt ausgeübten Beruf nicht mehr ausüben kann. Eine versicherte Person gilt als berufsunfähig, wenn sie mehr als 180 Tage ununterbrochen pflegebedürftig oder infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechenden Kräfteverfalls außerstande gewesen ist, ihre zuletzt ausgeübte Tätigkeit auszuüben. Ein Leistungsausschluss oder eine Leistungseinschränkung darf nur für den Fall vorgesehen werden, dass der Versicherungsfall durch Krankheit verursacht wird, für die das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden vorsieht.

Position der AWO:

Eine Ausfallversicherung des Arbeitgeberrisikos ausschließlich zu Lasten der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers lehnen wir weiterhin ab. Pflege ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Die Übernahme der Pflegeverantwortung durch die nahen Angehörigen liegt im gesamtgesellschaftlichen Interesse. Daraus folgt, dass das Risiko des Arbeitgebers gesellschaftlich über Steuern finanziert getragen und nicht einseitig dem einzelnen Arbeitnehmer aufgebürdet werden sollte. Eine einseitige Kostentragungspflicht für die Beschäftigtenseite birgt das Risiko, dass sich gerade Familien mit niedrigem Einkommen gegen die Inanspruchnahme einer Familienpflegezeit entscheiden.

Zu begrüßen ist die in § 4 Absatz 1 vorgenommene Ergänzung, dass die Versicherungsprämie unabhängig vom Geschlecht der versicherten Person zu berechnen ist. Damit findet die Rechtsprechung des EuGH Berücksichtigung. Dennoch bleibt nach wie vor offen, in welcher Höhe Prämienzahlungen geleistet werden sollen.

§ 9 Arbeitsrechtliche Regelungen

- (1) *Das dem Arbeitgeber vertraglich eingeräumte Recht, das Arbeitsentgelt in der Nachpflegephase teilweise einzubehalten, wird nicht dadurch berührt, dass die oder der Beschäftigte ihre oder seine Arbeitszeit verringert, auch wenn dies aufgrund anderer gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Bestimmungen erfolgt. Bei Kurzarbeit vermindert sich der Anspruch auf Einbehaltung von Arbeitsentgelt um den Anteil, um den die Arbeitszeit durch die Kurzarbeit vermindert ist, die Nachpflegephase verlängert sich entsprechend.*
- (2) *Kann wegen vorzeitiger Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ein Ausgleich des Wertguthabens durch Einbehaltung von Arbeitsentgelt nicht mehr erfolgen und erfolgt keine Übertragung des Wertguthabens auf andere Arbeitgeber nach § 7f des Vierten Sozialgesetzbuchs, kann der Arbeitgeber, soweit er nicht durch eine Familienpflegezeitversicherung nach § 4 Absatz 1 Befriedigung erlangen kann, von der oder dem Beschäftigten einen Ausgleich in Geld verlangen. Soweit keine Aufrechnung gegen Forderungen der oder des Beschäftigten aus dem Beschäftigungsverhältnis erfolgen kann, ist der Ausgleich in den sich nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c ergebenden Raten zu zahlen. § 6 gilt entsprechend. Der Ausgleichsanspruch erlischt, soweit keine Aufrechnung gegen Forderungen der oder des Beschäftigten aus dem Beschäftigungsverhältnis erfolgen kann und der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis mit Zustimmung der zuständigen Stelle aus Gründen, die nicht in dem Verhalten der oder des Beschäftigten liegen, gekündigt hat.*
- (3) *Der Arbeitgeber darf das Beschäftigungsverhältnis während der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit und der Nachpflegephase nicht kündigen. In besonderen Fällen kann ausnahmsweise eine Kündigung für zulässig erklärt werden. Die Zulässigkeitserklärung erfolgt durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle.*
- (4) *Kann ein Ausgleich des Wertguthabens wegen Freistellung von der Arbeitsleistung nicht durch Einbehaltung von Arbeitsentgelt erfolgen, kann der Arbeitgeber von der oder dem Beschäftigten einen Ausgleich in Geld verlangen. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.*
- (5) *§ 6 des Pflegezeitgesetzes gilt entsprechend.*

Position der AWO:

Die AWO begrüßt, dass sich bei Einführung von Kurzarbeit der Anspruch auf Einbehaltung von Arbeitsentgelt in der Nachpflegephase verringert. Die Ausnahme für die Kurzarbeit sollte jedoch auch auf andere kollektivvertragliche Änderungen der Arbeitszeit ausgeweitet werden. Sinnvoll erscheint auch die Aufnahme einer Härtefallregelung, die normiert, unter welchen Umständen es im Einzelfall unzumutbar sein kann, von dem Arbeitnehmer einen Ausgleich des negativen Wertguthabens zu fordern. Die AWO stimmt der Absicht des Bundesrates zu, eine Härtefallregelung i.S. des § 8 A-neu-FPZG zu ergänzen.

Begrüßenswert ist die Erweiterung des Kündigungsschutzes, indem das Beschäftigungsverhältnis nun nicht nur während der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit sondern auch in der Nachpflegephase nicht gekündigt werden darf. Hinsichtlich der übernommenen Regelungen aus dem Elternzeitgesetz, dass Kündigungen ausnahmsweise durch Genehmigung der Zustimmungsbehörde erfolgen können, bleibt die AWO bei ihrer Forderung auch ausnahmsweise Kündigungen grundsätzlich nicht

zu zulassen. Die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, dass während der Pflegezeit selten gekündigt werde und die zuständige oberste Landesbehörde deshalb nur selten über die Zustimmung zur Kündigung entscheiden müsse, hat auf diese Forderung keine Auswirkung. Oberste Priorität muss die Gewährleistung von Sicherheit für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Inanspruchnahme der Familienpflegezeit haben.

Die Aufrechnung gegen eventuelle Forderungen des Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis (wie z. B. Abfindungen) nach § 9 Absatz 2 lehnen wir ab. Sie stellt eine unbillige Härte für den Beschäftigten dar, denn Ziel der Abfindung ist es, den finanziellen Verlust, der durch den verlorenen Arbeitsplatz entsteht, abzuschwächen.

Die Ergänzungen im Absatz 4 weisen wir ebenfalls zurück. Grundsätzlich ist es zwar als eine Verbesserung zu werten, dass Freistellungen sich an die Inanspruchnahme der Familienpflegezeit anschließen können. Für die Mehrzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird eine Zeit der Freistellung unter zeitgleicher Belastung mit dem Ausgleich des Wertguthabens als Eigenleistung jedoch nicht realisierbar sein. Die Regelung wird deshalb nur bei sehr hohen Einkommen bzw. bei Doppelverdienern zum Tragen kommen.

Problematisch ist die Regelung des Absatzes 4, insbesondere hinsichtlich einer Freistellung i.S. der Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz. Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass durch die Streichung des Artikels 2 im Referentenentwurf Angehörigen nun eine Inanspruchnahme der Pflegezeit im Anschluss an die Familienpflegezeit ermöglicht wird.

Die 6-monatige Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz will Angehörigen einen Freiraum für Phasen schaffen, in denen pflegebedürftige Menschen in besonderer Weise persönliche und familiäre Unterstützung brauchen. Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Bedarf in der Pflege- wie in der Nachpflegephase entwickeln kann. Bei Inanspruchnahme der Pflegezeit besteht jedoch - als wesentlicher Unterschied zur Familienpflegezeit - kein Anspruch auf Lohnfortzahlung. In dem Arbeitnehmer während dieser Freistellungsphase zum Ausgleich des Wertguthabens aus der Familienpflegezeit verpflichtet werden, sind sie mit einer Situation des Ausbleibens von Einkommen und einer gleichzeitigen Rückzahlungspflicht konfrontiert.

Wie bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf ausgeführt, ist die Möglichkeit einer gleichzeitigen Inanspruchnahme von Familienpflegezeit und Pflegezeit dringend notwendig, um den individuellen Pflegeverläufen und Pflegebiografien gerecht zu werden. Die AWO spricht sich deshalb dafür aus, die Familienpflegezeit und hieraus erwachsende Ausgleichs- und Rückzahlungspflichten für den Zeitraum der Freistellung i.S. der Pflegezeit oder Elternzeit ruhen zu lassen.

§ 13 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer fahrlässig oder vorsätzlich

1. entgegen § 3 Absatz 4 oder

2. entgegen § 6 Satz 3 eine dort genannte Person nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro und in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.

Position der AWO:

Hinsichtlich der Bußgeldvorschriften hält die AWO an ihrer im Rahmen des Referentenentwurfs vorgebrachten Kritik fest. Es ist überwiegend Bestandteil der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über Änderungen in seinen persönlichen und familiären Verhältnissen unterrichtet, die Einfluss auf die Höhe seiner Bezüge haben. Die Nichteinhaltung dieser vertraglichen Verpflichtung hat allgemeine, arbeitsrechtliche Konsequenzen und bedarf keines gesonderten Bußgeldtatbestandes. Um sicherzustellen, dass der Beschäftigte den Arbeitgeber unverzüglich über die Beendigung der häuslichen Pflege des nahen Angehörigen unterrichtet, erscheint die Höhe des Bußgeldes mit bis zu 1.000 € - auch im Vergleich zu anderen Vorschriften wie dem OWiG – unangemessen hoch. Gegenüber dem Referentenentwurf hat die Bundesregierung ihre unbefriedigende Begründung, "die Bußgeldvorschriften dienen der Durchsetzung der mit diesem Gesetz begründeten Mitteilungspflichten", leider nicht präzisiert.

Berlin, den 16.09.2011