



Studiengang	<b>Pflegemanagement</b>
Fach	<b>Recht der Pflege</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>PM-REP-P12-041211</b>
Datum	<b>11.12.2004</b>

**Die Klausur besteht aus 3 Aufgabenblöcken. Die Aufgabenblöcke A und C sind vollständig zu bearbeiten; bei Aufgabenblock B lösen Sie bitte nur einen der beiden Fälle.**

Ihnen stehen 120 Minuten für die Lösung zur Verfügung. Die maximal erreichbare Punktzahl beträgt 100 Punkte. Zum Bestehen der Klausur müssen mindestens 50 % der Gesamtpunktzahl erzielt werden.

Lassen Sie 1/3 Rand für die Korrekturen und **schreiben Sie unbedingt leserlich!**

Denken Sie an Name und Matrikelnummer auf den von Ihnen benutzten Lösungsblättern.

**Bearbeitungszeit:** 120 Minuten  
**Höchstpunktzahl:** 100  
**zulässige Hilfsmittel:** Gesetzestexte

## Bewertungsschlüssel

	A	B : 1 von 2		C						
Aufgabe	F	F 1	F 2	1	2	3	4	5	Σ	<b>Note:</b>
max. erreichbare Punkte	40	30	30	4	6	6	8	6	100	
erreichte Punkte 1. Prüfer										
erreichte Punkte 2. Prüfer										

## Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
notw. Punkte	100-95	94,5-90	89,5-85	84,5-80	79,5-75	74,5-70	69,5-65	64,5-60	59,5-55	54,5-50	49,5-0

**Aufgabenblock A****40 Punkte****Fall****40 Punkte**

Die B. begehrt Leistungen der sozialen Pflegeversicherung. So stellt sie einen Antrag bei der für sie zuständigen Pflegekasse auf Gewährung von Pflegegeld. Der von der Pflegekasse der B. beauftragte Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) kommt bei seiner Untersuchung im Haushalt der B. zu dem Ergebnis, dass der Grundpflegebedarf lediglich 30 Minuten täglich beträgt. Daneben ist ein Bedarf an hauswirtschaftlichen Leistungen von 60 Minuten nach Feststellungen des MDK notwendig. Die soziale Pflegekasse der B. lehnt daraufhin die Gewährung von Pflegegeld ab.

B. will gegen den Ablehnungsbescheid ihrer Pflegekasse vorgehen. Sie versteht nicht, warum sie trotz eines Hilfsbedarfs von insgesamt 90 Minuten nicht zumindest die Pflegestufe 1 erhalten hat. Außerdem habe der MDK nicht alle Zeiten erhoben. So benötige die B. wegen einer Stoffwechselerkrankung und der Notwendigkeit von vielen über den Tag verteilten Nahrungsaufnahmen ein vermehrtes Händewaschen vor den Nahrungsaufnahmen sowie vor der Messung des Blutzuckers. Außerdem sei nach der Insulingabe eine Oberkörperwaschung erforderlich. Schließlich sei auch die Gabe von Insulin zur benötigten Pflegezeit hinzuzurechnen.

Einmal wöchentlich besucht die B. eine Ergotherapie. Dabei ist sie darauf angewiesen, dass ihre Nachbarin ihr beim Verlassen der Wohnung, dem Treppensteigen und beim Gehen behilflich ist. Allein dieser Besuch der Therapie hat einen zeitlichen Aufwand von 2 ½ Stunden.

Frage 1: Hat B. einen Anspruch auf Pflegegeld?

**35 Punkte**

Frage 2: Was müsste B. tun?

**5 Punkte**

**Aufgabenblock B****30 Punkte**

Wahlmöglichkeit:  
Bearbeiten Sie bitte nur einen der 2 Fälle!

**Fall 1****30 Punkte**

In der Gemeinde A betreibt die Pflegeglück GmbH (P.) eine Rehabilitationsklinik, die auf die Behandlung von Herzinfarktpatienten spezialisiert ist. Das Krankenhaus hat 40 Arbeitnehmer. In dem Krankenhaus ist seit dem 01.01.1996 auch die Krankenpflegerin B. beschäftigt. Laut deren Arbeitsvertrag gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.

B., die 41 Jahre alt, kinderlos und ledig ist, hat im Jahre 2001, 2002, 2003 jeweils mehr als 6 Wochen aufgrund mehrerer Kurzzeiterkrankungen gefehlt, sodass die P. jedes Jahr Entgeltfortzahlungskosten für mehr als 6 Arbeitswochen aufbringen musste. Auskünfte darüber, welche Krankheiten jeweils für die Fehlzeiten ursächlich waren, verweigert die B. Da sich der Umsatz stark reduziert hat und die B. auch im Jahre 2004 im März bereits 19 Fehltage aufweist, entschließt sich die Geschäftsleitung der P. im März des Jahres 2004, das Anstellungsverhältnis zur B. zu beenden. Insbesondere berücksichtigt der Geschäftsführer bei seinem Kündigungsentschluss, dass es für die B. aufgrund ihrer speziellen Ausbildung keinerlei andere freie Arbeitsplätze innerhalb der Klinik gibt und diese auch nicht in anderen Bereichen des Unternehmens eingesetzt werden kann. Der Geschäftsführer der P. setzt zu diesem Zweck ein Kündigungsschreiben mit folgendem Wortlaut auf:

*„Sehr geehrte Frau B., hiermit kündigen wir das mit Ihnen seit dem 01.01.1996 bestehende Anstellungsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen fristgemäß zum 30.06.2004.“*

Das Schreiben gibt der Geschäftsführer am 26.03.2004 per Einschreiben Rückschein mit der Post auf, da die B. wieder einmal krank ist, sodass der Geschäftsführer ihr das Kündigungsschreiben nicht persönlich übergeben kann. Da der Postbote die B. am 27.03.2004 nicht antrifft, wirft er einen Benachrichtigungszettel in den Briefkasten der B., welchen die B. am Abend desselben Tages in ihrem Briefkasten vorfindet. Da die B. sich jedoch in den Folgetagen gesundheitlich nicht gut fühlt, sucht sie erst am 02.04.2004 die Post auf und holt den Brief ab.

Über die Kündigung ist sie entsetzt. Insbesondere findet sie es stilllos, dass ihr die Kündigung während ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit zugesendet worden ist ohne ein vorheriges persönliches Gespräch. Des Weiteren ist sie sich unsicher, ob die Kündigungsfrist zutreffend berechnet worden ist. Sämtliche krankheitsbedingten Fehlzeiten der Jahre 2001, 2002, 2003 und 2004 finden ihre Ursache in der Schädigung der Bandscheibe, die sie sich Anfang des Jahres 2001 bei der Gartenarbeit zugezogen hat, die zu einer irreparablen Schädigung geführt hat.

Ist die Kündigung zum 30.06.2004 wirksam?

**Fall 2****30 Punkte**

Die A. ist seit dem 01.01.2000 bei dem Sanitätshaus V. sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Sie ist verheiratet und hat ein Kind im Alter von 7 Jahren. In ihrer Freizeit frönt sie dem Drachenflug. Sie hat verschiedene Flugscheine erworben und gilt unter Mitstreitern als erfahren. Im April 2004 unternimmt sie einen Übungsflug. Bis kurz vor der Landung verläuft alles wie bisher problemlos. Als sie aber gerade mit den Füßen den Boden berührt, dreht plötzlich der Wind. Sie strauchelt und verletzt sich dabei am Knie. Als Folge dieser Verletzung war die A. für 9 Wochen arbeitsunfähig. V. verweigert ihr daher die Entgeltzahlung für diesen Zeitraum.

Im August erkrankt auch noch der Ehemann der A., sodass die A. am 19. August nicht zur Arbeit erscheinen kann, da sie sich um ihren Mann und ihren Sohn kümmern muss. Am nächsten Tag ist sie wieder da. In der Augustabrechnung zieht der V. der A. den einen Tag vom Gehalt ab.

Von den Methoden ihres Arbeitgebers genervt, begibt sie sich zu einem Anwalt. Sie möchte wissen, ob der V. zu Recht die Zahlung ihres Gehaltes wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit verweigert (14 Punkte) und ob es rechtmäßig ist, dass der V. der A. im August den Fehltag vom Gehalt abgezogen hat (6 Punkte). Bei dieser Gelegenheit erzählt die A. dem Anwalt auch, dass in ihrem Arbeitsvertrag 18 Urlaubstage vereinbart sind, was sie für rechtswidrig erachtet (10 Punkte).

Wie wird der Anwalt die Sach- und Rechtslage beurteilen?

**Aufgabenblock C****30 Punkte****Aufgabe 1****4 Punkte**

Nennen Sie 4 Verfassungsprinzipien (= Staatszielbestimmungen)!

**Aufgabe 2****6 Punkte**

Wie lässt sich der Werkvertrag vom Dienstvertrag abgrenzen?  
In welchen Normen sind beide Vertragstypen geregelt?

**4 Punkte****2 Punkte****Aufgabe 3****6 Punkte**

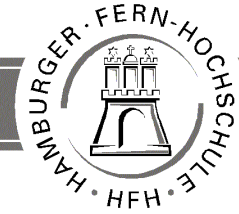
Nennen Sie 2 Personengruppen, die Sonderkündigungsschutz genießen und geben Sie die jeweiligen Schutznormen an!

**Aufgabe 4****8 Punkte**

Erläutern Sie den Begriff „Tendenzbetrieb“!  
Nennen Sie 2 Beispiele!

**4 Punkte****4 Punkte****Aufgabe 5****6 Punkte**

Nennen Sie 3 Sachverhalte, nach denen der Arbeitgeber im Einstellungsfragebogen nicht fragen darf, sodass dem Arbeitnehmer das sog. Recht zur Lüge zusteht!



Studiengang	<b>Pflegemanagement</b>
Fach	<b>Recht der Pflege</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>PM-REP-P12-041211</b>
Datum	<b>11.12.2004</b>

Um größtmögliche Gerechtigkeit zu erreichen, ist nachfolgend zu jeder Aufgabe eine Musterlösung inklusive der Verteilung der Punkte auf Teilaufgaben zu finden. Natürlich ist es unmöglich, jede denkbare Lösung anzugeben. Stoßen Sie bei der Korrektur auf eine andere als die als richtig angegebene Lösung, ist eine entsprechende Punktzahl zu vergeben. Richtige Gedanken und Lösungsansätze sollten positiv bewertet werden. Sind in der Musterlösung die Punkte für eine Teilaufgabe summarisch angegeben, so ist die Verteilung dieser Punkte auf Teillösungen dem Korrektor überlassen.

50 % der insgesamt zu erreichenden Punktzahl (hier also 50 Punkte von 100 möglichen) reichen aus, um die Klausur erfolgreich zu bestehen.

Die differenzierte Bewertung in Noten nehmen Sie nach folgendem Bewertungsschema vor:

### Bewertungsschlüssel

	A	B : 1 von 2		C					
Aufgabe	F	F 1	F 2	1	2	3	4	5	Σ
max. erreichbare Punkte	40	30	30	4	6	6	8	6	100

### Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
notw. Punkte	100-95	94,5-90	89,5-85	84,5-80	79,5-75	74,5-70	69,5-65	64,5-60	59,5-55	54,5-50	49,5-0

Die korrigierten Arbeiten reichen Sie bitte spätestens bis zum

## 29. Dezember 2004

bei Ihrem Studienzentrum ein. Dies muss persönlich oder per Einschreiben erfolgen. Der Abgabetermin ist **unbedingt einzuhalten**. Sollte sich aus vorher nicht absehbaren Gründen eine Terminüberschreitung abzeichnen, so bitten wir Sie, dies unverzüglich Ihrem Studienzentrum anzuzeigen.

**Aufgabenblock A****40 Punkte****Lösung zum Fall****40 Punkte**

Frage 1: SB 7 (bzw. SB 9 alte Reihe), Kap. 2

Nach **§ 37 Abs. 1 Satz 1 bis 3 SGB XI** können Pflegebedürftige Pflegegeld erhalten, wenn sie die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung durch eine Pflegeperson in geeigneter Weise sowie den Umfang des Pflegegelds entsprechend selbst sicherstellen und mindestens die Pflegestufe 1 vorliegt. Nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI muss dazu der Zeitaufwand für die erforderlichen Hilfeleistungen der Grundpflege täglich mehr als 45 Minuten (Grundpflegebedarf), für solche der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung zusammen mindestens 90 Minuten (Gesamtpflegebedarf) betragen. **3 Punkte**

*Anmerkung: Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Kommt der Prüfling zu dem Ergebnis, dass die Pflegestufe 1 bereits vorliegt, da in diesem Fall ein Gesamtpflegebedarf von 90 Minuten besteht (30 Minuten Grundpflege sowie 60 Minuten hauswirtschaftliche Versorgung), so ist eine solche Antwort negativ zu bewerten, da die Grundstruktur der sozialen Pflegeversicherung bei einer solchen Antwort nicht hinreichend verstanden wurde.*

Unter **Grundpflege** ist die Hilfe bei gewöhnlichen und wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität zu verstehen, wie dies in § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI geregelt wurde. Um Leistungen der Pflegestufe 1 zu erhalten, hat die B. darzulegen, dass ein Bedarf von mindestens 16 weiteren Minuten besteht (vom MDK festgestellt und damit unstreitig 30 Minuten; es fehlen nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI zu den benötigten 46 Minuten noch 16). Dazu gehört auch das Waschen der Hände vor dem Essen sowie vor der Zuckerkontrolle, da diese Tätigkeiten unstreitig zur Hygiene dazu zählen. **3 Punkte**

*Welche Minutenwerte die Prüflinge dafür in Ansatz bringen, soll nicht bewertet werden, sodass auch hier keine Vorgabe erfolgt. Allerdings sollte der Minutenansatz begründet werden.*

Erfolgt die Begründung mit dem Hinweis auf den stets **individuell zu erfassenden Bedarf** (§ 15 Abs. 3 SGB XI): **2 Punkte**

Erfolgt darüber hinaus eine Begründung der in Ansatz gebrachten Minutenwerte aus den Richtwerten in der **Begutachtungsrichtlinie**: **3 Punkte**

Die Frage der **Oberkörperwaschung** im Hinblick auf die Insulingabe sollte kritisch beleuchtet werden. Selbstverständlich ist vor der Insulingabe die Einstichstelle zu desinfizieren. Warum nach der Insulingabe eine Waschung erforderlich ist, ist allein nicht ersichtlich. Daher sollte keine Grundpflege in Ansatz gebracht werden. **3 Punkte**

Die Zeit für die **Gabe des Insulins** betrifft die **Abgrenzung der Grund- und Behandlungspflege**, mithin – im ambulanten Bereich – die Abgrenzung zwischen den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung. Hier sollen die Prüflinge die gelernten Abgrenzungsmethoden anwenden:

Zunächst die wörtliche Auslegung: Die grundpflegerischen Leistungen sind in § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI in 15 Einzelverrichtungen geregelt. Wörtlich passt die Insulingabe nicht (auch nicht zur Nahrungsaufnahme). **3 Punkte**

Die systematische Auslegung könnte dazu führen, dass die Insulingabe zur Nahrungsaufnahme gehört. Bringt der Prüfling dann noch den Hinweis auf die **verrichtungsbezogene Behandlungspflege**, so ist die volle Punktzahl zu gewähren. **3 Punkte**

Dann müsste allerdings die Behandlungspflege Insulingabe in **örtlichen und zeitlich unmittelbaren Zusammenhang** mit einer Verrichtung der Grundpflege (Nahrungsaufnahme) stehen. Dies ist jedoch nach der Rechtsprechung nicht der Fall, sodass der **3 Punkte**

Zeitansatz für die Insulingabe außen vorbleiben muss.

Bei der Verrichtung der **Ergotherapie** entsteht wegen der Notwendigkeit der Begleitung ein Hilfebedarf, der als Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung berücksichtigt werden kann. Hier sollte der Prüfling eine kurze Beschreibung der Ergotherapie abgeben. Ergotherapie besteht aus einer Kombination von Beschäftigungs- und Arbeitstherapie und soll Störungen der Motorik, der Sinnesorgane sowie der geistigen und physischen Fähigkeiten angehen. Ziel ist auch die Verbesserung der Selbstständigkeit und Kommunikationsfähigkeit im täglichen Leben sowie des Selbstvertrauens und des Durchhaltevermögens. **3 Punkte**

Die Verrichtung des Verlassens und Wiederaufsuchen der Wohnung muss für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unerlässlich sein. Die Rechtsprechung hat die Arztbesuche, aber auch die Wege zur Krankengymnastik und zum Logopäden dazugezählt, soweit sie der Behandlung einer Krankheit dienen und nicht die Stärkung oder Verbesserung der Fähigkeit zur eigenständigen Lebensführung im Vordergrund steht. **3 Punkte**

*Auch hier der Hinweis, dass es auf das Ergebnis nicht ankommt, sondern darauf, dass sich der Prüfling mit der Ergotherapie an sich auseinandersetzt.*

Wird die Ergotherapie vom Prüfling anerkannt, so ist der Aufwand von 2 ½ Stunden = 150 Minuten : 7 zu teilen, um einen Tagesdurchschnitt zu erreichen. Durch die Ergotherapie entsteht so ein Grundpflegebedarf von 21 zusätzlichen Minuten. **3 Punkte**

Im Ergebnis steht der B. der Anspruch auf Pflegegeld zu, sodass sie rückwirkend seit Ihrer Antragstellung ein Pflegegeld nach § 37 SGB XI in Höhe von € 205,00 pro Monat erhält. **3 Punkte**

Frage 2: SB 9 (bzw. SB 11 alte Reihe), Kap. 1.1

Die B. will gegen den Ablehnungsbescheid ihrer Pflegekasse vorgehen. Dazu ist es notwendig, dass die B. einen **Widerspruch** einlegt, damit die Verwaltungsentscheidung der Pflegekasse überprüft und im Ergebnis korrigiert werden kann. Der Widerspruch ist – nach erfolgter Rechtsbehelfsbelehrung – **binnen eines Monats** bei der Pflegekasse einzureichen. **5 Punkte**

**Aufgabenblock B****30 Punkte****Lösung zu Fall 1** SB 5, Kap. 2.4 (bzw. alte Reihe SB 6, Kap. 4.4, 4.5)**30 Punkte**

Solange eine Kündigung die Mindestanforderung an ein wirksames Rechtsgeschäft erfüllt und nicht schon aus formalen Gründen unwirksam ist, besteht grundsätzlich Kündigungsfreiheit. Fällt ein Arbeitnehmer jedoch in den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, so kann der Arbeitgeber ihm gegenüber nur aus einem der in § 1 Abs. 2 KSchG genannten Gründen kündigen.

Die Kündigung ist der B. in **Schriftform** zugegangen, sodass diese gem. § 623 BGB **3 Punkte** zunächst wirksam ist.

**Voraussetzung** für den Kündigungsschutz nach dem **KSchG** ist, dass der Betrieb in dem die Arbeitnehmerin beschäftigt ist, mehr als 5 bzw. 10 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt (§ 23 Abs. 1 KSchG) und dass die Arbeitnehmerin länger als 6 Monate in diesem Betrieb beschäftigt ist (§ 1 Abs. 1 KSchG). Diese Voraussetzungen sind nach dem Sachverhalt unstreitig erfüllt. **3 Punkte**

Zu prüfen ist, ob die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG **sozial gerechtfertigt** ist. Danach ist eine Kündigung immer nur dann gerechtfertigt, wenn einer der darin genannten Kündigungsgründe – betriebsbedingt, verhaltensbedingt oder personenbedingt – vorliegt. Vorliegend wurde der B. aus krankheitsbedingten Gründen gekündigt. Die krankheitsbedingte Kündigung findet ihre Ursache ausschließlich in Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, sodass die Kündigung der B. anhand der Grundsätze zur **personenbedingten Kündigung** zu prüfen ist, wobei vorliegend die Grundsätze zur krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzeiterkrankungen maßgeblich sind. Kündigungen wegen **häufiger Kurzeiterkrankungen** werden grundsätzlich anhand einer dreistufigen Prüfungsfolge geprüft. **3 Punkte**

In der 1. Stufe ist zu prüfen, ob eine **negative Prognose** besteht, nach der im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Maße rechtfertigen. Bei häufigen Kurzerkrankungen kommt es dabei wesentlich darauf an, ob die bisherigen Krankheiten eine Wiederholungsgefahr indizieren oder als abgeschlossen angesehen werden müssen. Nach den im Sachverhalt gegebenen Informationen fanden sämtliche Kurzeiterkrankungen in den Jahren 2001 bis 2004 ihre Ursache in der Bandscheibenschädigung der B., die irreparabel ist. Im Ergebnis liegt damit eine nicht ausgeheilte Erkrankung vor, die geeignet ist, die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Maße zu rechtfertigen, sodass die negative Prognose vorliegend zu bejahen sein dürfte. **3 Punkte**

In der 2. Stufe ist festzustellen, ob **betriebliche Interessen** in erheblicher Weise **beeinträchtigt** werden. Betriebliche Interessen werden in erheblicher Weise beeinträchtigt, wenn die Fehlzeiten des Arbeitnehmers dazu führen, dass betriebliche Abläufe in nicht unerheblicher Weise gestört werden und/oder das wirtschaftliche Belastungen in nicht mehr hinnehmbarer Weise für den Arbeitgeber entstehen. Über Betriebsablaufstörungen enthält der Sachverhalt keinerlei Informationen, sodass diese vorliegend zu verneinen sind. Es kommt somit vorliegend ausschließlich darauf an, ob nicht mehr hinnehmbare wirtschaftliche Belastungen gegeben sind. **3 Punkte**

Bei der Frage der **wirtschaftlichen Belastung** ist grundsätzlich auf die Kosten des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Das heißt, es ist regelmäßig zu prüfen, in welchem Verhältnis der bei geleisteter Arbeit in einem ungestörten Arbeitsverhältnis erbrachte Ertrag zu den Ausfällen steht, die der Arbeitgeber durch die Störung hinnehmen muss. Bei personenbedingten Kündigungen wegen häufiger Kurzeiterkrankungen nimmt die Rspr. eine erhebliche wirtschaftliche Belastung schon dann an, wenn vom Arbeitgeber über einen Zeitraum von mindestens 2 Jahren in jedem Jahr Entgeltfortzahlungskosten für mehr als 6 Wochen zu zahlen waren. Da vorliegend sogar über einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren Entgeltfortzahlungskosten pro Jahr von mehr als 6 Wochen entstanden sind,

dürfte auch die 2. Stufe im Ergebnis zu bejahen sein.

In der 3. Stufe ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Es ist zu prüfen, ob es keine milderen Mittel gibt, durch die die Beendigungskündigung vermieden werden kann. Diesbezüglich sind insbesondere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu prüfen, bei dem die personenbedingten Mängel entweder gar nicht oder nur unbedeutend zu Tage treten werden. Dabei sind in gewissem Rahmen vom Arbeitgeber auch Umschulungs- oder Weiterbildungsmaßnahmen zu dulden. Weiterhin abzuwägen ist schließlich, ob anhand der Umstände des Einzelfalles die Kündigung aus der Sicht eines verständigen Arbeitgebers angemessen und billigenwert war. Dabei ist etwa zu Gunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis im Verhältnis zur Störungszeit lange ungestört verlaufen war und ob sich der Arbeitnehmer die Krankheit infolge betrieblicher Umstände zugezogen hat. Schließlich sind die Sozialdaten (Lebensalter, Betriebszugehörigkeit) entsprechend zu würdigen.

**6 Punkte**

*Anmerkung: Im Rahmen der Interessenabwägung sind die im Sachverhalt gegebenen Informationen angemessen gegeneinander abzuwägen, ohne dass zwingend ein Ergebnis richtig sein muss.*

Für die Rechtmäßigkeit der Kündigung spricht dabei, dass es laut Sachverhalt keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb gibt, die B. ledig ist, keinerlei Unterhaltspflichten hat und sie sich die Krankheit nicht infolge betrieblicher Tätigkeiten zugezogen hat. Demgegenüber steht ausschließlich die Beschäftigungszeit von 15 Jahren, in der das Arbeitsverhältnis jedenfalls bis zum Jahre 2001 ungestört verlief, sodass im Ergebnis die Kündigung als gerechtfertigt angesehen werden kann, zumal die B. auch noch mit 41 Jahren ein Lebensalter aufweist, was noch eine Perspektive auf dem Arbeitsmarkt zulässt.

Fraglich bleibt die Einhaltung der Kündigungsfrist. Bei der Berechnung der zutreffenden Kündigungsfrist kommt es auf die richtige Kündigungsfrist an und wann die Kündigung der B. zugegangen ist. Nach § 622 Abs. 2 Ziff. 3 BGB beträgt die **gesetzliche Kündigungsfrist** bei Arbeitsverhältnissen, die 8 Jahre bestanden haben, **3 Monate** zum Ende eines Kalendermonats.

**3 Punkte**

Fraglich ist jedoch, ab welchem Zeitpunkt diese Frist zu berechnen ist. Maßgeblich für den Beginn der Kündigungsfrist ist der Zeitpunkt des **Zugangs der Kündigung**. Einem Abwesenden gegenüber geht die Kündigung zu, wenn sie so in dessen Machtbereich gelangt, dass unter üblichen Verhältnissen damit zu rechnen ist, dass dieser von der Kündigungserklärung Kenntnis nehmen konnte (vgl. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Da der B. die Kündigung nicht persönlich übergeben werden konnte, da sie krank war, kommt es vorliegend darauf an, wann die Kündigung in den Machtbereich der B. gelangt ist. Dieses könnte zum einen der Zeitpunkt sein, in dem der Benachrichtigungszettel in den Briefkasten gelangt ist, mithin der 27.03.2004 und zum anderen der Zeitpunkt, an welchem die B. den Brief mit dem Benachrichtigungszettel von der Post abgeholt hat, mithin am 02.04.2004. Wäre der Brief der B. am 27.03.2004 zugegangen, dann wäre die Kündigungsfrist 30.06.2004 zutreffend. Ist der Brief der B. jedoch erst am 02.04.2004 zugegangen, dann würde sich die Kündigungsfrist um 1 Monat verlängern. Da der zu Kündigende die Möglichkeit haben muss, die Kündigung zur Kenntnis zu nehmen, entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass bei Versendung mittels Einschreiben die Kündigung erst dann zugeht, wenn der zu Kündigende die Kündigung tatsächlich in seinen Händen hält, mithin zu dem Zeitpunkt, an dem er die Kündigung von der Post abholt.

**6 Punkte**

Im Ergebnis ist damit die Kündigung der B. zum 30.06.04 nicht gerechtfertigt.

*Anmerkung: Durch die Wahl einer zu kurzen Kündigungsfrist ist die Kündigung nicht insgesamt rechtswidrig. Vielmehr ist die Kündigung durch das Gericht dann in eine Kündigung gem. § 140 BGB zum nächst zulässigen Termin umzudeuten.*

**Lösung zu Fall 2****30 Punkte**Entgeltfortzahlung wegen Krankheit (SB 4, Kap. 4.4.3 bzw. alte Reihe SB 6, Kap. 2.1)

V. kann die Entgeltfortzahlung dann nicht verweigern, wenn A. einen Anspruch darauf hat. Ein solcher Anspruch könnte sich aus **§ 3 Abs. 1 EFZG** ergeben. **3 Punkte**

A als Angestellte im Sanitätshaus des V. gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis (§ 1 Abs. 2 EFZG). Sie ist infolge einer **Krankheit** arbeitsunfähig geworden sein. Eine **Arbeitsunfähigkeit** infolge Krankheit liegt vor, wenn ein regelwidriger körperlicher Zustand des Arbeitnehmers besteht, der es ihm unmöglich macht, die geschuldete Arbeit zu leisten. Die Knieverletzung der A. ist ein solcher Zustand, der die Arbeitsunfähigkeit verursacht und sie an ihrer Arbeitsleistung gehindert hat.

Weiterhin dürfte A. die Arbeitsunfähigkeit nicht verschuldet haben. Zunächst ist festzustellen, dass beim **Verschulden** i.R.d. § 3 EFZG nicht auf § 276 BGB abgestellt werden kann. Dies folgt aus dem Umstand, dass die Gesunderhaltung im Eigeninteresse des Arbeitnehmers liegt. Zudem soll der Schutz des § 3 EFZG nicht schon bei einfacher Fahrlässigkeit entfallen. Daher kommt es darauf an, ob dem Arbeitnehmer ein grober Verstoß gegen das eigene Interesse vorzuwerfen ist („Verschulden gegen sich selbst“). Daher erfüllt nur leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten den Tatbestand. **3 Punkte**

Fraglich ist, ob ein **Sportunfall** ein solches **leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten** darstellt. Die Rechtsprechung nimmt dabei folgende Differenzierung vor: Die erste Fallgruppe betrifft das Ausüben einer gefährlichen Sportart. Eine gefährliche Sportart ist nach der Rechtsprechung aber weder Motorradfahren, Amateurboxen noch Drachenfliegen (a. A. gut vertretbar). Die zweite Fallgruppe betrifft die sportliche Betätigung in einer Art und Weise, welche die Kräfte und Fähigkeiten des Arbeitnehmers deutlich übersteigt. A. ist talentierte Drachenfliegerin und hat zudem mehrere Flugscheine erworben. Daher strapaziert sie ihre Fähigkeiten nicht übermäßig. Letzte Fallgruppe ist das Verstoßen gegen die anerkannten Regeln der Sportart. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass A. beim Landen anerkannte Regeln des Drachenfliegens missachtet hat. Daher hat sie die Arbeitsunfähigkeit nicht schuldhaft i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG herbeigeführt. **5 Punkte**

Der Anspruch aus § 3 Abs. 1 EFZG ist daher grundsätzlich gegeben. Zu beachten ist aber, dass dieser Anspruch nur für die ersten **6 Wochen** der Arbeitsunfähigkeit besteht. Somit kann V. die Entgeltzahlung für die 6 Wochen nicht verweigern. **3 Punkte**

*Anmerkung: Für die restlichen 3 Wochen ergibt sich der Entgeltfortzahlungsanspruch aus den §§ 44 ff. SGB V (regelmäßig i. H. v. 70 % des erzielten Arbeitsentgeltes).*

Entgeltreduzierung für den 19. August (SB 4, Kap. 4.4.1 bzw. alte Reihe SB 6, Kap. 2.3)

Dadurch, dass die A. aus einem in ihrer Person liegenden Grund am 19. August fehlte, könnte der Abzug vom Lohn gerechtfertigt sein, denn im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“. Eine Ausnahme vom Grundsatz „**ohne Arbeit kein Lohn**“ enthält jedoch der **§ 616 BGB**. Gem. § 616 S. 1 BGB verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Vergütung in den Fällen nicht, in denen er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. **6 Punkte**

Die A. hat lediglich einen Tag, mithin eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit gefehlt. Weiterhin stammte der Grund für ihr Fehlen aus ihrer Sphäre und die Erkrankung ihres Ehemanns war von ihr nicht verschuldet, sodass im Ergebnis die Nichtauszahlung der Vergütung für den 19. August unrechtmäßig wegen § 616 BGB war.

Zulässigkeit der Vereinbarung von 18 Urlaubstagen  
(SB 4, Kap. 4.4.2 bzw. alte Reihe SB 6, Kap. 2.4)

Arbeitnehmer haben gem. § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Gem. § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der jährliche **Mindesturlaub 24 Kalender-** **5 Punkte**

**tage**, ausgehend von einer 6-Tage Woche (vgl. § 3 Abs. 2 BUrlG ). Wird der Arbeitnehmer an weniger als 6 Tagen in der Woche beschäftigt, findet eine entsprechende Kürzung des Mindesturlaubs statt. Es ist dann die Gesamtdauer des Urlaubs durch 6 zu teilen und mit der Zahl der Arbeitstage einer Woche zu multiplizieren. Überträgt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt dann müsste der A. nach dem Gesetz ein Urlaubsanspruch von 20 Tagen zustehen, denn sie ist in einer 5-Tage Woche beschäftigt.

**5 Punkte**

Fraglich ist jedoch, ob es zulässig ist, durch Arbeitsvertrag den gesetzlichen Urlaubsanspruch zu unterschreiten. Gem. **§ 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG** kann von den vorstehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1, 2, 3 Abs. 1 BUrlG durch Tarifvertrag abgewichen werden. Hieraus folgt jedoch, dass durch andere Vereinbarungen vom Bundesurlaubsgesetz überhaupt nicht abgewichen werden kann, sodass im Ergebnis die Vereinbarung der 18 Urlaubstage im Arbeitsvertrag als nichtig anzusehen ist, da diese gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (vgl. § 134 BGB). Rechtsfolge ist, dass der A. statt 18 Urlaubstagen ein Anspruch auf 20 Urlaubstage zusteht, da dieses der gesetzliche Mindesturlaub ist.

**Aufgabenblock C****30 Punkte****Lösung zu Aufgabe 1** SB 1, Kap. 1.7**4 Punkte**

Rechtsstaatsprinzip, Republik, Sozialstaatsprinzip, Bundesstaatsprinzip, Demokratieprinzip, Schutz natürlicher Lebensgrundlagen, Tierschutz

**je 1 Punkt****Lösung zu Aufgabe 2** SB 2, Kap. 4.3.4**6 Punkte**

Der Dienstvertrag ist in § 611 BGB geregelt, während der Werkvertrag in § 631 geregelt ist.

**2 Punkte**

Der Werkvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Werkunternehmer die Herstellung eines Werkes schuldet, d. h. ein bestimmtes Arbeitsergebnis. Das Erfolgsrisiko obliegt beim Werkvertrag dem Werkunternehmer.

**2 Punkte**

Der Dienstverpflichtete hingegen schuldet lediglich die Arbeit an sich, d. h. die Tätigkeit als solche wird geschuldet. Das Erfolgsrisiko liegt hier beim Dienstberechtigten.

**2 Punkte****Lösung zu Aufgabe 3** SB 5, Kap. 2.4.4 bzw. alte Reihe SB 6, Kap. 4.8**6 Punkte**

zum Beispiel:

**je 3 Punkte**

Schwerbehinderte: § 85 SGB XI (alte SB Reihe: §§ 15 bis 22 SchwbG)

Schwangere: § 9 Abs. 1 MuSchG

Arbeitnehmersvertreter (Betriebsräte, Personalräte etc.): § 15 Abs. 1-3 KSchG

Wehrdienstleistende: §§ 1, 2 ArbPISchG

**Lösung zu Aufgabe 4** SB 3, Kap. 3.5 bzw. alte Reihe SB 7, Kap. 4.1**8 Punkte**

Tendenzbetriebe sind Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen oder Zwecke der Berichterstattung oder Meinungsäußerung (i. S. d. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) verfolgen und auf die deshalb das Betriebsverfassungsgesetz nur eingeschränkt Anwendung findet (§ 118 Abs. 1 BetrVG).

**4 Punkte**

Beispiele: das Deutsche Rote Kreuz, die Arbeiterwohlfahrt, Krankenhäuser (nicht jedoch Luxuskliniken, die als Hauptzweck die Gewinnerzielungsabsicht haben), Behindertenwerkstätten, Privatschulen, Theater, Musik-, Buch- und Zeitschriftenverlage sowie Fernseh- und Rundfunkbetriebe

**je 2 Punkte pro Beispiel****Lösung zu Aufgabe 5** SB 4, Kap. 1.5 bzw. alte Reihe SB 5, Kap. 1.3**6 Punkte**

Fragen nach einer bestehenden Schwangerschaft

**je 2 Punkte**

Fragen nach der Gewerkschaftszugehörigkeit

grds. die Frage nach der Mitgliedschaft in einer politischen Partei oder nach der Konfession (wobei hier Ausnahmen zugelassen werden für die Aufnahme von Tätigkeiten in Tendenzbetrieben bzw. Tätigkeiten für die Kirche)

Fragen nach den persönlichen Lebensverhältnissen wie Heiratsabsichten, Leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, sexuellen Vorlieben etc. (Ausnahme: Konfessionelle Arbeitgeber und politische Parteien als Arbeitgeber)