



Dipl. Pflegewirt
Thorsten Müller

ARBEITSRECHT UND AUSLÄNDISCHE MITARBEITER

Thorsten Müller www.pflegewirt-mueller.de 1




Dipl. Pflegewirt
Thorsten Müller

Kurzvita

Staatlich anerkannter Fachkrankenpfleger für Intensivpflege, Tropenmedizin, Hygiene
Studium Pflegemanagement Kath. FH Mainz: Dipl. Pflegewirt
Studium Pflegewissenschaft Hochschule Jena, Care und Case Management, MScN

- Auslandstätigkeiten: 1. Intifada Israel/Gaza, 1. Golfkrieg Bagdad/Irak, NY/USA, Oschatz/ehem. DDR, Nowosibirsk/Sibirien, Operation Breaking Dawn, Gaza/Israel, 2022.
- Flüchtlingshilfe: AfA Medical Center, Mannheim, 2015, Speyer, 2023. Flutkatastrophe Ahrtal, ASB, Juli 2021
- Pflege- und Medizincontroller
- Teamleiter Krankenhauspezialisten TK: Abrechnungsmanagement
- Pflegedirektor
- Freiberufler seit 2004: Pflegesachverständiger (TÜV), Pflegeberater § 7a SGB XI, Verfahrenspfleger WWW, Abrechnungsmanager (PVS), Wundexperte, Berufsbetreuer, MHFA.
- Ankerkannte Beratungsstelle nach § 37 Abs. 7 SGB XI der gesetzlichen Pflegekassen und privaten Versicherungsunternehmen in Rheinland-Pfalz
- Zugelassene Fieberambulanz/Covid-19 Testzentrum in Rheinland-Pfalz
- Privater Hochschuldozent
- AG Berufsordnung, AG Sachverständigenwesen. Landespflegekammer Rheinland-Pfalz
- Mitglied im Vorstand ASB Mannheim/Rhein-Neckar, Gewerbeverein Friesenheim
- Publikationsliste:
<http://www.pflegewirt-mueller.de/publikationen>

2

Gleichbehandlung

- Es ist **nicht legitim, im Unternehmen Arbeitnehmer ohne entsprechenden tatsächlichen und nachvollziehbaren Grund anders zu behandeln oder anderen Regeln zu unterwerfen, als dies im Unternehmen ansonsten der Fall ist.**
- Daher darf bei den Arbeitskriterien **nicht auf die Herkunft des Arbeitnehmers** aus einem anderen Land abgestellt werden, aber es darf natürlich **danach differenziert werden, welche Ausbildung und welche Berufserfahrung vorliegt** und – soweit dies objektiv nachvollziehbar ist – **welche Leistungsqualität** vorhanden ist.



Glaubens – und Gewissensgründe

- Der Arbeitgeber **darf dem Arbeitnehmer keine Arbeit zuweisen, die den Arbeitnehmer in einen vermeidbaren Gewissenskonflikt bringt.**
- Eine Gewissensentscheidung ist „jede ernste sittliche, an Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung, die der Einzelne für sich als bindend und unbedingt verpflichtend inhaltlich erfährt, sodass er sie nicht ohne ernste Gewissensnot übergehen kann“.
- Es handelt sich dabei um eine **subjektive** also rein persönliche **Entscheidung.**
- Auch das **allgemeingültige Gewissen gibt es nicht.**
- **Die Gewissensentscheidung – auch wenn sie religiös begründet wird – wird in der Rechtsprechung nicht auf ihre „Richtigkeit“ überprüft.**

Beispiel:

- Nach BAG kein Umgangsverbot mit Alkohol im Koran.
- Mitarbeiter beruft sich auf religiöses Verbot mit Alkohol auch nur umzugehen. Entscheidung ist gedeckt, Arbeitnehmer kann nicht gezwungen werden.

Prüfung der Gewissensentscheidung

– muss der Arbeitgeber alles akzeptieren?

- Vorliegen der Gewissensentscheidung schwer zu prüfen:
„In den Kopf des Menschen“ können die Richter nicht schauen.
- **Glaubhafte und widerspruchsfreie Schilderung der Gewissensentscheidung**
- Objektivierungsmöglichkeit?
- **Wusste der Mitarbeiter bei Vertragsschluss bereits**, dass er die vertraglich eingegangenen Verpflichtungen um seiner Glaubensüberzeugung willen von Beginn an nicht erfüllen würde können?

Folgen der Gewissensentscheidung

- **Beruft sich ein Mitarbeiter auf seine Gewissensfreiheit, so ist dies zunächst grundsätzlich zu beachten und der Arbeitnehmer kann nicht zur Ausübung der Arbeiten gezwungen werden, gegen die er sich wehrt.**

Bei Zweifeln:

- Abmahnung, Kündigung
- Keine Lohnzahlung
- Die **Darlegungs- und Beweislast bezüglich Gewissenskonflikts oder der Religionsausübung trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer.**
- Bei nachvollziehbarem Gewissenskonflikt kann eine personenbedingte Kündigung in Betracht kommen.

“Kopftuchstreit“

Kopftuch ist zu akzeptieren, aber

- Kopftuch **kann unzulässig sein**, wenn es hygienischen Gründen dafür gibt.
- **konkrete Gefährdung des Betriebsablaufes** durch das Tragen des Kopftuches (Ausnahmetatbestand)
- **konfessionell geprägte Einrichtungen**, wenn Verpflichtung auf (mindestens) neutrales Verhalten.

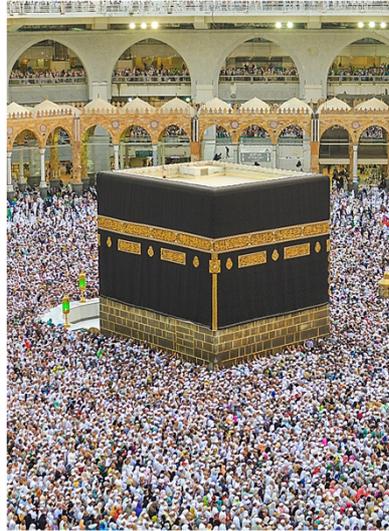


Ausgestaltung des Neutralitätsgebots:

- **Kopftuchverbot alleine unzulässig**
- Nur große Symbole unzulässig
- Neutralitätsgebot muss sich unterschiedslos auf alle sichtbaren Ausdruckformen beziehen, unabhängig von deren Größe, also auch:
 - Kreuzanhänger oder Kreuzohrringe
 - Aufdrucke auf Shirts

Urlaub aus weltanschaulichen/religiösen Gründen

- Urlaub **ist zu gewähren wie dies beantragt wird, solange nicht dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen (bspw. schulpflichtige Kinder), dem entgegenstehen.**
- **Religiösen oder weltanschaulichen Gründe sind besonders zu beachten.**
- Konflikt wenn mehrere Mitarbeiter mit gleichen religiösen Hintergrund für arbeitsstarke Tage Urlaub.
- allgemeine Regeln
 - vom Mitarbeiter ist zu erwarten, dass er sich langfristig um die entsprechenden religiösen Urlaubstage kümmert, ggf. Dienstanweisungen.



„Geschlechterfragen“

- Mitarbeiter will ausschließlich Personen ihres eigenen Geschlechts pflegen oder aber sich Anweisungen von weiblichen Vorgesetzten nicht geben lassen.
- **Wirklich Gewissensfrage oder patriarchalische Gewohnheit?**
- IdR (es sei denn Mitarbeiter direkt aus dem Ausland angeworben) war vor Jobantritt bekannt, dass beides der Fall sein wird.
- Sonst ggf. Kündigung



Körperhygiene

- Ähnliches gilt für die Verweigerung von Körperhygiene.
- Hier dürfte es sich selten um religiöse/weltanschauliche Gründe handeln, sondern **vielmehr um kulturelle Differenzen, die nicht vom Grundrecht der Gewissensfreiheit/ Religionsfreiheit** umfasst sind.



Ramadan

Ist arbeitsrechtlich **nicht zu beanstanden, wenn nicht:**

- Zweifel bezüglich der körperlichen Leistungsfähigkeit.
- **Allein die Tatsache, dass der Arbeitnehmer fastet, reicht nicht dazu aus**, davon auszugehen.
- Eine deutliche – über übliche Tagesschwankungen hinausgehende – Einschränkung der Leistungsfähigkeit **muss offensichtlich sein**.
- Mitarbeiter anzusprechen und auf Leistungsfähigkeit überprüfen
- Weiter Bedenken, **ärztlichen Untersuchung** wenn Umstände vorliegen, die bei vernünftiger lebensnaher Einschätzung, dass es zu Schaden beim Arbeitnehmer oder Patienten/Bewohnern kommt.



Arbeitnehmer beruft sich auf Gewissen: Personenbedingte Kündigung

- Kündigung ist **grundsätzlich möglich, wenn der Mitarbeiter nicht eingesetzt werden kann wenn die gewissensbedingten Einschränkungen umgesetzt werden.**
- Kündigung ist ultima ratio, vorher:
 - vertiefte Gespräche/Kommunikation
 - vor allem, wenn Anfang der beruflichen Tätigkeit in der BRD
 - Vorsicht mit den Argument Gewissensgründe seien nur vorgeschoben

Müller/Schabbeck

Praxishandbuch Pflegerrecht



Gesundheitswesen in der Praxis

medhochzwei

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

