

Die Schule, die Pandemie und das Arbeitsrecht

Ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak, Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Universität Wien

Bei dieser Zusammenstellung von Rechtsgrundlagen handelt es sich um eine erste Information zur Orientierung ohne Gewähr. In einem allfälligen Konfliktfall ist unbedingt rechtliche Beratung (zB bei der zuständigen Arbeiterkammer) einzuholen.

Im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie sind im Wesentlichen zwei Szenarien zu unterscheiden: die Erkrankung von Schüler*innen und die Schulschließung.

1. Das Kind ist krank oder darf wegen Corona-Verdacht bis zur Abklärung nicht in die Schule gehen

Grundsätzlich besteht eine gesetzliche Obsorgepflicht der Eltern, dh sie haben sicherzustellen, dass das Kind entsprechend betreut wird. Ob man die ganze Zeit bei ihm zu Hause bleiben muss, hängt dabei vom Alter, Entwicklungsstand und dem Krankheitsverlauf ab – und auch ob es andere Betreuungsmöglichkeiten (anderer Elternteil, Verwandte, Freund*innen ...) gibt. Ist das nicht der Fall, so hat man grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Freistellung unter Entgeltfortzahlung. Dafür kommen drei unterschiedliche Rechtsgrundlagen in Frage, die unterschiedlich vorteilhaft für Arbeitnehmer*innen sind.

1. Die **Dienstverhinderung aus wichtigen persönlichen Gründen**: Dies ist in § 8 Abs 3 AngG für Angestellte ¹ und in § 1154b Abs 5 ABGB für Arbeiter*innen² vorgesehen.

„§ 8 (3)AngG: Der Angestellte behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Leistung seiner Dienste verhindert wird.“

„ 1154b (5) ABGB: Der Dienstnehmer behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird.“

Diese „anderen wichtigen, die Person betreffenden Gründe“ sind unter anderem auch rechtliche - wie insb. die erwähnte gesetzliche Obsorge der Eltern für ihre Kinder. Damit haben Eltern einen verpflichtenden Anspruch auf bezahlte Freizeit zur Betreuung eines kranken Kindes - wenn es keine anderen zumutbaren Möglichkeiten der Betreuung gibt. Und das für „verhältnismäßig kurze Zeit“, dh für mindestens 1 Woche bis zu 10 Tagen. Und dies gilt pro Anlassfall und ist nicht kontingiert (wie bei den anderen Ansprüchen).

2. Dieser Anspruch geht dem mit einer Woche im Jahr limitierten Anspruch³ des § 16 Urlaubsgesetz⁴, der **Pflegefreistellung**, auch als „Pflegeurlaub“ bezeichnet, vor. Diese

¹

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008069>.

²

<https://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622¶graf=1154b>).

³ Eine zusätzliche Woche steht dann zu wenn ein Kind unter 12 Jahren neuerlich erkrankt (§ 16 Abs 2 UrlG).

Regelung lässt nämlich gem § 18 UrlG günstigere Ansprüche „unberührt“ - und das ist der Anspruch nach § 8 Abs 3 AngG und auch § 1154b Abs 5 ABGB, da diese mangels Kontingentierung eben für Eltern vorteilhafter sind. Bei Patchworkeltern kann dieser Anspruch aber von Bedeutung sein, da diese ja keine gesetzlichen Obsorgepflichten haben.

3. Außerdem besteht noch der im Elternbrief der Bundesminister*innen Faßmann und Aschbacher erwähnte Anspruch auf **Sonderbetreuungszeit**: Dieser wurde ursprünglich im März 2020 für den Fall vollständiger und teilweiser Schulschließungen (§ 18b AVRAG⁵) eingeführt. Das war sinnvoll, da wegen des Notbetriebes, der wohl eine zumutbare Alternative zur Betreuung zu Hause darstellte, nicht unbedingt klar war, ob ein Anspruch auf Dienstfreistellung nach § 8 Abs 3 AngG oder § 1154b Abs 5 ABGB bestand. Im Juli 2020 wurde dann ein zusätzlicher Absatz eingefügt, der folgendermaßen lautet:

"(1a) Abs. 1 gilt sinngemäß für weitere bis zu drei Wochen für die notwendige Betreuung eines Kindes bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, für das eine Betreuungspflicht besteht, sowie von Personen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 3 im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten dieser Bestimmung und dem 30. September 2020. Der Arbeitgeber hat den Anspruch auf Vergütung bis 31. Oktober 2020 geltend zu machen."

Damit gibt es die Sonderbetreuungszeit nicht nur bei Schulschließung, sondern auch bei sonstiger notwendiger Betreuung, wozu wohl auch die Betreuung eines erkrankten Kindes zählt. Offenbar soll das nun, so im Elternbrief der Bundesminister*innen Faßmann und Aschbacher angekündigt, bis Februar 2021 verlängert werden. Problematisch ist dabei, dass es sich um eine „Kann-Bestimmung“ handelt, dh dass das mit dem/der Arbeitgeber*in vereinbart werden muss und kein Rechtsanspruch auf Freistellung nach dieser Bestimmung besteht (nach den anderen aber schon). Zudem ist der Anspruch derzeit auf drei Wochen bis 30. September beschränkt. Für Arbeitgeber*innen hat diese aber den Vorteil, dass ihnen ein Drittel des fortgezählten Entgelts vom Bund ersetzt wird (bei den anderen Rechtsgrundlagen ist das nicht der Fall).

Für Arbeitnehmer*innen ist es am günstigsten sich auf die Freistellung aus besonderem wichtigen Grund zu stützen, da diese nicht der Zustimmung des/der Arbeitgeber*in bedarf und nicht kontingentiert ist, sondern pro Anlassfall einen Anspruch auf bezahlte Freistellung von zumindest einer Woche gewährt.

2. Die Schule wird geschlossen bzw. es wird ein ortsungebundener Unterricht außerhalb der Schule durchgeführt

Auch in diesem Fall ist zu fragen, ob es andere **zumutbare Betreuungsmöglichkeiten** gibt, wozu insb. auch ein allfälliger Notbetrieb in der Schule oder andere Betreuungs- und Lernangebote zählen können. Dann besteht kein Anspruch zur Betreuung des Kindes nach § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs

4

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008376>.

5

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008872>.

5 ABGB (siehe oben Pkt. 1). Genau für diesen Fall hat man im Frühjahr 2020 die Möglichkeit der Sonderbetreuungszeit in § 18b AVRAG⁶ geschaffen:

„§ 18b (1) AVRAG

Werden Einrichtungen auf Grund behördlicher Maßnahmen teilweise oder vollständig geschlossen und hat ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsleistung nicht für die Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlich ist, keinen Anspruch auf Dienstfreistellung zur Betreuung seines Kindes, kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Sonderbetreuungszeit im Ausmaß von bis zu drei Wochen, ab dem Zeitpunkt der behördlichen Schließung von Lehreinrichtungen und Kinderbetreuungseinrichtungen, für die Betreuung von Kindern bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, für die eine Betreuungspflicht besteht, gewähren.“

Das wurde dann, wie unter Pkt. 1.3 erwähnt, auf die notwendige Betreuung ausgeweitet. Dazu zählt auch eine solche auf Grund einer behördlichen Schulschließung.

Es handelt sich dabei nur um eine „Kann-Bestimmung“, dh mit dem/der Arbeitgeber*in muss die Freistellung unter Entgeltfortzahlung vereinbart werden und es besteht kein Rechtsanspruch darauf. Zudem ist der Anspruch derzeit auf drei Wochen bis 30. September beschränkt; es soll aber eine Verlängerung geben. Für Arbeitgeber*innen hat diese aber den Vorteil, dass ihnen ein Drittel des fortgezählten Entgelts vom Bund ersetzt wird.

Gibt es **keine zumutbaren Betreuungsmöglichkeiten** des Kindes, dann gilt das oben unter Pkt. 1 Ausgeführte.

Weiterführende Informationen des BMAFJ und der gesetzlichen Interessenvertretungen

BMAFJ

Pflegefreistellung

<https://www.bmafj.gv.at/Themen/Arbeitsrecht/Urlaub-und-Freistellung.html>

Sonderbetreuungszeit (inkl Richtlinie zur „Sommer-Betreuungsteilzeit)

<https://www.bmafj.gv.at/Services/News/Coronavirus/FAQ--Sonderbetreuungszeit.html>

Arbeiterkammer Wien

Sonderbetreuungszeit

<https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/corona/Sonderbetreuungszeit.html>

Pflegefreistellung

<https://www.arbeiterkammer.at/service/broschueren/arbeitsrecht/Pflegefreistellung.html>

Wirtschaftskammer

Pflegefreistellung

<https://www.wko.at/service/arbeitsrecht-sozialrecht/Pflegefreistellung.html>

[https://www.wko.at/service/unternehmensfuehrung-finanzierung-foerderungen/Urlaub,-](https://www.wko.at/service/unternehmensfuehrung-finanzierung-foerderungen/Urlaub,-Krankenstand-und-Pflegefreistellung:-Tipps-zum-rich.html)

[Krankenstand-und-Pflegefreistellung:-Tipps-zum-rich.html](https://www.wko.at/service/unternehmensfuehrung-finanzierung-foerderungen/Urlaub,-Krankenstand-und-Pflegefreistellung:-Tipps-zum-rich.html)

6

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008872>.