

Recht im Alltag: Betreuung kranker Kinder



Patrick Hauser

In der Schweiz gehen immer häufiger beide Elternteile einer Arbeit nach, und die Betreuung der Kinder wird durch Dritte (z. B. Krippe, Hort oder Tagesmutter) sichergestellt. In der Regel können solche Drittpersonen die Betreuung eines kranken Kindes nicht übernehmen. Für die Pflege des kranken Kindes sind deshalb wieder die Eltern verantwortlich. Aus Arbeitgebersicht stellt sich die Frage, ob in solchen Fällen die Mutter oder der Vater berechtigt ist, von der Arbeit fern zu bleiben und ob ein Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht.

Anspruch auf Freizeit und Lohnfortzahlung

Nach Art. 36 Abs. 3 Arbeitsgesetz (ArG) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die zur Betreuung kranker Kinder erforderliche Zeit freizugeben. Diese zwingende öffentlich-rechtliche Bestimmung berücksichtigt einerseits die Schwierigkeiten, die insbesondere bei Einzelteilmfamilien immer häufiger auftreten, andererseits aber auch die Schwierigkeiten, eine kurzfristige Kinderbetreuung zu organisieren, wenn beide Eltern erwerbstätig sind. Die in Art. 36 Abs. 3 ArG statuierte Arbeitsbefreiung muss grundsätzlich nur einem der beiden Elternteile

gewährt werden, ausser wenn besondere Umstände eine ausserordentliche Anwesenheit beider Elternteile beim Kind erfordern (bspw. schweres Krebsleiden des Kindes).

Grundsätzlich ist der Anspruch auf höchstens drei Arbeitstage pro Krankheitsfall beschränkt. In Ausnahmefällen – z. B. weil die Pflege durch andere Personen (bspw. Grosseltern) nachweislich nicht möglich und für das Kind nicht zumutbar ist – ist dem Arbeitnehmenden nach der Gerichtspraxis auch längere Zeit freizugeben. Die Krankheit des Kindes muss mit einem ärztlichen Zeugnis belegt werden. Über die Entlohnung solcher Ausfalltage spricht sich weder das Arbeitsgesetz noch der LMV aus.

Wenn im Arbeitsvertrag keine bzw. keine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung getroffen wurde, findet das Obligationenrecht Anwendung. Gemäss Art. 324a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer für eine beschränkte Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung, wenn er unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert ist, weil er z. B. eine gesetzliche Pflicht zu erfüllen hat. Die Pflege eines kranken Kindes ist eine solche Pflicht (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Die Dauer der Lohnfortzahlung richtet sich damit nach den in der Praxis entwickelten Zürcher, Berner oder Basler Skalen. Im ersten Dienstjahr beträgt sie bei allen Skalen drei Wochen, und zwar gesamthaft für alle entschuldigenden Absenzen. Ausfalltage wegen Krankheit, Unfall usw. werden also mitberücksichtigt.

Kündigungsschutz

Nachfolgend soll ferner geprüft werden, ob die Betreuung kranker Kinder als Kündigungsmotiv

den Kündigungsschutz nach Art. 336 OR auslöst. Erfolgt eine Kündigung, weil eine Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht, ist sie nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR missbräuchlich. Wenn die Ausübung des Rechtes auf Betreuung eines kranken Kindes mit Lohnanspruch den eigentlichen Grund für eine Kündigung darstellt, ist dieser Tatbestand erfüllt. Eine solche Kündigung ist dementsprechend missbräuchlich. ■

Patrick Hauser, Leiter Rechtsdienst

Wir sind für Sie da

Der Rechtsdienst des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV) steht allen Mitgliedunternehmen unentgeltlich für eine Erstberatung zur Verfügung. Im Internet finden Sie unter www.baumeister.ch/Rechtsdienst diverse Merkblätter und Entscheidungshilfen.

Des Weiteren bearbeiten wir verbandsrelevante Rechtsprobleme und setzen uns für Ihre rechtlichen Interessen bei Behörden und Verwaltungen ein. Für telefonische Rechtsauskünfte unter der Hotline-Nummer 044 258 82 00 erreichen Sie den Rechtsdienst SBV jeweils am Montag und Donnerstag von 14 bis 16.30 Uhr und Dienstag sowie Mittwoch von 8.30 bis 11.30 Uhr.

Unter Angabe Ihrer Mitgliedernummer erreichen Sie uns zu den Hotlinezeiten auch über die E-Mail-Adresse rechtsdienst@baumeister.ch. Ihre schriftliche Anfrage für eine Erstberatung richten Sie bitte unter Einsendung aller relevanten Unterlagen und Angabe der Mitgliedernummer an folgende Adresse:

*Schweizerischer Baumeisterverband, Rechtsdienst,
Weinbergstrasse 49, 8042 Zürich. ■*