

Krankes Kind – was gilt im Arbeitsrecht?

*von Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt,
Bährle & Partner, Mannheim/Nothweiler*

Der Arbeitnehmer im Zwiespalt: das Kind ist krank oder muss überraschend zum Arzt, es benötigt seine Hilfe (egal, ob das Kind erst 2 Jahre oder schon 13 Jahre ist) – und der Arbeitgeber wartet auf pünktliches Erscheinen. Eine alltägliche Problematik, aber auch eine Frage der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Denn im Gegensatz zu Urlaub oder Betreuung während der Ferien lassen sich Erkrankungen oder Verletzungen von Kindern nicht im Voraus planen.

Das Arbeitsrecht hat auf diese Situation keine eindeutige und praktikable Lösung. Es gibt Doppelregelungen und Widersprüche. Das geltende Recht sieht für die Arbeitsverhinderung bei Erkrankung eines Kindes ein Nebeneinander verschiedener Rechtsnormen vor:

- § 275 Abs. 3 BGB regelt ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht für den Fall, dass es dem Arbeitnehmer als Schuldner der Arbeitsleistung unzumutbar ist, die Arbeitsleistung zu erbringen.
- § 616 BGB regelt einen abdingbaren Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber, der jedoch alle Fälle der vorübergehenden Verhinderung betrifft.
- § 19 Absatz 1 Nr. 2 Lit. b. BBiG formuliert einen unabdingbaren Entgeltfortzahlungsanspruch für Auszubildende gegen den Arbeitgeber, der jedoch auch alle Fälle der Verhinderung betrifft.
- § 45 Absätze 3 und 4 SGB V beinhalten spezielle – arbeitsrechtliche – Freistellungsansprüche gerade für den Fall der Erkrankung eines Kindes. Der arbeitsrechtliche Anspruch auf Freistellung wird durch einen sozialrechtlichen Anspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung auf Zahlung von Klägerkrankengeld (§ 45 Absatz 1 SGB V) begleitet.
- Außerdem enthalten Tarifverträge, Einzelarbeitsverträge und gegebenenfalls Betriebsvereinbarungen spezielle Freistellungs- und Sonderurlaubsansprüche, die meist mit exakten Regelungen zur Entgeltfortzahlung verbunden sind.

Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 BGB und Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB

Der Arbeitnehmer kann die Arbeitsleistung nach § 275 Absatz 3 BGB verweigern, wenn es ihm – nach Abwägung seiner Interessen und der Interessen des Arbeitgebers - unzumutbar ist, diese wegen der Erkrankung des Kindes zu erbringen. Ob es dem Arbeitnehmer

unzumutbar ist, arbeiten zu gehen und das erkrankte Kind alleine zu lassen, hängt dabei von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel greift das Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 275, 616 BGB nur dann, wenn keine der spezielleren Regelungen – z. B. § 45 Absätze 3, 5 SGB V oder tarifvertragliche Regelungen – eingreifen. Eine Berufung auf §§ 275, 616 BGB kommt z. B. zum für privat versicherte Arbeitnehmer in Betracht, deren Kind erkrankt ist und der Betreuung bedarf. Aber auch für gesetzlich versicherte Arbeitnehmer, deren Kind älter als 12 Jahre ist. Denn diese Arbeitnehmer können keine Freistellung nach § 45 SGB V verlangen.

Damit der Arbeitnehmer sich auf das Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 275, 616 BGB berufen kann, müssen nachstehende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Es darf keine speziellere Regelung Anwendung finden.
- Es muss tatsächlich ein Konflikt zwischen der „Betreuung des Kindes“ und dem „Arbeiten gehen“ vorliegen. Dieser Konflikt liegt z. B. dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer sich die Arbeitszeit flexibel einteilen kann oder eine andere im Haushalt lebende Person das Kind beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann. Ein derartiger Konflikt tritt auch dann nicht auf, wenn durch einen Anruf des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber z. B. kurzfristig die Arbeitszeit verlegt oder Urlaub genommen werden kann.
- Die Personensorge für das Kind muss unbedingt vom Arbeitnehmer selbst wahrgenommen werden, sie kann nicht auf eine andere Person – z. B. den anderen Elternteil, einen Großeltern – übertragen werden.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung verweigern. Er verliert dann seinen Entgeltanspruch nicht, muss sich aber Leistungen aus der Kranken- oder Unfallversicherung auf den Verdienst anrechnen lassen.

Das Leistungsverweigerungsrecht ist ein einseitiges Recht des Arbeitnehmers. Er allein entscheidet, ob er davon Gebrauch macht oder nicht. Da man über das Vorliegen der genannten Voraussetzungen im Einzelfall unterschiedlicher Auffassung sein kann, ruft ein Arbeitnehmer, der von sich aus – ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber – die Arbeitsleistung nach §§ 275 III, 616 BGB verweigert, beim Arbeitgeber mitunter Unverständnis oder Ärger hervor. Die Inanspruchnahme des einseitigen Leistungsverweigerungsrechts nach §§ 275 III, 616 BGB sollte daher immer nur eine Notlösung sein. Für alle Beteiligten besser ist eine einvernehmliche Freistellung, d. h. der Arbeitnehmer schildert

dem Arbeitgeber seine Notsituation und der Arbeitgeber entspricht dann dem Freistellungswunsch des Arbeitnehmers ganz oder zumindest – in zeitlicher Hinsicht – teilweise.

Ist die – einseitige oder einvernehmliche – Freistellung nach §§ 275 III, 616 BGB nur kurzzeitig, behält der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch. Dies ergibt sich aus § 616 BGB. Dauert die Freistellung aufgrund des einseitigen Leistungsverweigerungsrechts nach § 275 III BGB länger, verliert der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch.

Nicht eindeutig geklärt, weil immer von den Umständen des konkreten Einzelfalles abhängig, ist die zeitliche Höchstgrenze für die Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB. Die Gerichte sehen „wenige Arbeitstage“ als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeitraum“ an, ohne eine für alle Fälle geltende maximale Anzahl festzuschreiben.

Freistellungsanspruch und Pflegekrankengeld nach § 45 SGB V

§ 45 Absätze III und V SGB V regeln einen besonderen – arbeitsrechtlichen – Freistellungsanspruch bei Erkrankungen eines gesetzlich krankenversicherten Kindes. Liegen die Voraussetzungen vor, kann der gesetzlich versicherte Arbeitnehmer unter Berufung auf § 45 SGB V vom Arbeitgeber die – unbezahlte – Freistellung zur Pflege des Kindes und von der gesetzlichen Krankenkasse die Zahlung von Pflegekrankengeld verlangen.

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Der Arbeitnehmer muss gesetzlich krankenversichert sein.
- Das erkrankte Kind muss gesetzlich krankenversichert sein.
- Das erkrankte Kind darf das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.
- Ein Arzt muss in einem Attest feststellen, dass
 - der Arbeitnehmer das erkrankte Kind beaufsichtigen, betreuen oder pflegen muss und
 - keine andere im Haushalt lebende Person diese Aufgabe übernehmen kann.
 - Der Arbeitnehmer darf nicht aus einem anderen Rechtsgrund einen Anspruch auf Freistellung haben.

Liegen diese Voraussetzungen vor, hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeit frei zu stellen. Eine Abwägung zwischen

Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen findet nicht statt.

Der Anspruch auf Freistellung und der Anspruch auf Zahlung des Pflegekrankengeldes sind zeitlich beschränkt auf

- 10 Arbeitstage (bei Alleinerziehenden 20 Arbeitstage) pro Kind und pro Kalenderjahr, aber
- maximal 25 Arbeitstage (Alleinerziehende 50 Kalendertage) pro Kalenderjahr.

Eltern behinderter, unheilbar kranker oder schwerstkranker Kinder haben zeitlich unbegrenzt einen Anspruch auf Freistellung und Zahlung von Pflegekrankengeld (§ 45 Absatz 4 SGB V).

Der Anspruch nach § 45 SGB V greift erst dann ein, wenn der Arbeitnehmer nicht aus anderen Rechtsgründen – z. B. aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung – einen Anspruch auf bezahlte Freistellung gegen den Arbeitgeber hat. Der Anspruch kann auch dann eingreifen, wenn die zeitliche Höchstgrenze der Freistellung nach §§ 275, 616 BGB ausgeschöpft ist.

Krankes Kind- was gilt im Arbeitsrecht?, erschienen in: Das Recht der Wirtschaft (RdW), Steuer- und Rechtsfragen in Kurzberichten, Heft 19, 2007, Seite XIX , Herausgeber: Richard Boorberg Verlag, Stuttgart

Dieser Beitrag sowie die Zeitschrift RdW und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck - auch auszugsweise - so wie jede andere Verwertung bedürfen - sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind - der Zustimmung des Autors und des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

[Zur Bestellung der RdW-Hefte und der Broschüren direkt beim Boorberg Verlag.](#)