

Liebe vom KITA Streik betroffene, aber den Streik unterstützende Eltern, die mir vorgelegte Frage lautet:

Haben Eltern wegen des unbefristeten KITA Streiks Anspruch auf bezahlte oder unbezahlte Freistellung von der Arbeit zur Betreuung ihrer Kinder?

Bezahlte Freistellung:

- Aus § 616 BGB hätte man Anspruch auf vom Arbeitgeber bezahlte Freistellung zur Überbrückung, wenn man von einem Streik überrascht wird und im Haushalt keine andere Betreuungsmöglichkeit besteht und zwar bis man eine andere Lösung gefunden hat, längstens aber wohl für 5 Tage. Bei dem jetzigen bereits länger laufenden und vorher angekündigten Dauerstreik liegen diese Voraussetzungen aber nicht (mehr) vor. Wenn allerdings eine organisierte Betreuung während des Dauerstreiks überraschend ausfällt, würden übergangsweise diese Voraussetzungen wieder entstehen.
- Wenn dem nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen, müsste der Arbeitgeber auch gem. § 7 BUrlG bezahlten Urlaub erteilen. Keinesfalls darf man sich aber den Urlaub einfach nehmen, sondern müsste ihn bei Ablehnung durch den Arbeitgeber mit einer sogenannten einstweiligen Verfügung gerichtlich durchzusetzen versuchen.
- Trifft die Betreuungspflicht durch den Streik zufällig mit einer Erkrankung eines Ihrer Kinder unter 12 Jahren zusammen, ergibt sich aus § 45 SGB V ein Anspruch auf unbezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht gegen den Arbeitgeber und ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse. Dieser Anspruch ist jedoch auf 10 Tage pro Arbeitnehmer und Kind begrenzt (bei Alleinerziehenden 20 Tage). Voraussetzung ist ein ärztliches Zeugnis über die Erkrankung des Kindes, das dem Arbeitgeber und der Krankenkasse vorgelegt werden muss.

Unbezahlte Freistellung:

Ein solcher Anspruch kann sich unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen aus § 275 Abs. 3 BGB ergeben. Der lautet

„Der Schuldner (also hier der Arbeitnehmer) kann die Leistung (also die Arbeitsleistung) ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat (das trifft für Arbeitnehmer zu, weil sie keinen Vertreter in den Betrieb schicken dürfen) und sie (die Arbeitsleistung) ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses (also die Betreuungspflicht gegenüber dem Kind) mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers (das sind die Probleme, die dem Arbeitgeber durch Ihr Fehlen entstehen) nicht zugemutet werden kann.“

Kurz gesagt, Sie können die Arbeit verweigern, wenn Sie

- in einer nicht anders lösbaren Zwangslage sind und
- die Pflicht zur Kinderbetreuung, die Arbeitspflicht überwiegt.

Da sollte man meinen, dass Kinder immer wichtiger sind als die betrieblichen Abläufe. Das sieht die Rechtsprechung aber nicht so eindeutig. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat darüber zuletzt am 21.05.1992 (Aktenzeichen 2 AZR 10/92) entschieden. In dieser Entscheidung verlangt das BAG zwei Dinge:

- die Eltern (in der Regel also beide Personen, denen die Personensorge für das Kind zusteht) müssen sich in einer unverschuldeten Zwangslage befinden. Dazu gehört, dass man nachweist, dass man alle Möglichkeiten (auch über Anzeigen/Internet) ausschöpft, eine Aufsicht (auch bezahlt) zu finden;
- In einer Interessenabwägung müssen die betrieblichen und die familiären Interessen gegeneinander abgewogen werden.

Wie eine Entscheidung mit solchen Gummiabforderungen ausgeht, ist schwer vorher zu sagen. Klar ist aber, dass je länger man zu Hause bleibt, desto strenger sind die Anforderungen der Gerichte an den Nachweis der Zwangslage und desto stärker gewichten sie die betrieblichen Interessen. Wenn man ohne Zustimmung des Betriebes zu Hause bleibt und dann später die Gerichte meinen, die beiden Voraussetzungen hätten bei Ihnen nicht vorgelegen, dann ist das ein Kündigungsgrund.

Deshalb bei Vorliegen einer solchen Zwangslage unbedingt so Vorgehen:

- nicht einfach zu Hause bleiben, sondern rechtzeitig im Betrieb anrufen, die Zwangslage und ihre voraussichtliche Dauer schildern und um unbezahlte Freistellung bitten.
- Wenn der Betrieb nicht zustimmt, den Betriebsrat um Hilfe bitten, der hat zwei gesetzliche Hebel, mit denen er versuchen kann, Ihnen innerbetrieblich zu helfen.
- Gibt es keinen BR oder hilft er Ihnen nicht bzw. dauert es über den BR zu lange, dann parallel über die Gewerkschaft oder einen Anwalt schnelle gerichtliche Hilfe (einstweilige Verfügung auf Freistellung) in Anspruch nehmen.

Mit freundlichen Grüßen und in der Hoffnung auf einen schnellen Streikerfolg der Kita – Kollegen