Kind muss Vater nicht im Gefängnis sehen

Gewalttätiger Mann hatte Kontaktrecht eingeklagt.

Wien. Zu fünf Jahren Haft war der Mann wegen fortgesetzter Gewaltausübung und weiterer Delikte verurteilt worden. Die Gewalt des Mannes hatte sich gegen drei Frauen gerichtet, darunter die Mutter seines Sohnes. Das Kind musste nicht nur die Tat an seiner Mutter miterleben, sondern wurde auch selbst Opfer der Brutalität des Vaters. Doch der inzwischen inhaftierte Mann würde seinen Sohn nun gern wiedersehen. Zuletzt gab es 2017 ein Treffen der beiden. Aber soll man dem Antrag des im Gefängnis befindlichen Vaters stattgeben?

Die beiden ersten Instanzen lehnten das Ansinnen des Vaters ab. Es würde dem Kindeswohl zuwiderlaufen, wenn der Sohn nun den Vater besuchen müsste. Nach der Gewalt und Jahren ohne Kontakt käme ein Treffen zwischen Vater und Kind ohnedies nur in Frage, wenn der Sohn dabei begleitet werde, betonte das Landesgericht Krems an der Donau.

Besuch nicht kindergerecht

Das sehe er auch ein, meinte der Vater vor dem OGH. Aber er verstehe nicht, warum er seinen Sohn nicht wenigstens in Begleitung, mit Mund-Nasen-Schutz und hinter einer Plexiglasscheibe im Gefängnis sehen dürfe. Das Jugendamt hingegen meinte, dass Besuche in einem Gefängnis schon von Vornherein ein schwieriges Ambiente darstellen würden. Hinter einer Plexiglasscheibe und mit Maske sei so etwas aber erst recht nicht mehr kindergerecht.

Eine Ansicht, die die Unterinstanz teilte und gegen die auch der OGH (8 Ob 39/21z) keine Einwände hatte. Auch gerade, weil das Kind noch jung sei. Der Vater könne sich bei seinem Wunsch nach einem Treffen auch nicht auf die Europäische Menschenrechtskonvention und das darin verbriefte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens berufen, sagten die Höchstrichter. (aich)

Lücken und Tücken im Home-Office

Arbeitsrecht. Wie schließt man korrekt Vereinbarungen über die Arbeit von zu Hause? Das neue Gesetz allein sagt es nicht.

VON GEORG SCHIMA

Wien. Viele Unternehmen ließen Teile ihrer Belegschaft in den vergangenen 16 Monaten von zu Hause arbeiten. Dies geschah oft ungeregelt und mehr auf faktischem Konsens beruhend. Da Home-Office „gekommen ist, um zu bleiben“, möchten Arbeitgeber nun ihre „Hybrid-Modelle“ auf eine tragfähige rechtliche Grundlage stellen. Ein „Home-Office-Gesetz“ bekam Österreich erst mit 1. April 2021. Trotzdem bleiben Fragen offen, wie kann man diese lösen?

Es geht um die Gestaltung von Home-Office-Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß § 2h AVRAG. Solche sind zwar „aus Beweisgründen“ schriftlich zu treffen, doch auch mündliche Vereinbarungen sind gültig. Home-Office liegt nur bei „regelmäßiger“ Erbringung von Arbeitsleistungen in der Wohnung vor, aber laut den Gesetzesmaterialien nicht bei Arbeiten außerhalb von Privatwohnungen, z. B. in einem öffentlichen Coworking Space. Was unter „regelmäßig“ zu verstehen ist, erfährt man nicht. Vorgeschlagen wurde, auf das Steuerrecht zurückzugreifen und Regelmäßigkeit ab 26 Home-Office-Tagen pro Jahr anzunehmen.

Zur Gestaltung der Home-Office-Vereinbarung sagt das Gesetz nur Folgendes: Jede Partei kann sie aus wichtigem Grund mit einer Frist von einem Monat zum Monatsletzten kündigen. Die Vereinbarung kann eine Befristung und Kündigungsregelung beinhalten.

Fristlose Auflösung möglich

Daraus wurde schon der (Umkehr-)Schluss gezogen, eine vorzeitige und fristlose Auflösung der Vereinbarung sei nicht möglich. Das überzeugt jedoch nicht. Denn gerade die Tatsache, dass der Gesetzgeber bei einem „wichtigen Grund“ die Einhaltung einer einmonatigen Frist verlangt, zeigt deutlich, dass dabei eben nicht an solche Gründe gedacht wurde, die eine Fortführung der Home-Office-Vereinbarung auch nur für kurze Zeit unzumutbar machen. Solche Gründe sind sehr wohl denkbar, wenn z. B. aufgrund der Wohnverhältnisse (kein versperrbares Arbeitszimmer, Kinder in „gefährlichem“ Alter) die Datensicherheit nicht gewährleistet werden kann. Oder, wenn aufgrund technischer Defekte oder längerer Umbauarbeiten die Datenverbindungen unterbrochen sind und der Arbeitnehmer seine Dienste nicht leisten kann.

In solchen Fällen muss der Arbeitgeber die Home-Office-Vereinbarung fristlos auflösen dürfen. Dies hat spiegelbildlich für den Arbeitnehmer zu gelten. Abgesehen davon kann neben einer Befristung eine Kündigungsregelung vereinbart werden. Das Gesetz verbietet dem Wortlaut nach nicht, die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist kürzer als die ohne Vereinbarung einzuhaltende Kündigungsfrist bei wichtigem Grund zu gestalten.

Was gilt nach der Beendigung?

Dies alles zeigt, wie unzulänglich das Gesetz ist. Denn eine vereinbarte Kündigung verlangt keinen wichtigen Grund. Es ist aber ein Wertungswiderspruch, wenn ohne Vereinbarung sogar bei wichtigem Grund eine Frist von einem Monat einzuhalten ist, die Parteien dagegen eine kürzere Frist selbst ohne wichtigen Grund vereinbaren könnten.

Nicht gelöst ist im Gesetz auch die Frage, was bei Beendigung der Home-Office-Vereinbarung gilt. Offensichtlich hatte man nur den Fall vor Augen, dass zu einem bestehenden Arbeitsvertrag eine Home-Office-Vereinbarung hinzutritt. Wird diese beendet, dann gilt der davor herrschende Vertragszustand, was bei der zeitlich ersten Home-Office-Vereinbarung in der Regel ausschließliche Büroarbeit bedeuten wird. Bei einer eine frühere Vereinbarung abändernden Home-Office-Vereinbarung ist der Fall hingegen weniger klar: Gilt dann bei Kündigung die unmittelbar davor liegende (Home-Office-) Vereinbarung oder ebenfalls der ursprüngliche Stammarbeitsvertrag, der normal kein Home-Office vorsieht? Die besseren Gründe sprechen für die zweite Ansicht.

Nicht bedacht wurde der in Zukunft sicher massenhaft auftretende Fall, dass schon im ursprünglichen Arbeitsvertrag Home-Office-Regelungen enthalten sind. Hier scheint mir § 2h AVRAG gar nicht anwendbar zu sein. Denn es handelt sich nicht um eine „Home-Office-Vereinbarung“ im Sinne des Gesetzes. Eine „Teilkündigung“ würde bedeuten, dass der Arbeitsort ungeregelt ist. Zu raten ist daher Arbeitgebern und Arbeitnehmern, bei neuen Arbeitsverträgen den Arbeitsort ohne Home-Office zu regeln und zusätzlich eine Home-Office-Vereinbarung (im Sinne des § 2h AVRAG) abzuschließen. Dann lässt sich auf diese das Gesetz auch anwenden.

Eine für die Praxis wichtige Frage ist die nach der Flexibilität der Vereinbarung bei der Wahl der Home-Office-Tage. Gemäß Erläuterungen soll ein „einseitiger Weisungsvorbehalt des Arbeitgebers, ob überhaupt Home-Office ausgeübt wird“, nicht zulässig sein, weil dies dem Grundsatz widerspräche, dass Home-Office einvernehmlich festzulegen sei. Das spricht aber nicht gegen ein Gestaltungsrecht des Arbeitgebers (oder des Arbeitnehmers) in puncto zeitliche Lage und Anzahl der Home-Office-Tage.

Arbeitszeit nicht frei wählbar

Vielmehr ist es zulässig vorzusehen, dass der Arbeitnehmer z. B. an zwei Tagen in der Woche im Home-Office arbeitet und diese Tage vom Arbeitgeber eine Woche im Voraus bekannt gegeben werden. Eine Analogie zur zweiwöchigen Ankündigungsfrist des Arbeitszeitgesetzes (§ 19c Abs 2 Z 2) ist nicht geboten, weil Abweichungen bei der Länge der Arbeitszeit an einzelnen Tagen ein stärkerer Eingriff in die Zeitautonomie des Arbeitnehmers sind als die bloße Festlegung des Arbeitsorts. Home-Office per se bedeutet rechtlich nicht, dass der Arbeitnehmer Arbeitszeit und deren Verteilung frei wählen kann. Gestaltungsrechte des Arbeitgebers müssen sich im Rahmen des „billigen Ermessens“ bewegen, was auf das gewählte Beispiel zutrifft.

Es gibt also für die vom Gesetzgeber bis Ende 2022 geplante Evaluierung der Vorschriften Bedarf.

Georg Schima ist Partner der Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH, Wien und Honorarprofessor für Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien

Universität Wien — Postgraduate Center
Stipendium im Wert von 11.200 €

Universitätslehrgang
Informations- und Medienrecht

Information ist der wichtigste Rohstoff des 21. Jahrhunderts. Der postgraduale Lehrgang „Informations- und Medienrecht“ widmet sich der Bewältigung von rechtlichen Problemen, die mit der Informationsverarbeitung einhergehen. „Die Presse“ und die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien stellen einen Freiplatz für diesen Universitätslehrgang im Wert von 11.200 € an der Universität Wien im Studienjahr 2021/2022 zur Verfügung.

Zielgruppe
Juristinnen und Juristen bis 30 Jahre

Weitere Informationen und Bewerbungsunterlagen unter:
www.postgraduatecenter.at/informationsrecht

Bewerbung bis 31. 8. 2021 an:
Universität Wien Postgraduate Center
Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht
Spitalgasse 2/Hof 1
1090 Wien

informationsrecht@univie.ac.at
DiePresse.com/stipendium

Die Presse
universität wien Postgraduate Center

Wo führt das hin? Neugierde erlaubt

Unfall. Öffentlich begehbare Stiegen sind zu sichern. Ob sie jemand aus gutem Grund nutzen will, wegen Irrtums oder weil er wissen will, wo sie hinführen, ist sekundär.

VON PHILIPP AICHINGER

Wien. Wie genau muss man prüfen, wohin eine unbeschilderte Treppe führt? Von dieser Frage hing es ab, ob eine verletzte Frau Schmerzengeld erhält. Und einig waren sich die Gerichtsinstanzen in ihrer Einschätzung nicht gerade.

Der Fall spielt in Linz, die betroffene Frau kennt sich dort nicht aus. Sie kam aus einem Hotel und wollte in eine Tiefgarage unter dem Areal gelangen. Die Wegweiser dorthin sah sie nicht. Aber sie fand gegenüber, auf dem Platz vor dem Linzer Wissensturm, eine frei zugängliche Stiege. Der Turm heißt so, weil darin die Volkshochschule und die Stadtbibliothek beheimatet sind. Und auch die Frau strebte nach Wissen, nämlich nach jenem, wohin die Treppe führt. Nur gelangt man über diese gar nicht zur Garage, sondern nur zur Trafostation des Wissensturms.

So weit kam die Frau aber gar nicht, sie stürzte nämlich noch vor der ersten Stufe. Denn es war ein Wintertag, und auf der Fläche beim Stiegenabgang lag unter dem Schnee Eis.

Aber musste die Stadt mit so etwas rechnen? Das Landesgericht Linz wies die Klage der beim Sturz verletzten Frau ab. Der Treppenabgang sei nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Die Frau hätte merken müssen, dass das nicht der Weg zur Garage sei.

Mit Ortsunkundigen rechnen

Das Oberlandesgericht Linz betonte hingegen, dass der Treppenabgang nicht abgesperrt war. Also müsse man damit rechnen, dass Ortsunkundige den Weg nutzen. Deswegen aber sollte die Stiege auch in einem Zustand sein, in dem Passanten nichts passiert. Die Frau habe deswegen Recht auf Schadenersatz. Die Revision an den Obersten Gerichtshof (OGH) sei aber zulässig, damit er klären könne, was für unbeschilderte Treppen gelte.

Auch der OGH machte klar, dass es vorkommen könne, dass Passanten zu einem frei zugänglichen Treppenabgang neben einer Tiefgaragenausfahrt gehen. Warum jemand die Stiegen nutzen wolle, tue nicht viel zur Sache. „Es spielt dabei keine entscheidende Rolle, ob jemand die Treppe benützen will, weil er tatsächlich den Traforaum aufsuchen muss, ob er dort irrtümlich einen Tiefgaragenzugang sucht oder aus schlichter Neugier herausfinden möchte, wohin die Treppe führt, ob er sich auf den Stufen ausruhen oder sich an das Geländer lehnen möchte“, sprachen die Höchstrichter.

Der OGH betonte auch, dass man bei Schutzmaßnahmen der öffentlichen Hand mehr Verantwortung aufbürden könne als der Allgemeinheit. Es habe jedenfalls keinen Grund gegeben, die Fläche vor dem Stiegenabgang (etwa im Gegensatz zu nahen Fahrradabstellplätzen) nicht von Eis und Schnee räumen zu lassen.

Doch hätte die Frau vorsichtiger gehen müssen, meinte der OGH (8 Ob 102/20p). Denn es war ersichtlich, dass der Weg gefährlich ist. Sie bekomme daher Schadenersatz, aber nur den halben.