

Katze, Hund & Co – Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund*

MICHAEL GEIBLINGER

DOI: 10.25598/tirup/2020-5

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	84
II.	Der Dienstverhinderungsgrund	84
	A. Allgemeines	84
	B. Die Rechtsgrundlagen	85
III.	Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund	87
	A. Allgemeine Voraussetzungen	87
	B. Literatur	89
	C. Judikatur	90
	D. Interessenabwägung	91
	1. Allgemeines	91
	2. Die Interessenabwägung anhand strafrechtlicher Bestimmungen	91
	3. Die Interessenabwägung anhand verwaltungsrechtlicher Bestimmungen	93
	a. Tierschutzgesetz	93
	b. Tierärztegesetz	95
	E. Zwischenfazit	97
	F. Anspruchswerber	98
	G. Ohne Verschulden	98
	H. Dauer der Entgeltfortzahlung	101
	I. Mitteilungs- und Nachweispflicht	101
IV.	Zusammenfassung	102

* Zur Vermeidung von Wiederholungen wird in diesem Artikel auf geschlechtsneutrale Formulierungen verzichtet. Selbstverständlich sind jedoch stets beide Geschlechter iSd Gleichbehandlung angesprochen.

Abstract: Viele Arbeitnehmer sind zugleich auch Besitzer eines Haustieres. Erkrankt das Tier und ist deshalb ein Besuch beim Tierarzt notwendig, stellt sich die Frage, ob dafür eine Freistellung von der Arbeitsleistung möglich ist. Der Beitrag erläutert die Einordnung des Tierarztbesuchs als wichtigen Dienstverhinderungsgrund.

Rechtsquellen: ABGB § 1154b Abs 5; AngG § 8 Abs 3; BGB § 616; StGB § 222 Abs 1; TierärzteG §§ 12, 68; TSchG §§ 1, 4, 5, 15, 38.

Schlagworte: Angestellte; Arbeiter; Dienstverhinderung; Dienstverhinderungsgrund; Haustier; Tier; Tierarzt; Tierarztbesuch; Tierquälerei.

I. Einleitung

Das Tier ist in diversen Lebensbereichen Teil unserer Gesellschaft. Als Grundstoff unserer Nahrung, als Sportgerät, zu Unterhaltungszwecken oder in der Forschung haben Tiere eine große Bedeutung. Als Haustiere sind Tiere ein treuer Freund und Begleiter des Menschen und als solche nicht mehr weg zu denken. Aus diesem Grund haben Tiere auch im rechtlichen Zusammenleben eine wichtige Rolle.¹ Auch im Arbeitsalltag treten arbeitsrechtliche Fragestellungen iZm Tieren auf. Der gegenständliche Artikel beschäftigt sich daher eingehend mit der Frage, ob der Tierarztbesuch mit dem Haustier² für Angestellte und Arbeiter als Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht.

II. Der Dienstverhinderungsgrund

A. Allgemeines

Im Arbeitsverhältnis besteht zwischen den Arbeitsvertragsparteien ein synallagmatisches Austauschverhältnis. Der Arbeitgeber ist berechtigt,

¹ *Bahn*, Das Tier im Familien- und Erbrecht, TiRuP 2018/A, 63 (63).

² Als Haustiere gelten im gegenständlichen Artikel Haustiere gemäß § 4 Z 2 TSchG, wie insb Kaninchen, Hunde, Katzen, Fische, Schafe, Ziegen und Pferde, sowie Heimtiere gemäß § 4 Z 3 TSchG, wie insb Mäuse, Hamster, Meerschweinchen und Vögel.

vom Arbeitnehmer Arbeitsleistungen zu fordern, und ihm gegenüber zur Entlohnung verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber einen Entgeltanspruch und hat dafür seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Bei Vorliegen von bestimmten wichtigen Verhinderungsfällen des Arbeitnehmers, so zB bei bestimmten Dienstverhinderungsgründen, wird allerdings dieses Synallagma durchbrochen und der Arbeitnehmer hat trotz Nichterbringung der geschuldeten Leistung Anspruch auf Entgelt.³

B. Die Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen für die Entgeltfortzahlung von Arbeitnehmern im Falle einer Dienstverhinderung finden sich – je nach Beschäftigtengruppe – in unterschiedlichen Gesetzen.⁴ Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes von Angestellten ist in § 8 Abs 3 AngG geregelt.⁵ § 8 Abs 3 AngG lautet:

»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.«

Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes von Arbeitern ist in § 1154b Abs 5 ABGB geregelt.⁶ Die genannte Bestimmung lautet:

»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.«

Darüber hinaus bestehen auch für andere Beschäftigtengruppen Rechtsgrundlagen, die einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei ein-

3 *Heinz-Ofner*, Andere wichtige Dienstverhinderungsgründe des Arbeitnehmers, DRdA 2008, 114 (114f); *Melzer-Azodanloo* in Löschnigg (Hrsg), Angestelltengesetz I^o (2016) § 8 Rz 37.

4 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit (2006) Rz 264; *Gerhartl*, Haustiere im Arbeitsrecht, ecolex 2011, 346 (347).

5 *Drs*, Arbeiter und Angestellte (1999) 157f.

6 *Drs*, Arbeiter und Angestellte 158.

getretener Dienstverhinderung vorsehen; so zB für Hausgehilfen- und Hausangestellte gemäß § 10 Abs 6 HausGG, für Vertragsbedienstete gemäß § 24 Abs 7 VBG 1948 etc.⁷

Die für Angestellte und Arbeiter beinahe wortidenten gesetzlichen Bestimmungen sehen quasi generalklauselartig vor, dass ein Anspruch auf das Entgelt besteht, wenn man

- ▷ durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe,
- ▷ ohne sein Verschulden,
- ▷ während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.⁸

Bis zur Angleichung der Rechte der Arbeiter an jene der Angestellten per 01.07.2018 waren zwar die gesetzlich normierten Ansprüche bei Dienstverhinderung aus anderen wichtigen Verhinderungsgründen für Angestellte und Arbeiter inhaltlich de facto gleich; ein Unterschied ergab sich jedoch darin, dass die Regelung des § 8 Abs 3 AngG für Angestellte gemäß § 40 AngG relativ zwingend war, während die Generalklausel des § 1154b Abs 5 ABGB gemäß Abs 6 leg cit bis 30.06.2018 für Arbeiter durch Kollektivvertrag abbedungen werden konnte.⁹ Die relativ zwingende Wirkung wird dadurch charakterisiert, dass abweichend vom Gesetz für den Arbeitnehmer in einer hierarchisch untergeordneten Norm zwar günstigere Bestimmungen, aber keine ungünstigeren Bestimmungen getroffen werden können.¹⁰ Seit 01.07.2018 sind auch die Bestimmungen für sonstige Dienstverhinderungsgründe für Arbeiter einseitig zwingend und können somit gemäß § 1164 Abs 1 ABGB weder durch Kollektivvertrag noch durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag zu Lasten des Arbeitnehmers eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Eine Besserstellung zu Gunsten des Arbeitnehmers ist jedoch erlaubt.¹¹ Dies bedeutet, dass die Festlegung einer abschließenden Aufzählung von Dienstverhinderungsgründen, eines Maximal-

7 Wenngleich im gegenständlichen Artikel der Fokus auf den Bestimmungen für Dienstverhinderungsgründe für Angestellte und Arbeiter liegt, vgl zu anderen Beschäftigtengruppen zB *Geiblinger*, Freistellungs-, Gebühren- und Entgeltfortzahlungsansprüche von Arbeitnehmern in Ausübung der Tätigkeit als Geschworene und Schöffen, JSt 2017, 17 (24f).

8 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 264.

9 BGBl I 153/2017; IA 2306/A 25, GP 7f.

10 *Löschnigg*, Arbeitsrecht³³ (2017) Rz 3/012.

11 *Lang*, Angleichung von Arbeitern und Angestellten, ASoK 2017, 442 (444); *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht (2019) § 1154b ABGB Rz 1; *Hruška-Frank* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1164 ABGB Rz 1ff.

anspruchs hinsichtlich der Dienstverhinderungsdauer sowie einer Wartefrist für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Kollektivvertrag, in einer Betriebsvereinbarung, aber auch in einem Arbeitsvertrag nicht rechtmäßig festgelegt werden kann.¹² Der Kollektivvertrag, die Betriebsvereinbarung oder der Arbeitsvertrag können zwar bestimmte Anlassfälle vorsehen, die als Dienstverhinderungsgründe gelten und ebenso eine Mindestdauer an bezahlter Freistellung für bestimmte Anlassfälle vorsehen; dies stellt aber nur einen Mindestanspruch dar. Ein darüber hinausgehender Entgeltfortzahlungs- und Freistellungsanspruch kann im Einzelfall auf die Generalklausel des § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB gestützt werden.¹³

III. Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund

A. Allgemeine Voraussetzungen

Weder § 8 Abs 3 AngG noch § 1154b Abs 5 ABGB enthalten eine Aufzählung jener Gründe, die eine entgeltfortzahlungspflichtige Dienstverhinderung begründen. Die Festlegung von konkreten Dienstverhinderungsgründen erfolgt idR in Kollektivverträgen.¹⁴ In Österreich stehen aktuell 859 verschiedene Kollektivverträge in Geltung.¹⁵ Soweit ersichtlich, ist jedoch in keinem dieser Kollektivverträge der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund explizit genannt. Auch für angestellte Tierärzte, Tierarzthelfer, Tierärztliche Ordinationsassistenten und andere Mitarbeiter bei einem Tierarzt oder einer Tierärztesgesellschaft, besteht derzeit kein Kollektivvertrag, der thematisch einschlägig einen Dienstverhinderungsgrund für den Tierarztbesuch vorsieht.

Ungeachtet dessen, dass der Tierarztbesuch nicht explizit als Dienstverhinderungsgrund in einem der zahlreichen Kollektivverträge genannt wird, kann er uU dennoch – gestützt auf § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB – als solcher gewertet werden. Voraussetzung dafür

12 *Heinz-Ofner*, DRdA 2008, 114 (115 f).

13 *Drs* in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I³ (2018) § 8 AngG Rz 11 und § 1154b ABGB Rz 20.

14 *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 119 und § 1154b Rz 20.

15 Vgl <http://www.soli.at/cms/So6/So6_50.1/kollektivvertrag> (Stand Oktober 2020).

ist, dass der Tierarztbesuch im Rahmen einer Interessenabwägung als eine der Dienstpflicht vorgehende höherwertige Verpflichtung qualifiziert wird, die einerseits objektiv wichtig genug erscheint und dem Arbeitnehmer andererseits im Ergebnis keine andere Wahl lässt, als der Arbeit fernzubleiben. Im Rahmen der Interessenabwägung sind die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers an der bezahlten Freistellung den Interessen des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung gegenüberzustellen. Ein Dienstverhinderungsgrund liegt vor, wenn die Interessen des Arbeitnehmers schwerer wiegen als der Nachteil, den der Arbeitgeber durch das Unterbleiben der Dienstleistung erleidet.¹⁶

Im Allgemeinen sind Dienstverhinderungsgründe sowohl Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers entstanden sind, als auch solche, die ihn angehen und ihn entweder durch ihre unmittelbare Einwirkung an der Dienstleistung hindern oder nach Recht, Sitte oder Herkunft wichtig genug sind, um ihn davon abzuhalten.¹⁷ Die sonstigen Dienstverhinderungsgründe lassen sich grob in drei Kategorien einteilen:

- ▷ rechtliche Hinderungsgründe (zB Vorladungen vor Behörden, Gerichte etc)
- ▷ tatsächliche (faktische) Hinderungsgründe (zB Verkehrsstörungen, Arztbesuch etc)
- ▷ Hinderungsgründe, die sich aus Sitte, Religion oder Herkunft ableiten lassen (zB familiäre Beistandspflichten, Hochzeit, Begräbnis etc).¹⁸

Ob der Tierarztbesuch im Allgemeinen als rechtlicher, als faktischer oder als solcher Hinderungsgrund zu werten ist, der sich aus Sitte, Religion oder Herkunft ableitet, dazu gibt es – soweit ersichtlich – wenig Literatur und keine höchstgerichtliche Judikatur in Österreich.

16 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 268; Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), Angestelltengesetz I⁹⁰ § 8 Rz 182; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 121 f.

17 OGH 12.10.1988, 9 Ob A 227/88; *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (348); *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 120.

18 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 268; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 123. Zur Frage, welche Gründe im Allgemeinen als Dienstverhinderungsgründe gelten, weiters: *LexisNexis*, ABC der Dienstverhinderungsgründe, Teil I, A–H, ARD 5336/2/2002; *LexisNexis*, ABD der Dienstverhinderungsgründe, Teil II, K–Z, ARD 5344/2/2002.

Fakt ist, dass nach § 285 und § 285a ABGB Tiere von der Person zu unterscheiden, aber gleichzeitig auch keine Sachen sind. Im Wesentlichen unterliegen Tiere aber den für Sachen geltenden Normen, sofern es nicht besondere Gesetze bzw Vorschriften gibt.¹⁹ Im ABGB gibt es gemäß § 384 leg cit zwar spezielle Regelungen in Bezug auf das Verfolgungsrecht und die Herrenlosigkeit zahmer und gezähmter Tiere;²⁰ spezielle Gesetze und Vorschriften zur Frage, ob Freizeit zur Betreuung von Haustieren zu gewähren ist, gibt es aber weder im ABGB noch im Arbeitsrecht als Sonderprivatrecht. Ein Rückgriff auf die sachenrechtlichen Bestimmungen wäre daher angebracht, erscheint aber hier inadäquat,²¹ weshalb mE im Ergebnis die allgemeinen Normen des ABGB und des AngG für den Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund zur Anwendung gelangen.

Auch die Rsp hat bislang bei Dienstverhinderungsgründen iZm Sachen auf § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB zurückgegriffen. So wurde bereits entschieden, dass es sich bei einem späteren Erscheinen zum Dienst wegen einer Gaszählerkommissionierung²², aber auch bei der Reparatur anlässlich einer Telefonstörung²³ um einen Dienstverhinderungsgrund handelt.

B. Literatur

In der österreichischen Literatur hat sich – soweit ersichtlich – bislang ausschließlich *Gerhartl*²⁴ mit der Frage beschäftigt, ob die Betreuung von Haustieren zu einem Dienstverhinderungsgrund führen kann. Er differenziert zwischen der notwendigen Pflege eines erkrankten Haustieres und der Betreuung eines gesunden Haustieres. Während

19 *Hofmann* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar II⁴ (2012) § 285a Rz 1; *Holzner* in Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2016) § 285a Rz 1f; *Eccher/Riss* in Koziol/Bydliński/Bollenberger (Hrsg), ABGB Kurzkomentar⁵ (2017) § 285a Rz 1; *Helmich* in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04} – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (2018) § 285a Rz 1.

20 *Winner* in Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ § 384 Rz 1ff.

21 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (346).

22 OLG Wien 30.11.1992, 34 Ra 103/92, ARD 4443/5/93.

23 OGH 27.05.1992, 9 Ob A 70/92, ARD 4379/10/92.

24 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (347f).

er die notwendige Pflege eines erkrankten Haustieres unter Berücksichtigung diverser Aspekte des Tierschutzes als Dienstverhinderungsgrund iSd § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB qualifiziert, sieht er in der Betreuung eines gesunden Haustieres keinen Dienstverhinderungsgrund, zumal dadurch nicht das Interesse des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung überwogen wird und es sich bei der Betreuung eines gesunden Haustieres im Normalfall um ein vorhersehbares und nicht überraschendes Ereignis handelt.

C. Judikatur

In Österreich hat es bis dato – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Rsp zur Frage gegeben, ob der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund gilt. In Deutschland hatte sich hingegen das Landesarbeitsgericht Nürnberg²⁵ bereits mit der Frage der Betreuung eines erkrankten Haustieres auseinandergesetzt.

Vorauszuschicken ist, dass vergleichbar mit § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB in Deutschland § 616 BGB die Entgeltfortzahlungspflicht im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes regelt. § 616 Satz 1 BGB lautet wie folgt:

»Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.«

In der gegenständlichen Gerichtsentscheidung erlitt der Hund eines Arbeitnehmers einen Schlaganfall. Der Arbeitnehmer bat deshalb seinen Arbeitgeber um einen Tag Urlaub. Dieser wurde ihm nicht gewährt. Der Arbeitnehmer kam dennoch nicht zur Arbeit und wurde daraufhin gekündigt. Abseits von der Rechtswirksamkeit der Kündigung sprach das LAG Nürnberg in einem obiter dictum aus, dass § 616 BGB auch solche Fälle umfasst, in denen der Arbeitnehmer sich auch um bei ihm im Haushalt lebende Tiere kümmern muss, wenn diese einer ärztlichen Betreuung bedürften. Im Urteil wird aber vom Arbeitnehmer gefordert, dass er dem Arbeitgeber alle Umstände darlegt, die es recht-

25 Vgl LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

fertigen, dass er sich auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft. Der Arbeitnehmer wurde im Urteil dazu angehalten, dass er dem Arbeitgeber mitteilt, dass eine anderweitige Versorgung des Hundes, wie zB durch seine Lebensgefährtin, nicht möglich war und die medizinische Versorgung zwingend innerhalb der Arbeitszeit zu erfolgen hatte und nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich war.²⁶

D. Interessenabwägung

1. Allgemeines

Die Meinung von *Gerhartl*²⁷ und das Urteil des LAG Nürnberg,²⁸ wonach für die Pflege eines erkrankten Tieres dem Grunde nach ein Dienstverhinderungsgrund zusteht, lässt sich mE durchaus auch auf die Konstellation des Tierarztbesuchs übertragen.

Letztlich ist aber für die Beurteilung, ob der Tierarztbesuch als entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht, eine Interessenabwägung unumgänglich. Die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers an der bezahlten Freistellung sind den Interessen des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung gegenüberzustellen. Als persönliche Interessen des Arbeitnehmers sind vor allem straf- und verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote zur Wahrung des Tierwohls und etwaige Konsequenzen bei Nichtbeachtung dieser zu berücksichtigen.

2. Die Interessenabwägung anhand strafrechtlicher Bestimmungen

Tiere werden im Strafrecht unter dem Titel der Tierquälerei in § 222 StGB behandelt. § 222 Abs 1 Z 1 StGB lautet auszugsweise wie folgt:

»Wer ein Tier roh misshandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt, [...] ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.«

Das geschützte Rechtsgut des § 222 StGB ist der strafrechtliche Schutz des Tieres im Allgemeinen und das Wohlergehen des Tieres im Beson-

26 LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

27 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (347f).

28 LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

deren.²⁹ Durch die Strafbestimmung soll verhindert werden, dass Tieren unnötige Leiden zugefügt werden, wodurch ein gewisser Mindeststandard an Lebensqualität für das Tier erreicht werden soll.³⁰

Die Zufügung unnötiger Qualen iSd § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB ist ein Vorsatzdelikt, für dessen Verwirklichung bedingter Vorsatz genügt. Der Täter muss es zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, ein Tier zu quälen.³¹ Zur Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs »unnötige Qualen« dient ua das TSchG. Unter Qualen sind eine gewisse Zeit andauernde Schmerzzustände des Tieres zu verstehen.³²

Die hL ist sich einig, dass die Zufügung unnötiger Qualen iSd § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Unterlassen erfüllt werden kann, sofern der Betreffende eine Garantstellung nach § 2 StGB aufweist. Als tatbestandsmäßig wird es etwa angesehen, wenn der Tierhalter das Tier nicht ausreichend füttert oder tränkt, sodass dieses qualvoll verhungert oder verdurstet. Ebenso stellt es ein Unterlassungsdelikt nach § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB dar, wenn der Tierhalter dem Tier keine zureichende Unterkunft zur Verfügung stellt oder anderweitig vernachlässigt bzw nicht ausreichend pflegt und das Tier dadurch unnötige Qualen erleidet. Auch die Tötung durch Unterlassen eines Tieres kann Tierquälerei begründen, wenn der Tierhalter ein unheilbar krankes und schwer leidendes Tier nicht von seinen Schmerzen erlöst, indem er es tötet bzw die Tötung veranlasst. Als Garant gilt und somit eine Rechtspflicht zum Handeln iSd § 2 StGB hat idR der Tierhalter nach § 4 Z 1 TSchG.³³

Wenngleich dazu – soweit ersichtlich – noch keine höchstgerichtliche Judikatur in Österreich vorliegt, stellt es mE auch dann eine Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB dar, wenn der Tierhalter sein Haustier trotz bestehendem Behandlungs- bzw Versorgungsbedarf durch einen Tierarzt nicht zu einem Tierarzt bringt und dadurch das Haustier unnötige Qualen erleidet.

29 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 222 Rz 5.

30 *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB (2002) § 222 Rz 9.

31 *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB § 222 Rz 76.

32 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 11 und 39.

33 *Gaisbauer*, Das österreichische Tierschutzrecht im Spiegel der Rechtsprechung, ÖJZ 1986, 714 (714 ff); die besondere Pflicht von Tierhaltern hervorhebend: ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 6; *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB § 222 Rz 97 f; *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 42.

Aus strafrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass bei einem unterlassenen Tierarztbesuch und damit einhergehenden unnötigen Qualen für das Tier uU das Delikt der Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB erfüllt wird, wofür eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren droht.

3. Die Interessenabwägung anhand verwaltungsrechtlicher Bestimmungen

Verwaltungsrechtlich sind Heim- und Haustiere durch das TSchG³⁴ geschützt.³⁵ Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang aber auch das TierärzteG zu beachten.

a. Tierschutzgesetz

Nach § 1 TSchG ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf das Ziel des TSchG.³⁶ Die erläuternden Bemerkungen führen aus, dass das Wohlbefinden eines Tieres ua in der Abwesenheit von Schmerzen zum Ausdruck kommt.³⁷

§ 5 TSchG regelt das Verbot der Tierquälerei, wobei es nach Abs 1 leg cit verboten ist, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen. Eine Tierquälerei begeht nach § 5 Abs 2 Z 13 TSchG, wer die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier Schmerzen,

34 Als Haustiere gelten gemäß § 4 Z 2 TSchG domestizierte Tiere der Gattungen Rind, Schwein, Schaf, Ziege und Pferd, jeweils mit Ausnahme exotischer Arten, sowie Großkamele, Kleinkamele, Wasserbüffel, Hauskaninchen, Haushunde, Hauskatzen, Hausgeflügel und domestizierte Fische. Als Heimtiere gelten gemäß § 4 Z 3 TSchG Tiere, die als Gefährten oder aus Interesse am Tier im Haushalt gehalten werden, soweit es sich um Haustiere oder domestizierte Tiere der Ordnungen der Fleischfresser, Nagetiere, Hasenartige, Papageienvögel, Finkenvögel, Taubenvögel und der Klasse der Fische handelt.

35 *Helmich* in ABGB-ON¹⁰⁴ – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 285a Rz 3.

36 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 8.

37 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 4 f.

Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird.³⁸ Neben aktiven Handlungen von Personen können einem Tier auch durch Unterlassen von Betreuungsmaßnahmen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zugefügt werden, wobei Täter einer Unterlassungshandlung nur der Tierhalter sein kann.³⁹

Eine spezielle Hilfeleistungspflicht bzw einen besonderen Versorgungsauftrag für den Halter von kranken oder verletzten Tieren regelt § 15 TSchG.⁴⁰ § 15 Satz 1 TSchG lautet:

»Weist ein Tier Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung auf, so muss es unverzüglich ordnungsgemäß versorgt werden, erforderlichenfalls unter Heranziehung eines Tierarztes.«

Nach § 15 Satz 1 TSchG muss ein Tier, wenn es Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung aufweist, unverzüglich ordnungsgemäß versorgt werden. Beurteilungsmaßstab sind dabei veterinärmedizinische Standards, sodass in aller Regel ein Tierarzt aufzusuchen sein wird, um die ordnungsgemäße Versorgung sicherzustellen. Dies insb dann, wenn eine Intervention des Halters nicht erfolversprechend, somit die Versorgung nicht sichergestellt ist.⁴¹ Aus § 15 TSchG ist abzuleiten, dass der Tierhalter bei einer ernsthaften Erkrankung eines Tieres verpflichtet ist, das Tier zu einem Tierarzt zu bringen, denn nur der Tierarzt ist mit seinen Fachkenntnissen auch unter Berücksichtigung des § 12 Abs 1 TierärzteG befugt, eine Diagnose über die Krankheit und einen Heilungs- bzw Euthanasievorschlag zu erstellen.⁴² § 15 TSchG pönalisiert die schlichte Unterlassung. Unterlässt es ein Halter, ein Tier, das Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung aufweist, unverzüglich ordnungsgemäß iSd § 15 Satz 1 TSchG zu versorgen, und zieht dies Schmerzen, Leiden, Schäden, Angstzustände oder Qualen nach sich, ist das Verhalten nach § 5 TSchG oder § 222 StGB zu ahnden.⁴³

38 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 12.

39 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8.

40 *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz (2005) § 15 Anm 1; *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ (2020) § 15 TSchG Rz 1.

41 *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ § 15 TSchG Rz 4; ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 19.

42 *Ottensamer*, Ausgewählte Aspekte des österreichischen Tierschutzgesetzes (Dissertation Wien 2006) 103 ff.

43 *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ § 15 TSchG Rz 5.

Sanktioniert wird der Tierschutz nach dem TSchG grundsätzlich durch Verwaltungsstrafen. Nach § 38 Abs 1 Z 1 TSchG liegt bei der Verwirklichung einer Tierquälerei nach § 5 TSchG eine Verwaltungsübertretung vor, die mit einer Geldstrafe bis zu € 7.500,- bzw im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu € 15.000,- zu bestrafen ist. In schweren Fällen der Tierquälerei ist gemäß Abs 2 leg cit eine Strafe von mindestens € 2.000,- zu verhängen. Schließlich regelt Abs 3 leg cit eine Geldstrafe bis zu € 3.750,- bzw im Wiederholungsfall von bis zu € 7.500,-, wenn jemand ua gegen § 15 TSchG verstößt. Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn eine in Abs 1 bis 3 leg cit bezeichnete Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.⁴⁴

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass ein unterlassener Tierarztbesuch eine Verletzung des besonderen Versorgungsauftrags gemäß § 15 Satz 1 TSchG sowie eine Tierquälerei gemäß § 5 TSchG darstellen kann. Die Verletzung beider Bestimmungen begründet eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafen nach § 38 TSchG zu ahnden ist.

b. Tierärztegesetz

In Anlehnung an das ÄrzteG wurde auch im Veterinärbereich ein Vorbehalt im TierärzteG geschaffen, wonach bestimmte Tätigkeiten nur von Tierärzten ausgeübt werden dürfen.⁴⁵ Die dem Tierarzt vorbehaltenen Tätigkeiten sind in § 12 Abs 1 TierärzteG aufgezählt. Hervorzuheben ist, dass nach § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG die Impfung, Injektion, Transfusion, Infusion, Instillation und Blutabnahme bei Tieren nur von Tierärzten ausgeübt werden dürfen.⁴⁶ Darüber hinaus gelten nach § 12 Abs 1 TierärzteG auch folgende Tätigkeiten als dem Tierarzt vorbehaltene Tätigkeiten:

44 Vgl zur Strafbarkeit bei Verstößen gegen § 5 TSchG *Randl*, Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von § 5 TSchG – Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017?, TiRuP 2017/A, 25 (31).

45 *Kallab*, Abgrenzung zwischen (tier)ärztlichen und nicht(tier)ärztlichen Tätigkeiten, RdM 2011, 139 (139).

46 *Kallab*, RdM 2011, 139 (139); *Helmich* in ABGB-ON^{1.04} – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 285a Rz 1.

- ▷ Untersuchung und Behandlung von Tieren (Z 1);
- ▷ Vorbeugungsmaßnahmen medizinischer Art gegen Erkrankungen von Tieren (Z 2);
- ▷ operative Eingriffe an Tieren (Z 3);
- ▷ Verordnung und Verschreibung von Arzneimitteln für Tiere (Z 5);
- ▷ Schlacht- und Fleischuntersuchung (Z 6);
- ▷ Ausstellung von tierärztlichen Zeugnissen und Gutachten (Z 7) sowie
- ▷ künstliche Besamung von Haustieren (Z 8).

In Abs 2 leg cit wird festgehalten, dass Tätigkeiten des Tierhalters und seiner Hausgenossen an seinem Tier und für sein Tier dann erlaubt sind, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, welche für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendig sind.⁴⁷ Als Tätigkeiten des Tierhalters, die für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendig sind, gelten die künstliche Besamung von Haustieren durch den hierfür ausgebildeten Tierhalter, die normale manuelle Geburtshilfe, die Klauenpflege, das Einziehen von Nasenringen und das Kastrieren von Ferkeln; keinesfalls aber gehört hiezu die Anwendung von rezeptpflichtigen Heilmitteln ohne tierärztliche Anordnung.⁴⁸

Übt ein Arbeitnehmer eine dem Tierarzt gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG vorbehaltene Tätigkeit aus, ohne nach einer gesetzlichen Vorschrift dazu ermächtigt zu sein (tierärztliche Kurpfuscherei), begeht er gemäß § 68 Z 4 TierärzteG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von bis zu € 4.360,- zu bestrafen, es sei denn, die Tat stellt überhaupt eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung dar.

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zusätzlich zu den Bestimmungen und Sanktionen des TSchG zu berücksichtigen, dass gewisse Tätigkeiten für das Tier und am Tier gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG ausschließlich vom Tierarzt durchgeführt werden dürfen. Eine eigenmächtige Tätigkeit für das Tier und am Tier durch den Arbeitnehmer verstößt gegen § 12 Abs 1 TierärzteG und begründet eine Verwaltungsübertretung, die gemäß § 68 TierärzteG mit Geldstrafen zu ahnden ist.

47 ErläutRV 1158 BlgNR 13. GP 17.

48 AB 1372 BlgNR 13. GP 2.

E. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass bei der Interessenabwägung, ob ein Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund gilt, die Einhaltung straf- und verwaltungsrechtlicher Normen zu berücksichtigen ist. Hat der Arbeitnehmer ein Haustier und ist dieses erkrankt, hat er gemäß § 15 Satz 1 TSchG idR die Verpflichtung, das Tier zum Tierarzt zu bringen. Macht er dies nicht, begeht er eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 TSchG. Erleidet das Tier durch einen unterlassenen Tierarztbesuch gar unnötige Qualen, wird zudem § 5 TSchG verletzt. Die Verletzung von § 5 TSchG begründet ebenso eine mit Geldstrafen zu ahndende Verwaltungsübertretung. Darüber hinaus kann ein unterlassener Tierarztbesuch sogar das Delikt der gerichtlich strafbaren Tierquälerei erfüllen. Eine Haftstrafe von bis zu zwei Jahren steht gemäß § 222 StGB im Raum.

Unter dem Strich hat der Arbeitnehmer somit die Wahl, das kranke Tier zum Tierarzt zu bringen, für dessen Wohl zu sorgen und keine Geld- und/oder Haftstrafe zu kassieren, indem er sich auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft und der Arbeit fern bleibt, oder das kranke Tier nicht zum Tierarzt zu bringen, nicht für dessen Wohl zu sorgen und dafür eine Geld- und/oder Haftstrafe zu kassieren, indem er sich nicht auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft und zur Arbeit erscheint. Es liegt wohl auf der Hand, dass eine Interessenabwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers und somit zu Gunsten eines Dienstverhinderungsgrundes ausfällt.

Im Ergebnis handelt es sich aufgrund der den Tierhalter zahlreich treffenden Verpflichtungen⁴⁹ beim Tierarztbesuch mit einem erkrankten Tier um einen faktischen, rechtlichen, aber auch um einen aus sittlichen Gründen gebotenen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB. Auch ein Tierarztbesuch mit einem gesunden Tier kann einen Dienstverhinderungsgrund erfüllen. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn das Tier eine Behandlung benötigt, die dem Tierarzt vorbehalten ist, zB eine notwendige Impfung gemäß § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG.

Ist aufgrund von Beschwerden des Haustiers oder aufgrund des Tierärztorbhalts ein Tierarztbesuch erforderlich, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit freistellen.

49 Gerhartl, *ecolex* 2011, 346 (348).

F. Anspruchswerber

Für die Frage, wer sich als Arbeitnehmer auf einen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB berufen kann, ist der Tierhalterbegriff maßgeblich. Gemäß § 4 Z 1 TSchG ist Halter jene Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat.

Halter ist demnach jene (natürliche oder juristische) Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist und ein Tier in ihrer Obhut hat. Die Haltereigenschaft kann auch auf mehrere Personen zutreffen.⁵⁰ In diesem Fall treffen die Tierhalterpflichten jeden einzelnen »Mittierhalter«.⁵¹

Auf die Eigentumsverhältnisse an den Tieren sowie auf die sachenrechtliche Zuordnung der Tiere kommt es nicht an.⁵² Vielmehr kann sich jeder Arbeitnehmer auf einen Dienstverhinderungsgrund für den notwendigen Tierarztbesuch berufen, der als Halter gilt, weil er eine Nahebeziehung zum Tier selbst hat, die in einem Verhältnis der Verantwortlichkeit für das Tier oder Versorgung des Tieres ihren Ausdruck findet. Diese spezifische Nahebeziehung kann etwa aus Füttern, Ausmisten, Ausführen oder Ähnlichem bestehen; sie muss jedenfalls zum Tier selbst gegeben sein.⁵³

Somit gilt derjenige Arbeitnehmer als anspruchsberechtigt, der – wenn auch nur vorübergehend – die Tiere versorgt und für sie verantwortlich ist. Der Arbeitgeber kann sich hingegen nicht darauf berufen, dass ein Arbeitnehmer nicht Eigentümer oder Besitzer eines Tieres ist.

G. Ohne Verschulden

Sowohl nach § 8 Abs 3 AngG als auch nach § 1154b Abs 5 ABGB wird ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund ausgeschlossen, wenn dem Arbeitnehmer ein Verschulden (nach hA schadet

50 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 6.

51 LVwG Niederösterreich 11.07.2017, LVwG-S-1021/001-2017; LVwG Niederösterreich 16.07.2019, LVwG-S-60/001-2019.

52 VwGH 21.09.2012, 2012/02/0132; LVwG Niederösterreich 26.04.2017, LVwG-S-811/001-2017.

53 VwGH 27.4.2012, 2011/02/0283; 21.09.2012, 2012/02/0132; LVwG Stmk, LVwG 30.6-3315/2014-11.

bereits leichte Fahrlässigkeit) anzulasten ist. Als Begründung dafür wird herangezogen, dass beide Bestimmungen die Wendung »ohne sein Verschulden« enthält.⁵⁴ Dem Gesetz nach hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das Entgelt, wenn er ohne sein Verschulden durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.⁵⁵

Selbstverständlich kann dem Arbeitnehmer nicht bereits die Tierhaltereigenschaft per se als Verschulden angelastet werden. Im Rahmen der bestehenden Gesetze und Vorschriften steht es nämlich jeder Person frei, ein Haustier zu halten. Der Arbeitnehmer wird aber im Rahmen des Dienstverhinderungsrechts dazu angehalten, den Tierarztbesuch nicht schuldhaft herbeizuführen und alles zu unternehmen, um seiner Arbeitspflicht möglichst nachzukommen. Darunter fällt etwa die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Termine außerhalb der Arbeitszeit wahrzunehmen oder sich um eine Vertretung zur Wahrnehmung des Termins zu kümmern.⁵⁶

Der Arbeitnehmer wird insb bei planbaren Tierarztterminen, zB für eine Impfung der Katze oder des Hundes, versuchen müssen, diesen tunlichst außerhalb der Arbeitszeit zu absolvieren. Decken sich aber die Arbeitszeiten des Arbeitnehmers mit den Öffnungszeiten der Tierarztpraxis, in der die Impfung stattfinden soll, wird die Wahrnehmung des Tierarzttermins außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich sein. Der Arbeitnehmer wird in diesem Fall berechtigt sein, auch den planbaren Tierarzttermin während seiner Arbeitszeit wahrzunehmen. Ein Dispositionsverschulden kann dem Arbeitnehmer nicht angelastet werden.

Ebenso wird ein Tierarzttermin während der Arbeitszeit ohne Verschulden des Arbeitnehmers vorliegen, wenn der Tierarzt dem Arbeitnehmer einen Untersuchungs- oder Behandlungstermin während der betriebsüblichen Arbeitszeit gibt und der Arbeitnehmer keine Möglichkeit hat, auf die (tierärztliche) Termingestaltung Einfluss zu nehmen.⁵⁷

Ähnlich, wie es einem Arbeitnehmer nach dem Grundsatz der freien Arztwahl freisteht, den Arzt seines Vertrauens aufzusuchen, hat er auch die Möglichkeit, den Tierarzt seines Vertrauens aufzusuchen.

54 Drs in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 147 ff; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 41.

55 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 269.

56 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 269; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 40.

57 *Petrovic*, Entgeltfortzahlung bei Arztbesuch, RdW 1984, 281 (281).

Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers einen bestimmten Tierarzt aufzusuchen,⁵⁸ nur weil dieser großzügigere Öffnungszeiten hat. Es spricht in diesem Zusammenhang mE Vieles für eine sog »freie Tierarztwahl«.

Dass der Arbeitnehmer den Tierarzttermin tunlichst außerhalb der Arbeitszeit wahrnehmen soll, kommt natürlich dann nicht zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer keinen Einfluss auf den Tierarztbesuch hat. Unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Tierarztbesuche, zB wegen einer dringenden Operation etc, müssen dementsprechend nicht tunlichst außerhalb der Arbeitszeit wahrgenommen werden, da ansonsten das Tierwohl gefährdet wäre. Unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Tierarztbesuche gelten somit als unverschuldete Dienstverhinderungsgründe.

Für den Arbeitnehmer ist des Weiteren zu prüfen, ob der Tierarzttermin durch eine andere Person wahrgenommen werden, er sich also vertreten lassen kann. Trifft die Haltereigenschaft auf mehrere Personen zu und hätte der Tierarzttermin auch durch den nicht berufstätigen zweiten Mithalter wahrgenommen werden können, kann der Arbeitgeber durchaus mit einem Dispositionsverschulden argumentieren. Abhängig vom Gesundheitszustand des Tieres ist aber uU keine Vertretungsmöglichkeit gegeben, zB wenn sich die erkrankte Katze nur vom berufstätigen Tierhalter zum Tierarzt transportieren lässt. Eine Vertretung durch einen Nighthalter scheidet mE ohnehin aus.

Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, zur Vermeidung einer Dienstverhinderung die Arbeitszeit umzugestalten, etwa durch Inanspruchnahme von Zeitausgleich oder durch einen Schichtwechsel.⁵⁹ Tritt bei gleitender Arbeitszeit ein Tierarztbesuch ein, gilt nicht nur die während der Kernzeit, sondern auch die während der fiktiven Normalarbeitszeit versäumte Zeit als Arbeitszeit.⁶⁰ Unter fiktiver Normalarbeitszeit versteht man jene Arbeitszeit, die in der Gleitzeitvereinbarung festgelegt ist und im Betrieb wohl ohne Gleitzeit gelten würde.⁶¹

58 Vgl zum Thema der freien Arztwahl: *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 73.

59 OLG Linz 09.06.2011, 11 Ra 40/11y, ARD 6166/2/2011.

60 OGH 26.02.2004, 8 Ob A 71/03d, Arb 12.412; *Klein* in Gasteiger/Heilegger/Klein (Hrsg), Arbeitszeitgesetz⁶ (2020) §§ 3 bis 4c Rz 58.

61 *Mathy/Naderhirm* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 42.

H. Dauer der Entgeltfortzahlung

Hinsichtlich der Anspruchsdauer auf Entgeltfortzahlung bei einer Dienstverhinderung gehen sowohl § 8 Abs 3 AngG als auch § 1154b Abs 5 ABGB von »*einer verhältnismäßig kurzen Zeit*« aus. Eine absolute zeitliche Obergrenze wird jedoch weder im AngG⁶² noch im ABGB vorgegeben.⁶³ Die hM⁶⁴ geht von einer Frist von einer Woche pro Anlassfall als Richtschnur für die Dauer der Entgeltfortzahlung aus. Ein Überschreiten der einwöchigen Grenze in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen ist jedoch möglich.

Für die Dauer des gerechtfertigten Tierarztbesuches richtet sich das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt nach dem Ausfallsprinzip. Der Arbeitnehmer ist daher finanziell so zu stellen, als ob er gearbeitet hätte.⁶⁵

I. Mitteilungs- und Nachweispflicht

Wenngleich weder § 8 Abs 3 AngG noch § 1154b Abs 5 ABGB eine dezidierte Mitteilungspflicht hinsichtlich des Dienstverhinderungsgrundes vorsehen, wird aus der Treuepflicht abgeleitet, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Dienstverhinderungsgrund unverzüglich mitzuteilen hat.⁶⁶ Dies hat mE auch für den Tierarztbesuch zu gelten.

Weder aus § 8 Abs 3 AngG noch aus § 1154b Abs 5 ABGB ist eine dezidierte Pflicht des Arbeitnehmers abzuleiten, dem Arbeitgeber den Tierarztbesuch nachzuweisen. Die hL⁶⁷ bejaht jedoch in Hinblick auf die Treuepflicht und in Analogie zur Nachweispflicht beim Krankenstand gemäß § 8 Abs 8 AngG auch eine Nachweispflicht des Arbeitnehmers

62 *Melzer-Azodanloo* in Löschnigg (Hrsg), AngG I^{oo} § 8 Rz 218.

63 *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 43.

64 *Drs*, Arbeiter und Angestellte 158; *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 274; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 156; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 43.

65 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 276.

66 *Holzer* in Marhold/Burgstaller/Preyer (Hrsg), AngG (2013) § 8 Rz 59; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 150; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 47.

67 *Holzer* in Marhold/Burgstaller/Preyer (Hrsg), AngG § 8 Rz 59; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 73.

beim Dienstverhinderungsgrund; dies jedoch nur auf Verlangen des Arbeitgebers. Wenn dies möglich ist, sollte daher dem Arbeitgeber sicherheitshalber eine Bestätigung über den Dienstverhinderungsgrund vorgelegt werden.⁶⁸

Für die Art des Nachweises besteht grundsätzlich Wahlfreiheit des Arbeitnehmers.⁶⁹ Der Nachweis könnte zB durch eine tierärztliche Bestätigung über die Dauer der Anwesenheit in der Tierarztpraxis erfolgen. Darüber hinaus kommen aber auch andere Nachweise, wie zB Eintragungen im Impfpass, tierärztliche Zeugnisse und Gutachten gemäß § 12 Abs 1 Z 7 TierärzteG, aber auch ein Zeugenbeweis in Frage. Verlangt der Arbeitgeber einen bestimmten Nachweis, hat er die dafür anfallenden Kosten gemäß § 1014 ABGB dem Arbeitnehmer zu ersetzen. Dies ist zB dann der Fall, wenn der Tierarzt für die Zeitbestätigung ein bestimmtes Entgelt verlangt.

IV. Zusammenfassung

- ▷ Im Arbeitsalltag stellt sich regelmäßig die Frage, ob der Tierarztbesuch mit dem Haustier für Angestellte und Arbeiter als Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht.
- ▷ § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB regeln für Angestellte bzw für Arbeiter generalklauselartig, dass ein Anspruch auf das Entgelt besteht, wenn man durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe, ohne sein Verschulden, während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.
- ▷ Der Tierarztbesuch ist weder in § 8 Abs 3 AngG noch in § 1154b Abs 5 ABGB sowie in den in Österreich in Geltung stehenden Kollektivverträgen explizit als Dienstverhinderungsgrund genannt.
- ▷ Der Tierarztbesuch kann aber ungeachtet dessen als Dienstverhinderungsgrund gewertet werden, wenn er im Rahmen einer Interessenabwägung als eine der Dienstpflicht vorgehende höherwertige Verpflichtung des Arbeitnehmers qualifiziert wird.
- ▷ Als persönliche Interessen des Arbeitnehmers sind vor allem straf- und verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote zur Wahrung des Tier-

68 *Mathy/Naderhirm* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 50.

69 OGH 13.03.1979, 4 Ob 16/79.

wohls und etwaige Konsequenzen bei Nichtbeachtung dieser zu berücksichtigen.

- ▷ Aus strafrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass bei einem unterlassenen Tierarztbesuch und damit einhergehenden unnötigen Qualen für das Tier uU das Delikt der Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB erfüllt wird, wofür eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren droht.
- ▷ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass ein unterlassener Tierarztbesuch eine Verletzung des besonderen Versorgungsauftrags gemäß § 15 Satz 1 TSchG sowie eine Tierquälerei gemäß § 5 TSchG darstellen kann. Die Verletzung beider Bestimmungen begründet eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafen nach § 38 TSchG zu ahnden ist.
- ▷ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zusätzlich zu den Bestimmungen und Sanktionen des TSchG zu berücksichtigen, dass gewisse Tätigkeiten für das Tier und am Tier gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG ausschließlich vom Tierarzt durchgeführt werden dürfen. Eine eigenmächtige Tätigkeit für das Tier und am Tier durch den Arbeitnehmer verstößt gegen § 12 Abs 1 TierärzteG und begründet eine Verwaltungsübertretung, die gemäß § 68 TierärzteG mit Geldstrafen zu ahnden ist.
- ▷ Im Ergebnis handelt es sich aufgrund der den Tierhalter zahlreich treffenden Verpflichtungen beim Tierarztbesuch mit einem erkrankten Tier um einen faktischen, rechtlichen, aber auch um einen aus sittlichen Gründen gebotenen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB. Auch ein Tierarztbesuch mit einem gesunden Tier kann einen Dienstverhinderungsgrund erfüllen. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn das Tier eine Behandlung benötigt, die dem Tierarzt vorbehalten ist, zB eine notwendige Impfung gemäß § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG.

- ▷ Auf einen Dienstverhinderungsgrund für den notwendigen Tierarztbesuch kann sich jeder Arbeitnehmer berufen, der als Halter gemäß § 4 Z 1 TSchG gilt.
- ▷ Der Arbeitnehmer ist dazu angehalten, den Tierarztbesuch nicht schuldhaft herbeizuführen und alles zu unternehmen, um seiner Arbeitspflicht möglichst nachzukommen. Darunter fällt etwa die Verpflichtung des Arbeitnehmers, nach Möglichkeit Tierarzttermine außerhalb der Arbeitszeit wahrzunehmen (dies gilt nicht für unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Termine) oder sich um eine Vertretung zur Wahrnehmung des Termins zu kümmern.
- ▷ Der Arbeitnehmer erhält im Falle eines notwendigen Tierarztbesuches für eine verhältnismäßig kurze Zeit das Entgelt iSd Ausfallsprinzips fortgezahlt. Als verhältnismäßig kurze Zeit wird nach der hM die Dauer von einer Woche pro Anlassfall angesehen.
- ▷ Aus § 8 Abs 3 AngG sowie § 1154b Abs 5 ABGB ergeben sich keine Mitteilungs- und Nachweispflichten des Arbeitnehmers über den Tierarztbesuch. Aufgrund der Treuepflicht ist es jedoch ratsam, den Tierarztbesuch beim Arbeitgeber zu melden und bei entsprechendem Verlangen einen Nachweis zu erbringen.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Michael Geiblinger, LL.M. (Medical Law)

Leiter des Teams Wirtschaft und Recht

Abteilung Kompetenzzentrum Betriebliche Interessenvertretung

Arbeiterkammer Oberösterreich

Volksgartenstraße 40

4020 Linz

E-Mail: michael.geiblinger@gmx.at