

Diakonie

Bayern

ARBEITSRECHTLICHE HINWEISE ZUM CORONA-VIRUS (STAND 27.03.2020)

Inhalt

| | | |
|-----------|---|----------|
| A) | ALLGEMEINE UND UNTERNEHMERISCHE HINWEISE | 2 |
| 1) | ÜBERBLICK ÜBER DIE VERSCHIEDENEN INFORMATIONEN..... | 2 |
| 2) | SCHUTZSCHIRM AUF BUNDESEBENE..... | 2 |
| 3) | SCHUTZSCHIRM IN BAYERN | 3 |
| B) | ARBEITSRECHTLICHE HINWEISE | 4 |
| 1) | KINDERBETREUUNG..... | 4 |
| 2) | ARBEITSPFLICHT UND ERLEICHTERTE KRANKSCHREIBUNG..... | 8 |
| 3) | INFORMATIONSPFLICHT UND DATENSCHUTZ..... | 9 |
| 4) | QUARANTÄNE | 10 |
| 5) | SCHLIEßUNG VON EINRICHTUNGEN UND DIENSTEN..... | 13 |
| 6) | FOLGEFRAGEN AUS QUARANTÄNE/ EINRICHTUNGSSCHLIEßUNGEN INKL. AUSGANGSSPERRE | 15 |
| 7) | BETRETUNGS- UND BESUCHSVERBOTE UND DIENSTKLEIDUNG..... | 16 |
| 8) | FLEXIBLER PERSONALEINSATZ UND PERSONALÜBERLASSUNG | 17 |
| 9) | KURZARBEIT..... | 20 |
| 10) | ARBEITSZEIT..... | 20 |
| 11) | VERPFLEGUNGSKOSTEN FÜR MITARBEITENDE IN DER PFLEGE IN BAYERN..... | 20 |
| 12) | REIHENFOLGE ARBEITSRECHTLICHER MAßNAHMEN | 21 |

A) Allgemeine und unternehmerische Hinweise

1) Überblick über die verschiedenen Informationen

Das Diakonische Werk Bayern stellt **im Intranet** jeweils aktuelle „Allgemeine Informationen zum Corona-Virus“ für die Mitglieder der Diakonie Bayern zur Verfügung, u.a. auch diese arbeitsrechtlichen Informationen.

Bitte beachten Sie insbesondere die Informationen aus dem Bereich „Wirtschaft und Entgelte“ bzw. „Förderwesen“. Denn:

Vorrangig vor Kurzarbeitergeld (s. unten unter B) 9.) oder gar betriebsbedingten Kündigungen sollen alle anderen (finanziellen) Lösungsmöglichkeiten ausgelotet und ausgeschöpft werden.

Da mit dem Bereich „Wirtschaft und Entgelte“ in vielen Arbeitsfeldern gesonderte Fragen verbunden sind, gibt es – ergänzend zum Gesamtbereich „Wirtschaft und Entgelte“ – in jedem Arbeitsfeld ergänzende fachspezifische wirtschaftliche Informationen.

Für **Rückfragen** zum Corona-Virus wurde eine allgemeine Mail-Adresse eingerichtet, sie lautet hotline@diakonie-bayern.de.

2) Schutzschirm auf Bundesebene

Bundestag und Bundesrat haben am 25. und 27. März 2020 das Sozialschutz-Gesetzespaket verabschiedet.

Es ist ein Baustein unter mehreren Maßnahmen, zu denen auch das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ mit insbesondere Änderungen am IfSG (s. unten unter dem Stichwort „Kinderbetreuung/ Staatliche Hilfen zum Verdienstaussfall“) sowie das COVID 19- Krankenhausentlastungsgesetz gehören.

Das Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (**Sozialschutz-Paket**) tritt am Tag nach der Verkündung, also am 28. März 2020 in Kraft.

Der Gesetzestext ist bereits im Bundesgesetzblatt (BGBl. Teil I Nr. 14, S. 575) am 27. März 2020 erschienen (s. separate Datei – aktuell nur in der reinen Leseversion).

Bitte beachten Sie hierzu auch die separate Datei mit dem Rundschreiben der Diakonie Deutschland vom 27. März 2020 zum Stand des Gesetzespakets, zum Verhältnis Bund-Länder, zu den Soziallotterien und Liquiditätshilfen, zur Kommunikation, zur Seelsorge sowie zur Arbeitnehmerüberlassung (s. unten unter flexibler Personaleinsatz).

Das Sozialschutz-Paket selbst beinhaltet aus arbeitsrechtlicher Sicht v.a. folgende Neuerungen (vgl. Begründung zur zugrunde liegenden BT-Drucksache 19/18107 vom 24. März 2020):

- **Art. 2 Privilegierung von Zuverdiensten bei Kurzarbeit**

s. hierzu auch die separate Datei zu Kurzarbeit bzw. s. unten flexibler Personaleinsatz
Von Kurzarbeit betroffene Dienstnehmer*innen können den trotz Zahlung des Kurzarbeitergeldes verbleibenden Entgeltausfall ganz oder teilweise durch die Aufnahme oder befristeten Ausweitung einer bereits bestehenden Nebenbeschäftigung ausgleichen. Dadurch kann auch die Notwendigkeit reduziert werden, aufstockendes Arbeitslosengeld II beantragen zu müssen.

Die Regelung wird auf die Zeit der Krise begrenzt, da bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung zumindest teilweise ein Arbeitsausfall nicht mehr vorliegt.

Die Regelung zur Versicherungsfreiheit in der Arbeitsförderung berücksichtigt, dass Beschäftigte in Kurzarbeit bereits uneingeschränkt in die Arbeitslosenversicherung einbezogen sind (§ 24 Absatz 3 SGB III).

Diese Regelung gilt vom 1. April 2020 bis zum 31. Oktober 2020.

- **Art. 3 Änderung der Geringfügigkeitsgrenze kurzfristige Beschäftigung**

Um Problemen bei der Saisonarbeit insbesondere im Bereich der Landwirtschaft durch die Corona-Krise Rechnung zu tragen, werden die Zeitgrenzen für die geringfügige Beschäftigung in Form der kurzfristigen Beschäftigung auf eine Höchstdauer von fünf Monaten oder 115 Tagen ausgeweitet werden. Die Maßstäbe für die Prüfung der Berufsmäßigkeit, die für § 8 Absatz 1 Nummer 2 gelten, bleiben unverändert und verschärfen sich durch diese befristete Sonderregelung nicht.

Zwar kann eine Beschäftigung, die auf fünf Monate oder 115 Tage befristet ist, grundsätzlich nicht mehr als „kurzfristig“ bezeichnet werden; angesichts der besonderen Herausforderungen durch die Corona-Epidemie wird aber in der befristeten Ausnahmeregelung an der Begrifflichkeit festgehalten.

Die Ausweitung der Zeitgrenzen gilt befristet vom 1. März bis zum 31. Oktober 2020.

- **Art. 4 Änderung der Hinzuverdienstgrenze für Rentner**

Die kalenderjährliche Hinzuverdienstgrenze für Renten wegen Alters vor Erreichen der Regelaltersgrenze wird für das gesamte Kalenderjahr 2020 angehoben. Die neue Hinzuverdienstgrenze beträgt das 14-fache der für das Jahr 2020 geltenden Bezugsgröße (14 x 3 185 Euro). Damit wird einem Durchschnittsverdiener mit zwei jährlichen Sonderzahlungen ein Hinzuverdienst ermöglicht, ohne dass es zu einer Anrechnung des Hinzuverdiensts auf die Rente wegen Alters kommt.

Die Regelungen zum Hinzuverdienstdeckel in § 34 SGB VI sind für das Kalenderjahr 2020 nicht anzuwenden.

Diese Regelung gilt damit vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020.

- **Art. 8 Änderung des Arbeitszeitgesetzes**

s. hierzu die separate Datei zur Arbeitszeit, die auch die bayerischen Ausnahmegenehmigungen zu den sonst üblichen Grenzen des Arbeitszeitgesetzes vom 17. März 2020 behandelt.

- **Art. 10 Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SodEG)**

Dieses sieht monatliche Zuschüsse i.H.v. von bis zu 75% der Monatsdurchschnitts geleisteter Zahlungen vor. Die Länder sind für die Durchführung und etwaige höhere Zuschüsse zuständig.

Das Gesetz gilt vorläufig bis 30. September 2020, kann jedoch durch Rechtsverordnung der Bundesregierung längstens bis 31. Dezember 2020 verlängert werden.

Die Erstattung ist nach § 4 SodEG daran gebunden, dass nicht vorrangige Mittel wie z.B. Kurarbeitergeld tatsächlich geflossen sind – s. hierzu die separate Datei zur Kurzarbeit.

3) Schutzschirm in Bayern

Ein bayerischer Schutzschirm etwa mit Ausweitungen oder o.g. Zuschuss-Obergrenze von 75% nach dem SodEG ist ebenfalls geplant. Details folgen. Bitte beachten Sie hierzu v.a. die Informationen aus den Bereichen Wirtschaft und Entgelte.

B) Arbeitsrechtliche Hinweise

1) Kinderbetreuung

Wenn eine Kindertageseinrichtung oder Schule aufgrund eines einzelnen Corona-Verdachts bzw. nun pauschal in ganz Bayern für einige Wochen geschlossen wird, möchten bzw. müssen die Mitarbeitenden für die Betreuung des Kindes ggfls. zuhause bleiben.

- **Muss der*die Mitarbeitende dafür Urlaub nehmen oder wird dieser bezahlt/unbezahlt freigestellt? Wer trägt die Kosten dafür?**

Antwort:

Dies ist grundsätzlich ein Fall der persönlichen Verhinderung. Das heißt, dass der*die Mitarbeitende an sich weiter zur Arbeit verpflichtet ist. Denn weder der*die Mitarbeitende noch das Kind sind erkrankt.

Es kann allenfalls Urlaub gewährt werden (jedoch nicht einseitig vom Dienstgeber angeordnet werden) oder der Abbau von Plusstunden (oder die Nutzung von Minusstunden im Rahmen des § 20 AVR-Bayern) oder Sonderurlaub gemäß § 31 AVR-Bayern oder freiwillig eine Dienstbefreiung unter Fortzahlung der Bezüge von bis zu drei Arbeitstagen gemäß § 27 Abs. 2 AVR-Bayern gewährt werden.

Unter gewissen Voraussetzungen dürfen die Mitarbeitenden aber auch ohne diese Grundlagen zu Hause bleiben. Wenn bei Schließung der Kita oder der Schule die Betreuung eines Kindes, das aufgrund seines Alters betreut werden muss, nicht anders sichergestellt werden kann, dann haben die Eltern als Arbeitnehmer in der Regel ein Leistungsverweigerungsrecht, weil ihnen die Erbringung ihrer Leistungsverpflichtung aus dem Arbeitsvertrag unzumutbar ist (§ 275 Abs. 3 BGB). In einem solchen Fall wird der Arbeitnehmer von seiner Pflicht zur Leistungserbringung befreit, es wäre insoweit nicht zwingend erforderlich, Urlaub etc. zu nehmen (s. z.B. https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/freistellung-zur-kinderbetreuung-bei-schulschliessung_76_511796.html).

Ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts besteht bei einem solchen Leistungsverweigerungsrecht der Mitarbeitenden allerdings nicht. Denn § 616 BGB – der im Übrigen nur für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ und nicht für mehrere Wochen gilt – greift hier nicht, da § 27 AVR-Bayern als speziellere Regelung vorgeht.

Es verbleibt damit bei den o.g. Möglichkeiten (Urlaubsgewährung, Abbau von Plusstunden, Minusstunden, Sonderurlaub, bezahlte Dienstbefreiung von bis zu drei Tagen).

Im Idealfall können sich die Eltern die Betreuung so einteilen, dass sie die Kinder abwechselnd betreuen. Soweit betrieblich möglich, sind die Arbeitszeiten entsprechend flexibel zu gestalten.

S. auch neu die ergänzenden staatlichen Hilfen zur Kinderbetreuung über § 56 Abs. 1a IfSG weiter unten im Text.

- **Darf man das Kind dann mit zur Arbeit bringen?**

Antwort:

NEIN, denn die Kinder sollen gerade nicht in Kontakt mit weiteren Personengruppen kommen.

Das ist gerade der Unterschied zu sonstigen Schließungen (z.B. wegen Bestreikung einer kommunalen Kita oder wegen wetterbedingten Ausfällen).

Daher sollte auch keine Notfallbetreuung von Mitarbeitendenkindern vom Dienstgeber eingerichtet werden, sondern nur über die Kindertagesstätten und Schulen erfolgen.

Soweit möglich, sollte man den Mitarbeitenden über den Abbau von Plusstunden etc. (s. oben) entgegenkommen, aber rechtlich betrachtet fällt die Kita-Schließung in die Risikosphäre der Mitarbeitenden.

S. auch neu die ergänzenden staatlichen Hilfen zur Kinderbetreuung über § 56 Abs. 1a IfSG weiter unten im Text.

- Was gilt, wenn das Kind erkrankt ist?

Antwort:

Ist jedoch das Kind erkrankt, so gilt § 45 SGB V (bzw. für nicht gesetzlich versicherte Mitarbeitende § 27 Abs. 1 Buchst. d) bb) AVR-Bayern) und der*die Mitarbeitende erhält unter den dort genannten Voraussetzungen Krankengeld bzw. bezahlte Dienstbefreiung.

Hat das Kind bereits das zwölfte Lebensjahr vollendet, hat bspw. Fieber und wurde vom Hausarzt als viruskrank diagnostiziert, aber das Gesundheitsamt macht keinen Corona-Test, weil das Kind nicht in einem Risikogebiet war bzw. keinen Kontakt zu einer erkrankten Person hatte, dann greifen weder § 45 SGB V, noch § 27 Abs. 1 Buchst. d) bb) AVR-Bayern noch § 56 IfSG (s. unten unter 2.).

Daher verbleibt hier nur die Möglichkeit, auf § 27 Abs. 1 Buchst. d) aa) AVR-Bayern bzw. § 27 Abs. 2 AVR-Bayern zurückgreifen und bezahlte Dienstbefreiung bis zu 3 Tage gewähren.

Darüber hinaus kommen die allgemeinen Möglichkeiten (Plusstundenabbau etc. s. oben) in Betracht.

Siehe hierzu auch das „**Informationsblatt für Eltern – Coronavirus**“ des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales vom 13.03.2020, das im Intranet des Diakonischen Werkes Bayern heruntergeladen werden kann.

Bitte beachten:

Der Kreis der zur Kindernotbetreuung Berechtigten wurde mit Entscheidung der Bayerischen Staatsregierung vom 21. März 2020 ausgeweitet:

In der Gesundheitsversorgung und der Pflege kann es aufgrund der aktuellen Krisensituation und der in diesem Rahmen ergriffenen Maßnahmen zu einem steigenden Personalbedarf kommen. In diesen beiden Bereichen besteht daher ab Montag, dem 23. März 2020 die Berechtigung zur Notbetreuung schon dann, wenn nur ein Elternteil in einem dieser beiden Bereiche tätig ist. Ob eine andere Betreuungsmöglichkeit – etwa durch den zweiten Elternteil - gegeben wäre, ist in diesen Fällen nicht relevant.

(Quelle: Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales vom 23. März 2020)

- Ergänzende staatliche Hilfen zum Verdienstaussfall

Bundestag und Bundesrat haben am 25. und 27. März 2020 die Entschädigungsregelung des § 56 IfSG erweitert (Näheres zu § 56 IfSG s. unten unter dem Stichwort „Quarantäne“).

Vgl. Art. 1 Nr. 7 des „Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ (BGBl. Teil I Nr. 14 vom 27. März 2020, S. 587, s. separate Datei – aktuell nur in der reinen Leseversion).

Diese Erweiterung des § 56 IfSG gilt vom 30. März 2020 bis zum 31. Dezember 2020.

§ 56 IfSG wird in dem neuen Absatz 1a um einen **befristeten Entschädigungsanspruch für erwerbstätige Sorgeberechtigte ohne zumutbare Betreuungsmöglichkeit für ihre Kinder** ergänzt:

„(1a) Werden Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund dieses Gesetzes vorübergehend geschlossen oder deren Betreten untersagt und müssen erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und auf Hilfe angewiesen sind, in diesem Zeitraum die Kinder selbst betreuen, weil sie keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen können, und erleiden sie dadurch einen Verdienstausschlag, erhalten sie eine Entschädigung in Geld.

Anspruchsberechtigte haben gegenüber der zuständigen Behörde, auf Verlangen des Arbeitgebers auch diesem gegenüber, darzulegen, dass sie in diesem Zeitraum keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherstellen können.

Ein Anspruch besteht nicht, soweit eine Schließung ohnehin wegen der Schulferien erfolgen würde.

Im Fall, dass das Kind in Vollzeitpflege nach § 33 des Achten Buches Sozialgesetzbuch in den Haushalt aufgenommen wurde, steht der Anspruch auf Entschädigung anstelle der Sorgeberechtigten den Pflegeeltern zu.“

Höhe und Bezugsdauer werden in folgendem neuen Satz 4 zu § 56 Abs. 2 IfSG geregelt:

„Im Fall des Absatzes 1a wird die Entschädigung abweichend von den Sätzen 2 und 3 in Höhe von 67 Prozent des dem erwerbstätigen Sorgeberechtigten entstandenen Verdienstausschlags für längstens sechs Wochen gewährt; für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von 2.016 Euro gewährt.“

In § 66 Abs. 1 S. 1 IfSG (**Zahlungsverpflichteter**) werden nach dem Wort „erlassen“ die Wörter „oder die Schließung beziehungsweise das Betretungsverbot veranlasst“ eingefügt.

Das heißt:

Können erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern unter 12 Jahren oder behinderten und auf Hilfe angewiesenen Kindern bei vorübergehender Schließung von Kitas/Schulen keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit (z.B. durch den anderen Teil oder Notbetreuungen in Kita oder Schule) sicherstellen und erleiden sie dadurch einen Verdienstausschlag, erhalten sie eine Entschädigung i.H.v. 67 Prozent des entstandenen Verdienstausschlags für max. sechs Wochen, pro Monat maximal 2.016 Euro.

Dies gilt nicht für Zeiten, in denen ohnehin wegen Schulferien geschlossen ist.

Verpflichtet zur Zahlung der Entschädigung nach § 56 ist das Land, in dem das Verbot erlassen worden oder die Schließung bzw. das Betretungsverbot veranlasst worden ist.

Nach den Verlautbarungen der Diakonie Deutschland vom 23. März 2020 und der Haufe Onlineredaktion zum Rettungspaket vom 27. März 2020 sind Zeitguthaben vorrangig abzubauen.

Auch anderweitige tarifliche, betriebliche etc. Regelungen sind vorrangig. (vgl. den Subsidiaritätsgedanken des § 56 Abs. 1 S. 3 bzw. Abs. 10 IfSG)

Risikogruppen wie z.B. die Großeltern des Kindes müssen nicht zur Betreuung herangezogen werden (Stichwort: „zumutbare Betreuungsmöglichkeiten“).

Zur Realisierung des Erstattungsanspruchs nach § 56 Abs. 5 S. 2 IfSG muss der Arbeitgeber verschiedene Nachweise erbringen und der zuständigen Behörde vorlegen.

Dazu dürfte es nach aktueller Einschätzung ausreichen, wenn

- auf die entsprechenden Allgemeinverfügungen des Landes Bayern bzw. der Schließung der Kindertagesstätten bzw. Schulen verwiesen wird,
- der*die Mitarbeitende schriftlich/ in Textform erklärt, dass bzw. warum keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit bestanden hat, und vom Dienstgeber bescheinigt wird,
- dass etwaige Plusstunden bereits abgebaut und weitere Mittel wie z.B. die bezahlte Dienstbefreiung gemäß § 27 Abs. 2 AVR-Bayern ausgeschöpft wurden,
- und für welchen Zeitraum und in welcher Höhe dem*der Mitarbeitenden ein Verdienstausschlag entstanden ist.

Muster hierfür werden ggfls. noch nachgereicht.

2) Arbeitspflicht und erleichterte Krankschreibung

- Was ist mit Mitarbeitenden, die Corona-negativ sind, aber aus Angst vor Ansteckung nicht arbeiten wollen?

Antwort:

Diese Mitarbeitenden bleiben zur Arbeit verpflichtet. Das wird etwa auch vom Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) so klargestellt:

https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung-detail/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=778&cHash=14633ee9129c58677a7b65a56d808232

- Dürfen Ärzte nun leichter Atteste ausstellen?

Antwort:

Ja, unter den nachfolgend genannten Voraussetzungen, siehe die gemeinsame Pressemitteilung von GKV-Spitzenverband und Kassenärztlicher Bundesvereinigung vom 9. März 2020 unter:

https://www.gkv-spitzenverband.de/gkv_spitzenverband/presse/pressemitteilungen_und_statements/pressemitteilung_995776.jsp:

„COVID-19: Krankschreibung bis zu sieben Tage nach telefonischer Rücksprache bei leichten Atemwegserkrankungen

Ab sofort können Patienten mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege nach telefonischer Rücksprache mit ihrem Arzt eine Bescheinigung auf Arbeitsunfähigkeit (AU) bis maximal sieben Tage ausgestellt bekommen. Sie müssen dafür nicht die Arztpraxen aufsuchen. Darauf haben sich die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und der GKV-Spitzenverband am heutigen Montag in Berlin verständigt.

Die Regelung gilt für Patienten, die an leichten Erkrankungen der oberen Atemwege erkrankt sind und keine schwere Symptomatik vorweisen oder Kriterien des Robert-Koch-Instituts (RKI) für einen Verdacht auf eine Infektion mit COVID-19 erfüllen. Diese Vereinbarung gilt ab sofort und zunächst für vier Wochen.

Mit diesem Schritt unterstützt die gemeinsame Selbstverwaltung Patienten und Ärzte gleichermaßen.“

ABER:

Für alle anderen Erkrankungen gelten die allgemeinen Grundsätze weiter, d.h.

Voraussetzung für eine AU-Bescheinigung (selbst bei Video-Sprechstunde) bleibt eine ärztliche Untersuchung (s. § 26 Abs. 2 AVR-Bayern und Workshop-Unterlagen 2/2019, S. 77ff).

In allen Fällen erfordert der Begriff der ärztlichen Bescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG eine eigenhändige Unterschrift des Arztes* der Ärztin auf der (schriftlichen) AU-Bescheinigung im Original.

3) Informationspflicht und Datenschutz

- **Falls ein Verdachtsfall in der Einrichtung besteht, aber nicht definitiv bestätigt wurde. Muss ich die Kontaktpersonen in der Einrichtung sofort hierüber informieren?**

Antwort: Ja, siehe https://www.haufe.de/recht/arbeits-sozialrecht/corvid-19-coronavirus-handlungspflichten-des-arbeitgebers_218_510640.html :

„Was tun bei Corona-Verdacht im Unternehmen?

Wegen der extrem hohen Ausbreitungsgefahr des Corona-Virus ist eine Infektion meldepflichtig. Hier sollten daher beim Arbeitgeber alle Alarmglocken auf Rot stehen; es besteht in oberster Priorität Handlungsbedarf!

Im ersten Schritt: infizierte Person zum Test

Als erstes sollte die zuständige Gesundheitsbehörde informiert werden, während der betroffene Mitarbeiter sich getrennt von allen anderen aufhält bis ein – möglichst separater – Transport zu einer Stelle, die Covid-19-Tests durchführt, organisiert ist. Bis zum Untersuchungsergebnis ist der Mitarbeiter bezahlt freizustellen.

Im zweiten Schritt: Kontaktpersonen zum Test

Durch entsprechende Befragungen muss herausgefunden werden, welche anderen Mitarbeiter/Menschen unmittelbaren Kontakt zu der betroffenen Person hatten. Diese sind genauso gefährdet wie die infizierte bzw. die unter Verdacht einer Infektion stehende Person und ggf. auf den gleichen Weg zum Covid-19-Test zu schicken.

Im dritten Schritt: (Nicht-)Beschäftigung der übrigen Arbeitnehmer zu Hause

In unmittelbarer weiterer Konsequenz muss der Arbeitgeber Maßnahmen zum Schutz aller übrigen Mitarbeiter treffen. Ein Weiterarbeiten wie bisher ist in diesem Stadium sicherlich keine Option mehr.

Im schlimmsten Fall ist der Betrieb zu schließen und alle Mitarbeiter gegen Bezahlung nach Hause zu schicken bis die Gefahr vorüber ist.

Das gilt umso mehr in Betrieben, in denen die Infektionsgefahr z.B. wegen des hohen Besucherverkehrs besonders hoch ist. Die Lohnfortzahlungspflicht besteht, wenn die Arbeitnehmer arbeitsfähig und arbeitsbereit sind, weil der Arbeitgeber sie aus Gründen nicht beschäftigen kann, die in seiner betrieblichen Sphäre liegen. Die ausgefallene Arbeitszeit muss nicht nachgearbeitet werden.“

- **Was gilt mit Blick auf den Datenschutz?**

Antwort (in Abstimmung mit der Kollegin Frau Preu-Use):

Sobald im Falle einer Ansteckungsgefahr oder Erkrankung eines* einer Mitarbeitenden der Dienstgeber seiner Fürsorgepflicht nachkommt, können die anderen Mitarbeitenden Kenntnis vom Verdacht der Ansteckung bzw. von der Viruserkrankung erlangen.

Diese Offenlegung einer Erkrankung oder Ansteckungsgefahr stellt gemäß § 6 Nr. 5,7, und 8 Kirchengesetz über den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland (DSG-EKD) eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten dar.

Sie erfolgt zum Zwecke der Erfüllung der dienstvertraglichen Fürsorgepflicht des Dienstgebers und zum Schutz von Gesundheit und Leben der anderen Mitarbeitenden und dient damit auch einem berechtigten Interesse.

Auch die Tatsache, dass es sich vorliegend um Gesundheitsdaten, und damit um besonders schützenswerte Daten, handelt, lässt keinen anderen Schluss zu:

Die Folgen einer weiteren Ausbreitung des Virus sind so gravierend, dass das Interesse dies zu verhindern im Gegensatz zum Selbstbestimmungsrecht des*der erkrankten Mitarbeitenden überwiegt.

4) Quarantäne

- **Was gilt bzgl. der Arbeitspflicht und Entgeltfortzahlung, wenn ein Stadtteil oder eine Gemeinde/ Stadt unter Quarantäne steht?**

Antwort:

Hier ist zu differenzieren:

Die Mitarbeitenden tragen das Ausfall- bzw. Kostenrisiko (sog. **Wegerisiko**), etwa wenn die öffentlichen Verkehrsmittel zur Arbeit ausfallen.

Denkbar wäre – je nach Arbeitsbereich – eine Verlagerung auf Homeoffice/ mobiles Arbeiten, was aber nur sehr wenige diakonische Arbeitsbereiche abdecken kann (etwa EDV, Verwaltung).

Wenn die Mitarbeitenden aber selbst unter Quarantäne gestellt werden, dann unterfallen sie als „Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder als sonstige Träger“ der Entschädigungsregelung des § 56 IfSG.

Das gilt vermutlich unabhängig davon, ob sie

- individuell einem Beschäftigungsverbot bzw. einer Quarantäne unterliegen oder
- als Teil einer bestimmten Gruppe (z.B. Teilnehmende einer bestimmten Veranstaltung und damit nur ein Teil der Bevölkerung eines Ortes) oder
- pauschal als Bewohner eines bestimmten Stadtteils oder Ortes einer Quarantäne unterworfen sind.

Zum Verfahren und zur Höhe der **Entschädigungszahlung nach § 56 IfSG** wird auf den Gesetzeswortlaut verwiesen.

Danach ist im ersten Schritt der Dienstgeber zur Entschädigungszahlung verpflichtet, die er auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet bekommen kann, die die Quarantäne („Absonderung“) verhängt hat (Frist beachten!):

http://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_56.html

- **Wenn einzelne Mitarbeitende unter Quarantäne stehen, bekommen sie dann dafür bis zu 6 Wochen Lohnfortzahlung und ggfls. noch Krankengeldzuschuss gemäß § 44 AVR-Bayern? Wer übernimmt die Kosten, der Dienstgeber oder die Krankenkasse?**

Antwort (s. oben):

Die Entgeltfortzahlung gemäß den §§ 43, 44 AVR-Bayern i.V.m. § 3 EFZG greift nur, wenn die Mitarbeitenden tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt sind, nicht jedoch bei einer rein vorsorglichen Quarantäne.

Es gibt jedoch im Falle eines beruflichen Tätigkeitsverbots bzw. einer sog. Absonderung (Quarantäne) eine entsprechende Entgeltfortzahlung („Entschädigung“) gemäß § 56 IfSG (s. oben).

Erkrankte fallen allerdings nicht unter diese Entschädigungsregelung, weil diese bereits Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Krankengeld(zuschuss) erhalten.

D.h.: Bei einer Erkrankung geht die Entgeltfortzahlung nach den §§ 43, 44 AVR-Bayern i.V.m. § 3 EFGZ der Entschädigungsregelung nach § 56 IfSG vor.

Quelle: Bundesministerium für Arbeit und Soziales unter <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2020/corona-virus-arbeitsrechtliche-auswirkungen.html>

Außerdem ist im Falle einer Ansteckung die **Unfallversicherung (BGW)** zu benachrichtigen.

- Gilt eine Quarantäne wegen positiven Testergebnisses auf den Coronavirus automatisch auch als Arbeitsunfähigkeit?

Antwort:

Der Entgeltfortzahlungsanspruch bei einer Arbeitsunfähigkeit geht der Entschädigungsleistung nach § 56 IfSG vor (s. oben).

Allein die Virusträgerschaft wird jedoch vermutlich nicht automatisch als Arbeitsunfähigkeit gelten, wenn keine Symptome vorliegen. Im Zweifel sollten die betroffenen Mitarbeitenden daher beim behandelnden Arzt/ Gesundheitsamt nachfragen.

Gibt es keine AU-Bescheinigung und ist wegen der Infektion Quarantäne einzuhalten, so greift § 56 IfSG.

Gibt es dagegen eine AU-Bescheinigung, so ist das Entgelt gemäß § 3 EFZG i.V.m. den §§ 43, 44 AVR-Bayern fortzuzahlen ohne Entschädigung nach § 56 IfSG.

Bei Weiterarbeit während der Quarantäne im Homeoffice (ohne AU) stellt sich die Frage der Entgeltfortzahlung im Grunde nicht. Denn der Dienstgeber zahlt Entgelt und erhält dafür die Arbeitsleistung.

Man muss sich daher in diesem Fall entscheiden, ob voll weitergearbeitet wird (dann greift § 56 IfSG nicht, da der Dienstgeber keinen Verlust erleidet) oder gar nicht weitergearbeitet wird (dann § 56 IfSG).

Bei teilweiser Weiterarbeit im Homeoffice während einer Arbeitsunfähigkeit, sollte darauf hingewiesen werden, dass der Genesungserfolg nicht gefährdet werden darf. Die Entgeltfortzahlung läuft weiter und es entstehen keine Plusstunden.

- Was gilt bei einer Quarantäne einzelner Mitarbeitender im Ausland?

Beispiel:

Eine Mitarbeiterin darf nach ihrem Urlaub im Ausland das Land erst nach einer 14-tägigen Quarantäne verlassen und wird wahrscheinlich danach auch in Deutschland wieder zwei Wochen in Quarantäne sein.

Wie ist diese Quarantänezeit arbeitsrechtlich zu betrachten? Urlaub, Verordnung und Abrechnung über das Infektionsschutzgesetz oder ...?

Antwort:

Eine Erstattung der Lohnfortzahlung durch den Dienstgeber über § 56 IfSG erfolgt nur dann, wenn das hiesige Gesundheitsamt die Quarantäne angeordnet und beschieden hat. Daher gibt es keine Lohnfortzahlung und Erstattung über § 56 IfSG für die Quarantäne im Ausland. Ähnlich wie z.B. bei der Pflegezeit greift § 56 IfSG nur für inländische Fälle.

Dass die Mitarbeiterin nun erst einmal im Ausland festsetzt, ist daher ein Wegerisiko und fällt in ihren Risikobereich. Das Gleiche gilt, wenn Mitarbeitende im Urlaub festsetzen, weil z.B. der Rückflug gestrichen wurde.

Denkbar ist daher Plusstundenabbau/ Ansammlung von Minusstunden, Verlängerung des Erholungsurlaubs oder Sonderurlaub, sowie (auf Freiwilligkeitsbasis) bis zu drei Tage bezahlte Dienstbefreiung nach § 27 Abs. 2 AVR-Bayern zu gewähren.

Anders wäre es nur, wenn der*die Mitarbeitende im Ausland arbeitsunfähig erkrankt wäre, dann wäre bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Attests normale Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu zahlen.

- Was gilt beim Zusammentreffen von verordneter Einrichtungsschließung und individueller Quarantäne?

Beispiel:

Einer Schulbegleitung, die sowieso aufgrund der Schulschließungen nicht beschäftigt werden kann, wird vom Gesundheitsamt wegen Infektion bzw. Infektionsverdachts häusliche Quarantäne verordnet.

Der Bezirk übernimmt hier die Personalkosten anlässlich der Schulschließung. Was ist nun vorrangig? Soll die Einrichtung weiter die Zahlung des Bezirks verbuchen oder die Verdienstaufschädigung aufgrund verordneter Quarantäne gemäß § 56 IfSG beantragen? Besteht in einem solchen Fall eine Meldepflicht an die Kostenträger?

Antwort:

Aufgrund der Schulschließung steht an sich der Dienstgeber in der Pflicht, das Entgelt fortzuzahlen (Betriebsrisiko).

Wenn nun aber jemand krank wird (AU mit EFZ nach § 3 EFZG i.V.m. den §§ 43, 44 AVR-Bayern bzw. später Krankengeld durch die Krankenkasse mit Krankengeldzuschuss) oder wenn jemand vom Gesundheitsamt unter Quarantäne gestellt wird (mit Erstattung nach § 56 IfSG), dann gilt diese speziellere Kostentragung vorrangig.

Denn:

Die Mitarbeiterin steht jetzt nicht mehr zur Verfügung (bspw. für Ersatztätigkeiten), so dass die Einrichtung die Erstattung nach § 56 IfSG beantragen kann. Es ist daher davon auszugehen, dass die speziellere Regelung vorgeht.

Hier kommt noch hinzu, dass der Dienstgeber das Entgelt bereits wegen der Schulschließung vom Bezirk fortgezahlt bekommt, obwohl die Leistung (Schulbegleitung) wegen der Schulschließung nicht mehr erbracht werden kann.

Auch hier ist davon auszugehen, dass die speziellere Regelung des § 56 IfSG vorgeht.

Gleichzeitig wäre es nicht sachgerecht, wenn die Personalkosten für eine wegen Unmöglichkeit nicht erbrachte Leistung doppelt erstattet würde.

Es ist daher davon auszugehen, dass Bezirk und Gesundheitsamt gemäß § 56 Abs. 10 IfSG jeweils mitzuteilen ist, dass das Entgelt wegen der Schulschließung auch vom Bezirk fortgezahlt wird.

Im Ergebnis müssen sich Bezirk und Gesundheitsamt dann einigen, wer zahlt bzw. ob der Bezirk dem Gesundheitsamt die Kosten erstatten muss.

Vgl. „(10) Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlusses, der dem Entschädigungsberechtigten durch das Verbot der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit oder durch die Absonderung erwachsen ist, geht insoweit auf das zur Gewährung der Entschädigung verpflichtete Land über, als dieses dem Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetz Leistungen zu gewähren hat.“

5) Schließung von Einrichtungen und Diensten

- **Wie verhält es sich mit der Lohnfortzahlung, wenn Mitarbeitende nicht zur Arbeit gehen können, weil die Einrichtung/ der Dienst, in der/ dem sie arbeiten, wegen eines Corona-Verdachts oder pauschal wegen einer bspw. landesweiten Verordnung geschlossen ist?**

Antwort:

Hier ist zu differenzieren:

- Wird die Einrichtung **auf Veranlassung des Dienstgebers** geschlossen, so ist dies ein Fall des sog. **Betriebsrisikos**, das der Dienstgeber zu tragen hat. Es wird damit weiterhin das Entgelt geschuldet, auch wenn die Mitarbeitenden nicht zur Arbeit eingesetzt werden können.
Denkbar wäre auch hier – je nach Arbeitsbereich – eine Verlagerung auf Homeoffice/ mobiles Arbeiten bzw. ein flexibler Personaleinsatz in anderen Einrichtungen (s. unten 4.)
Zu den Stichworten persönliche Verhinderung, Wegerisiko und Betriebsrisiko s. auch das Infoschreiben 1/2019 vom 17. Januar 2019, abrufbar im Intranet des Diakonischen Werkes Bayern unter Arbeitsbereiche/ Recht/ Arbeitsrecht.
- Wird die Einrichtung unter **Quarantäne** gestellt, dann gilt § 56 IfSG – s. oben.
- Wird die Einrichtung **auf Verordnung einer Behörde**, bspw. durch die Landesregierung geschlossen (z.B. Schule, Kita, Sozialkaufhaus, Wertstoffhof), wie aktuell im Rahmen der Ausrufung des Katastrophenfalls durch die bayerische Landesregierung, so ist davon auszugehen, dass auch dies als **Betriebsrisiko** gilt mit der Folge, dass der Dienstgeber gemäß § 615 BGB das Entgelt an die Mitarbeitenden fortzahlen muss.
Dies erscheint widersprüchlich zur Erstattungsregelung des § 56 IfSG und auch unbillig, dem Dienstgeber die durch ein Beschäftigungsverbot mittelbaren Kontaktverbote einer Vielzahl von Beschäftigten zuzurechnen. Der kommunale Arbeitgeberverband Bayern empfiehlt seinen Mitgliedern daher, solche Gehaltsfortzahlungen unter ausdrücklichem Hinweis auf der Abrechnung vorzunehmen, dass diese Zahlung unter Vorbehalt bzw. mit dem Vorbehalt der Rückforderung gezahlt wird und nicht als Entgeltfortzahlung. Angesichts des hohen Prozessrisikos ist eine solche Empfehlung nicht unbedingt weiterführend und außerdem auch aus Sicht der Mitarbeitenden kaum vermittelbar. Im Ergebnis bleibt es daher wohl bei der Kostentragung durch die Einrichtungen und Dienste.

Rechtsgrundlage für die bereits erlassenen Maßnahmen bzw. die Ausrufung des Katastrophenfalls ist die entsprechende Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege sowie des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG (<https://www.bayern.de/corona-pandemie-bayern-ruft-den-katastrophenfall-aus-veranstaltungsverbote-und-betriebsuntersagungen/>) bzw. das Bayerische Katastrophenschutzgesetz (BayKSG).

Eine Entschädigung nach § 56 IfSG oder Art. 14 BayKSG erscheint nach aktuellem Kenntnisstand aber leider nicht möglich. <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayKatSchutzG?hl=true>

Wichtig: Soweit auf Landes- bzw. Bundesebene politisch eine andere Lösung gefunden werden kann, wird dies unter der Rubrik „Wirtschaft und Entgelte“ kommuniziert.

- **Ist es möglich, in diesen Zeiten nur das Bruttogehalt auszuzahlen (ohne Zulagen), insbesondere bei Mitarbeitenden, die nicht tätig sind?**

Antwort:

Nein. Es bleibt bei der arbeitsrechtlichen Verpflichtung aus dem Dienstvertrag, die gemäß AVR-Bayern geschuldete Vergütung zu zahlen, soweit eine Zahlungspflicht besteht.

Es gibt kollektivrechtlich nur zwei Rechtsgrundlagen, die eine Abweichung von der tariflich geschuldeten Vergütung zulassen:

- Kurzarbeitergeld gemäß § 25 AVR-Bayern (s. unten unter 9. bzw. separate Datei)
- Notlagenregelung gemäß Anlage 7 AVR-Bayern

Beide Varianten sind als äußerstes Mittel zu verstehen, so dass vorrangig alle anderen, milderer Mittel ausgeschöpft werden müssen (s. hierzu unten unter 12. Reihenfolge arbeitsrechtlicher Maßnahmen)

Außerdem müssten die jeweils näher normierten Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sein.

6) Folgefragen aus Quarantäne/ Einrichtungsschließungen inkl. Ausgangssperre

- **Sind einzelne Mitarbeitende infiziert, so gelten alle anderen Mitarbeitenden als Kontaktpersonen und müssen in häusliche Quarantäne. Wie gewährleisten wir dann die Versorgung unserer Patienten/ Klienten?**

Antwort (in Abstimmung mit dem Kollegen Herrn Guja):

Dies ist eine Frage der Notfallplanung.

Ggfls. empfehlen sich Kooperationen mit anderen Einrichtungen und Diensten oder im Extremfall auch die Kündigung von Pflegeverträgen mit den einzelnen Patienten.

Im Fall häuslicher Krankenpflegeleistungen besteht allerdings das Problem, dass die Durchführungsverantwortung des beauftragten Dienstes bzgl. der verordneten Leistung auch im Fall der Kündigung bestehen bleibt, solange die Übernahme durch einen anderen Dienst nicht geregelt ist.

Ggfls. sollte eine vorübergehende stationäre Versorgung der Klienten in Abstimmung mit den Angehörigen und den behandelnden Ärzten veranlasst werden.

- **Wie ist etwa vorzugehen bei der Versorgung von Patienten in der ambulanten Pflege, die vorsorglich in Quarantäne sind?**

Antwort:

Hier ist eine Abwägung zwischen der vertraglichen geschuldeten Pflegeleistung gegenüber den Patienten und der dienstvertraglichen Fürsorgepflicht gegenüber den Mitarbeitenden vorzunehmen.

Ist eine Versorgung der (häuslichen) Patienten unter Nutzung von Schutzmaßnahmen für die Mitarbeitenden möglich, so wäre eine Weiterarbeit bzw. weitere Versorgung möglich.

Kann dieser Mitarbeitendenschutz nicht gewährleistet werden, wäre eine stationäre Unterbringung der betreuten Personen in einem dafür ausgestatteten Krankenhaus zu prüfen und mit den Behörden, also mit dem Gesundheitsamt abzuklären.

Siehe hierzu auch die Informationen aus den anderen Arbeitsbereichen (z.B. Pflege).

- **Ausgangssperre oder Ausgangsbeschränkung**

Neben den bereits ergriffenen Maßnahmen durch die bayerische Landesregierung besteht zwischenzeitlich auch eine bundesweite Ausgangsbeschränkung.

Hierbei ist zu beachten, dass der Weg hin und zurück zur bzw. von der Arbeit gestattet ist, ähnlich wie in den Fällen der sog. erweiterten Quarantäne.

Rein vorsorglich hat das Diakonische Werk Bayern bereits mit Beginn der bayerischen Ausgangsbeschränkung zum 21. März 2020 eine Musterbescheinigung („Passierschein“) erstellt, der die gebotene Glaubhaftmachung ihres Weges unterstützen kann. Das Muster ist im Intranet des Diakonischen Werkes Bayern bei den Corona-Informationen unter dem Stichwort Ausgangsbeschränkungen abrufbar. Ebenso ist ein Musterinformationsschreiben an die Mitarbeitenden bei den Corona-Informationen unter Arbeitsrecht abrufbar.

Sollten die Ausgangsbeschränkungen noch weiter gehen und den Mitarbeitenden auch der Weg zur Arbeit nicht mehr erlaubt sein, so gilt dies vermutlich als Wegerisiko der Mitarbeitenden (s. oben unter Punkt 4. bzw. s. die Ausführungen zu § 56 IfSG und BayKSG unter Punkt 5. am Ende).

7) Betretungs- und Besuchsverbote und Dienstkleidung

Siehe hierzu die Informationen aus den anderen Arbeitsbereichen (z.B. Pflege).

Im Zusammenhang mit (vollen oder teilweisen) Betretungs- und Besuchsverboten wird von den örtlichen Gesundheitsbehörden z.T. auch gefordert, dass alle Mitarbeitenden **Dienstkleidung** tragen müssen.

Gemäß § 53 AVR-Bayern entscheidet grundsätzlich die Einrichtung selbst (Dienstgeber zusammen mit der Mitarbeitervertretung gemäß § 40 Buchst. k) MVG-EKD), ob ihre Mitarbeitenden Dienstkleidung tragen müssen oder nicht.

„§ 53 Dienstkleidung

Die Voraussetzung für das Tragen von Dienstkleidung und die Beteiligung des Dienstnehmers / der Dienstnehmerin an den Kosten richten sich nach den bei dem Dienstgeber / der Dienstgeberin jeweils geltenden Bestimmungen. Als Dienstkleidung gelten Kleidungsstücke, die zur besonderen Kenntlichmachung im dienstlichen Interesse anstelle anderer Kleidung während der Arbeit getragen werden müssen.“

Von der Allgemeinverfügung zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Corona-Pandemie: Einschränkung der Besuchsrechte für Krankenhäuser, Pflege- und Behinderteneinrichtungen Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 13.03.2020 – Rechtsgrundlage § 28 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Verbindung mit § 65 Satz 2 Nr. 2 der Zuständigkeitsverordnung (ZustV) – ist diese Vorgabe nicht explizit beinhaltet.

Empfehlung:

Fragen Sie bei der entsprechenden Behörde (z.B. Bezirk) nach, auf welcher Rechtsgrundlage sie die Dienstkleidung für alle Mitarbeitenden zwingend vorschreiben will.

Soweit wir weitere Erkenntnisse hierzu haben, werden wir sie in die Informationen einfließen lassen.

8) Flexibler Personaleinsatz und Personalüberlassung

Wenn nur einzelne Einrichtungen des Anstellungsträgers geschlossen sind, ist dann ein trägerübergreifender flexibler Einsatz der Mitarbeitenden möglich?

Grundsätzlich ja. Allerdings muss der Dienstgeber bei seiner Ermessensentscheidung zur Ausübung seines Direktionsrechts die Belange der einzelnen Mitarbeitenden mitberücksichtigen und eine im Wesentlichen vergleichbare/ gleichwertige Tätigkeit übertragen.

Was genau bedeutet „trägerübergreifender Einsatz“ in diesem Zusammenhang?

- Innerhalb der Einrichtungen des Anstellungsträgers (Dienstgeber/ Vertragspartner) ist eine Umsetzung (= innerhalb der gleichen Dienststelle, z.B. von Station A in Station B) bzw. Versetzung (= von einer Dienststelle des Dienstgebers z.B. Beratungsstelle eines örtlichen Diakonischen Werkes XY in eine andere Dienststelle desselben Dienstgebers z.B. stationäre Jugendhilfe des DW XY) bzw. Abordnung (= vorübergehende Versetzung) jederzeit in den Grenzen des § 12 Abs. 1 bis 3 AVR-Bayern per Direktionsrecht möglich.

Die Mitarbeitenden sind lediglich im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung vorher anzuhören.

Daneben sind dieeteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung (MAV) gemäß § 42 Buchst. f) und g) MVG-EKD sowie § 46 Buchst. d) MVG-EKD zu beachten.

Konkretes Beispiel Abordnung:

Eine Abordnung ist per Definition eine befristete Versetzung. Daher muss diese auch befristet werden, entweder an einen Zweck gebunden oder an ein Datum oder kombiniert wie bei Krankheitsvertretungen:

Bei der Doppelbefristung (Zweckbefristung kombiniert mit kalendermäßiger Höchstbefristung) muss die kalendermäßige Höchstbefristung auch bei einer Abordnung (Befristung einer einzelnen Arbeitsbedingung) am Ende den Anforderungen des § 14 Abs. 2 TzBfG genügen, d.h. sie sollte maximal zwei Jahre betragen und darf bis zu diesem Maximalzeitpunkt von insgesamt 2 Jahren bis zu dreimal verlängert werden. Das dürfte hier unproblematisch sein:

„Der Dienstnehmer Herr... / Die Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer der Einrichtung wird/werden beginnend ab ... anlässlich der Personalengpässe im Zuge der Corona-Krise an die Dienststelle / in die Einrichtung/ in die Station/ ... abgeordnet. Die Abordnung endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Dienstnehmers durch den Dienstgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung (Rückkehr des coronabedingt ausgefallenen Personals im Bereich ...). Diese Abordnung endet in jedem Fall spätestens mit Ablauf des(z.B. 30.04.2020 oder 31.05.2020 oder 30.06.2020 etc.)“

Diese Musterformulierung kann entsprechend auch für andere Personaleinsätze/ Personalüberlassungen angepasst werden.

Die MAV-Beteiligung ist gemäß § 42 Buchst. g) bzw. § 46 Buchst. d) MVG dann erforderlich, wenn die Abordnung mehr als drei Monate andauert. Da auch kürzere Abordnungen evtl. verlängert werden müssen, empfiehlt sich, die MAV direkt vorsorglich bzgl. der Abordnung zu beteiligen (in jedem Fall zu informieren). Dies gilt erst recht bei einem kollektiven Bezug, wenn mehrere Mitarbeitende coronabedingt abgeordnet werden sollen.

- Wenn ein Einsatz **innerhalb des Konzerns** bzw. im Rahmen von **Kooperationen bzw. Personalüberlassungen** mit anderen (diakonischen) Einrichtungen und Diensten erfolgen soll, dann gilt Folgendes:

Eine solche Arbeitnehmerüberlassung ist – außerhalb der Grenzen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) – unter folgenden Bedingungen im Rahmen des Direktionsrechts möglich:

Entweder innerhalb eines Konzerns auf der Grundlage des Konzernprivilegs des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG. Dazu müssen mindestens zwei rechtlich selbständige Unternehmen (z.B. ein örtliches DW XY mit einer Tochter-gGmbH) unter einheitlicher Leitung stehen.

Oder bei gelegentlichen Überlassungen i.R.v. Kooperationen mit anderen (diakonischen) Trägern. Dann greift das Privileg des § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG. Dazu darf die Arbeitnehmerüberlassung nicht planmäßig, sondern nur bei besonderem Bedarf (ohne Wiederholungsabsicht) erfolgen, was bei einem Einsatz anlässlich der Corona-Pandemie der Fall sein dürfte.

Denn in beiden Fallkonstellationen ist das weitere gesetzlich notwendige Kriterium erfüllt „wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird“.

Diese Auffassung zur kurzfristigen, erlaubnislosen Arbeitnehmerüberlassung im Zusammenhang mit der Corona-Krise wird von Diakonie Deutschland und BMAS bestätigt (s. separate Dateien Stand 25. März 2020 und 23. März 2020). Das BMAS führt hierzu in seinem Vermerk vom 23. März 2020 aus:

„Nach Einschätzung des BMAS liegen die Voraussetzungen der nur gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung in den aktuellen Bedarfsfällen grundsätzlich vor:

- Der Anlass für die Überlassung ist kurzfristig und unvorhersehbar (aktuelle Krisensituation) eingetreten (umfasst wird z. B. Personalengpass beim Entleiher oder Arbeitsausfall beim Verleiher),
- der Arbeitgeber hat nicht die Absicht, dauerhaft als Arbeitnehmerüberlasser tätig zu sein und
- die einzelne Überlassung erfolgt zeitlich begrenzt auf die aktuelle Krisensituation.“

Ist diese Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnispflicht und Vorgaben des AÜG auch vom Direktionsrecht abgedeckt?

Grundsätzlich ist für eine solche Personalüberlassung die Zustimmung der betroffenen Mitarbeitenden notwendig (vgl. BMAS und Diakonie Deutschland).

In den AVR-Bayern gibt es eine eigene Rechtsgrundlage für solche „Zuweisungen“ in § 12 Abs. 4 AVR-Bayern („vorübergehende Beschäftigung bei einem Dritten“).

Dort ist ebenfalls ein Zustimmungserfordernis vorgeschrieben.

Allerdings kann die Zustimmung gemäß § 12 Abs. 4 S. 2 AVR-Bayern nur aus wichtigem Grund verweigert werden, was in Anbetracht der aktuellen Corona-Krise in besonderem Maße gilt.

Das heißt:

Es ist die jeweilige Situation (gesundheitlich, familiär etc.) der einzelnen Mitarbeitenden im Rahmen der Ermessensentscheidung bei der Auswahl der zu überlassenden Mitarbeitenden zu berücksichtigen und der*die Mitarbeitende vorher anzuhören.

Nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der*die einzelne Mitarbeitende die Zuweisung ablehnen.

Auch die MAV sollte dabei frühzeitig einbezogen bzw. gemäß § 42 und § 46 MVG beteiligt werden.

Was ist mit Blick auf das Umsatzsteuerrecht zu beachten?

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) klärt gerade mit den zuständigen Bundesministerien (BMAS und BMF), ob bzw. dass ein Einsatz von Mitarbeitenden an anderer Stelle und in einer anderen Einrichtung zur Bekämpfung der aktuellen Krise (aufgrund von § 1 SodEG) nicht durch die Finanzämter im Nachhinein als umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausch bewertet wird.

Sobald diese Frage geklärt ist, wird eine entsprechende Information – voraussichtlich über den Bereich „Wirtschaft und Entgelte“ – in den Verband kommuniziert.

Was ist darüber hinaus in Bayern zu beachten?

Mit Pressemitteilung Nr. 94/GP vom 23. März 2020 hat Bayerns Gesundheits- und Pflegeministerin Melanie Huml in einem gemeinsamen **Appell** mit der Vereinigung der Pflegenden in Bayern Pflegekräfte, die derzeit nicht in ihrem Beruf tätig sind, dazu aufgerufen, im Kampf gegen die Corona-Pandemie mitzuwirken und sich zu einem Einsatz bereit zu erklären.

Pflegekräfte können sich über eine **Online-Plattform** auf der Website www.pflegepool-bayern.de registrieren lassen.

Im Bedarfsfall erfolge eine unmittelbare Kontaktaufnahme und Zuweisung zu einem regionalen Einsatzort.

Für den Fall eines Einsatzes bleibe der aktuelle Arbeitsvertrag bestehen. Wer unterstützt, werde unter Lohnersatz bzw. Lohnfortzahlung von der gegenwärtigen beruflichen Tätigkeit (auf der Basis geltenden Rechts oder einer in Kürze zur Verabschiedung vorgesehenen gesetzlichen Regelung) freigestellt. Der Einsatz werde ausschließlich während der Corona-Pandemie andauern.

Darüber hinaus hat der bayerische Landtag am 25. März 2020 ein eigenes **bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG)** verabschiedet.

Darin ist aus arbeitsrechtlicher Sicht v.a. Art 6 BayIfSG von Interesse:

„Art. 6 Inanspruchnahme Dritter

(1) 1Soweit dies zur Bewältigung des Gesundheitsnotstands erforderlich ist, gilt Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayKSG mit der Maßgabe, dass die zuständige Behörde auch eine Zuweisung an Einrichtungen der medizinischen oder pflegerischen Versorgung zur Erbringung von ausbildungstypischen Dienst-, Sach- und Werkleistungen anordnen kann. 2Eine Inanspruchnahme ist unzulässig, soweit die betroffene Person hierdurch in ihrer Gesundheit oder körperlichen Unversehrtheit unverhältnismäßig gefährdet wird. 3Die zuständige Behörde tritt an die Stelle der Katastrophenschutzbehörde.

(2) Art. 33a Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 und 3 BayRDG sowie Art. 9 Abs. 1 Satz 3 und 4, Art. 10 Satz 1 des Bayerischen Feuerwehrgesetzes gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass die Erstattungsansprüche im Falle einer Inanspruchnahme

1. von derjenigen Einrichtung, der die Person zugewiesen wurde,
2. im Übrigen von der zuständigen Behörde zu tragen sind.“

Das heißt:

Hiermit wird eine Spezialregelung zu Art. 9 BayKSG speziell mit Blick auf den Gesundheitsschutz und entsprechende Dienst-, Sach- und Werkleistungen – also auch Arbeitsleistungen – erlassen, so dass einzelne Personen mit der entsprechenden Qualifikation von staatlicher Seite zur Mitarbeit in der medizinischen oder pflegerischen Versorgung verpflichtet werden können.

„Art. 9 BayKSG Inanspruchnahme Dritter

(1) 1 Die Katastrophenschutzbehörde kann zur Katastrophenabwehr von jeder Person die Erbringung von Dienst-, Sach- und Werkleistungen verlangen sowie die Inanspruchnahme von Sachen anordnen. 2 Art. 7 Abs. 4 gilt entsprechend.

(2) Bei Gefahr in Verzug dürfen die eingesetzten Kräfte Sachen unmittelbar in Anspruch nehmen.“

Das Gesetz ist seit 27. März 2020 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

9) Kurzarbeit**10) Arbeitszeit**

Bitte beachten Sie hierzu die ausführlichen Hinweise in der jeweiligen separaten Datei.

11) Verpflegungskosten für Mitarbeitende in der Pflege in Bayern

Am 24. März 2020 wurde aus der Kabinettsitzung des bayerischen Landtags vom Beschluss des Ministerrates berichtet, dass der Freistaat Bayern ab 1. April 2020 die kostenfreie Verpflegung von Mitarbeitenden der bayerischen Krankenhäuser, Universitäts- und Reha-Kliniken sowie Alten-, Pflege- und Behinderteneinrichtungen übernimmt.

Auf Nachfrage des Diakonischen Werkes Bayern hat das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege per Mitteilung vom 27. März 2020 die Auskunft erteilt, dass sich das Konzept zur Umsetzung dieser Maßnahme derzeit in der Abstimmung mit den anderen beteiligten Ressorts und dem nachgeordneten Bereich befinde. Nähere Auskünfte hierzu könnten bald erfolgen. Ziel solle jedenfalls eine unbürokratische Umsetzung der Maßnahme sein.

Nach Mitteilung der Fachabteilung des StMGP zählten zu den Pflegeeinrichtungen der Langzeitpflege im Rahmen der Pflegeversicherung auch die [ambulanten] Pflegedienste.

Zudem solle geprüft werden, inwieweit die Mitarbeitenden der Hospize in die Maßnahme einbezogen werden können.

12) Reihenfolge arbeitsrechtlicher Maßnahmen

Es ist stets das mildeste Mittel vorrangig zu nutzen.

D.h. wie bereits oben unter 1) aufgelistet:

- **Abbau bzw. Anordnung von Plus- oder Überstunden sowie Anordnung von Minusstunden**

Dies erfolgt im Verhältnis zu den Mitarbeitenden jeweils einvernehmlich oder bei Bedarf auch rein über das Direktionsrecht (s. § 20 Abs. 10 S. 2 und § 21 AVR-Bayern).

Wegen des kollektiven Bezuges (d.h. wenn mehrere Mitarbeitende betroffen sind bzw. derselbe Anlass zugrunde liegt) ist die Mitarbeitervertretung (MAV) gemäß § 40 Buchst. d) MVG-EKD zu beteiligen, d.h. es muss erst deren Zustimmung eingeholt werden.

Das heißt:

Zum einen hat der Dienstgeber bei der Ausübung des Direktionsrechts die Belange der einzelnen Mitarbeitenden wie (z.B. die persönliche Gesundheitssituation oder familiäre Situation) zu berücksichtigen.

Außerdem hat die MAV ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 40 Buchst. b) MVG.

„Unter das Beteiligungsrecht fallen sowohl organisatorische als auch medizinische sowie technische, ggf. auch personelle Maßnahmen (Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier; BetrVG; 28. Aufl.; § 87 RdNr. 279). Der Begriff der Maßnahme ist weit auszulegen.“
(MVG-Kommentar von Fey/ Rehren, § 40 Rn 9a)

Das heißt aber nicht, dass die einzelnen Mitarbeitenden nicht eingesetzt werden dürfen, sondern nur, dass die MAV – gerade angesichts des kollektiven Bezugs – vorher beteiligt werden muss.

Außerdem empfiehlt sich ggfls., gemeinsam mit der MAV Kriterien festzulegen. Denkbar ist bspw. auch, dass einfach rotiert wird und alle Mitarbeitenden bspw. in einer Kindertagesstätte abwechselnd für die Notbetreuung der Kinder eingesetzt werden bzw. andernfalls Plusstunden abbauen. Das wäre gerade für kleinere Einrichtungen/ Teams evtl. eine praktikable Lösung.

Wie verhält sich die Anordnung von Plusstundenabbau bzw. Anordnung von Minusstunden zum Fall des Betriebsrisikos, das eigentlich vom Dienstgeber zu tragen ist (s. oben Punkt 5. Schließung von Einrichtungen und Diensten)?

Betriebsrisiko heißt, dass die Mitarbeitenden an sich zur Arbeit verpflichtet bleiben und ihre Arbeitsleistung an sich auch weiter anbieten, nur dass der Dienstgeber diese nicht nutzen kann und daher – weil das Risiko in seinem Bereich liegt – das Entgelt fortzahlen muss, auch wenn nicht gearbeitet wird.

Wenn der Dienstgeber eine andere Einsatzmöglichkeit hat, dann kann er die Mitarbeitenden anderweitig flexibel einsetzen. Wenn nicht, dann bleibt es bei seinem Betriebsrisiko und er muss das Entgelt fortzahlen.

Ob in diesem Fall die Spielräume des Jahresarbeitszeitkontos genutzt werden dürfen, ist in der Rechtsprechung und Fachliteratur unter Bezugnahme auf ein obiter dictum des BAG, Urteil vom 16.04.2014 - 5 AZR 483/12 (Arbeitnehmerüberlassung ohne Einsatzmöglichkeit) ein Stück weit umstritten, wird aber von vielen Stimmen (etwa Prof. Dr. Thüsing, auch mehrere Landesarbeitsgerichte) bei Vorliegen einer tariflichen Vergütung und einer tariflichen Regelung zu Arbeitszeitkonten bejaht – was hier beides gegeben ist.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Möglichkeit des Plusstundenabbaus/ der Anordnung von Minusstunden trotz Betriebsrisikos des Dienstgebers – gerade in der aktuellen Notsituation – rechtlich zulässig, um das Betriebsrisiko und damit auch die Folgen für die Mitarbeitenden (Kurzarbeit, betriebsbedingte Kündigungen) abzumildern.

- **Flexibilisierung der Arbeitszeitmodelle (soweit möglich)**

Mit den Plus- bzw. Minusstunden verbunden kann eine Flexibilisierung der Arbeitszeitmodelle erfolgen, etwa i.R.d. geänderten Höchstarbeitszeitgrenzen durch die Ausnahmeregelungen der bayerischen Bezirke und des Bundes (s. separate Datei Arbeitszeit Info).

Dies kann z.B. über die Umgestaltung von Schichten und die Aufteilung in kleinere, rotierende Teams erfolgen, um die Ansteckungsgefahr zu reduzieren.

Auch hier ist die MAV gemäß § 40 Buchst. d) MVG-EKD zu beteiligen.

- **Gewährung von Erholungsurlaub oder Sonderurlaub (§§ 28, 31 AVR-Bayern)**

Dies ist nur einvernehmlich in Abstimmung mit den Mitarbeitenden möglich. Eine einseitige Anordnung von Urlaub ist grundsätzlich ausgeschlossen. Auch ein Betriebsurlaub per Dienstvereinbarung mit der MAV ist nach bereits erfolgter Jahresurlaubsplanung nicht mehr zulässig.

Mitarbeitende, die ohnehin Erholungsurlaub haben, erhalten dagegen keine zusätzliche Arbeitszeitgutschrift, falls die Einrichtung (egal ob wegen Sturms oder Corona-Virusbedingt) geschlossen wird.

Ein bereits genehmigter Urlaub bleibt bestehen, auch wenn zwischenzeitlich die Einrichtung aufgrund einer Entscheidung des Dienstgebers oder einer Behörde vorübergehend geschlossen bzw. ein Dienst vorübergehend eingestellt wird.

Eine Änderung bereits genehmigten Urlaubs ist nur einvernehmlich möglich.

Bei Resturlaub aus dem Jahr 2019 ist zu beachten, dass dieser nicht über den 30. April 2020 hinaus verschoben werden kann, da er am 30. April 2020 verfällt (Ausnahme Langzeiterkrankung, Erwerbsminderungsrente, Mutterschutz, Elternzeit, s. Workshop-Unterlagen 1/2019 und 2/2019).

- **Gewährung von bezahlter Freistellung gemäß § 27 Abs. 2 AVR-Bayern von bis zu 3 Tagen**

Diese bezahlte Freistellung ist grundsätzlich freiwillig für den Dienstgeber, muss aber nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden werden, so dass bei Abwägung aller aktuellen besonderen Umstände großzügig mit dieser Regelung umzugehen ist.

- Vertragsanpassungen über die Arbeitszeitflexibilisierung

Soweit in den Dienstverträgen der einzelnen Einrichtungen von der Flexibilisierungsmöglichkeit des § 3 Anlage 5 AVR-Bayern (Musterdienstvertrag) Gebrauch gemacht wurde, kann auf dieser Grundlage die Arbeitszeit und damit Vergütung einseitig durch den Dienstgeber verändert werden.

Dabei ist zu beachten, dass im Dienstvertrag entweder eine Flexibilisierung nach unten um bis zu 20% oder nach oben um bis zu 25% vereinbart werden kann, aber nicht beide Optionen gemeinsam.

Diese Möglichkeit wurde ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelt und ist zwischenzeitlich auch in § 12 Abs. 2 TzBfG verankert.

- Nichtverlängerung befristeter Dienstverträge

- nur als äußerstes Mittel Anordnung von Kurzarbeit bzw. Ausspruch von betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigungen

Auch bei der Anordnung von Kurzarbeit ist die MAV gemäß § 40 Buchst. d) MVG-EKD i.V.m. § 25 AVR-Bayern zu beteiligen und eine Dienstvereinbarung mit der MAV erforderlich.

Ein Beteiligungsrecht besteht auch beim Ausspruch etwaiger Kündigungen (§ 42 Buchst. b) MVG-EKD bzw. § 46 Buchst. b) und c) MVG-EKD).

Zum Verhältnis von Minusstunden bzw. Arbeitszeitflexibilisierung zu Kurzarbeit ist zu beachten:

Diese an sich mildereren Mittel sind in der aktuellen Krise nicht rechtlich zwingend (sondern allenfalls freiwillig) vor einer Vereinbarung von Kurzarbeit zu nutzen.

Dies ergibt sich aus den rechtlichen Erleichterungen in § 25 Abs. 3 S. 2 AVR-Bayern vom 19. März 2020 i.V.m. der Gesetzesänderung vom 13. März 2020 bzw. Rechtsverordnung der Bundesregierung vom 25. März 2020 (s. separate Dateien) sowie aus § 96 Abs. 4 S. 4 SGB III i.V.m. diesen von Bundesgesetzgeber, Bundesregierung und Arbeitsrechtlicher Kommission beschlossenen Erleichterungen.

Denn danach wird auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden zur Vermeidung von Kurzarbeit vollständig verzichtet.

Außerdem gilt gemäß § 96 Abs. 4 S. 4 SGB III:

„In einem Betrieb, in dem eine Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, nach der mindestens 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit je nach Arbeitsanfall eingesetzt werden, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Arbeitszeitschwankungen nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar.“

Da der Einsatz von Minusstunden aktuell generell nicht notwendig ist und da im Falle einer bereits bestehenden individualarbeitsvertraglichen Flexibilisierung um 20% bzw. 25% bereits eine solche Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, besteht bei einer aktuellen Schwankung von mehr als 20% bzw. 25% kein Vorrang der Nutzung dieser Arbeitszeitschwankungen mehr.

In jedem Fall sollte klar an die Mitarbeitenden kommuniziert werden, was genau von ihnen erwartet wird bzw. was genau gilt.

Außerdem sind jegliche Dienstanweisungen eng mit der Mitarbeitervertretung abzustimmen (Informationsrecht gemäß § 34 MVG-EKD oder Beteiligungsrechts insbesondere aus § 40 Buchst. d) MVG bzw. aus den §§ 42, 46 MVG).

Daneben sind die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit in die Maßnahmen zum betrieblichen Arbeitsschutz sowie ggfls. das örtliche Gesundheitsamt und die Unfallversicherung einzubeziehen.

Nürnberg, 27. März 2020

Myriam Marshall

Diakonisches Werk Bayern e.V., Myriam Marshall, Arbeitsrecht, Pirkheimerstr. 6, 90408 Nürnberg
Tel: 0911/9354-229, PC-Fax: 0911/9354-34-229, Fax: 0911/9354-471
Email: marshall@diakonie-bayern.de
Web: www.diakonie-bayern.de