

20 arbeitsrechtliche Fragen und Antworten zu Corona

1.

Hat die Mitarbeitervertretung ein **Mitbestimmungsrecht**, wenn der Arbeitgeber Maßnahmen im Zusammenhang mit Corona anordnet, z.B. stündliches Hände waschen, das Tragen von Schutzkleidung, Anordnung von Homeoffice?

Ja, es kommen **mehrere Mitbestimmungsrechte** in Betracht, z. B. § 40 b) MVG (**Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren**) oder § 40 k) MVG (**Regelungen der Ordnung in der Dienststelle- Haus- und Betriebsordnung- und des Verhaltens der MitarbeiterInnen im Dienst**) sowie ggf. § 40g) MVG (Grundsätze der Arbeitsplatzgestaltung) und § 40 h) MVG (**Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden**).

Diese Mitbestimmungsrechte sind nicht ausgesetzt, es sei denn, der Arbeitgeber vollzieht lediglich eine gesetzliche/behördliche Anordnung und hat keinen eigenen Entscheidungsspielraum. Dann liegt schon keine Maßnahme des Arbeitgebers vor, s. auch Frage 2.

2.

Welche **Beteiligungsrechte** bestehen, wenn der Arbeitgeber eine **behördliche Anordnung** vollzieht, z.B. dass eine Einrichtung vorübergehend geschlossen werden muss?

Zwar wäre dies u.a. auch eine Maßnahme zum Gesundheitsschutz nach § 40 b) MVG, hier geht jedoch eine behördliche Anordnung als **Vollzug** vor. Hier ist der Arbeitgeber zur Durchführung der Maßnahme verpflichtet und für die Mitbestimmung durch die MAV besteht kein Raum, weil der Arbeitgeber **keine eigene Maßnahme** vollzieht.

Gleichwohl bestehen in diesem Zusammenhang umfassende **Informationsrechte** der Mitarbeitervertretung nach **§ 34 MVG** (wie lange, welche Folgen für die KollegInnen, welche weiteren Folgen für die Dienststelle). Aus den Informationen können sich wiederum Mitbestimmungs- (oder Mitberatungs) rechte ergeben, z.B. wenn der Arbeitgeber anordnen möchte, dass für die Dauer der Schließung Urlaub genommen wird, der auf den Urlaub angerechnet wird (§ 40 e MVG).

3.

Was kann die MAV tun, wenn der Arbeitgeber nicht oder aus Sicht der MAV nur unzureichend reagiert oder handelt? Was, wenn er intransparent handelt?

Die Mitarbeitervertretung hat ein umfassendes **Informationsrecht**, insbesondere nach **§ 34 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MVG**. Die MAV kann den Arbeitgeber auffordern, mitzuteilen, ob und welche Maßnahmen er zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren ergreifen will und wie diese Maßnahmen umgesetzt werden sollen. Die MAV kann den Arbeitgeber frühzeitig zur Mitteilung auffordern.

Die Mitarbeitervertretung kann dem Arbeitgeber konkrete Maßnahmen vorschlagen. Hierzu kann sie sich auf die **Generalnorm des § 35 MVG**, aber auch auf ihr Initiativrecht nach **§ 47 MVG** berufen. Die Mitarbeitervertretung muss auf die Einhaltung der Fristen achten, die über den **Initiativantrag** ausgelöst werden.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD und einiger Gliedkirchen sieht seit dem 01.01.2020 nach § 36a MVG die **Einigungsstelle** für Regelungsstreitigkeiten nach § 40 MVG vor. Überzeugend wird vertreten, dass auch die MAV über § 47 MVG aus eigener Initiative eine **Regelungsstreitigkeit** vor die **Einigungsstelle** bringen kann.

4.

Was geschieht, wenn der Arbeitgeber die MAV bei beabsichtigten Maßnahmen nicht beteiligt?

Es bleibt auch in Zeiten einer drohenden Pandemie bei **§ 38 MVG** im Rahmen der betrieblichen **Mitbestimmung**.

Bei einer **Verletzung** der Mitbestimmungsrechte kann die Mitarbeitervertretung das **Kirchengericht/die Schiedsstelle** anrufen.

Der Arbeitgeber hat in **Eilfällen** die Möglichkeit nach **§ 38 Abs. 5 MVG**, eine Maßnahme vorläufig anzuordnen. Er muss aber zwingend die gesetzlichen Voraussetzungen des **§ 38 Abs. 5 MVG** einhalten, die mit der Anordnung einer vorläufigen Maßnahme einhergehen und insbesondere das **Mitbestimmungsverfahren einleiten oder fortführen**.

5.

Was geschieht, wenn sich MAV und Arbeitgeber im Rahmen der Mitbestimmung nicht einigen können?

Herrscht **Streit über das Bestehen des Mitbestimmungsrechts** bei einer arbeitgeberseitigen Maßnahme, so handelt es sich um eine Rechtsstreitigkeit und die MAV kann zur Feststellung ihrer Unwirksamkeit **das Kirchengesicht/die Schiedsstelle** anrufen.

Herrscht Streit über die **konkrete Ausgestaltung** einer Maßnahme die § 40 MVG.EKD unterliegt, also das **Wie (Regelungsstreitigkeit)**, kann seit dem 01.01.2020 im Bereich der EKD und in einigen Gliedkirchen die **Regelungsstreitigkeit** vor die **Einigungsstelle** gebracht werden.

Gilt dies noch nicht, hat die MAV weiterhin die Möglichkeit der **Zustimmungsverweigerung**, die der Arbeitgeber vor **dem Kirchengesicht/der Schiedsstelle** angreifen kann. Ggf. steht ihm die Möglichkeit nach **§ 38 Abs. 5 MVG** zur Seite.

6.

Kann der Arbeitgeber MAV-Sitzungen untersagen?

Nein, da die MAV dem **Direktionsrecht** des Arbeitgebers grundsätzlich nicht unterliegt. Die MAV muss aber die dienstlichen Belange des Arbeitgebers berücksichtigen. In Eil- und Notfällen, z.B. bei einer Pandemie, könnten die dienstlichen Belange des Arbeitgebers überwiegen.

Sie sind nicht verpflichtet, die Sitzungen in der Dienststelle abzuhalten.

7.

Kann der Arbeitgeber MA-Versammlungen oder vom Arbeitgeber veranlasste Veranstaltungen untersagen?

MA-Versammlungen der MAV wird der Arbeitgeber nicht absagen können. Allerdings sollte die MAV genau prüfen, ob sie die Veranstaltung unter Beachtung der konkreten Situation und Gefährdungslage durchführen sollte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber eigene Veranstaltungen bereits abgesagt hat oder Behörden oder sonstige verlässliche Stellen (Robert Koch Institut etc.) zu Absagen raten.

Vom **Arbeitgeber veranlasste Veranstaltungen** kann dieser ggf. absagen. Allerdings wird diese Absage auch eine Maßnahme des Gesundheitsschutzes sein, § 40 b) MVG, die ihrerseits mitbestimmungspflichtig sein könnte. Hier sollte im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach **§ 33 Abs. 1 MVG** gemeinsam beraten werden, wie verfahren wird.

8.

Kann der Arbeitgeber die Teilnahme an Fortbildungen für die MAV untersagen?

Nein, ein einseitiger Widerruf einer einmal genehmigten **Fortbildung** kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Das Gremium kann aber beschließen, dass es den Beschluss zur Entsendung des MAV-Mitglieds zur Fortbildung nicht aufrechterhalten will, wenn der Arbeitgeber dies der MAV anträgt.

9.

Was geschieht, wenn der Arbeitgeber den **Dienstplan** aufgrund von z. B. Corona-Verdachtsfällen ändert?

Hier besteht das Mitbestimmungsrecht nach **§ 40 d) MVG**. Jegliche Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Deshalb ist auch jede Änderung eines einmal aufgestellten Dienstplans mitbestimmungspflichtig.

10.

Ist die Mitarbeitervertretung verpflichtet, mit dem Arbeitgeber eine **Dienstvereinbarung** z.B. über die Verlängerung der Arbeitszeit oder darüber abzuschließen, dass Arbeitnehmer auch mit anderen als den vertraglich vereinbarten Aufgaben betraut werden dürfen.?

Nein, eine (Dienst-) Vereinbarung kommt nur zustande, wenn beide Seiten **freiwillig** zustimmen. Die MAV muss daher entscheiden, ob der Abschluss einer Dienstvereinbarung aus ihrer Sicht sinnvoll ist.

Und: Dienstvereinbarungen **dürfen keine Regelungen enthalten**, die gegen andere Regelungen, z.B. in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen verstoßen, § 36 Abs. 1 Satz 2 MVG (Sperrklausel).

Eine **Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit oder der Erhöhung der Zahl der möglichen Plusstunden** (im Rahmen des Arbeitszeitkontos nach AVR) ist daher **unzulässig**. Sie ist auch nicht erforderlich. Der Arbeitgeber kann – in den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes und gem. § 14 ArbZG in Notfällen darüber hinaus – die Arbeitnehmer einsetzen. Die zu for-

dernde Arbeitsmenge kann daher sehr, sehr weit ausgedehnt werden. Die Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit oder die Erhöhung der Zahl der möglichen Plusstunden dient allein dem Zweck, dass etwa erforderliche zusätzliche Arbeit keine Überstundenzuschläge auslöst. Und durch eine Dienstvereinbarung kann auch das, was zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wurde, nicht zu Lasten der Arbeitnehmer verändert werden. Die Verpflichtung zur Übernahme fachfremder Tätigkeiten kann daher nicht wirksam durch Dienstvereinbarung begründet werden.

Wir raten daher vom Abschluss solcher Dienstvereinbarungen ab.

11.

Sind Mitarbeitende, die beispielsweise in einer Wohngruppe für Jugendliche tätig sind, verpflichtet, diesen Dienst fortzusetzen z.B. über das im Dienstplan vorgesehene Ende hinaus, wenn ein Verdachtsfall während ihres Dienstes auftritt? Können diese überhaupt durch andere MitarbeiterInnen nachbesetzt werden wegen der Ansteckungsgefahr?

Der Arbeitgeber darf die MitarbeiterInnen nicht in der Wohngruppe belassen, außer es gibt eine behördliche Quarantäne und die KollegInnen dürfen die Wohngruppe nicht verlassen. Will der Arbeitgeber die MitarbeiterInnen in der Wohngruppe weiterhin einsetzen, hat er das Arbeitszeitgesetz sowie die weiteren arbeitszeitrechtlichen Regelungen zu beachten (AVR, TVöD). Zudem stellt dies eine **mitbestimmungspflichtige Änderung des Dienstplanes** dar. Allerdings sieht § 14 des Arbeitszeitgesetzes Ausnahmen in Notfällen und außergewöhnlichen Fällen vor, so dass hier mit Augenmaß eine gemeinsame Regelung angestrebt werden sollte.

Will der Arbeitgeber andere MitarbeiterInnen in der Wohngruppe einsetzen, so hat er sich zum einen eng mit den **zuständigen Behörden** abzustimmen und auch die Beteiligungsrechte der MAV zu beachten. Der Arbeitgeber dürfte nur unter ganz engen Voraussetzungen berechtigt sein, MitarbeiterInnen in die Quarantäne zu entsenden (Mitbestimmung, Dienstplan), nämlich dann, wenn er seiner Fürsorgepflicht für die MitarbeiterInnen einhalten kann. Insbesondere müsste Schutzkleidung gestellt werden.

In jedem Fall bleibt der Arbeitgeber verpflichtet, die **erforderlichen Maßnahmen zum Schutz** der Arbeitnehmer zu treffen, § 3 Abs. 1 ArbSchG.

12.

Darf der Arbeitgeber z.B. Arbeitnehmer nach Rückkehr aus dem Urlaub fragen, ob sie sich in einem gefährdeten Gebiet aufgehalten haben?

Das Verhalten des Arbeitnehmers im Urlaub ist an sich seine Privatsache. Hier sprechen aber betriebliche als auch Gründe des Gemeinwohls dafür, dass der Arbeitnehmer **zur Auskunft verpflichtet** ist. Seinen genauen Urlaubsort muss der Arbeitnehmer nicht bekannt geben; er kann die Frage mit Ja oder mit Nein beantworten, um dem Sicherheitsbedürfnis des Arbeitgebers zu entsprechen. Die Antwort muss allerdings zutreffend sein.

13.

Darf der Arbeitgeber einen ärztlichen Nachweis darüber verlangen, dass der Arbeitnehmer nicht infiziert ist?

Wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Arbeitnehmer sich infiziert haben könnte, kann der Arbeitgeber einen solchen **Nachweis verlangen**. Einen solchen Nachweis kann z.B. der Betriebsarzt ausstellen. Legt der Arbeitnehmer einen solchen Nachweis nicht vor, kann der Arbeitgeber die **Annahme der Arbeitsleistung verweigern**. Hierfür reicht allerdings nicht ein vager Verdacht. Vielmehr müssen entweder die typischen Symptome erkennbar sein oder z.B. wegen eines Aufenthaltes in einem Risikogebiet ein begründeter Verdacht bestehen.

14.

Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeit freistellen?

Ein Arbeitnehmer hat nicht nur einen Anspruch auf Vergütung sondern auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. Eine **Freistellung** kommt deshalb nur **unter besonderen Umständen** in Betracht, so dass der Beschäftigungsanspruch zurück treten muss. Ist die Freistellung zum Schutz von Bewohnern, Patienten usw. bzw. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erforderlich, liegt darin sicherlich ein Grund für eine Freistellung. Wenn der Arbeitgeber eine solche Freistellung vorsorglich vornimmt, behält der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, weil sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug begibt.

Erfolgt die Freistellung hingegen **aufgrund behördlicher Anordnung** im Sinne von § 56 Infektionsschutzgesetz so entfällt der Anspruch auf Entgelt gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer geht jedoch nicht leer aus. Ihm steht eine **Entschädigung** zu. Deren Höhe entspricht der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie dem sich anschließenden Krankengeld. Diese Entschädigung ist vom Arbeitgeber zu zahlen, der diesen Aufwand auf Antrag erstattet bekommt.

15.

Bekommt der Arbeitnehmer auch dann Lohn, wenn der Betrieb wegen der Corona-Folgen geschlossen werden muss?

Eine etwa erforderliche Betriebsschließung fällt unter das sog. **Betriebsrisiko**, das der Arbeitgeber zu tragen hat. Er muss also auch ohne die Arbeitsleistung annehmen zu können, **Lohn aufgrund des Annahmeverzugs** weiter zahlen (vgl. Erfurter Kommentar, § 615 BGB, Rn. 132).

16.

Darf der Arbeitgeber einseitig Arbeit im Home-Office oder Mobil-Arbeit anordnen?

Über die Wohnung des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber auch nicht in der Weise verfügen, dass er Arbeit im Home-Office anordnet. Für Arbeitnehmer mit Tätigkeiten, die sich im Home-Office erledigen lassen, kann dies aber eine elegante Lösung sein.

Mobil-Arbeit (also Arbeit an beliebigem Ort außerhalb des Betriebs) kann der Arbeitgeber nur anordnen, wenn dies nicht durch die Vereinbarung des Arbeitsortes im Vertrag ausgeschlossen ist. Soweit der Vertrag hinsichtlich des Arbeitsortes Spielräume eröffnet, muss der Arbeitgeber sein **Direktionsrecht nach billigem Ermessen** ausüben, § 106 GewO. Die Anordnung von mobilem Arbeiten kommt daher nur dann in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer angemessene Orte zur Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung stehen. Er darf nicht faktisch gezwungen sein, doch in seiner Privatwohnung zu arbeiten.

17.

Was darf der Arbeitgeber im Betrieb über eine mögliche Infektion von Arbeitnehmern berichten?

Durch eine Infektion von Mitarbeitern erhöht sich das Risiko anderer Arbeitnehmer sich zu infizieren. Zu den erforderlichen Schutzmaßnahmen nach § 3 ArbSchG gehört auch die Unterrichtung der Arbeitnehmer über erhöhte Risiken. Deshalb ist der Arbeitgeber berechtigt und wohl auch verpflichtet, Arbeitnehmer zu unterrichten, wenn im Betrieb Verdachts- oder gar Infektionsfälle auftreten. Allerdings: er darf die **Identität der Betroffenen in keinem Fall** preisgeben. Er hat sogar darauf zu achten, dass die Identität nicht durch andere Hinweise erkannt werden kann.

18.

Darf ein Arbeitnehmer von sich aus zu Hause bleiben?

Der Arbeitnehmer ist aufgrund des Arbeitsvertrages verpflichtet, nach Weisung des Arbeitgebers zu arbeiten. Eine subjektive Risikoeinschätzung entbindet ihn nicht von der Arbeitspflicht. Eine „**Selbstbeurlaubung**“ führt zum **Verlust des Lohnanspruchs** und kann auch eine (fristlose) Kündigung nach sich ziehen. Wenn sich ein Arbeitnehmer besonders bedroht fühlt, sollte er dies mit seinem Arzt besprechen. Der entscheidet dann, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

19.

Was passiert, wenn der Arbeitnehmer sich während der Arbeitszeit um sein Kind kümmern muss, weil die Kita geschlossen ist?

Die Betreuung der Kinder fällt in die **Risikosphäre des Arbeitnehmers**. Er muss ebenso wie bei Glätteis, drohenden Sturmschäden usw. rechtzeitig Sorge dafür tragen, dass er seiner Arbeitspflicht nachkommen kann. Kommt eine Kita-Schließung überraschend und konnte der Arbeitnehmer daher keine Vorsorge treffen, kann eine Situation eintreten, in der ihm (vorübergehend) die Arbeitsleistung nicht zugemutet werden kann. Dann braucht er nicht zu arbeiten – bekommt aber auch keinen Lohn.

Auch wenn ein Arbeitnehmer für einen längeren Zeitraum keine Versorgung der Kinder sicherstellen kann, kann (**es kommt auf den Einzelfall an!**) er berechtigt sein, nicht zu arbeiten. Der Mitarbeitervertretung ist anzuraten, mit der Dienststellenleitung über den Umgang mit solchen Fällen zu sprechen. In der aktuellen Krisensituation sind sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber darauf angewiesen, sich wechselseitig entgegen zu kommen. So kann vereinbart werden, dass in solchen Fällen kurzfristig Urlaub oder Mehrarbeitsausgleich genommen werden kann.

20.

Muss ein Arbeitnehmer in einer unter Quarantäne stehenden Gruppe arbeiten?

Ein Arbeitnehmer muss im Regelfall die mit dem Beruf typischen Risiken eingehen. Ärzte und Pflegekräfte können deshalb die Arbeit in diesen Risikobereichen nicht verweigern. Sie sind auch mit den erforderlichen Maßnahmen zum Selbstschutz vertraut. Anders wird es sein, wenn ein Arbeitnehmer selbst zu einer Risikogruppe gehört.

Bei anderen Berufsgruppen wird man eine Abwägung im Einzelfall vornehmen müssen:

Welche Schutzmaßnahmen können ergriffen werden? Können andere Formen der Betreuung gefunden werden? Sind die Arbeitnehmer hinreichend geschult, um die Schutzmaßnahmen sicher durchzuführen?

Die Fragen und Antworten wurde zusammengestellt von den Anwältinnen und Anwälten der Kanzleien

BAUMANN-CZICHON Rechtsanwälte

Am Hulsberg, 8, 28205 Bremen

Fon: 0421 – 439 33 44

Fax: 0421 – 439 33 33

arbeitsrecht@bremen.de

www.baumann-czichon.de

feuerhahn rechtsanwälte

Weender Str. 87, 37073 Göttingen

Fon: 0551 36245

Fax: 0551 36246

info@feuerhahn-rechtsanwaelte.de

www.feuerhahn-rechtsanwaelte.de