



Dienstgeberseite
der Arbeitsrechtlichen Kommission
des Deutschen Caritasverbandes e.V.



INFO – Fokus Arbeitsrecht

vom 19. März 2020

Erstellt von:

**Geschäftsstelle der Dienstgeberseite
der Arbeitsrechtlichen Kommission**

Ludwigstraße 36, 79104 Freiburg

Münchener Straße 7, 60329 Frankfurt

Telefon: (0761) 200-792

Telefax: (0761) 200-790

E-Mail: info@caritas-dienstgeber.de

Arbeitsrecht und Pandemie

Das Coronavirus breitet sich auch in Deutschland weiter aus. Dies aktualisiert die Frage, wie arbeitsrechtlich auf eine Pandemie reagiert werden kann. In Ergänzung zum Leitfaden der Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände e.V. (BDA) „Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie“ vom 13.03.2020 erhalten Sie hierzu weiterführende Informationen und Hinweise der Geschäftsstelle.

1. Home Office

Vor dem Hintergrund, dass den Dienstgeber nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) die Pflicht trifft, dafür Sorge zu tragen, dass seine Mitarbeiter keiner erhöhten Ansteckungsgefahr ausgesetzt sind, kann der Dienstgeber mit seinen Mitarbeitern individuell vereinbaren bzw. im Ausnahmefall auch einseitig anordnen, dass diese ihre Arbeitsleistung – so denn möglich – von zu Hause aus erbringen dürfen. Dies bedeutet im Umkehrschluss: Mitarbeiter haben grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ihre Arbeitsleistung von zu Hause aus zu erbringen. Dies ist nur in Absprache mit dem Dienstgeber möglich. Etwas anderes ist eventuell nur für den Fall denkbar, dass der Dienstgeber seiner Treue- und Fürsorgepflicht gegenüber seinen Mitarbeitern nicht in hinreichendem Maße nachkommt, indem er beispielsweise behördlich angeordnete Maßnahmen zum Gesundheitsschutz in seiner Einrichtung nicht ausführt.

Bleiben Mitarbeiter eigenmächtig – das heißt ohne Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung oder behördliche Anordnung (Quarantäne) – zu Hause, stehen dem Dienstgeber als Sanktionsinstrumente die Abmahnung – und im Falle wiederholten Fernbleibens – die Kündigung des Mitarbeiters zur Verfügung. Ist zwischen dem Dienstgeber und seinem Mitarbeiter vereinbart, dass die Arbeitsleistung von zu Hause aus zu erbringen ist, hat der Mitarbeiter seine Arbeitsleistung auch tatsächlich (dort) zu erbringen. Weigert der Mitarbeiter sich, besteht für den Dienstgeber keine Vergütungspflicht.

2. Vorbeugende Maßnahmen - Gesundheitskontrollen

In Ergänzung zu den auf den Seiten 7f. des Leitfadens der BDA genannten vorbeugenden Maßnahmen zur Verhinderung von Infektionen wird darauf hingewiesen, dass dem Dienstgeber auf Grundlage einer Dienstvereinbarung im Sinne von § 38 Absatz 1 Nr. 12 MAVO bzw. im Ausnahmefall auf Grundlage einer einseitigen Anordnung die Möglichkeit eröffnet ist, seine Mitarbei-

ter vor Betreten der Einrichtung auf deren Gesundheit hin zu kontrollieren. Möglich wäre auf diesem Wege beispielsweise das sogenannte „kontaktlose Fiebermessen“. Gesundheitskontrollen bieten sich vor allem bei großen Einrichtungen (z.B. Krankenhäuser und Pflegeheime) sowie dann an, wenn es bereits einen Infektionsfall in einer Einrichtung gegeben hat oder Mitarbeiter einer Einrichtung sich auf Grund behördlicher Anordnung in Quarantäne befinden. Eine einseitige Anordnung des Dienstgebers kann beispielsweise dann geboten sein, wenn ein Mitarbeiter der Einrichtung infiziert ist.

Verweigern Mitarbeiter einer Einrichtung, in welcher auf Grund der genannten Umstände Gesundheitskontrollen durchgeführt werden, kontrolliert zu werden, und wird ihnen daraufhin der Zutritt zur Einrichtung verwehrt, besteht für den Dienstgeber keine Vergütungspflicht. In Fällen, in denen es Mitarbeitern möglich ist, die Arbeitsleistung auch von zu Hause aus zu erbringen (siehe Abschnitt Home Office), kann im Falle des Verweigerens einer Gesundheitskontrolle, Home Office vereinbart bzw. angeordnet werden.

Darüber hinaus besteht für den Dienstgeber die Möglichkeit, den Mitarbeiter ohne oder gegen dessen Willen von der Arbeit freizustellen, wenn der Dienstgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung hat bzw. dann, wenn von dem Mitarbeiter eine Gesundheitsgefahr für andere Mitarbeiter oder z.B. auch Patienten ausgeht. Hierfür genügt das Vorliegen eines begründeten Verdachts der Infektion mit einer ansteckenden Krankheit wie dem Coronavirus. Zur Feststellung, ob ein begründeter Verdacht vorliegt, kann der Dienstgeber auf die Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts zurückgreifen:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Empfehlung_Meldung.html.

3. Anspruch auf Vergütung bzw. Verdienstaussfall

Mitarbeiter, die nachweislich arbeitsunfähig erkrankt sind, haben einen Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge. Dies gilt jedoch nur dann, wenn den Mitarbeiter hinsichtlich der Erkrankung kein Verschulden trifft (vgl. hierzu die Ausführungen im Leitfaden der BDA auf Seite 4.). Ein solches Verschulden ist beispielsweise anzunehmen, wenn der Mitarbeiter in ein Gebiet gereist ist, für welches eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes besteht.

Kann ein Mitarbeiter aus anderen Gründen als Krankheit nicht zu seiner Arbeitsstätte gelangen und dort seine Arbeitsleistung erbringen, weil er z.B. unter behördlich angeordneter Quarantäne steht oder sich seine Rückkehr aus dem Urlaub auf Grund gestrichener Flüge verzögert, hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge. Die Zahlungsansprüche des Mitarbeiters richten sich in diesen Fällen vielmehr nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) bzw. nach § 616 BGB iVm. § 10 Absatz 4 AT AVR.

Im Falle der verhinderten Rückkehr aus dem Urlaub hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge. Es steht vielmehr im Ermessen des Dienstgebers, ob er den genannten Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR subsumiert und seinen Mitarbeiter in der Folge von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Bezüge bis zu drei Arbeitstage befreit. Längere Freistellungen von der Arbeit sind gem. § 10 Absatz 9 AT AVR nur unter Verzicht auf die Bezüge möglich und stehen im Ermessen des Dienstgebers. § 616 BGB gewährt dem Mitarbeiter im Geltungsbereich der AVR keinen Vergütungsanspruch im genannten Fall, da § 10 Absatz 2 AT AVR einen abschließenden Katalog für Gründe der Arbeitsbefreiung enthält, der den Fall der verhinderten Rückkehr aus dem Urlaub nicht beinhaltet.

Im Falle behördlich angeordneter Quarantäne hat der Mitarbeiter gem. § 56 IfSG einen Anspruch auf Verdienstaussfall in Höhe seines regulären Gehalts (bis Woche sechs) bzw. in Höhe des Krankengeldes (ab Woche sieben). Gemäß § 56 Absatz 5 IfSG hat der Dienstgeber bis Woche sechs die Entschädigung an Stelle der zuständigen Behörde zu zahlen. Dem Dienstgeber steht jedoch ein Erstattungsanspruch gegen die Behörde gem. § 56 Absatz 5 IfSG zu. Hierbei hat der Dienstgeber die Antragsfrist gem. § 56 Absatz 11 IfSG (drei Monate) zu beachten. Es handelt sich also in diesem Fall nicht um ein vom Dienstgeber ausgezahltes Entgelt als Lohnersatzleistung. Dies wird deutlich bei der Bestimmung zur Sozialversicherung des § 57 IfSG. Es

besteht Sozialversicherungspflicht, wenn die Entschädigung zu gewähren ist. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sind vom entschädigungspflichtigen Land allein zu tragen (§ 57 Absatz 1 Satz 3 IfSG). Auch hier zahlt der die Entschädigung auszahlende Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge für die zuständige Stelle. Dies gilt nach § 57 Absatz 2 IfSG für die KV- und PV-Beiträge.

Die Entschädigung kann mangels Entgeltcharakter damit auch nicht Basis der sonstigen auf Entgeltzahlungen beruhenden Pflichten des Dienstgebers sein. Dies gilt insbesondere für die Beiträge zur Zusatzversorgung nach den Versorgungsordnungen A bis C der Anlage 8 AVR. Für die Beiträge zur Pflichtversicherung zur Zusatzversorgung nach dem ATV bzw. ATV-K gibt es hierzu eine entsprechende Äußerung der Arbeitgeberseite der Tarifvertragsparteien von TV-L und TVöD. Ähnliches gilt beispielsweise auch für den Zuschuss zum Krankengeld nach Abschnitt XII Absatz c der Anlage 1 AVR. Auch dieser kann mangels Krankengeldanspruch nicht anfallen.

Allerdings muss für den Entschädigungsanspruch des Mitarbeiters auch das Erleiden eines Verdienstaufhaltes wegen des Beschäftigungsverbotes gegeben sein (§ 56 Absatz 1 Satz 1 IfSG). Dazu muss das Beschäftigungsverbot von der zur Entgeltfortzahlung führenden unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit (Abschnitt XII der Anlage 1 AVR) abgegrenzt werden. Für den Fall, dass die Arbeitsunfähigkeit (gleich ob aufgrund einer Covid-19- oder einer anderen Erkrankung) während des Beschäftigungsverbotes eintritt, bestimmt § 56 Absatz 7 IfSG, dass die Entschädigungsansprüche weiterlaufen. Allerdings gehen wegen der Arbeitsunfähigkeit bestehende gesetzliche Ansprüche auf das Land über. Dazu würde nach hiesiger Auffassung auch eine Entgeltfortzahlung gehören. Noch deutlicher wird dies, wenn die Arbeitsunfähigkeit bereits bei Aussprache des Beschäftigungsverbotes bestand. Dann bestand auch schon der Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Die Rechtsprechung des BGH wie auch des BAG gehen dabei davon aus, dass es bei anderen Anspruchsgrundlagen keinen Verdienstaufhalt gibt. Dies führt mit Blick auf die jetzt erleichterte Möglichkeit der Erteilung der AU-Bescheinigung zu deutlich mehr Überschneidungen.

Soweit die Entschädigung vom Dienstgeber ausgezahlt wird, erfolgt die Rückforderung bei der zuständigen Stelle des Landes. Dies ist nicht bundeseinheitlich gleich angesiedelt. So sind in einigen Bundesländern die Landkreise, in Bayern die Bezirksregierungen und beispielsweise in NRW die beiden Landeswohlfahrtsverbände LWL und LVR zuständig. Alle führen unterschiedliche Formblätter, die jeweils auch als Download auf den entsprechenden Internet-Sites verfügbar sind.

Befindet sich der Mitarbeiter in behördlich angeordneter Quarantäne oder ist er aus den benannten Gründen daran gehindert, aus dem Urlaub zurückzukehren, und kann er seine Arbeitsleistung auch im Wege mobilen Arbeitens erbringen, kann der Dienstgeber auch in diesen Fällen mit dem Mitarbeiter vereinbaren bzw. anordnen, dass dieser seine Arbeitsleistung außerhalb seines Arbeitsplatzes erbringen darf. In diesem Fall bleibt der Vergütungsanspruch des Mitarbeiters bestehen.

4. Mitarbeiter mit Familie

Muss ein Mitarbeiter sein Kind zu Hause betreuen, da Schulen oder Kindergärten auf Grund einer Pandemie geschlossen sind und eine anderweitige Betreuung nicht möglich ist, hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge. Es steht vielmehr im Ermessen des Dienstgebers, ob er den genannten Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR subsumiert und den Mitarbeiter von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Bezüge bis zu drei Arbeitstage befreit. Je älter das zu betreuende – gesunde – Kind ist, desto schwieriger ist es für den Dienstgeber, den Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR zu subsumieren. Denn diese Norm erfordert ein Leistungshindernis, das unmittelbar in der Person des Mitarbeiters begründet ist. Die Schließung von Schulen und Kindergärten betrifft jedoch gerade eine Vielzahl von Personen. Längere Freistellungen von der Arbeit sind gem. § 10 Absatz 9 AT AVR nur unter Verzicht auf die Bezüge möglich und stehen im Ermessen des Dienstgebers. Daneben darf der Mitarbeiter nur zu Hause bleiben,

wenn ihm die Erbringung der Arbeitsleistung wegen der geschlossenen Kindergärten oder Schulen im Sinne von § 275 Absatz 3 BGB nicht zumutbar ist. Der Anspruch auf Vergütung entfällt in diesem Fall gem. § 326 Absatz 1 BGB.

§ 616 BGB gewährt Mitarbeitern im Geltungsbereich der AVR keinen Vergütungsanspruch im genannten Fall, da § 10 Absatz 2 AT AVR einen abschließenden Katalog für Gründe der Arbeitsbefreiung enthält, der den Fall der Betreuung des eigenen Kindes wegen geschlossener Schulen und Kindergärten nicht benennt. Kann die Arbeitsleistung auch von zu Hause aus erbracht werden, kann der Dienstgeber mit dem Mitarbeiter vereinbaren bzw. einseitig anordnen, dass dieser im Home Office arbeitet. In diesem Fall behält der Mitarbeiter seinen Vergütungsanspruch.

Bleibt ein Mitarbeiter in Folge der Erkrankung seines Kindes, für welches er keine Betreuung finden kann, zu Hause, hat der Mitarbeiter einen Anspruch auf unbezahlte Freistellung in je nach Fall divergierender Länge gem. § 45 Absatz 3 und 5 SGB V, wenn das Kind gesetzlich krankenversichert und unter zwölf Jahren alt ist. Ebenso steht dem Mitarbeiter nach § 10 Absatz 2 Buchstabe g AT AVR für einschlägige Fälle (schwere Erkrankung des Kindes) für bis zu vier Arbeitstage Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Bezüge zu.

Im Übrigen steht es im Ermessen des Dienstgebers, ob er den genannten Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR subsumiert und seinen Mitarbeiter in der Folge von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Bezüge bis zu drei Arbeitstage befreit. Längere Freistellungen von der Arbeit sind gem. § 10 Absatz 9 AT AVR nur unter Verzicht auf die Bezüge möglich und stehen im Ermessen des Dienstgebers. Daneben darf der Mitarbeiter nur zu Hause bleiben, wenn ihm die Erbringung der Arbeitsleistung wegen der Erkrankung seines Kindes im Sinne von § 275 Absatz 3 BGB nicht zumutbar ist. Der Anspruch auf Vergütung entfällt in diesem Fall gem. § 326 Absatz 1 BGB.

§ 616 BGB gewährt dem Mitarbeiter im Geltungsbereich der AVR keinen Vergütungsanspruch im genannten Fall, da § 10 Absatz 2 AT AVR einen abschließenden Katalog für Gründe der Arbeitsbefreiung enthält, der nur den Fall der schweren Erkrankung eines Kindes erfasst. Kann der Mitarbeiter seine Arbeitsleistung auch von zu Hause aus erbringen, kann der Dienstgeber mit dem Mitarbeiter vereinbaren bzw. einseitig anordnen, dass dieser im Home Office arbeitet. In diesem Fall behält der Mitarbeiter seinen Vergütungsanspruch.

5. Kurzarbeit

Wenn Einrichtungen auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses (z.B. Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen im Zuge einer Pandemie) die Arbeitszeit eines Teils oder aller ihrer Mitarbeiter verringern bzw. auf Null setzen müssen (vorrübergehende Schließung der Einrichtung) und in der Folge Kurzarbeit anzeigen, zahlt die Bundesagentur für Arbeit bei Vorliegen der im Folgenden erläuterten Voraussetzungen Kurzarbeitergeld. Durch diese Maßnahme soll es Einrichtungen ermöglicht werden, in besonderen Lagen auf die Entlassung von Mitarbeitern verzichten zu können.

Damit Einrichtungen im Geltungsbereich der AVR vom Instrumentarium der Kurzarbeit Gebrauch machen können, müssen neben den gesetzlichen (vgl. §§ 95ff. SGB III) auch die tariflichen Voraussetzungen nach § 5 der Anlage 5 Beachtung finden. Gem. § 5 Absatz 1 Satz 1 der Anlage 5 ist für die Einführung von Kurzarbeit der Abschluss einer Dienstvereinbarung zwischen der Einrichtung und der Mitarbeitervertretung erforderlich. Besteht in einer Einrichtung eine Mitarbeitervertretung nicht, ist Kurzarbeit mit jedem Mitarbeiter einzelvertraglich zu vereinbaren.

Der Gesetzgeber hat am 13.03.2020 die gesetzlichen Hürden für die Zulässigkeit von Kurzarbeit abgesenkt. Demnach ist es ausreichend, dass zehn Prozent – und nicht, wie bisher, ein Drittel – der Mitarbeiter einer Einrichtung von Arbeitsausfall betroffen sind. Zudem wird auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden verzichtet. Und: Die Sozialversicherungsbeiträge werden bei Kurzarbeit von der Bundesagentur für Arbeit vollständig erstattet. Die gesetzliche Grundlage für diese Erleichterungen ist § 109 SGB III. Die aktuellen Erleichterungen treten rückwirkend zum

01.03.2020 in Kraft und sind befristet bis zum 31.12.2020. Ansprechpartnerin für Dienstgeber ist die Agentur für Arbeit vor Ort.

Im Geltungsbereich der AVR stellt sich die Frage, wie Dienstgeber damit umzugehen haben, dass seit den aktuellen, oben genannten Erleichterungen des Gesetzgebers die tariflichen Regelungen in den AVR zur Einführung von Kurzarbeit (§ 5 der Anlage 5) strengere Voraussetzungen vorsehen als die gesetzlichen Regelungen: So bestimmt § 5 Absatz 1 Satz 1 der Anlage 5, dass mindestens ein Drittel der in der Einrichtung beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall betroffen sein müssen. Und § 5 Absatz 3 der Anlage 5 macht es erforderlich, dass vor der Einführung von Kurzarbeit die Zeitguthaben nach § 3 der Anlage 5b und § 9 der Anlagen 31 bis 33 abzubauen sind.

Die Antwort lautet: Auch im Anwendungsbereich der AVR gelten die genannten neuen erleichterten gesetzlichen Voraussetzungen. Dies ergibt daraus, dass die in § 5 Absatz 1 Satz 1 der Anlage 5 (Quorum, der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer) und in § 5 Absatz 3 der Anlage 5 (Abbau von Zeitguthaben nach Anlage 5b) genannten Voraussetzungen einen rein deklaratorischen Charakter haben: Da diese Voraussetzungen des § 5 der Anlage 5 lediglich den Wortlaut des § 96 SGB III zitieren bzw. an diesen anknüpfen, mithin keinen vom Gesetzestext eigenständigen Regelungsgehalt beinhalten, besitzen diese keine konstitutive Wirkung.

Daraus folgt: In Folge der vom Gesetzgeber am 13.03.2020 beschlossenen Erleichterungen zur Einführung von Kurzarbeit ist § 5 Absatz 1 der Anlage 5 dahingehend auszulegen, dass ein vorübergehender und unvermeidbarer Arbeitsausfall – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von Absatz 1 – bereits dann vorliegt, wenn mindestens zehn Prozent der beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall von jeweils mehr als 10 v.H. ihrer monatlichen Bruttovergütung betroffen sind. Darüber hinaus ist § 5 Absatz 3 der Anlage 5 für die Dauer der Geltung der gesetzlichen Erleichterungen nach § 109 SGB III keine Voraussetzung für die Einführung von Kurzarbeit.

Dienstgeber sollten vor Beantragung von Kurzarbeit folglich prüfen, ob die gesetzlichen Vorgaben gem. § 95 SGB III (Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall, Vorliegen der betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen) erfüllt sind. Ist dies der Fall, ist sodann – falls noch nicht geschehen – mit der Mitarbeitervertretung eine Dienstvereinbarung mit dem in § 5 Absatz 1 der Anlage 5 genannten Inhalt abzuschließen. Zu beachten ist im Weiteren die Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach § 5 Absatz 2 der Anlage 5. Nach § 5 Absatz 6 der Anlage 5, der § 99 Absatz 1 Satz 1 SGB III wiedergibt, ist der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit schriftlich oder elektronisch anzuzeigen. § 5 Absatz 6 benennt den elektronischen Weg nicht als Möglichkeit. Aber auch in diesem Fall ist der Tariftext im Sinne des SGB III auszulegen. Für die Anzeige existieren Formulardrucke der Bundesagentur für Arbeit. Die Anzeige ist bei der Agentur für Arbeit einzureichen, in deren Bezirk die von der Kurzarbeit betroffene Einrichtung liegt. Auch im Rahmen der Anzeige müssen Dienstgeber die in § 5 Absatz 6 der Anlage 5 aufgeführten Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung wahren.

Hat die zuständige Agentur für Arbeit für die Einrichtung das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld bejaht, hat der Dienstgeber für jeden betroffenen Mitarbeiter bei der Agentur für Arbeit einen Antrag auf Kurzarbeitergeld zu stellen. Die gesetzliche Bezugsfrist für Kurzarbeitergeld beträgt derzeit zwölf Monate. Die Höhe des Kurzarbeitergeldes berechnet sich nach dem Nettoentgeltausfall. Die Kurzarbeitenden erhalten grundsätzlich 60 % des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Lebt mindestens ein Kind mit im Haushalt beträgt das Kurzarbeitergeld 67 % des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Der Dienstgeber muss das Kurzarbeitergeld nicht vorstrecken, jedoch auszahlen, sobald es ihn erreicht.

Weitere aktuelle Hinweise zur Einführung von Kurzarbeit sind beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales abrufbar:

<https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2020/mit-kurzarbeit-gemeinsam-beschaeftigung-sichern.html>

https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/kuq-faq-kurzarbeit-und-qualifizierung.pdf?__blob=publicationFile&v=7

6. Abordnung und Versetzung

Die Pandemie kann dazu führen, dass die Personaleinsatzbedarfe sich verändern. Dabei wird insbesondere eine Möglichkeit sein, Mitarbeiter in einer anderen Einrichtung des Trägers einzusetzen. Instrumente hierfür sind die Abordnung oder die Versetzung des Mitarbeiters nach § 9 AT AVR.

Beides meint vornehmlich einseitige Maßnahmen des Dienstgebers im Rahmen des Direktionsrechts. Die nach § 9 AT AVR erforderlichen dienstlichen oder betrieblichen Gründe werden bei einer aus der Pandemie bedingten notwendigen geänderten Prioritätensetzung gegeben sein. Sie sind nur in eine andere Einrichtung desselben Dienstgebers möglich. Hier wird zunächst anhand des Dienstvertrags zu prüfen sein, wer „Dienstgeber“ im Sinne der Regelung ist. Ohne ausdrückliche gegenteilige Regelung wird dies der Rechtsträger sein, der die Anstellung vornimmt. Dies gilt auch in Gruppen mit Holding-Struktur. In der Regel wird die Einzelgesellschaft und nicht die Holding Dienstgeber sein.

Versetzung und Abordnung sind im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Tätigkeit möglich. Im Musterdienstvertrag nach § 7 AT AVR wird regelmäßig formuliert, dass der Rechtsträger „als Rechtsträger der Einrichtung XY“ den Dienstvertrag abschließt. Gesondert wird der Arbeitsort festgelegt. Für diese Formulierung wird vertreten (*Papenheim*, in: AVR-Praxiskommentar, § 9 AT AVR Rn. 7), dass sie die vertraglich vorgesehene Tätigkeit auf die benannte Einrichtung beschränkt. Dienstgeber im Sinne der AVR wäre bei diesem Verständnis die Einrichtung, nicht der Rechtsträger. Dann wäre eine Abordnung oder Versetzung in eine andere Einrichtung des Rechtsträgers ausgeschlossen und der anderweitige Einsatz könnte nur durch Vertragsänderung (ggf. betriebsbedingte Änderungskündigung) bewirkt werden. Es lässt sich aber auch gut vertreten, dass die Bestimmung der Einrichtung ebenso wie die Bestimmung des Arbeitsortes der Bestimmung des Ortes bei der Arbeitsaufnahme dient. Dies zeigt auch § 9 Absatz 4 AT AVR, wenn er feststellt, dass die Zuweisung einer anderen Tätigkeit der Einrichtung nicht dem Versetzungs-/Abordnungsbegriff unterfällt. Dies setzt auch die Möglichkeit des Wechsels der Einrichtung voraus.

Jedenfalls wenn keine Bestimmung der Einrichtung erfolgt ist, kann die Abordnung oder Versetzung auch nur im durch den Dienstvertrag bestimmten Tätigkeitsrahmen erfolgen. Ist dieser eng gefasst, so könnte auch nur in diese Tätigkeit bei einer anderen Einrichtung versetzt werden. Ist er weiter gefasst wie eine ausbildungsbezogene Bezeichnung, könnte auch eine andere Konkretisierung in diesem Rahmen erfolgen.

Es muss der Besitzstand gewahrt werden. Die Zuweisung einer unterwertigen Tätigkeit ist ausgeschlossen. Eine Zuweisung einer Tätigkeit innerhalb derselben Vergütungs- bzw. Entgeltgruppe ist aber zulässig. Die Abordnung ist zeitlich begrenzt auf sechs Monate. Darüber hinausgehend wäre nur eine Versetzung möglich. Der Mitarbeiter ist vor der Versetzung oder Abordnung zu hören. Ist ein anderer dienstlicher Wohnsitz mit der Versetzung/Abordnung verbunden (z.B. in der Einrichtung selbst), bedarf sie in jedem Fall der Zustimmung des Mitarbeiters.

Es sind die Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung zu beachten. Eine Abordnung von mehr als drei Monaten und eine Versetzung bedürfen der Zustimmung der Mitarbeitervertretung (§ 35 Absatz 1 Nr. MAVO). Bestehen in beiden Einrichtungen eigene Mitarbeitervertretungen, so hat auch die Mitarbeitervertretung in der aufnehmenden Einrichtung ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung nach § 34 Absatz 1 Satz 1 1. Alt. MAVO.

Soll der Einsatz in einer Einrichtung eines anderen Rechtsträgers erfolgen, sind die Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung zu beachten.

7. Beschäftigung von schwangeren Mitarbeiterinnen

Nach dem aktuellen Erkenntnisstand besteht für schwangere Frauen im Hinblick auf den Coronavirus kein höheres Infektionsrisiko als für die Allgemeinbevölkerung. Unabhängig davon trifft den Dienstgeber die Pflicht, sicherzustellen, dass schwangere Mitarbeiterinnen nur die Tä-

tigkeiten ausüben, für die der Dienstgeber die erforderlichen Schutzmaßnahmen in der gesetzlich erforderlichen Gefährdungsbeurteilung festgelegt hat. Dabei müssen Dienstgeber in Zeiten von Pandemien auch die Entwicklung des Krankheitsgeschehens und die Ausbreitung der Risikogebiete beobachten, das damit verbundene Risiko stets neu bewerten und bei den zu ergreifenden Schutzmaßnahmen berücksichtigen.

Ist ein Mitarbeiter der Einrichtung mit dem Coronavirus infiziert, hat der Dienstgeber gegenüber der schwangeren Mitarbeiterin ein Beschäftigungsverbot bis zum 14. Tag nach dem Erkrankungsfall auszusprechen. Muss bei einem Mitarbeiter im Arbeitsumfeld der schwangeren Mitarbeiterin ein ärztlich begründeter Verdacht einer Infektion abgeklärt werden, hat der Dienstgeber ebenfalls ein Beschäftigungsverbot genannten Umfangs gegenüber der schwangeren Mitarbeitern auszusprechen. Bestätigt sich der Infektionsverdacht nicht, kann die schwangere Mitarbeiterin weiterbeschäftigt werden.

Werden schwangere Frauen in Einrichtungen des Gesundheitswesens beschäftigt, haben Dienstgeber zu beachten, dass diese Mitarbeiterinnen keine Tätigkeiten an Patienten mit potentiell infektiösem Status verrichten. Dies gilt auch für eventuell mit dem Coronavirus infizierte Patienten. Zu keiner anderen Bewertung führt das Tragen dicht anliegender Atemschutzmasken (FFP3). Diese sind nämlich für schwangere Frauen nur bedingt geeignet, da die Masken auf Grund des Atemwiderstands in der Tragezeit zeitlich sehr begrenzt sind. Der Dienstgeber hat vor diesem Hintergrund zu prüfen, ob die schwangere Mitarbeiterin eine andere Tätigkeit – z.B. in der Verwaltung – ausüben kann. Dies hat der Dienstgeber wiederum in der Gefährdungsbeurteilung festzulegen und zu dokumentieren.

Liegt die Einrichtung in einem Gebiet, dass von der Pandemie stark betroffen ist, sollte der Dienstgeber – unabhängig von einem (Verdachts-)Fall in der Einrichtung – in Absprache mit dem Betriebsarzt es in Erwägung ziehen, ein bis zum Abklingen der epidemischen Welle dauerndes Beschäftigungsverbot für die schwangere Mitarbeiterin auszusprechen.

Aktuelle Informationen zu den Risiken des Coronavirus für schwangere Frauen und Säuglinge sind bei der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. abrufbar:

<https://www.dggg.de/news/hinweise-und-faq-zum-coronavirus-fuer-schwangere-und-saeuglinge-1181/>

8. Maßnahmen bei konkretem Verdachtsfall in der Einrichtung

Treten bei Mitarbeitern Symptome der einschlägigen Erkrankung auf, sollte der Dienstgeber unmittelbar das zuständige Gesundheitsamt informieren. Dieses ist dann sowohl für den Meldeweg als auch für die Verhängung von weiteren Maßnahmen zuständig. Zudem informiert die Behörde den Dienstgeber unter anderem darüber, wie dieser sich nun verhalten soll.

Infizierte werden in der Regel vom Gesundheitsamt zu ihren Kontakten in den vergangenen Tagen und zu Symptomen befragt, sie werden namentlich registriert und gegebenenfalls Labortests unterzogen. Hier sollte der Dienstgeber mit dem Gesundheitsamt kooperieren.

9. Aktuelle Informationen zum Coronavirus

Aktuelle Informationen zum Coronavirus und zur Pandemieplanung sind beim Robert-Koch-Institut sowie beim Bundesministerium für Gesundheit abrufbar:

https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplanung_Node

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus.html>

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung gibt Hygienetipps und Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus:

<https://www.infektionsschutz.de/hygienetipps.html>

<https://www.infektionsschutz.de/coronavirus-sars-cov-2.html>