

AGMV-Geschäftsstelle des DWBO • PF 33 20 14 • 14180 Berlin

An die  
Mitarbeitervertretungen der Mitgliedseinrich-  
tungen im DWBO

An die  
AGMV-Newsletter-Abonnentinnen  
und -Abonnenten

**AGMV**

**Newsletter-  
03/2020**

Berlin, 16.03.2020

**Arbeitsgemeinschaft der  
Mitarbeitervertretungen**

Geschäftsstelle:  
Jeanette Klebsch  
Paulsenstr. 55/56  
12163 Berlin

Tel. 030 820 97-192  
Fax 030 820 97-193  
agmv@dwbo.de  
www.agmv-dwbo.de

## **Weiterleitung – Newsletter zu den möglichen Folgen des sog. „Corona-Virus“ (Covid 19) aus mitarbeitervertretungsrechtlicher Sicht – RA Assmann**

Liebe Mitarbeitervertreter\*innen,  
liebe Mitarbeiter\*innen der Mitgliedseinrichtungen im DWBO,  
liebe Leser\*innen,

mit unserem AGMV-Newsletter möchten wir gerne den Newsletter zu den möglichen Folgen  
des sog. „Corona-Virus“ (Covid 19) aus mitarbeitervertretungsrechtlicher Sicht – weiterleiten.

Den Newsletter finden Sie im Anhang und sollten diesbezüglich Fragen auftauchen, können  
Sie sich gerne an RA Assmann wenden.

Mit herzlichen Grüßen

gez. Jeanette Klebsch

V.i.S.d.P.: Markus Strobl, Ralf Zimmermann, Kerstin Myrus

• AGMV-Vorstand •

Diakonisches Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz • Postfach 332014 • 14180 Berlin

Tel. (030) 82097 192 • Fax (030) 82097 193 • eMail AGMV@dwbo.de •

Website: www.agmv-dwbo.de

AGMV-Newsletter 03/2020; Seite 1 von 8

## Newsletter zu den möglichen Folgen des sog. „Corona-Virus“ (Covid 19) aus mitarbeitervertretungsrechtlicher Sicht

Viele zum Teil widersprüchliche Informationen zu den arbeitsrechtlichen Folgen der Corona-Virus-Pandemie sollen im Folgenden im Hinblick auf mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen kurz erläutert werden.

### Kann ein Mitarbeitender zu Hause bleiben, um Infektionsrisiken auf dem Weg zum oder vom Arbeitsplatz z.B. in den öffentlichen Verkehrsmitteln zu vermeiden?

Nein! Der Mitarbeitende tragen das sog. *Wegerisiko*, d.h. kommt er/sie aus welchen Gründen auch immer nicht oder nicht rechtzeitig in die Einrichtung, erhält er/sie kein Entgelt, im schlimmsten Fall kann er – wenn aus Sicht des Arbeitsgerichts kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliegt - nach entsprechender vorhergehender Abmahnung sogar gekündigt werden.

Auf Wunsch des Mitarbeitenden kann der Dienstgeber diesen (ohne Bezahlung) freistellen. Der Dienstgeber ist jedoch bei dieser Entscheidung frei. Es besteht jedoch kein Anspruch des Mitarbeitenden auf Freistellung.

Allein die Befürchtung vor Ansteckung allein reicht nicht aus, der Arbeit fernbleiben zu können. Der Mitarbeitervertretung bleibt letztlich nur, die Mitarbeitenden auf Nachfrage entsprechend zu informieren.

### Kann ein Mitarbeitender zu Hause bleiben, weil die Kita oder die Schule geschlossen wurde und er seine Kinder beaufsichtigen möchte?

Grundsätzlich Nein!

Bleiben Kitas, Kindergärten und Schulen wegen Infektionsgefahr geschlossen und entfällt dadurch die (notwendige) Betreuung für die Kinder, muss sich grundsätzlich der Mitarbeitende um eine anderweitige Betreuungsmöglichkeit kümmern. Nur wenn er nachweislich keine andere Betreuungsmöglichkeit hat, ist ihm die Arbeit unzumutbar und er kann zuhause bleiben. In diesem Fall hat er jedoch keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für diese Zeit. Unter Umständen besteht jedoch die Möglichkeit, in Absprache mit dem Dienstgeber in „Homeoffice“ zu arbeiten, den Urlaub vorzuziehen, Plusstunden abzubummeln oder ggf. die Zeit nachzuarbeiten. Der Dienstgeber kann auch bis zu drei Tagen Dienstbefreiung gewähren (§ 11 Abs. 5 AVR)

Damit die Mitarbeitenden nicht jeweils einzeln in die Verhandlung mit dem Dienstgeber treten müssen, kann auch die Mitarbeitervertretung mit dem Dienstgeber entsprechende Regelungen treffen, wie in derartigen Fällen umgegangen wird.

## Was muss der Dienstgeber tun, um die Mitarbeitenden vor Ansteckung zu schützen?

Grundsätzlich hat der Dienstgeber dafür zu sorgen, dass Verletzungs- und Erkrankungsrisiken in der Einrichtung so gering wie möglich sind. Er muss die hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Hierzu kann auch das Bereitstellen von Desinfektionsmittel, Mundschutz etc. gehören. Was im Einzelfall geeignet und erforderlich ist, um die Mitarbeitenden vor Ansteckungsgefahren zu schützen, hängt davon ab, um was für eine Einrichtung es sich handelt und welche Infektionsrisiken bestehen. Bei Einrichtungen mit Kunden-/Bewohner und/oder Patientenkontakt ist das in höherem Maße der Fall, als in Einrichtungen ohne entsprechenden Kontakt.

Die vom Dienstgeber beabsichtigten (neuen) Maßnahmen sind nach §§ 38, 40 b, k mitbestimmungspflichtig. Die Mitarbeitervertretung kann aber nach § 47 i. V. m. § 40 b, k, MVG auch entsprechende Maßnahmen initiieren.

## Bin ich verpflichtet, (Schutz-)Maßnahmen zu befolgen, die der Dienstgeber anordnet, die ich aber für überflüssig oder falsch halte?

Um eine Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern, darf der Dienstgeber im Wege des sog. Direktionsrechts Maßnahmen, wie z.B. das Tragen eines Mundschutzes oder von Einmalhandschuhen anordnen, sofern bei der Anordnung die Interessen des Mitarbeitenden angemessen (z.B. bei Latexallergie) berücksichtigt wurden. Derartige Anordnungen sind jedoch mitbestimmungspflichtig nach § 40 b, k MVG. Die Mitarbeitervertretung kann solche Maßnahmen aber auch selbst initiieren.

Ja! wenn die Mitarbeitervertretung zugestimmt hat und die Maßnahme „billigem Ermessen“ entspricht

## Bin ich verpflichtet, mich untersuchen zu lassen?

Nach § 6 Abs. 1 AVR kann die Dienstgeberin bzw. der Dienstgeber bei gegebener Veranlassung durch eine Vertrauensärztin bzw. einen Vertrauensarzt oder durch das Gesundheitsamt feststellen lassen, ob die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter dienstfähig und frei von ansteckenden Krankheiten ist.

Bestehen objektiv Anhaltspunkte für eine bestehende Dienst- bzw. Arbeitsunfähigkeit, d.h. eine Ansteckung mit dem „Corona Virus“ ist der Mitarbeitende verpflichtet, einer entsprechenden Anordnung des Dienstgebers Folge zu leisten.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht, insoweit, nicht.

## Verdacht einer Ansteckung mit dem „Corona-Virus“

Besteht der Verdacht einer Ansteckung wird behördlich ein Beschäftigungsverbot nach § 31 Satz 1 und 2 IfSG in Bezug auf einzelne Mitarbeitende und behördlich definierte Gruppen ausgesprochen. Der Mitarbeitende hat in diesen Fällen zwar keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, auch bei Ansteckungsverdächtigen (§ 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG besteht jedoch ein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG in den ersten sechs Wochen in Höhe des Nettoentgeltes, welches der Dienstgeber nach § 56 Abs. 5 IfSG in Vorleistung zu verauslagen hat, danach in Höhe des Krankengeldes. Dies gilt auch bei einer behördlich angeordneten Quarantäne gem. § 30 IfSG. Der Entschädigungsanspruch gilt auch zugunsten freier Mitarbeiter, da § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG nicht auf den Arbeitnehmerbegriff abstellt, sondern auf einen „Verdienstaussfall“.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht, insoweit, nicht.

## Erkrankung des Mitarbeitendes mit dem „Corona-Virus“

Gem. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat jeder Mitarbeitende einen gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch bei Erkrankungen für die Dauer von sechs Wochen. Voraussetzung für die Entgeltfortzahlung ist, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung und damit für den Verlust des Entgeltanspruchs ist.

Ist der Mitarbeitende also am Corona-Virus erkrankt und ist zugleich von den Behörden nach § 31 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein Beschäftigungsverbot angeordnet worden, konkurriert der Entgeltfortzahlungsanspruch des Mitarbeitendes nach § 3 EFZG mit dessen Entschädigungsanspruch infolge des Beschäftigungsverbotes nach § 56 Abs. 1 IfSG. Danach wird derjenige, wer als Ausscheider einer Infektion, als Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne des § 31 Satz 2 IfSG einem Verbot der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit unterliegt, vom Staat entschädigt.

Er erhält in Höhe seines Verdienstaussfalles für die Dauer von sechs Wochen eine Entschädigung, die dem Arbeitsentgelt gem. § 14 SGB IV entspricht (§ 56 Abs. 2 und Abs. 3 IfSG), danach in Höhe von Krankengeld. Der Dienstgeber tritt in Vorleistung, ist also Auszahlstelle für den Staat (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden dem Dienstgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht, insoweit, nicht.

## (Behördliche) Schließung der Einrichtung oder Teile von dieser

Wird die Einrichtung oder Teile von dieser geschlossen, weil in Bezug auf die gesamten Einrichtung oder Gruppen von Mitarbeitenden der Einrichtung ein Infektionsrisiko besteht, trägt der Dienstgeber das Betriebsrisiko infolge *behördlicher Maßnahmen*, wenn das Risiko der behördlichen Maßnahme im Betrieb durch dessen *besondere Art* betroffen ist, wenn die *Eigenart* des Betriebes es mit sich bringt, dass dieser von einer behördlichen Maßnahme *in besonderer Weise betroffen* ist.

Die *allgemeinen* Gefahrenlagen etwa durch Kriege, Unruhe, Terroranschläge gehören aber *nicht* in diese „besondere Zuordnung des Risikos durch den Dienstgeber bzw. den Betrieb“. Sie beeinträchtigen nicht die Funktionsfähigkeit des Betriebes als solches. Das gilt grundsätzlich auch für *Epidemien*. Ob also aufgrund des Betriebsrisikos der Dienstgeber zur Fortzahlung des Entgeltes verpflichtet ist, wenn auf behördliche Anordnung wegen des Corona-Virus eine Einrichtung schließt., wird derzeit in der Literatur unterschiedlich bewertet. **Aber auch hier dürfte zumindest für sechs Wochen ein Anspruch des Mitarbeitenden auf Entschädigung in Höhe des Nettoarbeitsentgeltes und danach in Höhe des Krankengeldes mit dem Dienstgeber als Zahlstelle gem. § 56 Abs. 5 IfSG bestehen.**

Entscheidet sich der Dienstgeber *selbst* – ohne behördliche Anordnung – aufgrund der Umstände, den Betrieb ganz oder teilweise  *einzustellen*, so dürfte der Mitarbeitende den Lohnanspruch behalten. Unter Umständen kann er die mit der Einstellung des Betriebs verbundene Freistellung der Mitarbeitenden auf vorhandenen Arbeitszeitguthaben verrechnen. Eine Anrechnung auf den gesetzlichen Urlaub ist nicht ohne Weiteres möglich. Die einseitige Anordnung von Urlaub ist zwar grundsätzlich zulässig, der Arbeitnehmer kann diesen jedoch ablehnen, wenn er zuvor nicht nach seinen Wünschen gefragt und diese soweit als möglich berücksichtigt wurden, anderes könnte gelten beim tariflichen Mehrurlaub (soweit er noch nicht gewährt wurde), allerdings nur nach vorhergehender Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach § 40 e MVG.

Bei einer behördlichen Schließung besteht kein Mitbestimmungsrecht. Ein Mitbestimmungsrecht besteht allerdings dann, wenn der Dienstgeber aufgrund eigener Entscheidung, die Einrichtung oder Teile von dieser vorübergehend „schließt“.

## Auftrags- und Rohstoffmangel

Grundsätzlich trägt der Dienstgeber das sog. *Wirtschaftsrisiko*. Das sind Fälle, in denen wegen Auftrags- oder Absatzmangel der Betrieb technisch nicht weitergeführt werden kann. In solchen Fällen ist der Ausgleich über Kurzarbeitergeld grundsätzlich möglich. Diese Situation dürfte im Bereich der Diakonie eher selten vorkommen, im Gegenteil, es ist in den klassischen Bereichen der Diakonie (Pflege, Betreuung) eher zu erwarten, dass mehr Kunden, Patienten, Bewohner zu betreuen sind. Sollte dennoch Kurzarbeit in Erwägung gezogen werden, wäre die Mitarbeitervertretung zu beteiligen.

Die Einführung von Kurzarbeit unterliegt der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung

### Vergütungsanspruch nach § 616 Satz 1 BGB

Der teilweise in der Presse z.T. als Anspruchsgrundlage für Entgelt benannte § 616 Satz 1 BGB dürfte unter Geltung der AVR und des TV-EKBO nicht in Betracht kommen, denn § 11 AVR und § TV-EKBO regeln (zulässig) abschließend die Fälle des § 616 BGB, das sind die Fälle von Hochzeit, Beerdigung, Pflege einer nahen Angehörige oder Kinder etc. Die Dienstgeberin bzw. der Dienstgeber kann allerdings in sonstigen dringenden Fällen Dienstbefreiung unter Fortzahlung des Entgeltes (§ 14 Abs. 1) und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen bis zu drei Tagen gewähren (§ 11 Abs. 5 AVR).

### Kann der Dienstgeber die Mitarbeitenden freistellen unter Anrechnung auf Plusstunden oder Urlaub?

Grundsätzlich behalten die Mitarbeitende infolge der Freistellung ihren Vergütungsanspruch (gemäß § 615 BGB), ohne Arbeitsleistungen erbringen zu müssen.

Müsste der Dienstgeber aufgrund des Betriebsrisikos die Vergütung fortzahlen, macht es für ihn Sinn, die durch den Zeitraum der Freistellung der Mitarbeitende verbrauchte Arbeitszeit auf vorhandene Arbeitszeitguthaben oder den Urlaubsanspruch anzurechnen.

Ob dies zulässig ist, kommt darauf an. Der Dienstgeber ist zur einseitigen Festlegung von Zeiten des Freizeitenausgleichs bei Überstunden nur berechtigt, wenn dafür eine rechtliche Grundlage besteht. Unter Geltung der AVR bestehen – wie bei anderen Tarifverträgen auch – Arbeitszeitkonten, d.h. die wöchentliche Arbeitszeit kann variieren und ist nur im Durchschnitt eines Jahres festgelegt. Nach § 9b Abs. 5 AVR kann bis zu 30 Minusstunden im Monat von der Sollarbeitszeit abgewichen werden. Im Einzelfall kann diese Grenze durch vorhergehende Vereinbarung mit dem Mitarbeitende überschritten werden. Eine begrenzte Freistellung auf Kosten des Arbeitszeitkontos wäre damit möglich, wenn die Mitarbeitervertretung dem Dienstplan oder dessen Änderung und zustimmt.

Auch wäre denkbar, dass eine Einrichtung der aufgrund der Corona-Pandemie geschlossen, kurzfristig an Betriebsferien denkt. Auch dies ist nur möglich wenn die Mitarbeitervertretung zustimmt und bei den Mitarbeitenden tatsächlich noch nicht gewährte Urlaubsansprüche bestehen. In Einrichtungen, in denen der Urlaubsplan verbindlich schon im Vorjahr festgelegt wird, dürfte dies nicht möglich sein.

Die Anordnung von „Betriebsferien“ oder zum Abbau von Plusstunden, unterliegt der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung

## Kann dem Mitarbeitenden Urlaub „gestrichen“ werden, bzw. kann er aus dem Urlaub zurückgeholt werden?

Hat der Mitarbeitende den Urlaub noch nicht angetreten, kann unter Umständen die Urlaubsgewährung „widerrufen“ werden nach den Grundsätzen des „Wegfalls“ der Geschäftsgrundlage. Das setzt jedoch eine Fallgestaltung voraus, bei der die Arbeitskraft eines bestimmten Mitarbeitenden für einen bestimmten Zeitraum benötigt wird und es für den Arbeitgeber schlechthin unzumutbar wäre an der Urlaubsgewährung festzuhalten.

Hat der Mitarbeitende den Urlaub bereits angetreten, kommt eine Rückholung grundsätzlich nicht in Betracht. Folgt der Mitarbeitende dem Rückruf so geschieht dies freiwillig.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht, insoweit nicht.
--

## Was ist, wenn aufgrund der Pandemie viele Mitarbeiter arbeitsunfähig sind und ich eine Doppelschicht leisten muss?

Von den Vorschriften zur täglichen und wöchentlichen Höchst-Arbeitszeit (§§ 3, 6 Abs. 2 ArbZG), der Ruhezeit und –pausen (§§ 4, 5 ArbZG), dem Ausgleich von Sonn- und Feiertagsarbeit § 11 darf nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen abgewichen werden, wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Wird hiervon Gebrauch gemacht, darf die Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen jedoch nicht überschreiten.

Entsprechendes gilt im Wesentlichen auch bei vorübergehenden Arbeiten in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen der Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, besonders wenn Rohstoffe oder Lebensmittel zu verderben oder Arbeitsergebnisse zu misslingen drohen (§ 14 Abs. 1 ArbZG).

Selbstverständlich ist die zusätzlich aufgewendete Arbeitszeit nach den üblichen Regelungen der AVR in Freizeit auszugleichen oder zu entlohnen.

Ob die Voraussetzungen für das Abweichen von den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes vorliegen ist im Rahmen der Mitbestimmung zur Dienstplangestaltung (§§ 38, 40 d MVG) mitbestimmungspflichtig.
---

## Pandemie-Plan

In vielen Einrichtungen der Diakonie wird seitens der Dienststellenleitungen derzeit auch an „Pandemie-Plänen“ gearbeitet. Häufig enthalten diese auch Regelungen, welche der Mitbestimmung unterliegen, z.B. hinsichtlich der Dienstplangestaltung in Fällen von Mitarbeitermangel (§ 40 d MVG), welcher Mitarbeitende und wann bei einer

(behördlich) angeordneter Quarantäne in der Einrichtung zum Dienst herangezogen werden dürfen. Verlängerung von Schichten etc (...). Diese sind auch in einem Pandemie-Plan mitbestimmungspflichtig, da im konkret eintretenden Fall nicht zuvor die formelle Mitbestimmung eingeholt werden kann, sollten derartige Regelungen – spätestens jetzt - unter Beteiligung der Mitarbeitervertretung im Rahmen einer Dienstvereinbarung geregelt werden.

Kontaktdaten:

### Rechtsanwältin Sabine Assmann

Kadettenweg 33/Ecke Ringstr.  
12205 Berlin (Lichterfelde)  
Telefon: 030 833 1001  
Telefax: 030 833 3970

[assmann-recht@t-online.de](mailto:assmann-recht@t-online.de)  
[www.assmann-recht.de](http://www.assmann-recht.de)