

Landeskirchenamt
Dezernat Arbeits- und Schulrecht
Dr. Anne-Ruth Wellert

19.3.2020

Information zu arbeitsrechtlichen Folgen der aktuellen Pandemie (II.)

Inzwischen sind zahlreiche weitere Fragen eingegangen, die wir zum Anlass für ein zweites Informationsblatt nehmen. Hierbei kommt es ggf. wiederum zu Überschneidungen zu dem Newsletter Arbeitsrecht 2-2020 vom 17.03.2020 der Diakonie Hessen sowie der Arbeitsrechtlichen Information der Diakonie Deutschland vom 16.03.2020 (zu finden im Intranet unter „Corona“).

1. Kindertagesstätten mit Notdienst

Zurzeit werden in einigen Kindertagesstätten Kinder von Eltern einer der besonderen Berufsgruppen (Polizei, Feuerwehr, Gesundheitswesen u.a.) betreut. Es ist davon auszugehen, dass es dennoch deutlich weniger Kinder sein werden als im Regelbetrieb. Im Idealfall können die Gruppen klein gehalten werden, um auch hierdurch das Ansteckungsrisiko so gering wie möglich zu halten.

Da die Träger trotz des eingeschränkten Leistungsangebots zur Fortzahlung des Arbeitslohns für alle Mitarbeitenden verpflichtet sind, können sie auch weiterhin über die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung aller Mitarbeitenden verfügen, d.h. die erforderliche Zahl an Erzieherinnen und Erzieher einplanen. Die Mitarbeitenden, die nicht zur Aufrechterhaltung des Notdienstes erforderlich sind, sollten im Sinne der aktuellen Anweisungen der Bundes- und Landesregierungen zu Hause bleiben, umso das Ansteckungsrisiko wiederum etwas zu verringern.

Wer zum Dienst in der Einrichtung herangezogen wird und wer nicht, muss vor Ort besprochen werden. Hierbei kann und sollte auf die persönlichen Belange (z.B., dass eigene Kinder zu betreuen sind,) Rücksicht genommen werden. Als rechtliche Grenze gilt, dass Beschäftigte in Teilzeit wegen der Teilzeit nicht benachteiligt werden dürfen (§ 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz). Personen, die selbst zur Risikogruppe gehören und sich daher im häuslichen Umfeld aufhalten müssen, sollen nicht für Betreuungsaufgaben herangezogen werden, können jedoch andere Aufgaben übernehmen, die zu Hause erledigt werden können.

Die der aktuellen Situation angepassten Dienstpläne sind durch die MAV mitzubestimmen (§ 40 lit. d) MVG.EKD). In Anbetracht der aktuellen Situation werden alle Verfahrensbeteiligten aufgefordert, hierzu unkomplizierte Wege zu ermöglichen.

2. Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusiker

Bei den Kirchenmusikerinnen und -musikern ist zwischen den hauptamtlich oder nebenamtlich angestellten Personen einerseits und den Vertretungsdiensten andererseits zu unterscheiden.

Für die angestellten Kirchenmusiker gelten die zum Arbeitsrecht bereits dargestellten Konsequenzen. Besteht keine Beschäftigungsmöglichkeit, weil z.B. die Gottesdienste oder Konzerte abgesagt wurden, besteht der Lohnanspruch dennoch fort. Die Kirchenmusiker können andere Aufgaben wahrnehmen oder ggf. Über- oder Mehrarbeitsstunden abbauen. Rest- /Urlaub kann gewährt aber nicht angeordnet werden.

Bei Kirchenmusikerinnen und -musikern, die für Kirchengemeinden jeweils für vereinbarte Einsätze musizieren, handelt es sich um sogenannte „kurzfristig Beschäftigte“, für die steuerrechtlich und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten gelten. Arbeitsrechtlich gelten auch diese Beschäftigungsformen als Arbeitsverträge, so dass auch dann ein Entgeltsanspruch für den betroffenen Termin besteht, wenn nur einzelne fest vereinbarte Termine ausfallen.

3. Fehlzeiten durch Betreuung eigener Kinder

Wir haben bereits im ersten Infoblatt darauf hingewiesen, dass Mitarbeitende die Betreuung ihrer eigenen Kinder regeln müssen und ein Lohnanspruch grundsätzlich entfällt, wenn sie die Arbeitsleistung aus diesem Grund nicht erbringen können. Ferner haben wir für kurze Ausfallzeiten zur Organisation der Betreuung auf die Möglichkeit des § 29 Abs. 3 TV-L hingewiesen. Dies kann jedenfalls für längere Ausfallzeiten nicht reichen. In diesen Fällen müssen Mitarbeitende und Arbeitgeber Regelungen über Freizeitausgleich für Mehrarbeits- und Überstunden, Urlaub oder auch unbezahlte Freistellung verhandeln. Ein Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht derzeit nicht.

Die Bundesregierung hat dieses Problem ebenfalls erkannt und verhandelt mit den Sozialpartnern über Lösungen. Wir halten Sie hierüber auf dem Laufenden.

4. Urlaub und Abbau von Mehrarbeit

Der Arbeitgeber kann den Urlaub nicht einseitig anordnen. Aber auch in der aktuellen Situation kann Urlaub gewährt werden. Das gilt insbesondere für bereits beantragten und genehmigten Urlaub. Ein Anspruch auf Gutschrift der bereits genehmigten Urlaubstage, weil die Einrichtung geschlossen ist, besteht nicht. Hierbei ist zu beachten, dass auch eine Schließung der Einrichtung nicht zu einem Wegfall der Arbeitspflicht führt. Es können andere Tätigkeiten wie administrative Aufgaben, Konzeptarbeit oder Fortbildung angeordnet werden. Von dieser Arbeitspflicht sind die Mitarbeitenden nur im Falle von gewährtem Urlaub befreit.

Ferner sind die Ausschlussfristen für die Beantragung von Urlaub zu beachten. Übertragener Resturlaub aus 2019 ist bis zum 31.3.2020 anzutreten. Die Frist verlängert sich nur dann bis zum 31.5.2020, wenn „Beschäftigte wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen“ den Urlaub nicht bis zum 31.3. angetreten haben (§ 26 Abs. 2 TV-L). Die aktuelle Pandemie stellt keinen betrieblichen oder dienstlichen Grund dar. Der Urlaub kann gewährt werden.

Auch der Urlaub aus 2020 kann grundsätzlich nur in diesem Jahr genommen werden. „Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen“ (§ 7 Abs. 3 BurlG). Auch hier stellt die Pandemie keinen Grund dar, den Urlaub nicht zu beantragen. Es wird auch nicht möglich sein, dass nach der Lockerung der staatlichen Auflagen alle Mitarbeitenden ihren Urlaub nehmen. Sofern es dann zur Versagung von Urlaubsanträgen kommen sollte, stellt auch dies keinen „dringenden betrieblichen Grund“ zur

Übertragung des Urlaubs in das nächste Kalenderjahr dar, da der Urlaub in diesem Jahr (in der aktuellen Lage) hätte beantragt und genehmigt werden können.

Der Abbau von Mehrarbeitsstunden kann hingegen vom Arbeitgeber einseitig verlangt werden, sofern nicht die Regelungen einer Dienstvereinbarung dem entgegenstehen. Wenn dem Arbeitsvertrag entsprechende Tätigkeiten nicht mehr zu erbringen sind, soll dieses Instrument in der gegenwärtigen Situation von Arbeitgebern genutzt werden.

5. Vorsorgliche Maßnahmen bei Mitarbeitenden der Risikogruppe

Unter dem Absatz „vorsorgliche Maßnahmen“ haben wir im Infoblatt I darauf hingewiesen, dass für Mitarbeitende aus der Risikogruppe in Ausnahmefällen ein Verbot der Tätigkeiten am regulären Arbeitsplatz ausgesprochen werden kann bzw. muss. Nach dem Arbeitsschutzgesetz sind die von einem Arbeitsplatz ausgehenden Gefahren zu beurteilen. Um eine Ansteckung zu vermeiden, sind hierbei vorrangig die allgemeinen Maßnahmen durch Umgestaltung des Arbeitsplatzes zu prüfen.

Ist eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes jedoch nicht möglich und besteht durch den Arbeitsplatz ein erhöhtes Ansteckungsrisiko sowie durch Vorerkrankung der Mitarbeiterin / des Mitarbeiters im Falle einer Ansteckung eine Lebensgefahr, muss der Arbeitgeber die Beschäftigung an dem bisherigen Arbeitsplatz unterbinden. Sofern keine Krankschreibung durch einen Arzt erfolgt, muss der Arbeitgeber ein Verbot der Tätigkeit am bisherigen Arbeitsplatz aussprechen. Die Beschäftigung zu Hause (siehe unter Ziffer 6 – vorübergehende Beschäftigung an einem anderen Ort) bleibt aber als zulässige Möglichkeit bestehen.

6. Mitbestimmungsverfahren

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen auch in der aktuellen Situation gelten. Das gilt ausdrücklich auch für Mitbestimmungsrechte aus dem Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG.EKD).

Dies gilt insbesondere für Regelungen über „den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage“ gemäß § 40 lit. d) MVG.EKD oder die „Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden“ (z.B. Homeoffice) gemäß § 40 lit. h) MVG.EKD.

Den jeweiligen Dienstgemeinschaften wird ausdrücklich empfohlen, für die aktuelle Pandemie befristete Lösungen zu suchen. Die MAVen sind gemäß § 34 MVG.EKD jeweils frühzeitig über beabsichtigte Regelungen informiert werden. Hierbei wird aber ausdrücklich davon abgeraten in der aktuellen Situation grundsätzliche und über die Pandemie hinausgehende Dienstvereinbarungen zu verhandeln und zu schließen.

Die Regelungen zur Änderung der Arbeitszeiten, wie sie z.B. bei den Notdiensten in Kindertageseinrichtungen erforderlich sind, muss im geordneten Mitbestimmungsverfahren zwischen Dienststellenleitung und zuständiger MAV vereinbart werden.

7. Vorübergehendes Arbeiten an einem anderen Ort

Durch die Möglichkeit, während der Pandemie von zu Hause zu arbeiten, kann ein wichtiger gesellschaftlicher Beitrag zur Verlangsamung der Ausbreitung des Corona-Virus geleistet werden. Staatlicherseits ist zu dieser Maßnahme vielfach aufgefordert worden, um Sozialkontakte weitgehend zu minimieren. Eine solche vorübergehende Regelung ist von einer

- durch Dienstvereinbarung langfristig zu regelnden - Eröffnung der Möglichkeit, im Homeoffice zu arbeiten, zu unterscheiden. Die vorübergehende Regelung der Arbeit an einem anderen Ort als dem regulär vertraglich vereinbarten endet mit der Aufhebung der staatlichen Empfehlungen und Auflagen; es wird kein Grundsatz für eine neue Arbeitsform geschaffen. Für diese begrenzte Zeit wird daher individuell die private Wohnung das private Haus als Arbeitsort vereinbart.

Auch über solche Vereinbarungen sind die MAVen gem. § 34 MVG.EKD zu informieren.

8. Kurzarbeit

Kurzarbeit wird als vorübergehende Herabsetzung der betriebsüblichen bzw. arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitszeit unter gleichzeitiger entsprechender Kürzung des Arbeitsentgelts definiert. Als Kompensation des durch wirksame Arbeitszeitverkürzung entstehenden Entgeltausfalls der Mitarbeitenden dient das Kurzarbeitergeld (KuG). Arbeitgeber haben die Möglichkeit zur Entlastung bei der zuständigen Agentur für Arbeit KuG unter den Voraussetzungen des §§ 95 ff SGB III zu beantragen. Wird der Antrag bewilligt, übernimmt diese einen Teil der Lohnkosten. Auch öffentlich-rechtliche Arbeitgeber wie die kirchlichen Körperschaften sind antragsberechtigt.

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit allerdings nicht einseitig einführen. Voraussetzung ist das Vorliegen einer tariflichen oder arbeitsvertraglichen Regelung zur Kurzarbeit. Der TV-L und die AVR.KW haben eine solche Regelung nicht. Daraus folgt, dass Kurzarbeit ausschließlich durch Einwilligung der jeweils betroffenen Mitarbeitenden eingeführt werden kann. Praktisch kommt in erster Linie der Abschluss von Zusatzvereinbarungen zum Arbeitsvertrag in Betracht. Andernfalls bedarf es zur Verkürzung der Arbeitszeit einer Änderungskündigung. Der Abschluss einer Dienstvereinbarung zur kollektiven Einführung von Kurzarbeit ist nicht möglich. Das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD (MVG.EKD) und das Anwendungsgesetz der EKKW sehen enthalten hierzu keine Ermächtigungsregelung.

Die Einführung der Kurzarbeit unterliegt der Mitbestimmung nach § 40 d MVG.EKD, da zwangsläufig die zeitliche Lage der Arbeitszeit der Mitarbeitenden einer Dienststelle geändert wird. Wir empfehlen zur Regelung der vorübergehenden Verkürzung der betriebsüblichen oder vertraglichen Arbeitszeit ein Mitbestimmungsverfahren nach § 38 MVG.EKD durchzuführen.

Wird Kurzarbeit rechtswidrig (z.B. ohne Dienstvereinbarung oder entsprechende Einwilligung) angeordnet, so führt dies nicht zur Verkürzung der Arbeitszeit. Der Arbeitgeber schuldet dann weiterhin das volle Entgelt.

Für Mitarbeitende, deren Entgelt wegen der Einführung von Kurzarbeit gekürzt ist, kann KuG bei der zuständigen Agentur für Arbeit unter folgenden Voraussetzungen beantragt werden:

Gemäß § 96 SGB III besteht ein Anspruch auf KuG, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur für Arbeit durch den Arbeitgeber angezeigt wurde.

a) Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall

Gemäß § 96 SGB III ist der Arbeitsausfall erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht. Die aktuelle Pandemie gilt als unabwendbares Ereignis. Ein erheblicher Arbeitsausfall liegt regelmäßig dann vor, wenn mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Mitarbeitenden von dem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind, wobei Auszubildende nicht mitzählen. Der Entgeltausfall kann auch 100 % des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Die bisherigen

Voraussetzungen wurden auf Grund der aktuellen Pandemie befristet abgesenkt, so dass nur noch 10 % der im Betrieb beschäftigten Mitarbeitenden betroffen sein müssen.

b) Vorübergehender und unvermeidbarer Ausfall

Der Arbeitgeber muss vor der Einführung von Kurzarbeit vergeblich alles Zumutbare versucht haben, um den Arbeitsausfall zu verhindern. Als Schadensminderung sind etwa folgende Maßnahmen zu prüfen:

Die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub, der Abbau von Über- und Mehrarbeitsstunden, die Ausnutzung von zulässigen Arbeitszeitschwankungen, die Übertragung anderer Tätigkeiten.

Auch insoweit gibt es eine aktuelle Anpassung, als dass auf den Aufbau von negativen Zeitsalden vor der Zahlung des KuG teilweise oder vollständig verzichtet werden kann. In den meisten Arbeitsverhältnissen unsere Landeskirche ist die Option von negativen Zeitsalden auch nicht vorgesehen.

c) Betriebliche Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn im Betrieb mindestens eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

d) Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind insbesondere erfüllt, wenn nach Beginn des Arbeitsausfalls eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ungekündigt fortbesteht und die Mitarbeiterin / der Mitarbeiter nicht vom KuG-Bezug ausgeschlossen ist. Vom KuG ausgeschlossen sind z.B. Bezieher von Krankengeld. Auch während der Gewährung von Erholungsurlaub besteht kein Anspruch auf KuG. Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem ungekürzten Lohnanspruch (d.h. vor der Arbeitszeitverkürzung). Verdienstkürzungen, die durch Kurzarbeit eintreten, bleiben hier unberücksichtigt. Ein Anspruch auf KuG besteht dagegen in Zeiten der Arbeitsunfähigkeit während der Entgeltfortzahlung.

e) Anzeige des Arbeitsausfalls

Der Arbeitsausfall muss bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb liegt, schriftlich oder elektronisch durch den Arbeitgeber erfolgen.

Der Anzeige ist eine Stellungnahme der MAV beizufügen. Außerdem sind das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen für das KuG glaubhaft zu machen. Der Arbeitgeber muss also der Agentur für Arbeit die Voraussetzungen für den Bezug von KuG in überzeugender Weise darlegen.

Das KuG wird frühestens von dem Monat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen ist.

Die Höhe des KuG richtet sich nach dem durch die Kurzarbeit im Kalendermonat ausgefallenen Arbeitsentgelt. Sie ergibt sich aus der Nettodifferenz und dem Leistungssatz nach § 105 SGB III (=ALG I, d.h. 60 % bzw. 67 %, wenn ein Kind im Haushalt lebt).