

Immer aktuell:
Alle Informationen
der DiAG-MAV
gibt es über Telegram

Also schnell bei Google Play
oder im App Store

herunterladen und immer informiert sein.

Die Adresse lautet: <https://t.me/joinchat/AAAAAFeGI4DdgOp96Ogxag>

INHALT:

Telegram

*MAVO - Änderung
wegen der
Corona Pandemie*

*Änderung der MAVO -
Praxishinweise*

*Zustimmung bei
Eingruppierung - eine
gewichtige Aufgabe
der MAV*

*Information für Eltern
zu Coronazeiten*

*Zusätzliche Kinder-
krankentage für Eltern
auch bei Einschrän-
kungen von Schule
und Kinderbetreuung*

*Fragenkatalog
„Impfung/Testung
wegen Covid19“*

Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO)

– Änderung wegen der Corona Pandemie

Wegen der Corona Pandemie war zum 30. März 2020 eine Änderung der MAVO vom Erzbischof in Kraft gesetzt worden. Sie galt befristet bis zum 31.12.2020. Diese Regelung wurde nun zum 1. Januar 2021 entfristet.

Danach gilt auch weiterhin:

- Bei „unabwendbaren Ereignissen“ können MAV Sitzungen auch als Videokonferenz (neue Informations- und Kommunikationsmittel) stattfinden. Es ist auch möglich, dass an einer Präsenzsitzung der MAV einzelne MAV-Mitglieder per Video teilnehmen. Virtuell teilnehmende MAV-Mitglieder gelten als anwesend.
- Mit Zustimmung der MAV (MAVO § 36 Absatz 1 Ziffer 14) und Abschluss einer Dienstvereinbarung (MAVO § 38 Absatz 1 Ziffer 16) kann der Arbeitgeber Kurzarbeit einführen.

Änderung der MAVO – Praxishinweise

- Unabwendbares Ereignis:
Der Gesetzgeber definiert nicht den Begriff „unabwendbares Ereignis“. Auch wenn der Anlass für die MAVO – Änderung die Corona-Pandemie ist, so sind auch jede Menge anderer unabwendbarer Ereignisse vorstellbar:
 - Streik des öffentlichen Nahverkehrs
 - Sturmwarnung
 - Mein Kind ist erkrankt, ich bleibe heute zu Hause
 -

Ob und wann die Voraussetzungen für virtuelle MAV – Sitzungen vorliegen, entscheidet nicht der Arbeitgeber sondern dies bleibt in jedem Fall die Entscheidungsbefugnis der MAV.

- Neue Informations- und Kommunikationstechnologien
Das Telefon (gibt es schon seit über hundert Jahren) stellt keine moderne Kommunikationstechnologie dar. Gerade für größere MAVen ist eine Telefonkonferenz keine sinnvolle Alternative zur Präsenzsitzung.

Mitarbeitervertretungsordnung
(MAVO)
für das Erzbistum Hamburg
Vom 30. März 2020

Artikel 1

Änderung der

Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) für das Erzbistum Hamburg

Hiermit wird die

Mitarbeitervertretungsordnung

(MAVO) für das Erzbistum Hamburg vom 1.

September 2011 (Kirchliches Amtsblatt

Erzbistum Hamburg, 17. Jg., Nr. 9, Art. 87, S.

105, v. 15. September 2011 i. V.m. der Beilage

zum Kirchlichen Amtsblatt für das Erzbistum

Hamburg, 17. Jg., Nr. 9, S. 1 ff., v. 15.

September 2011), geändert am 6. November

2017 (Kirchliches Amtsblatt Erzbistum

Hamburg, 23. Jg., Nr. 10, Art. 142,

S. 181 ff., v. 17. November 2017) sowie am

12. Januar 2018 (Kirchliches Amtsblatt,

Erzbistum Hamburg, 24. Jg., Nr. 1, Art. 4, S.

32, v. 23. Januar 2018), zuletzt geändert am

25. April 2018 (Kirchliches Amtsblatt

Erzbistum Hamburg, 24. Jg., Nr. 4, Art. 48, S.

77 f., v. 27. April 2018) aus Anlass der

Corona-Pandemie wie folgt geändert:

1. In § 14 Absatz 4 werden nach Satz 3

folgende Sätze 4 und 5 angefügt:

„Kann die Sitzung der Mitarbeitervertretung

wegen eines unabwendbaren Ereignisses nicht

durch die körperliche Anwesenheit eines oder

mehrerer Mitglieder durchgeführt werden,

kann die Teilnahme einzelner oder aller

Mitglieder an der Sitzung auch mittels neuer

Informations- und

Kommunikationstechnologien

erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte

vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen

können. Im Hinblick auf die eschlussfähigkeit

gelten die an der virtuellen Sitzung

Teilnehmenden

Mitglieder als anwesend im Sinne des

Abs. 5 S. 1.“ 2. In § 36 Absatz 1 wird in

Nummer 13 Satz 2 am Ende der Punkt durch

ein Komma ersetzt und eine neue Nummer mit

folgendem Inhalt angefügt:

„14. vorübergehende Verkürzung oder

Verlängerung der einrichtungsüblichen

Arbeitszeit, insbesondere die Einführung von

Kurzarbeit nach dem SGB III.“ 3. In § 38

Absatz 1 wird in Nummer 15 am Ende der

Punkt durch ein Komma ersetzt und eine neue

Nummer mit folgendem Inhalt angefügt:

„16. vorübergehende Verkürzung oder

Verlängerung der einrichtungsüblichen

Arbeitszeit, insbesondere die Einführung von

Kurzarbeit nach dem SGB III.“

Artikel 2

Inkrafttreten, Geltungsdauer

Dieses Gesetz wird nach can. 8 § 2 CIC durch

Zugänglichmachung im Internet auf der

Webseite des Erzbistums Hamburg

veröffentlicht. Es tritt am 31.

März 2020 in Kraft und am 31. Dezember

2020 außer Kraft.

H a m b u r g, 30. März 2020

L. S. † Dr. Stefan Heße

Erzbischof von Hamburg



Vom Gesetzgeber dürfte also eher gemeint sein, dass MAV-Sitzungen per Videokonferenz (über Smartphone oder Laptop) stattfinden.

Ob in den nächsten Monaten eine MAV ihre MAV-Sitzung als Präsenzsitzung oder als Videokonferenz durchführt, hängt sehr stark von den Gegebenheiten der Einrichtung ab:

- Steht z.B. ein genügend großer Raum zur Verfügung, in dem die Hygieneregeln eingehalten werden können?
- Handelt es sich um eine MAV, die für eine Einrichtung (in einem Gebäude) oder für mehrere Standorte zuständig ist?
- Arbeiten die MAV-Mitglieder derzeit im Homeoffice?
- Hat die MAV sich dafür entschieden, dass MAV-Sitzungen (bzw. die Teilnahme einzelner MAV-Mitglieder) virtuell stattfinden, so hat der Arbeitgeber die notwendige Aus-

stattung zur Verfügung zu stellen und ggf. technische Hilfestellung zu leisten. Dies regelt die MAVO in § 17 Absatz 1 und 2. Dies kann im Einzelfall bedeuten, dass der Arbeitgeber für einzelne oder alle MAV – Mitglieder einen Laptop anschaffen muss.

Dazu stellt die MAV einen schriftlichen Antrag an den Arbeitgeber und teilt ihm mit, welche Ausstattung sie zu welchem Termin benötigt.

Wird der Antrag der MAV abgelehnt oder einfach nicht bearbeitet, könnte die MAV ihren Anspruch beim kirchlichen Arbeitsgericht einklagen.

Die Erwartung des Arbeitgebers, dass die MAV-Mitglieder ihre privaten Geräte für die MAV-Arbeit nutzen, ist nicht zulässig, da dies einen Verstoß gegen die Datenschutzbestimmungen des Erzbistums darstellt (vgl. Durchführungsbestimmungen zum Gesetz über den kirchlichen Datenschutz Kapitel 5 § 20, auf der Homepage der DiAG-MAV/ Gesetze und Ordnungen).

Zustimmung der MAV bei Eingruppierung – eine gewichtige Aufgabe der MAV

Nach MAVO § 35 muss der Arbeitgeber bei der Eingruppierung, Höhergruppierung oder Rückgruppierung von Mitarbeiterinnen die Zustimmung der MAV einholen. Bei dieser MAVO – Regelung handelt es sich um eine der wichtigsten Aufgaben der MAV, denn im Ernstfall wäre die MAV bei nachlässiger Überprüfung der Eingruppierung eines/r Kolleg_in dafür mitverantwortlich, dass ggf. die Eingruppierung in eine zu niedrige Entgeltgruppe erfolgt.

Die Zustimmung zu einer Eingruppierung bedarf eines Beschlusses der MAV. Alternativ ist es auch möglich einen Arbeitskreis für die Bearbeitung der Personalmaßnahmen zu gründen (vgl. MAVO § 14

Absatz 10).

Damit die MAV die vom Arbeitgeber gewählte Eingruppierung sorgfältig prüfen kann, ist es notwendig, dass der Arbeitgeber der MAV neben der vorgesehenen Entgeltgruppe auch die Fallgruppe (soweit es diese bei der entsprechenden Entgeltgruppe der AVR oder DVO gibt) und die Zuordnung zu einer Stufe mitteilt. Ebenso hat die MAV ein Recht, die Bewerbungsunterlagen einzusehen, z.B. um zu prüfen, ob die Kolleg_in die Ausbildungsvoraussetzungen für eine bestimmte Entgeltgruppe erfüllt.

Die MAV kann die Zustimmung zur Eingruppierung nur verweigern (MAVO §37 (2), wenn

1. Die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnungen, eine Dienstvereinbarung oder sonstiges geltendes Recht verstößt,
2. Der durch bestimmte Tatsachen begründete Verdacht besteht, dass durch die Maßnahme die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ohne sachliche Gründe bevorzugt oder benachteiligt werden soll.

Kommt die MAV bei der Überprüfung der Eingruppierung zu einem anderen Ergebnis als der Arbeitgeber, so teilt sie dies dem Arbeitgeber schriftlich mit.

Dabei reicht es nicht aus, dass die MAV mitteilt, dass sie der Eingruppierung nicht zustimmt.

Die MAV muss ihre Nichtzustimmung konkret, auf den Einzelfall bezogen begründen. Zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. im Einigungsgespräch oder bei der Zustimmungsersetzungsklage beim Kirchlichen Arbeitsgericht können keine neuen Gesichtspunkte hinzugefügt werden. Erfolgt keine Begründung oder eine Begründung, die keinen der Gründe nennt, die in MAVO § 37 (2) genannt werden, läuft die Nichtzustimmung ins Leere. In dem Fall könnte der Arbeitgeber die Eingruppierung auch ohne Zustimmung der MAV durchführen.

Beispiele einer Zustimmungsverweigerung:

DVO-Bereich

Beispiel 1: Die MAV stimmt der Eingruppierung von Frau A in die Entgeltgruppe S2 Stufe 2 DVO (Dienstvertragsordnung) nicht zu. **Begründung:** Nach den der MAV vorliegenden Unterlagen soll Frau A als Kinderpflegerin in der Kita St. Hedwig eingesetzt werden. Die Durchsicht der Bewerbungsunterlagen hat ergeben, dass Frau A bei der

Einrichtung XY die Ausbildung zur staatlich anerkannten Kinderpflegerin am 30.06.2015 erfolgreich abgeschlossen hat. Nach DVO, Anlage 1, XXIV. Mitarbeiter im Sozial- und Erziehungsdienst, sind Kinderpfleger_innen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit in die Entgeltgruppe S3 einzugruppieren. Die MAV schlägt also eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe S3 Stufe 2 vor.

Beispiel 2: Die MAV stimmt der Eingruppierung von Frau B in die Entgeltgruppe S3 Stufe 2 DVO nicht zu. **Begründung:** Frau B war in der Zeit vom 31.2.2015 bis 31.7.2019 als Kinderpflegerin in der Kita St. Maria in Hamburg tätig. Damit verfügt sie über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens 4 Jahren. Nach DVO §16 Absatz 2 werden Mitarbeiter_innen im Anwendungsbereich der Entgeltgruppe S2 bis S18 der Stufe 3 zugeordnet, wenn sie über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens 4 Jahren verfügen. Damit ist Frau B der Stufe 3 zuzuordnen.

AVR-Bereich

Beispiel 3 : Frau C, ausgebildete SPA, soll im Wohnbereich für Menschen mit Behinderungen eingestellt werden. Eingruppierung, lt. Dienstgeber in Anlage 33, S 3, Stufe 2. Die MAV widerspricht der Eingruppierung. **Begründung:** Frau C hat eine abgeschlossene Fachausbildung als sozialpädagogische Assistentin und wird zukünftig im stationären Wohnbereich für Menschen mit Behinderungen als solche eingesetzt. Diese Tätigkeit erfüllt die Voraussetzungen für eine Eingruppierung nach S 4, aufgrund „schwierig fachlicher Tätigkeiten“ nach AVR, Anlage 33, Anhang B, S 4, Absatz 1, Tätigkeitsmerkmal 2a. Der Stufe 2 widerspricht die Mitarbeitervertretung vor dem Hintergrund, dass Frau C bereits zuvor von Juni 2012 bis Oktober 2018 bei einem Träger der Diakonie in einer stationären Einrichtung für schwerst mehrfach behinderte Kinder gearbeitet hat. Somit

bringt sie jahrelange Erfahrungen und gewonnene Kenntnisse für den vorgesehenen Bereich mit, die eine Eingruppierung in Stufe 3 nach AVR, Anlage 33, § 11, Absatz 2 vorsieht.

Beispiel 4 : Frau D wird eingestellt als Hauswirtschafterin und soll lt. Dienstgeber nach Anlage 2, Vergütungsgruppe 8, Ziffer 9a eingruppiert werden. Die MAV widerspricht der vorgesehenen Eingruppierung und fordert die Eingruppierung in Vergütungsgruppe 7, Ziffer 20 b. **Begründung:**

Frau D hat eine Fachausbildung als Hauswirtschafterin und verfügt über eine 8-jährige Berufserfahrung. Sie soll im Hauswirtschaftsbereich leitende und koordinierende Aufgaben übernehmen. Ihre Zuständigkeit umfasst die eigenverantwortliche Koordination von derzeit 18 Mitarbeiter_innen in die jeweiligen Bereiche des Hauses: Sie überträgt die entsprechenden Aufgaben und schreibt die Dienstpläne. Zudem ist sie verantwortlich für die Materialbeschaffung.

Information für Eltern zu Coronazeiten

Die KiTa ist zu? Die Schule auch? – Kinderbetreuung im Corona-Lockdown

Wenn du Kinder hast, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben (also ihr den 12. Geburtstag noch nicht gefeiert habt), dann gibt es verschiedene (finanzielle) Ausgleichsmöglichkeiten, um Kinderbetreuung und Beruf zu vereinbaren:

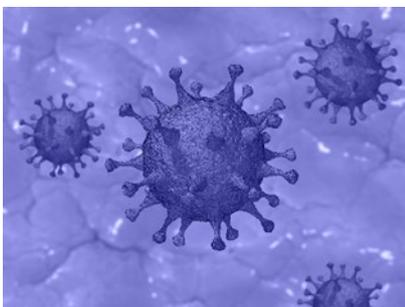
Möglichkeit 1

Entschädigung nach § 56 IfSG (Infektionsschutzgesetz)

ren:

„(1a) Eine erwerbstätige Person erhält eine Entschädigung in Geld, wenn

1. Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen



mit Behinderungen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund dieses Gesetzes vorübergehend geschlossen werden oder deren Betre-

ten, auch aufgrund einer Absonderung, untersagt wird, oder wenn von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden oder die Präsenzpflicht in einer Schule aufgehoben wird,

2. die erwerbstätige Person ihr Kind, das das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist, in diesem Zeitraum selbst beaufsichtigt, betreut oder pflegt, weil sie keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen kann, und
3. die erwerbstätige Person dadurch einen Verdienstausschlag erleidet.“

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausschlag. Sie wird für längstens 10 Wochen (bei allein Erziehenden 20 Wochen) gewährt und beträgt 67 Prozent des entstandenen Verdienstausschlages. Für einen vollen Monat wird höchstens ein Beitrag von 2.016,-€ gewährt.

„(5) Bei Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszus zahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Im Übrigen wird die Entschädigung von der zuständigen Be-

Praktisch müsste es so laufen:

Du teilst dem Arbeitgeber mit, dass du aufgrund von KiTa- oder Schulschließung deinem Dienst nicht mehr (in vollem Umfang) nachkommen kannst. Dabei musst du den Zeitraum und die Arbeitszeitreduzierung nennen.



Beispiel: Du hast eine 100%-Stelle und musst/möchtest nun deine Kinder ab dem 16. Januar zu Hause betreuen und kannst aber noch 19,5 Stunden/Woche (halbe Stelle) arbeiten. Dann teilst du das dem Dienstgeber so mit.

Dann bekommst du im Januar für den halben Monat das normale Gehalt (eine Hälfte vom Monatsgehalt) und für die andere Hälfte (ab 16. Jan.) ein viertel Gehalt (für die 19,5 Stunden) und 67% vom Viertel Gehalt.

Möglichkeit 2

„Entschädigung“ mit Hilfe der „zusätzlichen“ Kinder-Kranken-Tage

Wenn der Kindergarten oder die Schule geschlossen haben bzw. nur eine Notbetreuung anbieten, können Eltern mit einem entsprechenden Nachweis der Einrichtung direkt bei ihrer Krankenkasse Kinder-Krankengeld beantragen. Das Kinder-Krankengeld bemisst sich bei 90% des Netto-Gehaltes. Pro Elternteil und Kind gibt es 10Tage extra. (Bei Alleinerziehenden 20 Tage). Die Kinder-Kranken-Tage können auch beantragt werden, wenn sich der beantragende Elternteil im Home Office befindet.

Vor- und Nachteile

IfSG §56	
Vorteile	Nachteile
Der Arbeitgeber geht in Vorleistung und kann sich das Geld vom „Staat“ zurückholen. Die maximale Dauer beträgt 10 Wochen.	Die Höhe der Entschädigung beträgt 67% und ist auf 2.016,-€ pro Monat begrenzt.

Kinder-Krankengeld	
Vorteile	Nachteile
Die Höhe der Entschädigung beträgt 90% vom Netto-Gehalt.	Der Arbeitnehmer muss sich um die Beantragung bei der eigenen Krankenkasse kümmern. Die Anzahl der gesamten Tage ist auf 20 pro Kind und Elternteil begrenzt.

Diese Information stellt nur eine Grundinformation dar. Wer einen der beiden Möglichkeiten nutzen möchte, muss sich auf der Seite der Homepage der Bundesregierung informieren.

- Link der Bundesregierung zur Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/FAQs_zu_56_IfSG_BMG.pdf
- Link der Bundesregierung zum Kinderkrankengeld: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/buerokratieabbau/mehr-kinderkrankentage-1836090>

Zusätzliche Kinderkrankentage für Familien – auch bei Einschränkungen von Schule und Kinderbetreuung

Die Bundesregierung hat beschlossen, die Kinderkrankentage in diesem Jahr zu verdoppeln und für erwerbstätige Eltern bei geschlossenen oder eingeschränktem Zugang zu Kitas und Schulen auszuweiten (§ 45 SGB V).

Um die steigenden Corona-Infektionszahlen in Deutschland einzudämmen und Kontakte zu reduzieren, wurde in allen Ländern der Betrieb von Kitas und Schulen eingeschränkt. Eltern müssen Kinderbetreuung, Homeschooling und ihre Erwerbstätigkeit unter einen Hut bringen und stehen dabei häufig vor großen Herausforderungen.

- 

NEU: Kinderkrankengeld erhalten Eltern auch, wenn ihr Kind gesund ist, aber zu Hause betreut werden muss, weil Kita, Schule oder eine Einrichtung für Menschen mit Behinderungen geschlossen sind oder eingeschränkten Zugang haben.
Das heißt: Eine Einrichtung zur Kinderbetreuung oder eine Schule ist pandemiebedingt behördlich geschlossen, der Zugang zur Einrichtung oder Zeiten sind eingeschränkt oder die Präsenzpflicht im Unterricht wurde ausgesetzt (z.B. bei Hybridunterricht, Distanzlernen). Kinderkrankengeld kann auch beantragt werden, wenn das Kind auf Grund der Empfehlung von behördlicher Seite eine Einrichtung nicht besucht hat.
- 

Für jeden Elternteil gibt es dieses Jahr 10 zusätzliche Arbeitstage Kinderkrankengeld. Damit stehen jedem Elternteil 20 Tage zur Verfügung. **Alleinerziehende erhalten 20 zusätzliche Tage** und haben damit 40 statt 20 Tage.



Die neuen Regelungen treten rückwirkend zum 5. Januar 2021 in Kraft. Zuständig ist das Bundesgesundheitsministerium. Anspruch haben Mitglieder einer gesetzlichen Krankenversicherung. **Weitere Informationen zu den Regelungen der zusätzlichen Kinderkrankentage finden Sie unter www.bmfsfj.de/kinderkrankentage**



*Deutschland spürbar stärker machen.
Starke Familien für ein stärkeres Land.*

Das Kinderkrankengeld im Einzelnen:

-  Die Anzahl der Arbeitstage, für die Kinderkrankengeld bezogen werden kann, wird dieses Jahr von 10 auf 20 verdoppelt. Für Alleinerziehende von 20 auf 40 Arbeitstage.
-  Die Höhe des Kinderkrankengeldes beträgt in der Regel 90 Prozent des ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts.
-  Ein Elternteil hat Anspruch auf Kinderkrankengeld, wenn er oder sie und das Kind Mitglied bei einer gesetzlichen Krankenkasse sind.
-  Kinderkrankengeld gibt es für jedes gesetzlich versicherte Kind unter 12 Jahren. Für Kinder mit Behinderung, die auf Hilfe angewiesen sind, gibt es keine Altersgrenze.
-  Das Kind muss durch den erwerbstätigen Elternteil selbst beaufsichtigt, betreut oder gepflegt werden. Es handelt sich dabei entweder um ein krankes Kind, oder ein Kind dessen Betreuungseinrichtung oder Schule pandemiebedingt geschlossen ist oder eingeschränkten Zugang hat.
-  Auch Eltern, die im Homeoffice arbeiten (könnten), haben die Möglichkeit, stattdessen Kinderkrankengeld zu beantragen.
-  Der Antrag auf Kinderkrankengeld wird bei der Krankenkasse gestellt.
-  Bei Krankheit des Kindes ist eine Krankschreibung des Kinderarztes erforderlich. Im Fall geschlossener Einrichtungen oder bei eingeschränktem Zugang legt die Krankenkasse fest, ob eine Bescheinigung der Einrichtung (Schule oder Kita) erforderlich ist.



Achtung: Im Text wird auf die Corona-Schutz-Verordnung NRW verwiesen. Diese Regelungen gelten zwischenzeitlich aber auch in Hamburg, Mecklenburg und Schleswig-Holstein.



Fragenkatalog „Impfung/Testung wegen Covid19“

Dieser Katalog gibt die Antworten nach bestem Wissen und Gewissen aufgrund der Rechtslage vom 06.01.2021 wieder. Da sich viele Gesetze, Verordnungen und Rechtsauslegungen zurzeit in hohem Tempo ändern und zudem auch länderspezifisch sind, bitten wir Sie herzlich, regelmäßig auf entsprechende Veränderungen zu achten.

Aktuell gibt es vermehrt Anfragen von MAVen aus Pflege- und Gesundheitseinrichtungen bezüglich der Umsetzung der aktuellen Corona Bestimmungen.

Wir weisen darauf hin, dass die folgenden Ausführungen eine begründete Meinung darstellen. Allerdings liegt Rechtsprechung in diesem Zusammenhang (noch) nicht vor.

Was passiert, wenn sich Mitarbeitende nicht auf Covid19 testen lassen wollen?

Einschlägig ist hierzu der § 5 der Corona-Schutz-Verordnung NRW (i.d.F. vom 16.12.2020). Hier beschreibt der Absatz 3:

(3) Das Pflegepersonal und weitere Beschäftigte der Einrichtungen nach Absatz 2, die die zum Aufenthalt von Patienten und Bewohnern dienenden Räume betreten, sind mindestens an jedem dritten Tag auf das Vorliegen einer SARS-CoV-2 Infektion (mindestens mittels PoCAntigen-Schnelltest) zu testen. Dies gilt auch für das Personal ambulanter Pflegedienste, soweit es Kontakt zu den Pflegebedürftigen hat. Die in diesem Absatz genannten Beschäftigten haben beim unmittelbaren Kontakt mit den zu betreuenden Personen eine FFP2-Maske zu tragen.

Hiermit sind alle Mitarbeitergruppen umfasst, die die entsprechenden Räumlichkeiten betreten, unabhängig, ob sie dort tätig werden müssen oder nicht. Flure und Korridore sind hier wohl auszunehmen, soweit dort keine Sitzgelegenheiten vorhanden sind, auf denen sich Bewohner*innen aufhalten.

Damit ist eine gesetzliche Grundlage für die Tests geschaffen und die Mitarbeiter*innen haben keine Möglichkeit sich zu weigern. Sollten die Mitarbeiter*innen dies dennoch tun, darf der Dienstgeber sie im Grunde nicht in den entsprechenden Räumen beschäftigen, hieraus könnten sich verschiedene Konsequenzen ergeben:

- Übertragung gefährdungsfreier Tätigkeiten (auch niedriger zu bewertende Tätigkeiten),
 - Ob im Einzelfall eine solche Tätigkeit durch die Mitarbeiter*innen ausgeübt werden muss, hängt letztlich von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen ab, stellt aber im Zweifel das mildeste Mittel dar.
- Freistellung ohne Fortzahlung der Bezüge,
- Ermahnung, Abmahnung und ggfls. in letzter Konsequenz eine Kündigung

Rechtlich betrachtet muss eine durch den Dienstgeber angeordnete Maßnahme 1. zulässig, 2. zweck- und verhältnismäßig, 3. zumutbar sein.

Alle drei Kriterien treffen jedoch wohl zu, sodass die Verweigerung eines Tests nicht möglich (und nebenbei auch nicht sinnvoll) ist. (Vergleiche z.B. auch mit arbeitsmedizinischer Vorsorge, z.B. Hepatitis, ...)

Muss ich mich bei meinem Arbeitgeber testen lassen?

Eine andere Frage ist, ob die Mitarbeiter*innen sich weigern könnten den Test vom Arbeitgeber durchführen zu lassen. Dies könnte man in Analogie zu betriebsärztlichen Untersuchungen so argumentieren, allerdings wäre auch hier zu sagen, dass die Mitarbeiter*innen eigentlich kein Problem haben sollten, denn bei einem positiven Test würde der Arbeitgeber durch das Gesundheitsamt ohnehin informiert.

Muss ich mich impfen lassen?

Eine Impfung gegen Corona kann der Dienstgeber nicht einseitig anordnen, dies wäre ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Hierzu würde die Fürsorgepflicht oder das Hausrecht aus verfassungsrechtlicher Sicht wohl nicht ausreichen. Es bedürfte also einer rechtlichen Grundlage. Eine allgemeine Impfpflicht gegen das Corona-Virus ist zurzeit seitens der Politik zwar nicht vorgesehen, aber das ISchG bietet im § 20 durchaus eine geeignete gesetzliche Grundlage, die das Gesundheitsministerium ermächtigt mit Zustimmung des Bundesrates für bestimmte Personengruppen eine Impfpflicht einzuführen.

Gerechnet werden muss damit wohl, wenn zwei Faktoren erfüllt sind: 1. Der Impfstoff steht in ausreichender Menge zur Verfügung und 2. die Impfquote in den Gesundheitsberufen liegt unter 70%. Dann wird sich kein MA ohne einen rechtfertigenden Grund verweigern können (vgl. auch Masernimpfung oder Hepatitis-B, ...).

Grundsätzlich gilt aber: Es gibt keine Impfpflicht, Beschäftigte müssen sich auch nicht gegen das Coronavirus impfen lassen. Der Arbeitgeber hat aber ein Direktionsrecht (oder Weisungsrecht) und ist für den Gesundheitsschutz im Betrieb verantwortlich. Um eine Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern, darf er Beschäftigte z.B. verpflichten, einen Mundschutz zu tragen und sich regelmäßig die Hände zu waschen oder zu desinfizieren.

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers hat allerdings Grenzen. Gibt es eine MAV in der Einrichtung, so muss der Arbeitgeber bei solchen Maßnahmen ihr Mitbestimmungsrecht beachten.

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers beinhaltet auch, dass der Arbeitgeber gemäß der arbeitsvertraglichen Grundlagen Inhalt, Zeit und Ort der Arbeitsleistung einseitig bestimmen darf. Damit wäre die Anordnung die Arbeitsleistung an einem anderen Arbeitsplatz (räumlich oder inhaltlich) zunächst einmal rechtlich möglich. Aber der Arbeitgeber darf sein Weisungsrecht nur innerhalb der vertraglichen Grenzen und auch nur nach billigem Ermessen ausüben. (Mitbestimmungsrechte bei Abordnung und Versetzung beachten!) Es kommt also immer darauf an, was im Arbeitsvertrag steht.

Der Arbeitgeber ist ohnehin verpflichtet, den Arbeitsplatz auf Gefährdungen zu beurteilen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen, so sehen es das Arbeitsschutzgesetz (vgl. §§ 3 bis 5 ArbSchG) und ggf. die Biostoffverordnung (vgl. §§ 4 bis 14 BiostoffV) vor. Ergibt sich aus einer Gefährdungsbeurteilung eine erhöhte Infektionsgefährdung, z.B. durch Krankheitserreger, ist nach der BiostoffV und der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV)

zu verfahren. Das kann auch bedeuten, nicht geimpfte Beschäftigte aus Gründen des Gesundheitsschutzes abziehen, z.B. sie nicht mehr auf einer Station mit Covid19-Patient*innen einzusetzen.

Wir verweisen auf die Anforderungen der ArbMedVV. Diese werden in den Arbeitsmedizinischen Regeln (AMR) konkretisiert. AMR 6.5 - Impfungen als Bestandteil der arbeitsmedizinischen Vorsorge bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen führt unter Ziffer 4.2.3 aus:

"Der oder die Beschäftigte kann das Impfangebot annehmen oder ablehnen. Bei Ablehnung muss das Impfangebot dem oder der Beschäftigten anlässlich der nächsten arbeitsmedizinischen Vorsorge erneut unterbreitet werden. Die Tätigkeit darf auch bei Ablehnung des Impfangebotes ausgeführt werden. Hält der Arzt oder Ärztin wegen fehlenden Immunschutzes einen Tätigkeitswechsel für angezeigt, bedarf diese Mitteilung an den Arbeitgeber der Einwilligung des oder der Beschäftigten (vgl. auch AMR 6.4)".

Eine Ablehnung der Impfung nach ausführlicher arbeitsmedizinischer Beratung sollte in jedem Fall schriftlich festgehalten werden.

Welche Aufgaben hat die MAV?

Da die Testung gesetzlich vorgeschrieben ist, ist die MAV hierzu nicht zustimmungspflichtig. Jedoch unterliegt das gesamte Verfahren in der Einrichtung dem Zustimmungsrecht der MAV gem. § 36 (1) Zf. 10 MAVO (Maßnahmen zum Gesundheitsschutz), d.h. wer testet, wo und wann, wer erhält Daten und wie werden sie verarbeitet, etc.

Gilt das alles auch für Krankenhäuser?

Bedingt, denn Krankenhäuser unterliegen nicht der Testpflicht gem. Coronaschutzverordnung, hier gilt keine gesetzliche Testpflicht für alle Beschäftigten.

Hier ist es wie immer komplizierter: Die Verpflichtung Beschäftigter sich testen zu lassen ergibt sich aus dem Recht der Einrichtungen gem. § 4 TestV von Besuchern und/oder Beschäftigten eine Testung zu verlangen. Hierzu ist es erforderlich, dass die Einrichtungen ein Testkonzept erstellen und dieses dem zuständigen Gesundheitsamt zur Genehmigung vorlegen (wobei die Genehmigung als erteilt gilt, wenn das Gesundheitsamt in dieser Frist nicht widerspricht). Die Richtlinien des RKI sind hierbei zu befolgen.

Das bedeutet auch, dass Mitarbeiter in den Krankenhäusern nur einen Rechtsanspruch auf Testung haben, wenn sie diesen nach § 1 ff. Coronavirus-Testverordnung – TestV z.B. als Kontaktperson haben. Dem von der Einrichtung erstellten Konzept müssen sich die Beschäftigten aber wohl unterwerfen.

Ansonsten gilt, das vorher Geschriebene. **Ausnahme: Mitbestimmung der MAV bei der Erstellung des Testkonzeptes besteht nach § 36 (1) Zf. 10, da der Dienstgeber bei der Erstellung einen Ermessensspielraum hat.**

Ich möchte eine Nebentätigkeit in einem Impfzentrum aufnehmen. Der Dienstgeber verweigert die Genehmigung. Was nun?

Grundsätzlich bedarf die Ausübung einer Nebentätigkeit keiner Genehmigung. Daher ist die Formulierung des Dienstgebers schon falsch, wenn er mitteilt, dass grundsätzlich keine Nebentätigkeiten in Impfzentren genehmigt werden.

Um eine Nebentätigkeit zu untersagen, müssen die berechtigten Interessen des Dienstgebers beeinträchtigt werden und zwar massiv, z.B. wegen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, wegen Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz (sehr schwierig z.B. bei Teilzeitbeschäftigten!) oder weil die Nebentätigkeit in Widerspruch zu den Aufgaben der eigenen Einrichtung steht. Denn: „Eine Interessenkollision zwischen dem Hauptarbeitgeber und dem Arbeitgeber der Nebentätigkeit ist jeder Nebentätigkeit immanent. Sie kann nicht ausreichen, um die zusätzliche Tätigkeit bei einem weiteren Arbeitgeber zu untersagen (KAG Mainz 15.8.2017 – M 08/17 Lb, ZMV 2017, 329).“ (Schmitz in Eichstätter Kommentar zu § 35 Abs. 1 Nr. 6 MAVO, Rn. 75)

Zumal die Untersagung einer Nebenbeschäftigung in einem Impfzentrum zur Bekämpfung der Corona-Pandemie nicht der christlich-ethischen Ausrichtung eines kirchlichen Krankenhauses entsprechen kann.

Die Mitarbeiter (die selbst ja als medizinisches Personal ausgebildet sind) arbeiten in den Impfzentren mit der vollen Schutzkleidung. Das dürfte mehr sein, als üblicherweise auf den normalen Stationen eines Krankenhauses zur Verfügung steht. Die Gefahr einer Infektion erscheint daher in der „normalen“ Tätigkeit entsprechend viel höher zu sein, als sie es in den Impfzentren ist.

In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ist in einem vergleichbaren Fall dazu bereits eine Entscheidung gefällt worden: Die Arbeitgeberin lehnte eine Nebenbeschäftigung eines Patientenmanagers bei einer Zeitarbeitsfirma in der Tätigkeit als Intensivpfleger ab und führte zur Begründung aus, es liege eine Wettbewerbssituation vor, der Kläger wolle seinen besonderen Erfahrungsschatz als Intensivpfleger anderweitig nutzen, zudem stehe die besondere Lage in der Pandemie mit Ansteckungsgefahren der Nebentätigkeit entgegen. Das LAG hat wie das ArbG keinen Grund gesehen, die beabsichtigte Nebentätigkeit zu untersagen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es liege keine unmittelbare Konkurrenzsituation vor, gesetzliche Ruhezeiten könnten eingehalten werden, sonstige nachteilige Folgen aufgrund der beabsichtigten anderweitigen Tätigkeit habe die Arbeitgeberin nicht hinreichend dargelegt. Der Kläger könne sowohl im Rahmen seiner Tätigkeit für die Arbeitgeberin als auch im Rahmen der angestrebten Nebentätigkeit mit an Covid 19 erkrankten Patientinnen und Patienten in Kontakt kommen. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine fehlende Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen in den Krankenhäusern, in denen der Kläger im Rahmen seiner Nebentätigkeit eingesetzt werde. (Urteil vom 01.09.2020 - 16 Sa 2073/19, FD-ArbR 2021, 435021 Rn. , beck-online)

Der DG braucht also gem. § 35 MAVO die Zustimmung der MAV zur Untersagung. Wenn die MAV die Zustimmung verweigert, dann geht das Verfahren den normalen Gang und es folgt ein Einigungsgespräch. Im Falle des Scheiterns der Einigung, muss der Dienstgeber das Kirchliche Arbeitsgericht anrufen, um die Zustimmung ersetzen zu lassen.

Geschieht dies Seitens des Dienstgebers nicht, dann hat die MAV ein Klagerecht wegen Verstoß gegen § 33 i.V.m. § 35 MAVO.

Darf ich – bis zum Abschluss des Zustimmungsverfahrens – in der Zwischenzeit meiner Nebentätigkeit nachgehen?

Nach unserer Rechtsauffassung ist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens keine Untersagung möglich, da es keiner Genehmigung einer Nebentätigkeit bedarf.

Zu dieser Frage gibt es bisher nur das o.g. Urteil des LAG Berlin-Brandenburg.

Sollte es also sein, dass die Ausübung der Nebentätigkeit arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht (Ermahnung, Abmahnung, Kündigung), müssten diese dann von dem betroffenen Mitarbeiter individualrechtlich auf ihre Zulässigkeit geprüft werden. Dabei kann der Verweis auf die Ausführung des LAG Berlin-Brandenburg hilfreich sein.

Stand: 06.01.2021

Michael Billeb, billeb health care consult

Margret Nowak, Marion Stichling-Isken, Benedikt Kemper, KAB-Berufsverband

Ulrich Richartz, DiAG-MAV im Bistum Münster



**Outsourcing
in kirchlichen Einrichtungen**

Dienstgemeinschaft in Gefahr

DiAG-MAV in Erzbistum Hamburg

Lange Reihe 2

20099 Hamburg

Tel. 040/18011971

Fax 040/18073829

E-Mail: geschaeftsstelle@diag-mav-hamburg.de