



## Fragenkatalog „Corona und die KAVO / AVO“

Dieser Katalog gibt die Antworten nach bestem Wissen und Gewissen aufgrund der Rechtslage vom 13.08.2020 wieder. Da sich viele Gesetze, Verordnungen und Rechtsauslegungen zur Zeit in hohem Tempo ändern und zudem auch länderspezifisch sind, bitten wir Sie herzlich, regelmäßig auf entsprechende Veränderungen zu achten.

### Thema: Urlaub & Arbeitszeit

#### **Frage 1:**

Muss Urlaub, der von den Mitarbeitern schon vor der Coronazeit beantragt und der von der Leitung genehmigt wurde, auch angetreten werden oder kann der Mitarbeiter zurücktreten? Bei uns läuft es so, dass die Leitung erstmal den Urlaub genehmigt oder ablehnt. Erst kurz vor Antritt wird der Urlaubsantrag zur Genehmigung zum Träger weitergeleitet.

#### **Antwort:**

Wenn das Beantragen bei der Leitung nicht nur ein bloßes Eintragen in eine Urlaubsliste ist, und die Genehmigung des Trägers nur eine Formsache ist, dann gilt der Urlaub als genehmigt. Der Dienstnehmer kann nicht mehr einseitig davon zurücktreten. Das ginge nur dann, wenn der Dienstgeber ausdrücklich damit einverstanden wäre. Für ein transparenteres Verfahren wäre eine Dienstvereinbarung zur Urlaubsregelung zu empfehlen. Dann wären solche Unsicherheiten ausgeschlossen.

#### **Frage 2:**

Gibt es eine Unterscheidung in diesem Bereich, was die Vergangenheit (zu Beginn der Coronazeit waren nur sehr wenige Personen im Dienst) oder die Zukunft angeht? Denn es wird vielleicht noch einige Zeit dauern, bis die Coronazeit und die damit verbundenen Besonderheiten vorbei sind.

#### **Antwort:**

Das gilt für die Vergangenheit und die Zukunft. Der Dienstnehmer muss sich bei genehmigtem Urlaub auch daran halten. Auch dann, wenn es z.B. Reisewarnungen des Auswärtigen Amtes gibt und ich meinen Urlaub nicht so nehmen kann, wie ich das gebucht habe. Das wird vielen Dienstnehmern in diesem Jahr so gehen. Für den Urlaub, den ich noch nicht beantragt habe, gilt natürlich das, was in der KAVO steht: Urlaub ist im laufenden Jahr zu nehmen. Übertragungen sind nur in Ausnahmefällen, die in § 36 Abs. 8 KAVO genannt sind, möglich.

**Frage 3:**

Kann der Urlaub gestrichen werden, weil die Einrichtungen entgegen der Planung doch geöffnet werden sollen? Begründung ist, dass man ja nicht absehen könne, ob eine zweite Welle auftritt und daher wolle man weniger Mitarbeiter gleichzeitig in den Urlaub lassen. Und die Mitarbeiter, die nicht berücksichtigt werden, können trotzdem Urlaub nehmen, müssten sich aber bereit erklären, auf Abruf wieder zu Arbeit zu erscheinen.

**Antwort:**

Nein. Ab Zugang der Erklärung, mit der der Urlaub „genehmigt“ wird, ist der Arbeitgeber an diese Erklärung gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB gebunden. Und der Widerruf des bereits genehmigten Urlaubs ist nur unter sehr strengen Voraussetzungen in Notfällen möglich (BAG, Urt. v. 21.9.2000, Az.: 2 AZN 576/00)

Und: Urlaub ist Urlaub und keine Rufbereitschaft

**Frage 4:**

Bei uns wurden Mitarbeiter (ohne Kurzarbeit anzumelden) in Dienstgruppen aufgeteilt, die abwechselnd Dienst geleistet haben. Nun sind Minusstunden entstanden, ohne dass wir eine Dienstvereinbarung zum Arbeitszeitkonto haben. Zum Ausgleich für die entstandenen Minusstunden sollen die Mitarbeiter dafür bereits geplanten Urlaub einsetzen. Nachleisten sei keine Option, da die Häuser ja noch nicht Volllast fahren. Ist das möglich?

**Antwort:**

Nein. Auch hier gilt: der Dienstgeber muss sich an den genehmigten Urlaub halten. Wurde die Aufteilung der Dienstgruppen vor dem 01.04. 2020 (Änderung der MAVO) gemacht, fehlt dem Dienstgeber dazu die Rechtsgrundlage. Ab dem 01.04.2020 könnte evtl. der neue § 36 MAVO angewendet werden, allerdings nicht für bereits festgelegte Dienstpläne. Wobei klar ist, dass im Schicht- und Wechselschichtdienst der Ausgleichszeitraum der Schichtplanturnus ist und nicht der Corona-Wellen-Turnus.

**Frage 5:**

Gibt es von der MAV-Seite bzgl. Schließung oder Nichtschließung der Einrichtung auf Grund der Coronazeit in Bezug auf Sommerferien etwas zu beachten? Gibt es einen Anspruch der Mitarbeiter auf diesen Sommerurlaub, was ist mit Mitarbeitern, die in Deutschland einen Urlaub gebucht haben?

**Antwort:**

Für die Schließung im Sommer gilt folgendes: Wenn die Schließungszeit bereits genannt wurde und sich Dienstnehmer im Vertrauen auf diese Aussage darauf eingestellt haben (z.B. Partner hat dann in der gleichen Zeit Urlaub beantragt oder Reise wurde gebucht) dann kann der Dienstgeber diese Schließungszeit nicht einfach ändern oder verschieben. Er würde sich sonst dem Risiko aussetzen, den Dienstnehmer „doppelt“ in bezahlten Urlaub zu schicken.

**Beispiel:**

Betriebsschließung geplant vom 6.-24.07.2020 (Im Übrigen mitbestimmungspflichtig durch die MAV)

AN X hat Urlaub für diese drei Wochen in gutem Glauben eine Reise gebucht.

Dienstgeber verschiebt wegen Corona-Krise die Betriebsschließung auf den 27.07.2020 – 14.08.2020 (Wiederum mitbestimmungspflichtig durch die MAV)

AN muss von der Arbeit freigestellt werden, da während der Zeit keine Arbeit da ist.

**Ergebnis:** Der Dienstnehmer hat 6 Wochen frei. Für den ersten Urlaubsabschnitt kann der Dienstgeber 15 Urlaubstage auf die Höchstgrenze der Anrechenbarkeit von Erholungsurlaub auf den Betriebsurlaub (18) anrechnen.

Für den zweiten Abschnitt muss der Dienstnehmer unter Fortzahlung der Bezüge freigestellt werden. Sofern kein Einsatz anderweitig möglich ist.

**Frage 6:**

Unser Dienstgeber möchte für den Sommer flexibel bleiben und evtl. kurzfristig eine Urlaubssperre verhängen. Darf er das?

**Antwort:**

Nein, eine Urlaubssperre wäre mitbestimmungspflichtig nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 MAVO.

**Frage 7:**

Kann der Dienstgeber von mir verlangen, jetzt meinen ganzen Jahresurlaub zu nehmen, damit ich im Rest des Jahres voll einplanbar bin?

**Antwort:**

Nein. Der Erholungsurlaub wird im Einvernehmen mit dem Dienstnehmer und nur auf dessen Antrag hin gewährt und kann nicht einseitig festgelegt werden. Die Urlaubswünsche können nur dann abgelehnt werden, wenn dringende dienstliche/betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Mitarbeiter (die vorrangig sind) dem entgegenstehen. Fazit: ohne Antrag des MA kann der DG auch keinen Urlaub gewähren.

**Frage 8:**

Was ist mit unbezahlttem Urlaub? Kann der Dienstgeber mich in unbezahlten Urlaub schicken, wenn er keine Arbeit mehr für mich hat?

**Antwort:**

Nein, dazu benötigt der Dienstgeber eine wirksame Vereinbarung mit dem Dienstnehmer. Außerdem entstehen dann sozialrechtliche Probleme, z.B. beim Krankenversicherungsschutz. Nach der ständigen Rechtsprechung trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko, also das Risiko, die Arbeitnehmer aus betriebstechnischen Gründen nicht beschäftigen zu können (BAG v. 23.9.2015, 5 AZR 146/14). Siehe auch Frage 12.

**Frage 9:**

Darf ich wegen der vielen Reiseverbote meinen Urlaub bis zum Jahr 2021 aufsparen?

**Antwort:**

Nein. Erholungsurlaub dient der Erholung. Er muss daher auch genommen werden. Ein Aufsparen des Urlaubs oder ein Auszahlen ist im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht möglich. Nach § 36 Abs. 8 KAVO ist der Urlaub spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres (= Kalenderjahr) anzutreten. Wenn er bis dahin nicht angetreten werden konnte, ist er bis zum 31.03.2021 anzutreten. Weitere Übertragungsmöglichkeiten gibt es dann nur noch aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen, wegen der Schutzfristen nach Mutterschutzgesetz oder wegen Krankheit.

**Frage 10:**

Da ich meinen Urlaub nicht nehmen kann, weil wir unsere Urlaubsreise storniert haben, möchte ich mir den Urlaub gerne auszahlen lassen. Ist das möglich?

**Antwort:**

Nein. Eine Abgeltung des Urlaubs kommt nur bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 39 KAVO in Betracht.

**Frage 11:**

Ich musste meinen Auslandsurlaub stornieren. Kann ich jetzt meinen Urlaub widerrufen, wegen Wegfall des Erholungszwecks?

**Antwort:**

Nein. Es gibt keine Statistik darüber, dass Urlaub im Ausland erholsamer ist als Urlaub in Deutschland. Mit dem Wegfall der „Geschäftsgrundlage“ bei Stornierung der Auslandsreise kann auch nicht argumentiert werden, denn der Erholungszweck ist ja weiterhin gegeben.

**Frage 12:**

In unserer Einrichtung sollen die Schließungstage im Sommer wegfallen, da ja viele im Kindergarten schon so viel frei hätten und diese die Zeit nachholen müssen. Auch zur Unterstützung der Eltern. Ist das richtig?

**Antwort:**

Wenn der Dienstgeber sie in Zeiten von Corona nicht beschäftigen kann, trägt er dafür das volle Betriebsrisiko. Er darf daher auch nicht zwangsweise Urlaub anordnen. Das Bistum Münster schreibt dazu:

*Mit Mail vom 15. März 2020 haben wir den Trägern von Kindertagesstätten auf die Frage, ob die Vergütung auch für die Mitarbeitenden weiter gezahlt wird, die aufgrund des Betretungsverbots zu Hause bleiben müssen, wie folgt geantwortet: Aufgrund der Tatsache, dass die Schließung durch die Landeregierung behördlich verfügt worden ist, gilt für die Mitarbeitende in den Kindertagesstätten die uneingeschränkte Entgeltfortzahlung für die gesamte Dauer des Betretungszeitraumes. Dieses gilt auch für das nichtpädagogische Personal in den Kindertageseinrichtungen (Raumpflege, Hauswirtschaft, Hausmeister). Hier kommt der Dienstgeber in Annahmeverzug der angebotenen vertraglichen Arbeitsleistung für alle Mitarbeitenden, die er aufgrund der Verordnung zum Schutz von Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) nicht einsetzen darf.*

*Aufgrund des am 13. März 2020 für alle Kindertageseinrichtungen ausgesprochene Betretungsverbot ab dem 16. März 2020 gibt es vom Ministerium (MKFFI) eine Finanzierungszusage an die Träger der Kindertageseinrichtungen.*

*Zitat: „Die Träger erhalten die bisherige Finanzierung in voller Höhe weiter unabhängig von der konkreten Inanspruchnahme. Damit kann der Betrieb der Kindertageseinrichtung sichergestellt und das Gehalt der Beschäftigten ohne Abzüge weitergezahlt werden.*

Ein „Nachholen“ von ausgefallener Arbeitszeit ist daher nicht notwendig. Zur Frage der Verlegung von „Schließungstagen“ **siehe Frage 5.**

### **Frage 13:**

Ich kann wegen der Quarantäne nicht rechtzeitig aus dem Urlaub in meine Einrichtung zurückkehren. Was passiert mit meinem Lohn?

### **Antwort:**

In der Regel bekommen arbeitsunfähige Mitarbeiter eine Lohnfortzahlung. Besteht jedoch nur der Verdacht einer Infektion (Das ist keine Arbeitsunfähigkeit!) und ordnen die Behörden eine Quarantäne an, haben sie keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Sie erhalten stattdessen von Gesetz wegen eine Entschädigungszahlung. Die muss der Dienstgeber zwar auszahlen, bekommt sie aber vom zuständigen Gesundheitsamt erstattet. Das ist im Infektionsschutzgesetz (§ 56 Abs. 1 IfSG) festgelegt. Für die ersten sechs Wochen wird die Entschädigungszahlung in Höhe des Verdienstausfalls gewährt (§ 56 Abs. 2 IfSG). Ab der siebten Woche wird sie in Höhe des Krankengeldes gezahlt. Das Krankengeld beträgt 70 Prozent des Bruttoverdienstes, aber nicht mehr als 90 Prozent des Nettogehalts.

Vorsicht! Das Infektionsschutzgesetz greift nur, wenn die Quarantäne in Deutschland und von hiesigen Behörden angeordnet wird. Das gilt dann auch nur, wenn der Mitarbeiter wegen einer im Inland verhängten Quarantäne die Arbeit nicht erreicht. Wer im Ausland in Quarantäne gerät, trägt das normale Wegerisiko und bekommt kein Geld, wenn er nicht rechtzeitig wieder zur Arbeit erscheint.

### **Frage 14:**

Meine Rückreise aus dem Ausland kann nicht stattfinden, weil coronabedingt Flüge ausfallen. Nun sitze ich weiter am Urlaubsort fest. Was passiert mit meinem Lohn?

### **Antwort:**

Für die Rückreise aus dem Urlaub und das rechtzeitige Erscheinen am Arbeitsplatz trägt der Dienstnehmer das volle Risiko. Gekündigt werden können Sie deswegen nicht. Ein Dienstnehmer, muss keine Abmahnung oder Kündigung befürchten, wird er wegen dieser Umstände daran gehindert, rechtzeitig zur Arbeit zurückzukehren. Das laut BGB "allgemeine oder objektive Leistungshindernis" gilt auch, wenn man eingeschneit ist oder die Bahn einfach nicht mehr fährt. Aber: wer Tage oder Wochen festsitzt und nicht wie geplant seinen Dienst verrichten kann, hat auch keinen Anspruch auf Entlohnung. Unter Umständen kann man noch Resturlaub oder Überstundenausgleich einsetzen. Der Rest geht auf Kosten des Mitarbeiters.

### **Frage 15:**

Wenn jemand im Sommer in den gebuchten Urlaub ins Ausland fährt und anschließend in 14-tägige Quarantäne muss, also faktisch mit Ansage, wie ist das arbeitsrechtlich zu werten?

### **Antwort:**

Aktuell sind für die meisten Länder in Europa die Reisewarnungen aufgehoben. Nach der aktuellen Corona Einreiseverordnung besteht für Reiserückkehrer, die sich innerhalb der letzten 14 Tage vor Einreise in einem Risikogebiet (Klassifikation gem. RKI) aufgehalten haben, eine Verpflichtung zur Selbstisolation sowie Meldepflicht beim zuständigen Gesundheitsamt. Die Quarantäne kann durch Nachweis eines negativen Corona-Tests, der bei Einreise nicht älter als 48 Std. sein darf, vermieden werden.

Wenn, wie in diesem Fall, eine entsprechende Selbstisolation gefordert ist, besteht prinzipiell ein Entschädigungsanspruch gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG. In diesem Fall entsteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Mit dieser Zahlung geht der Arbeitgeber in Vorleistung und kann nach § 56 IfSG Entschädigung bei der zuständigen Behörde beantragen. Allerdings kann eine Lohnkostenentschädigung verweigert werden, sofern der Betroffene die beschränkende Maßnahme selbst verschuldet hat. Dann muss auch der DG keine Entgeltfortzahlung leisten.

Falls der betreffende Mitarbeiter an COVID-19 erkrankt: Der Dienstgeber ist zur Entgeltfortzahlung nur verpflichtet, wenn der Mitarbeiter die Erkrankung nicht selbst verschuldet hat.

**Aktuell sehen verschiedene Juristen ein Selbstverschulden, soweit das Reiseland bereits bei Reiseantritt als Risikoland klassifiziert ist. Hierzu fehlt es derzeit an jeglicher Rechtsprechung. Das Risiko ist jedoch erheblich, es gibt sogar einige arbeitgebernahe Juristen, die eine solche Reise in Kenntnis der Situation als arbeitsrechtlich sanktionierbar betrachten.**

### **Frage 16:**

Der DG hat 12-Stunden-Schichten in festen Teams eingeführt, wobei jeweils ein Team eine ganze Woche (7 Tage) gearbeitet hat und in der anderen Woche frei hatte. Einige der MA hatten genau in der Frei-Woche Urlaub. Haben sie Anspruch darauf, den Urlaub zurück zu bekommen?

### **Antwort:**

Nein, der beantragte und genehmigte Urlaub ist zu nehmen und kann nur einvernehmlich mit dem Arbeitgeber verschoben werden. Der Arbeitnehmer erhält für den Urlaub je nach Vorgehensweise in der Einrichtung entweder die durchschnittlichen oder die ausfallenden Stunden je Urlaubstag gutgeschrieben. - **bitte beachten Sie auch die nachfolgende Frage** -

### **Frage 17:**

Der Dienstgeber möchte unsere Arbeitszeit auf 12 Std. tgl. erhöhen. Geht das überhaupt?

### **Antwort:**

Nur unter den bisherigen Vorgaben von KAVO/AVO. Die COVID-19 Arbeitszeitverordnung, sowie die Allgemeinverfügungen der jeweiligen Bezirksregierungen sind mit dem 30.06.2020 außer Kraft getreten. Die hierin gewährten Ausgleichszeiträume enden am 31.07.2020. Jedoch können zukünftig aufgrund des neu geschaffenen § 14 (5) ArbZG im Bedarfsfall ohne weitere gesetzgeberische Maßnahmen im Verordnungswege durch Ministerium oder Bezirksregierungen diese oder neue Maßnahmen in Kraft gesetzt werden.

**Frage 18:**

Ich bin aufgrund eines Gesundheitsrisikos vom Dienst in der Kita freigestellt. Ist diese Maßnahme vergleichbar mit der Freistellung bei Schwangeren, die den Schutz nicht haben? Bei denen bleibt der Urlaub und auch die Mehrarbeitsstunden, ja unangetastet. Wäre das in meinem Fall auch so?

**Antwort:**

Es handelt sich nicht um ein Beschäftigungsverbot im Rahmen des Mutterschutzgesetzes, sondern um eine Freistellung nach dem Infektionsschutzgesetz. Wenn der Urlaubsplan für das Jahr 2020 bereits erstellt war, also die Schließzeiten im Sommer schon lange vor Corona feststanden und auch der verbleibende Urlaub für 2020 schon genehmigt war, dann ist dieser Urlaub verbindlich, auch wenn eine Freistellung erfolgt ist. Der Urlaub muss dann genommen werden.

**Frage 19:**

Habe ich als Mitarbeiterin wegen der Betreuung meiner Kinder Anspruch auf Freistellung?

**Antwort:**

Nein. *Aber nach der Coronabetreuungsverordnung des Landes NRW gibt es einen erweiterten Personenkreis, der Anspruch auf eine Notbetreuung für Kinder hat. Diese finden sich in Anlage 2 zur CoronaBetrVO.*

*Mit dem 11.08.2020 ist in NRW der Regelbetrieb in Kitas geplant, insofern dürfte sich diese Frage nicht mehr stellen. Sollte es zu neuen Einschränkungen kommen, gilt bis Ende des Jahres: Das betreuende Elternteil, das wegen der Kinderbetreuung von Kindern unter 12 Jahren Verdienstauffälle hat und keinen Anspruch auf Betreuung, kann für bis zu sechs Wochen 67 Prozent des Verdienstauffalls erstattet bekommen, aber höchstens 2.016 Euro pro Monat und auch nur unter bestimmten Bedingungen.*

*(<https://www.kab-muenster.de/rechtsschutz/aktuelles/entschaedigung-bei-verdienstaufall-durch-kinderbetreuung/> und <http://www.bmfsfj.de/>)*

Urlaub muss hierfür nicht genommen werden. Es kann jedoch im Einzelfall für Mitarbeitende wünschenswert sein Urlaub zu nehmen, da im Urlaub die volle Vergütung gezahlt wird. Hier hat der Dienstgeber im Zuge der Interessensabwägung kaum Möglichkeiten dies abzulehnen, da der gesamte Urlaub ohnehin voll zu vergüten ist und ein Recht auf Freistellung ohnehin besteht.

**Frage 20:**

In einer Dienstvereinbarung haben wir vereinbart, dass wir im Jahresverlauf Mehrarbeitsstunden, die durch Elternabende, Flohmärkte, Pfarrfeste, von der Einrichtung vorbereitete Gottesdienste usw. anfallen, für die Schließungstage zwischen Weihnachten und Neujahr ansammeln dürfen. In diesem Jahr sind bedingt durch Corona fast alle diese Veranstaltungen weggefallen. Einige Kollegen haben ihren Gesamturlaub im guten Glauben, dass sie durch Mehrarbeitsstunden die Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr auffangen können, schon fest verplant. Wie ist es in diesen Fällen, gibt es da eine Sonderregelung? Wie ist es bei Kollegen, die gar nicht mehr genügend Resturlaub für die Zeit zwischen den Feiertagen haben?

**Antwort:**

Individualrechtlich wirksam kann eine Dienstvereinbarung nur dann sein, wenn sie gem. § 38 MAVO zulässig ist und rechtswirksam zustande gekommen ist.

Ob dies in diesem Fall so ist, bliebe zu prüfen.

Grundsätzlich gilt:

- Liegt ein genehmigter Urlaubsplan vor, ist dieser sowohl für Dienstgeber wie auch für die Mitarbeiter verbindlich.
- Sofern der Dienstgeber mit der MAV verbindlich Schließungstage vereinbart hat, wird diese Vereinbarung auch durch die Corona-Pandemie nicht unwirksam.
- Arbeitszeit und Mehrarbeitsstunden, die bereits fest im Dienstplan vorgesehen waren und erst danach abgesagt wurden, werden bewertet, als ob sie tatsächlich geleistet wurden.
- Wenn die Vereinbarung nicht vorsieht, dass diese Tage im Vorfeld zwingend mit Urlaub zu belegen sind, sondern mit **nicht** vorher festgelegter Arbeitszeit oder freiwillig „gesammelte“ Mehrarbeitsstunden, liegt das Risiko dafür, nicht genug Stunden für die Schließungstage zu haben, beim Mitarbeiter.
  - Nach den aktuellen Erfahrungen in der Corona-Pandemie ist daher für solche Vereinbarungen dringend anzuraten, einen „Plan B“ (Was ist mit MA, die nicht genug Stunden haben [kann ja z.B. bei längerer Krankheit auch ohne Pandemie vorkommen]) mit vorzusehen.
- **Aber: Arbeitsstunden, wie von Ihnen geschildert, sind nicht als Mehrarbeit, sondern als festgelegte Arbeitszeiten im Dienstplan zu planen. Dann ist die Bewertung dieser Stunden eindeutig Arbeitszeit und auch bei Ausfall zu berücksichtigen.**

## Thema: HomeOffice

**Vorausgeschickt:** Wir verstehen hier unter dem Begriff „HomeOffice“ die Erbringung der Arbeitsleistung an einem Arbeitsplatz innerhalb der eigenen Wohnung des Mitarbeitenden. Hier von abzugrenzen ist das sogenannte „MobileOffice“ oder auch „mobiles Arbeiten“. Hierbei wird die Arbeitsleistung an einem unbestimmten Ort erbracht (beim Klienten, im Café, zuhause, im Auto, ...). Grundsätzlich sind die rechtlichen Voraussetzungen beim mobilen Arbeiten noch höher als beim Arbeiten im HomeOffice.

### **Frage 21:**

Haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Arbeit im Home-Office?

### **Antwort:**

Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Dienstnehmer dergestalt, zu Hause arbeiten zu können (Home-Office), existiert nicht. In diesem Fall läge – wenn der Dienstnehmer zu Hause bleibt – eine Arbeitspflichtverletzung vor, die überdies auch zum Wegfall des Entgeltzahlungsanspruchs führt. Natürlich können sich die Parteien einvernehmlich darauf verständigen, dass Dienstnehmer zeitweise von zu Hause arbeiten.

### **Frage 22:**

Ist der Dienstgeber berechtigt, Home-Office anzuordnen?

### **Antwort:**

Die Einführung von Home-Office ist nach § 36 MAVO zustimmungspflichtig durch die Mitarbeitervertretung.



Bestehen schon Home-Office-Regelungen in der Einrichtung, wird der Druck auf Dienstgeber steigen, diese zumindest vorübergehend auszudehnen.

Die Anforderungen an eine zulässige Vereinbarung eines Home-Office sind im Hinblick auf die Qualität der Arbeitsmittel oder des Arbeitsplatzes und in Bezug auf datenschutzrechtliche Aspekte recht hoch. Daher dürfte umgekehrt der Dienstgeber auch nicht einseitig Home-Office anordnen können, ohne dass von Seiten des Dienstnehmers diese Voraussetzungen erfüllt werden können. D.h., der Dienstgeber muss die erforderlichen Arbeitsmittel und Verfahren zur Verfügung stellen (Laptop, VPN-Verbindung, ggfls. abschließbarer Schrank für schriftliche Unterlagen).

### **Frage 23:**

Der Dienstgeber hat mich ins Home-Office geschickt, da ich zur Risikogruppe gehöre. Dafür will er mir Überstunden und Urlaub anrechnen, weil er mir – auch auf Nachfrage – nicht genügend Tätigkeiten zur Erledigung übertragen kann. Ist das in Ordnung?

### **Antwort:**

Nein. Urlaub ist grundsätzlich Anspruch des Dienstnehmers, der nur auf seinen Antrag hin gewährt werden kann. Liegt kein Antrag auf Urlaub des Dienstnehmers vor, kann der Dienstgeber nicht einfach Urlaub anrechnen. Die Tätigkeit im Home-Office ist Arbeitszeit. Im Rahmen des Weisungsrechtes kann der DG den Abbau von Überstunden anordnen, solange der Dienstplan noch nicht verbindlich festgelegt ist und/oder keine Dienstvereinbarung zu Arbeitszeitkonten besteht.

Ansonsten gilt: der Dienstnehmer ist verpflichtet dem Dienstgeber im Umfang der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit seine Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. Demgegenüber ist der Dienstgeber zum Entgelt und zur Übertragung einer angemessenen Tätigkeit verpflichtet. Wenn es keine Dienstvereinbarung zu Arbeitszeitkonten gibt, die den Aufbau von Minusstunden zulässt, gerät der Dienstgeber in Annahmeverzug, wenn er die angebotene Arbeitsleistung des Dienstnehmers nicht annimmt. Er ist verpflichtet, die Arbeitszeit zu vergüten und entstehende Minusstunden zu streichen.

### **Frage 24:**

Während der Corona-Zeit habe ich im Homeoffice gearbeitet. Das war gut mit meiner privaten Situation vereinbar. Kann ich dauerhaft einen Anspruch auf Homeoffice geltend machen?

### **Antwort:**

Nein, leider nicht. Der Dienstgeber kann im Rahmen seines Weisungsrechtes einseitig Ort, Zeit und Umfang der Arbeit festlegen und entscheiden, dass zukünftig wieder in der Einrichtung gearbeitet werden muss. Die MAV kann sich allerdings im Rahmen des § 37 MAVO (Antragsrecht) oder § 38 MAVO (Dienstvereinbarung) dafür einsetzen, dass in der Einrichtung eine Regelung zum HomeOffice entwickelt und umgesetzt wird. Im Rahmen des § 26 MAVO hat die MAV darauf zu achten, dass bei der Gewährung von HomeOffice nicht einzelne Mitarbeiter ohne sachlichen Grund bevorzugt oder benachteiligt werden.

Die Bundesregierung diskutiert zur Zeit, eine gesetzliche Regelung hierzu einzuführen. Sofern das umgesetzt wird, kann sich die Situation ändern.

## Thema: Corona Warn-App

### **Frage 26:**

Wir haben in unserer Einrichtung dienstliche Handys. Nun möchte der Dienstgeber die Corona-Warn-App dort installieren lassen. Ist das überhaupt zulässig?

### **Antwort:**

Ja, die Installation (und nur die Installation!) der App auf dienstlichen Handys ist grundsätzlich mit Zustimmung der MAV nach § 36 (1) Zf. 9 MAVO zulässig.

### **Aber: Installation und Nutzung unterscheiden sich!**

Die Nutzung dieser App ist eine **freiwillige (!)** Entscheidung des Mitarbeiters.

Bei der freiwilligen Nutzung darf der Arbeitgeber die Daten der App aber weder auslesen, einsehen noch nutzen. Die Daten sind dann nur für die Information des Mitarbeiters. Die Mitarbeiter, die die App nicht nutzen, dürfen dadurch keine Nachteile erleiden.

Da es sich um eine technische Einrichtung handelt, empfehlen wir eine Dienstvereinbarung abzuschließen.

Für eine Beratung dazu wenden Sie sich am besten an die DiAG-MAV oder die KAB-Rechtsberatung.

### **Frage 27:**

Unser Dienstgeber hat in einer Dienstanweisung verlangt, dass wir auf unseren privaten Handys die Corona-Warn-App installieren sollen. Außerdem verlangt er eine Mitteilung darüber, wenn die App einen Hinweis auf einen „Corona-Kontakt“ gibt. Geht das überhaupt?

### **Antwort:**

Nein. Wenn der Dienstnehmer dazu verpflichtet werden soll, auf seinem privaten Handy die App zu installieren, ist das ein unzulässiger Eingriff in die private Lebensführung des Mitarbeiters. Auch die Eigentumsrechte des Arbeitnehmers wären betroffen. Daher erledigt sich auch die zweite Frage nach der Mitteilung der Corona-Kontakte. Auch eine solche Anweisung ist unzulässig. (Siehe dazu auch Fragen 31 ff.)

## Thema: Kurzarbeit

### **Frage 27:**

Gibt es in der KAVO oder der AVO Regelungen zur Kurzarbeit?

### **Antwort:**

Nein, weder in der KAVO noch in der AVO gibt es bisher Regelungen zur Kurzarbeit. Daher kann auch keine Dienstvereinbarung hierzu mit den Mitarbeitervertretungen abgeschlossen werden. Eine Regelung zur Kurzarbeit konnte bislang in den beteiligten KODAs nicht erreicht werden und befindet sich in der KODA-NW, wie auch in der Regional-KODA Vechta/Osnabrück im Vermittlungsverfahren. Somit kann in den Einrichtungen der verfassten Kirche (z.B. Pfarrgemeinden, Familienforen, Verbände etc.) Kurzarbeit nur einzelvertraglich mit jedem betroffenen Mitarbeitenden abgeschlossen werden, wovon wir aber dringend abraten.

### **Frage 28:**

Was können Mitarbeitervertretungen aus dem verfasst kirchlichen Bereich tun, wenn sie eine Dienstvereinbarung zu Kurzarbeit zur Unterschrift vorgelegt bekommen?

### **Antwort:**

**Ohne Regelung in der jeweiligen Arbeitsvertragsordnung ist nach Auffassung der Verfasser dieses Dokuments eine Dienstvereinbarung nicht zulässig - s. hierzu auch Frage 27 -.**

Mitarbeitervertretungen aus dem Bistum Münster oder dem Officialatsbezirk Oldenburg sollten sich zur Beratung an die DiAG-MAV-Münster - [www.diag-muenster.de](http://www.diag-muenster.de) - oder den KAB-Berufsverband im Bistum Münster - [www.kab-muenster.de/rechtsschutz/kontakt](http://www.kab-muenster.de/rechtsschutz/kontakt) - wenden.

Die Aufnahme von Verhandlungen über Kurzarbeit ist der Geschäftsstelle der DiAG-MAV anzuzeigen.

### **Frage 29:**

Fällt in der Zeit von Kurzarbeit die Zahlung an die KZVK weg? Was passiert mit meiner Altersversorgung?

### **Antwort:**

Da das Arbeitsverhältnis während der Dauer der Kurzarbeit fortbesteht, bleiben die Beschäftigten weiterhin pflichtversichert. Das Kurzarbeitergeld als Lohnersatzleistung ist steuerfrei und somit nicht zusatzversorgungspflichtig. Der Arbeitgeber entrichtet bei Kurzarbeit jedoch Beiträge in die Pflichtversicherung auf Grundlage des tatsächlich erzielten, verminderten Arbeitsentgelts. In Fällen von „Kurzarbeit Null“ fällt kein tatsächliches, verkürztes Arbeitsentgelt an. Hier kann grundsätzlich kein zusatzversorgungspflichtiges Entgelt gemeldet werden.

Wenn nicht ausschließlich Kurzarbeitergeld gezahlt wird, sondern noch ein Entgeltanspruch aus dem Arbeitsverhältnis besteht (z. B. drei Tage Arbeit und zwei Tage Kurzarbeitergeld), ist das verminderte Arbeitsentgelt zusatzversorgungspflichtig.

Um Einkommenseinbußen für die Beschäftigten abzumildern, sind Aufstockungszahlungen durch den Arbeitgeber möglich.

Diese Aufstockungszahlungen des Arbeitgebers sind steuerpflichtiger Arbeitslohn und somit zusatzversorgungspflichtiges Entgelt.

Tipp: Informieren sie sich jeweils aktuell unter: [www.kzv.de](http://www.kzv.de)

### **Frage 30:**

Unser Dienstgeber hat mitgeteilt, dass er für die Zeit unserer Kurzarbeit den Urlaub kürzen wird. Darf er das?

### **Antwort:**

Ja, das ist eventuell möglich. Nach der Rechtsprechung des EuGHs kann der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub während der Kurzarbeit anteilig gekürzt werden (EuGH, Urt. v. 8.11.2012 – C-229/11, C-230/11). Solche Kürzungen sind z.B. bei Elternzeit oder Mutterschutz in den jeweiligen Gesetzen bereits vorgesehen, für Kurzarbeit gibt es eine solche gesetzliche Norm im SGB III nicht. Dennoch ist davon auszugehen, dass die Kürzung auch nach dem o.g. Urteil möglich ist, dies hat auch bereits das LAG Hamm in einer Entscheidung bestätigt. Ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zu dieser Thematik steht aber noch aus. Der Europäische Ge-

richtshof hat zudem nur über den gesetzlichen Mindesturlaub geurteilt, nicht jedoch über tariflichen Mehr- oder Zusatzurlaub. KAVO und AVO sehen keine Kürzungsmöglichkeiten hierzu vor. Ob diese Urlaube anteilig gekürzt werden dürfen, und ob Kürzungen nur für volle Monate Kurzarbeit oder tagesgenau vorgenommen werden dürfen, ist rechtlich nicht geklärt. **Hinweis:** Nach einem aktuellen Gutachten des DGB ist die Kürzung nicht zulässig. Nach Überzeugung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sind Arbeitgeber nicht berechtigt, den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch aufgrund der konjunkturbedingten Kurzarbeit zu kürzen, wie es aus Anlass der Corona-Krise vermehrt aufgetreten ist. Diese Kürzungsmöglichkeit ist weder dem deutschen Urlaubsrecht noch der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu entziehen. Der EuGH entwickelte seine Rechtsprechung zur Berechnung von Urlaubsansprüchen bei Kurzarbeit auf Grundlage einer Sonderkonstellation mit einer von vornherein planbaren und frei gestaltbaren Freistellung. Die Planbarkeit und freie Zeitgestaltung sind bei der konjunkturbedingten Kurzarbeit in der Regel nicht gegeben und die Grundsätze nicht übertragbar. Die weitere Rechtsentwicklung bleibt abzuwarten.

## **Thema: Arbeits- und Gesundheitsschutz**

### **Frage 31:**

Müssen wir in unserer Einrichtung jetzt die Gefährdungsbeurteilungen ändern? Wie sieht die Berufsgenossenschaft das eigentlich?

### **Antwort:**

Ja, der Dienstgeber muss in Zusammenarbeit mit Ihnen die Gefährdungsbeurteilung an die jeweiligen Gegebenheiten Ihrer Einrichtung anpassen. Die Berufsgenossenschaft bietet dazu auf der Homepage ([www.bgw-online.de](http://www.bgw-online.de)) neue Vorlagen zur Gefährdungsbeurteilung in Corona-Zeiten. Diese Vorlage dient als Orientierung, welche Maßnahmen bei Infektionsgefährdung durch SARS-CoV-2 in Einrichtungen des Gesundheitsdienstes zusätzlich umzusetzen sind – zum Beispiel weitere Hygienemaßnahmen. Ergänzen Sie tagesaktuellen behördlichen Vorgaben und die aktuellen Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts. Überprüfen Sie auch die bisherigen Maßnahmen zur Basishygiene und zum Hautschutz und passen Sie sie bei Bedarf an.

### **Frage 32:**

Ich habe Vorerkrankungen und möchte statt im HomeOffice wieder im Betrieb arbeiten, zum Beispiel in einer Kita oder einem Pflegeheim, wo ich Kontakt zu anderen habe. Muss ich eine Einverständniserklärung unterschreiben?

### **Antwort:**

Aufgabe des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin ist es eine aktualisierte, individuelle Gefährdungsbeurteilung für besonders schutzbedürftige Beschäftigte mit Vorerkrankungen schriftlich zu erstellen (mit Unterstützung des Betriebsarztes und der Fachkraft für Arbeitssicherheit),

- die Maßnahmen nach dem STOP-Prinzip umzusetzen,
- ausreichend Schutzausrüstung zur Verfügung zu stellen und
- die Beschäftigten nach der Gefährdungsbeurteilung zu unterweisen,
- eine Beratung beim Betriebsarzt (arbeitsmedizinische Vorsorge) anzubieten

Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber kann eigene Organisationspflichten nicht dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin übertragen. Die Beschäftigten müssen schriftlich bestätigen, dass sie unterwiesen wurden. Damit erfüllt die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die eigenen Organisationsverpflichtungen. Beschäftigte dürfen ohne Absprache mit dem Arbeitgeber oder Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit nicht dem Arbeitsplatz fernbleiben. Wenn die Betriebsärztin oder der Betriebsarzt nach einer Beratung Unterschriften einfordert, sichert sie sich ab, dass die Beschäftigten die Beratungsinhalte verstanden haben, obwohl die Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbmedVV) keine Unterschriften der Beschäftigten nach einer Beratung vorsieht.

In keinem Fall verirken Beschäftigte durch eine Unterschrift nach einer Unterweisung durch den Arbeitgeber oder Beratung durch die Betriebsärztin oder den Betriebsarzt den Unfallversicherungsschutz beim Unfallversicherungsträger, wenn sie ihre Beschäftigung wieder aufnehmen wollen. Sie sollten jedoch aus eigenem Interesse die nötigen Schutzmaßnahmen einhalten (Quelle: [www.bgw-online.de](http://www.bgw-online.de)).

### **Frage 33:**

Was ist, wenn ich mich während der Arbeit mit dem Covid-19-Virus anstecke? Gilt das als Berufskrankheit?

### **Antwort:**

Bei nachweislich beruflich erworbenen Infektionen mit dem Corona-Virus wird eine Erkrankung bei Versicherten als Berufskrankheit anerkannt. Rechtliche Voraussetzungen

- Auftritt infolge der Ausübung der beruflichen Tätigkeit in bestimmten Bereichen
- Aussetzung einer wesentlich erhöhten Infektionsgefahr
- Bei Tätigkeiten im Gesundheitsdienst, Wohlfahrtspflege, Laboren und ähnlichen Bereichen mit besonderer Infektionsgefahr
- Bei dem Verdacht, dass eine Berufskrankheit vorliegt erstattet der behandelnde Arzt oder der Arbeitgeber eine BK-Anzeige
- Voraussetzung dafür sind
  - eine positive Testung auf Covid-19
  - Krankheitsanzeichen
  - Der vermutliche Infektionsweg über die berufliche Tätigkeit
- Die BGW übernimmt die Kosten für die Testung, wenn der Versicherte
  - Krankheitssymptome aufweist
  - direkten Kontakt mit infizierten Personen hatte.

Alle Informationen finden Sie unter: [www.bgw-online.de](http://www.bgw-online.de)

### **Frage 34:**

Mein Arbeitgeber stellt nicht genug Masken, Handschuhe, Desinfektionsmittel, o.ä. zur Verfügung. Was kann ich tun?

**Antwort:**

Der Arbeitsschutz ist auch während der Corona Pandemie nicht außer Kraft gesetzt. Siehe auch folgenden Link: [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Schwerpunkte/sars-cov-2-arbeitsschutzstandard.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Schwerpunkte/sars-cov-2-arbeitsschutzstandard.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Übrigens: Die MAV ist in fast allen Fragen des Arbeitsschutzes mitbestimmungspflichtig. Sie können sich in diesen Fragen auch an die Fachkraft für Arbeitssicherheit Ihrer Einrichtung wenden.

**Frage 35:**

Unser Dienstgeber hat uns auf die Testmöglichkeiten für bestimmte Berufsgruppen wegen Corona hingewiesen. Er hat uns aufgefordert, die Tests in Anspruch zu nehmen. Für wen gilt das und kann er das von uns verlangen?

**Antwort:**

Nein, das kann er nicht.

**Beachte: Stand 13.08.2020****Hinweis für NRW:**

Alle Beschäftigten an den öffentlichen und privaten Schulen sowie die Beschäftigten in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegepersonen können sich ab Montag, 3. August 2020, kostenlos und freiwillig auf das Coronavirus testen lassen. Die Testungen sind vorerst bis zum 9. Oktober 2020 alle 14 Tage und in abwechselndem Turnus bei niedergelassenen Vertragsärzten (insbesondere Hausärzten) und in Testzentren möglich. Voraussetzung dafür ist, dass zur Testung ein Bestätigungsschreiben des jeweiligen Arbeitgebers bzw. für Kindertagespflegepersonen des Jugendamtes vorgelegt wird.

**Hinweis für Niedersachsen:**

Das Land Niedersachsen hat im Rahmen der COVID-19-Teststrategie angekündigt, präventive Tests in Landkreisen oder kreisfreien Städten, in denen die Zahl von 35 Fällen pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern in einem Zeitraum von sieben Tagen überschritten wird, für Beschäftigte in sämtlichen Alten- und Pflegeheimen, in ambulanten Pflegediensten, in Einrichtungen für Menschen mit Behinderung und in den Kindertagesstätten anzubieten. Massentestung soll es nicht geben. - **siehe auch Frage 36** -

**Frage 36:**

„Ich bin Erzieherin in einer Kindertageseinrichtung und möchte das Recht auf die freiwillige Testung in Anspruch nehmen. Muss ich das in meiner Freizeit tun?“

**Antwort:**

Grundsätzlich ja, da es eine freiwillige Maßnahme ist und sie niemand dazu zwingen kann. Wenn die Testung jedoch in der Freizeit nicht möglich ist, sondern nur während der Arbeitszeit stattfinden kann, gilt Arbeitsbefreiung nach § 40 (1) Buchstabe h) KAVO bzw. § 10 (2) Buchstabe h) AVR.

Denn Sie haben das Recht darauf, sich testen zu lassen.

## Und dann war da noch:

### Das „Brauchtumsvirus“

#### **Frage:**

Bisher haben wir wegen des Brauchtums bei uns immer am Schützenfestmontag komplett frei gehabt. Im Nachbardorf war das im Oktober der Kirmesmontag. Die Einrichtungen waren an diesem Tag geschlossen. Einen Urlaubstag brauchten wir dafür nicht zu nehmen. Die Feste fallen wegen Corona in diesem Jahr aus. Haben wir trotzdem einen Anspruch auf einen freien Tag?

#### **Antwort:**

Das ist eine durchaus interessante Frage. Die Älteren von uns erinnern sich noch an einen Parallellfall aus dem Jahr 1991(!). Da war wegen des Golfkrieges in den rheinischen Karnevalshochburgen der Rosenmontagszug ausgefallen. Die Freistellung an dem Tag ist (zu Recht) ausgefallen, denn der Grund für die betriebliche Übung war ja entfallen.

Das wäre auch bei Ihnen so zu beurteilen.

Allerdings sind dann einige Arbeitgeber im Rheinland im Jahr 1992 auf die Idee gekommen, dass durch den Ausfall 1991 die betriebliche Übung für die Zukunft entfallen ist und 1992 und in den weiteren Jahren nicht mehr zu gewähren sei.

Durch ein Urteil des LAG Düsseldorf ist diese fixe Idee verworfen worden. Den Arbeitnehmern stand auch nach dem Ausfall im folgenden Jahr die Freistellung wieder zu. Sie sehen also: Ihr Anspruch für das Jahr 2021 ist wegen der streitbaren Karnevalisten aus dem Rheinland gesichert!

#### **Ulrich Richartz**

DiAG-MAV im Bistum Münster

#### **Benedikt Kemper, Margret Nowak, Marion Stichling-Isken**

Berufsverband der KAB Münster

#### **Michael Billeb**

billeb health care consult