

Anm. d. Red.: Angesichts der aktuellen Lage um SARS-CoV-2 bietet die Zeitschrift Häusliche Pflege diesen Artikel bereits vor seiner Veröffentlichung in der April-Ausgabe 2020 kostenfrei als Download an.

Das Coronavirus aus arbeitsrechtlicher Sicht

Kein Tag vergeht, an dem nicht ein neues Update zum Coronavirus erfolgt. Was müssen Arbeitgeber in der ambulanten Altenpflege jetzt wissen?

Kein Recht auf Arbeitsverweigerung

So verständlich der Respekt vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus ist. Mitarbeiter dürfen sich nicht selbst beurlauben. Wer aus reiner Sorge dem Arbeitsplatz fernbleibt, fehlt schlichtweg unentschuldig und betreibt Arbeitsverweigerung. Das gilt auch dann, wenn ein Mitarbeiter etwaige nahe Angehörige schützen will, die zur sogenannten Risikogruppe gehören. Denn faktisch hat jeder Mensch im Alltag Kontakt zu Personen, die zur Risikogruppe – nach derzeitigem Wissensstand sind dies ältere Menschen, Menschen mit Vorerkrankungen und Menschen mit schwachem Immunsystem – gehören. Möglich sind dagegen im Einzelfall einvernehmliche Absprachen über kurzfristigen Urlaub oder eine einvernehmliche unbezahlte Freistellung. Letztere sollte durch schriftliche Vereinbarung erfolgen.

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Den Arbeitgeber treffen in diesen Zeiten besondere Informations- und Fürsorgepflichten. Er ist unter anderem nach dem Arbeitsschutzgesetz dazu verpflichtet, erforderliche Maßnahmen zur Sicherheit und Gesundheit der Mitarbeiter zu treffen. Die Fürsorgepflicht verpflichtet den Arbeitgeber mit anderen Worten, nicht „die Hände in den Schoß zu legen“, sondern aktiv zu werden. Zunächst einmal müssen sich Unternehmen ständig auf dem Laufenden halten, aktuelle Meldungen an die Mitarbeiter weitergeben und über die Entstehung und Symptome der Infektion aufklären. Orientieren kann sich der Arbeitgeber dabei an den derzeit ständig aktualisierten Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts (RKI), des Bundesgesundheitsministeriums und der jeweiligen Landes- und Kommunalbehörden. Auch Mitarbeiter sind dazu verpflichtet, den Arbeitgeber vor Schäden zu bewahren. Die Einrichtung einer zentralen Stelle, welche Maßnahmen koordiniert und als Ansprechpartner für Mitarbeiter und Behörden dient („Krisenstab), kommt insbesondere für größere Pflegedienste in Betracht. Haben Arbeitnehmer den Verdacht einer Infektion im näheren Umfeld, sind sie wiederum verpflichtet, dies offen und unverzüglich gegenüber dem Vorgesetzten oder den dafür zuständigen Stellen im Unternehmen zu kommunizieren.

Konkrete Schutzmaßnahmen

Noch mehr als ohnehin bereits ist auf die Einhaltung von Hygienestandards zu achten. Nicht zu unterschätzen ist es, Patienten und deren Angehörige über die Notwendigkeit von Hygienemaßnahmen wie gründlichem und häufigem Händewaschen zu unterrichten. Sobald ein

Verdachtsfall besteht, weil ein Mitarbeiter Kontakt zu einer - möglicherweise oder tatsächlich-infizierten Person hatte, sollte der ambulante Dienst das Gesundheitsamt einschalten. Die zuständige Behörde kann bereits Ansteckungsverdächtigen die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen sowie eine Quarantäne anordnen. Davon wird ein Gesundheitsamt aufgrund der elementar wichtigen Tätigkeit von Mitarbeitern in der Altenpflege aber nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Vielmehr zeichnet sich für die ambulante Pflege der Weg ab, dass der Mitarbeiter zwar vorübergehend isoliert und auf das Coronavirus getestet wird. Fällt der Test negativ aus und zeigt der Mitarbeiter auch keine Symptome, wird es nach derzeitiger Lage so sein müssen, dass der Mitarbeiter seiner Arbeit – mit entsprechender Schutzausrüstung – bis auf weiteres weiter nachgehen kann. Ebenso kann es sinnvoll sein, Mitarbeiter unter Hinweis auf die mittlerweile bekannten Übertragungswege dazu aufzufordern, auf Begrüßungen von Kollegen oder Angehörigen durch Handschlag oder durch Umarmungen zu verzichten. Hinsichtlich nicht unbedingt notwendiger Veranstaltungen wie Schulungen und Weiterbildungsveranstaltungen sowie Dienstreisen hat der Arbeitgeber nach eigenem Ermessen abzuwägen, wie diesbezüglich die Entscheidung ausfällt.

Wer zahlt, wenn die Kindertagesstätte / Schule schließt?

Für kurzfristige Ausfälle einzelner Mitarbeiter kann sich ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung aus § 616 BGB ergeben. Ein Arbeitnehmer verliert seinen Anspruch auf Vergütung nicht dadurch, dass er für eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung gehindert ist. § 616 BGB kann jedoch arbeitsvertraglich und tarifvertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Vor diesem Hintergrund sind Arbeitgeber gut beraten, sich jeden Fall einzeln anzuschauen und nicht vorschnell in dem Glauben einer Entgeltfortzahlungspflicht die Vergütung zu zahlen. Bei der Schließung von Kindertagesstätten und Schulen gilt: Mitarbeiter müssen nicht zur Arbeit erscheinen, wenn ihr betreuungsbedürftiges Kind wegen der Schließung der Betreuungseinrichtung nicht anderweitig versorgt werden kann. Das trifft im besonderen Maße auf alleinerziehende Elternteile zu. Anspruch auf Vergütung haben Mitarbeiter für die Zeit aber nur, wenn sie für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“, also nur vorübergehend, nicht zur Arbeit erscheinen können. Jedenfalls bei einer mehrere Wochen dauernden Schließung der Kindertagesstätte oder der Schule handelt es sich nicht mehr um eine vorübergehende Verhinderung. Die Folge: Der Anspruch auf Vergütung besteht bereits ab dem ersten Tag des Fehlens nicht. Übrigens: Auszubildende, die von einer Schließung der Pflegeschule betroffen sind, haben deswegen nicht „frei“. Sie sind in dieser Situation grundsätzlich dazu verpflichtet, dem Arbeitgeber während des Schulausfalls für praktische Tätigkeiten im Rahmen der Ausbildung zur Verfügung zu stehen. Der Chef kann den Schüler dann also im Betrieb einsetzen.

Vergütung bei Ausübungsverbot

Von einem Ausübungsverbot oder einer Quarantäne betroffene Mitarbeiter haben einen Anspruch auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz, sofern sie keinen Anspruch auf Weiterzahlung der Vergütung aus einem anderen Grund (z.B. § 616 BGB) haben. Die Ent-

schädigung bemisst sich in den ersten sechs Wochen nach dem Verdienstaufschlag (Nettoentgelt), anschließend nach dem Krankengeld. Die Entschädigungsleistung erfolgt in den ersten sechs Wochen durch den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber wiederum kann bei der zuständigen Behörde innerhalb von drei Monaten die Erstattung der geleisteten Entschädigung beantragen. Es besteht zudem die Möglichkeit, einen Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsbetrages zu beantragen. Der Entschädigungsanspruch – dies ist allerdings rechtlich umstritten – ist auch dann einschlägig, wenn ein Mitarbeiter tatsächlich infolge einer Infektion mit dem Coronavirus arbeitsunfähig erkrankt ist. Der speziellere Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz verdrängt dann den „regulären“ Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Auch bei einer behördlich angeordneten Schließung des gesamten Betriebs aufgrund des Coronavirus besteht der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz mit der Folge des Entschädigungsanspruchs des Arbeitgebers, da das Risiko der Betriebsschließung wegen eines Virus nicht in der Eigenart des Betriebs eines ambulanten Pflegedienstes angelegt ist. Teilweise wird dies unter Verweis auf das Betriebsrisiko des Arbeitgebers jedoch pauschal anders beurteilt. Gerichtsurteile zu dieser Materie sind derzeit noch rar.

Entschädigung auch für Selbständige

Auch Selbständige können eine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz geltend machen. Für die ersten sechs Wochen wird sie in Höhe des Verdienstaufschlags gewährt. Für die Berechnung des monatlichen Verdienstaufschlags ist bei Selbständigen ein Zwölftel des Arbeitseinkommens aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen. Vom Beginn der siebten Woche erfolgt die Entschädigung in Höhe des Krankengeldes, soweit der Verdienstaufschlag die für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht maßgebende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Der Selbständige kann darüber hinaus einen Antrag auf Gewährung eines Vorschusses in Höhe der voraussichtlichen Entschädigung stellen. In existenzbedrohenden Fällen kann der Selbständige zudem einen Antrag auf Erstattung der entstehenden Mehraufwendungen in angemessenem Umfang geltend machen. Auch kommt eine Erstattung von nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang in Betracht. Sämtliche Entschädigungsansprüche sind binnen einer Frist von drei Monaten bei den zuständigen Landesbehörden zu stellen.

Kurzarbeit bei Auftragsausfall

Ambulante Dienste stehen vor der Herausforderung, nur Leistungen abrechnen zu können, die sie auch tatsächlich am Patienten erbracht haben. Sofern es infolge der aktuellen Situation zu Entgeltaufschlägen kommt, kann eine Beantragung von Kurzarbeit bei der Agentur für Arbeit in Betracht kommen. Die Agentur für Arbeit prüft dann, ob die Voraussetzungen für die Leistung von Kurzarbeitergeld wegen Kurzarbeit erfüllt sind. Der Gesetzgeber hat die Hürden für die Beantragung von Kurzarbeitergeld jüngst gesenkt. Betriebe sollen Kurzarbeitergeld beantragen können, wenn zehn Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sind. Die Sozialbeiträge werden dem Arbeitgeber zudem voll von der Bundesagentur für Arbeit erstattet. Auch für Zeitarbeiter soll Kurzarbeitergeld gezahlt werden können.

Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz?

Von bestimmten zwingenden Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes, wie der täglichen Höchstarbeitszeit oder der 10-stündigen Ruhezeit, darf abgewichen werden bei vorübergehenden Arbeiten in Notfällen sowie bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen an einzelnen Tagen, wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Es sprechen sehr gute Gründe dafür, dass in Zeiten, in denen staatliche Behörden zum Schutz vor Infektionen massiv grundrechtseinschränkende Maßnahmen vornehmen, auch die Starrheit des Arbeitszeitgesetzes aufzubrechen und im Zuge von „Notfallplänen“ Einschränkungen des Arbeitszeitgesetzes für zulässig zu erachten, soweit die pflegerische Grundversorgung ansonsten nicht gewährleistet wäre. Der Arbeitgeber – insoweit lässt der Gesetzgeber die Arbeitgeber derzeit im Stich – muss indes in eigener Verantwortung entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme von dem Arbeitszeitgesetz vorliegen. Ist dies nicht der Fall, handelt der Arbeitgeber ordnungswidrig und in bestimmten Fällen sogar strafbar. Empfehlenswert, soweit möglich, ist eine Vorabklärung dieser Frage mit der zuständigen Behörde.

Autor:

Peter Sausen ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und Inhaber der Kanzlei STEINRÜCKE . SAUSEN mit Büros in Köln und Berlin; Dozent und Fachautor für Arbeitsrecht, Lehrbeauftragter der Fachhochschule der Wirtschaft (FHDW)

Bei Fragen: PSausen@Steinruecke-Sausen.de