

## Einrichtungen und Dienste im Bistum Osnabrück

Datum: 28.04.2020

### Rechtliche Rahmenbedingungen für Haupt- und Nebenbeschäftigung in kirchlichen Einrichtungen im AVR-Anwendungsbereich und Auswirkung der kommunalen Anordnungen zum Umgang mit COVID-19

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Verantwortliche in Einrichtungen und Diensten,

die Corona-Krise stellt uns alle, und damit auch Sie und Ihre Mitarbeiter\*innen, vor nie da gewesene Herausforderungen. Dabei ergeben sich auch im Detail immer wieder neue Fragen, die wir gemeinsam klären sollten.

In vielen caritativen Einrichtungen, vor allem im AVR-Anwendungsbereich, nehmen Mitarbeiter\*innen eine Hauptbeschäftigung in einer caritativen Einrichtung unter Anwendung der AVR und zusätzlich eine Nebentätigkeit in einer Einrichtung eines anderen Rechtsträgers, teilweise ebenfalls unter Anwendung der AVR, teilweise auch in anderen Bereichen, wahr. Umgekehrt gibt es auch die Fälle, wo eine Hauptbeschäftigung außerhalb der AVR ausgeübt wird und eine Nebenbeschäftigung im AVR-Anwendungsbereich erfolgt.

In kommunalen Regelungen finden sich z. T. auch Vorgaben für den Umgang mit Nebenbeschäftigungen. So ist in den aktuell geltenden Anordnungen von Stadt und Landkreis Osnabrück in der Handreichung für Pflegeeinrichtungen und für besondere Wohnformen für Menschen mit Behinderung des Gesundheitsdienstes für Landkreis und Stadt Osnabrück sowohl in der Fassung vom 08.04.20 (in Ziffer 2.3) wie auch in der Fassung vom 21.04.20 (in Ziffer 1.3) folgende gleichlautende Formulierung zu Haupt- und Nebenbeschäftigungen: *„Es wird Ausübungsuntersagung von Nebentätigkeiten empfohlen, die mit aktuell untersagten sozialen Kontakten verbunden sind, um die Funktionsfähigkeit des Betriebes aufrechtzuerhalten.“*

Diese Regelung hat jedoch als Empfehlung keine rechtlich zwingende Wirkung.

Um hier für die Einrichtungen und Dienste in Kirche und Caritas zu einer einheitlichen Umsetzungspraxis zu kommen, empfehlen Bistum und der Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. den in den verschiedenen Handlungsfeldern der sozialen Arbeit tätigen Rechtsträgern folgendes Vorgehen:

**Nebentätigkeiten sind prinzipiell durch Mitarbeiter\*innen anzeigepflichtig und bedürfen nicht der Zustimmung des Hauptdienstgebers. Der Hauptdienstgeber kann die Nebentätigkeit den Mitarbeiter\*innen jedoch dann untersagen, sofern konkrete Gefährdungssachverhalte vorliegen, die die Arbeitsfähigkeit für die Haupttätigkeit negativ beeinflussen und/ oder geeignet sind, den Betrieb des Hauptdienstgebers zu gefährden. Konkrete Gefährdungssachverhalte sind z.B. bestätigte, akute Corona-Infektionen in einer Einrichtung, in der die Nebentätigkeit ausgeübt wird. Ein Nebentätigkeitsverbot darf die Zeitdauer nicht überschreiten, in der eine Ansteckungsgefahr besteht.**

Grund dafür sind folgende Überlegungen:

Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 und 4 AVR AT ist eine Nebentätigkeit dann unzulässig, wenn dadurch die Arbeitskraft der Mitarbeiter oder berechnigte Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden. Nur dann kann der Dienstgeber eine nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AVR AT anzeigepflichtige Nebentätigkeit untersagen oder die Erlaubnis zur Nebentätigkeit einschränken.

Das Infektionsrisiko, das sowohl in einer Haupt- wie auch in einer Nebenbeschäftigung auftritt, stellt abstrakt keinen hinreichenden Grund für die Untersagung einer Nebentätigkeit dar.

Das Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Art. 12 GG schützt die Freiheit von Mitarbeiter\*innen, in mehreren Arbeitsverhältnissen zu arbeiten. Wegen der Rücksichtnahmepflicht von Mitarbeiter\*innen im Dienstverhältnis (§ 241 Abs. 2 BGB) sind sie allerdings verpflichtet, Nebentätigkeiten zu unterlassen, die mit der Arbeitspflicht in der Hauptbeschäftigung kollidieren.

Der jeweilige Dienstgeber darf eine Nebentätigkeit nur bei einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Interessen untersagen. Anerkannt ist dies bei einer Überbeanspruchung und damit verbunden einer Gefährdung des Leistungsvermögens von Mitarbeiter\*innen. Dabei müssen auch berechnigte Interessen der Mitarbeiter\*innen in die Abwägung einbezogen werden. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung ist die Frage, ob durch die Nebenbeschäftigung eine unzulässige Interessen- und Pflichtenkollision zu den Pflichten aus der Hauptbeschäftigung entsteht. Auch wenn der Umgang mit älteren pflegebedürftigen oder beeinträchtigten Personen die Betreuung und Versorgung von Risikogruppen das Risiko einer Infektion mit dem Covid-19-Erreger beinhaltet, bedeutet das nicht, dass die Untersagung der Nebentätigkeit die einzig denkbare Schutzmaßnahme sein kann. Ebenso ist denkbar, durch besondere Sorgfalt im Umgang mit Risikogruppen, durch Verwendung von Schutzkleidung bei nahem Umgang und Abstandswahrung im Übrigen einen gleich wirksamen Schutz vor Ansteckung zu erreichen. Zu bedenken ist weiter, dass auch durch anderweitige Tätigkeiten außerhalb einer Nebentätigkeit, z. B. durch Tätigkeit von Einkäufen oder private Aktivitäten, eine nicht zu vermeidende Risikoerhöhung stattfinden kann.

Eine Untersagung der Nebenbeschäftigung kann daher nur in Frage kommen, wenn durch direkten Kontakt in der Nebenbeschäftigung mit Covid-19-Patienten und die Unmöglichkeit von Schutzmaßnahmen, z. B. bei fehlender Schutzkleidung, eine Minimierung gesundheitlicher Risiken und Vermeidung von Ansteckungsgefahren gar nicht gewährleistet werden kann. In allen anderen Fällen wird man einen fairen Interessenausgleich zwischen den Belangen der Dienstgeber in der Hauptbeschäftigung und denen der Mitarbeiter\*innen sowie den Interessen auch der Dienstgeber in der Nebenbeschäftigung suchen müssen. Dabei darf ein Verbot einer Nebentätigkeit immer nur ultima ratio sein, wenn alle anderen denkbaren Schutzmaßnahmen (Abstandswahrung, Schutzkleidung) versagen und eine so konkrete Risikoerhöhung für den Hauptdienstgeber vorliegt, dass die weitere Akzeptanz der Ausübung der Nebentätigkeit zu unzumutbaren Beeinträchtigungen für den (Haupt-) Dienstgeber führt.

Wir sind Ihnen und Ihren Mitarbeiter\*innen sehr dankbar, dass Sie die Herausforderungen im Sinne der betreuten hilfeschuchenden Menschen annehmen.

Freundliche Grüße



Generalvikar



Caritasdirektor