

FAQs zur Corona Pandemie aus arbeitsrechtlicher Sicht für Ärztinnen und Ärzte

Stand: 22.12.2021

Seit einigen Wochen setzt die vierte Coronawelle unserem Gesundheitssystem erheblich zu. Erneut steigen die Zahlen der Infektionen mit dem Coronavirus (SARS-CoV-2) massiv. Patientinnen und Patienten werden in Regionen mit niedrigerer Belastung der Intensivstationen ausgeflogen. Die neue Bundesregierung hat das Infektionsschutzgesetz bereits angepasst. Die Landesregierungen aktualisieren ihre Verordnungen zur Eindämmung der Inzidenzzahlen.

Mit Blick auf die erneut drohende Überlastung der Intensiv- und Infektionsstationen sagte Dr. Johna, die Vorsitzende des Marburger Bunds bereits Mitte November 2021: „Es kann jetzt nur darum gehen, weitere Überlastungsszenarien zu verhindern.“ In den kommenden Wochen wird es wieder insbesondere auf die Ärztinnen und Ärzte sowie die Angehörigen des Pflegepersonals in den Krankenhäusern ankommen. Aber auch die Ärzteschaft im übrigen Gesundheitssystem steht vor großen Herausforderungen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass in diesen Situationen auch die Beschäftigungsbedingungen unter Druck geraten können.

Der Marburger Bund stellt den Ärztinnen und Ärzten die bewährte und aktualisierte arbeitsrechtliche Handreichung in Form einer FAQ-Liste zur Verfügung. Damals wie heute gilt: der Umgang mit der Pandemie steht im Mittelpunkt. Ebenso klar ist aber auch, dass diese Krise kein (arbeits)rechtliches Vakuum ist. Unsere FAQs bleiben im gewohnten „Frage-Antwort-Muster“. Nach wie vor wirft die aktuelle Situation zahlreiche neue arbeitsrechtliche Fragestellungen auf, die überwiegend nicht abschließend geklärt sind. Auch können wir uns natürlich nur mit der arbeitsrechtlichen Dimension vorbehaltlich weitergehender Maßnahmen der Bundesregierung und Landesregierungen beschäftigen. Zu nennen sind hier insbesondere kurzfristige Gesetzesänderungen, Erlasse der Gesundheitsministerien sowie Allgemeinverfügungen der Kommunen und nicht zuletzt die Ausrufung des Katastrophenfalls. Angesichts dessen bitten wir Sie um Verständnis, dass die rechtliche Auskunft immer nur auf dem Kenntnisstand der bis dato vorliegenden Rechtslage erfolgen kann.

Die FAQ sind daher vorbehaltlich der weiteren gesetzlichen und politischen Entwicklungen zu verstehen. Wir werden uns bemühen, die FAQs entsprechend den aktuellen Entwicklungen und Fragestellungen anzupassen und aktuell zu halten. Im Einzelfall wenden Sie sich bitte an die Juristinnen und Juristen Ihres jeweiligen Landesverbandes, damit Ihnen bei Ihrem konkreten Anliegen unter Prüfung der möglichen Handlungsoptionen schnell und effektiv weitergeholfen werden kann.

FAQs:

Frage 1: Muss ich arbeiten, auch wenn ich Angst habe mich zu infizieren? Was ist, wenn ich chronisch erkrankt bin?

Grundsätzlich besteht eine Arbeitspflicht. Erst in einer konkreten Gefährdungssituation kann sich eine andere Bewertung ergeben, das allgemeine Ansteckungsrisiko reicht derzeit nicht dafür aus.

Der Arbeitgeber hat allerdings bei chronisch erkrankten Beschäftigten eine gesteigerte Fürsorgepflicht und muss unter Umständen besondere Vorkehrungen schaffen. Ist die Erbringung der Arbeitsleistung aus persönlichen Gründen unzumutbar, besteht für den Arbeitnehmer u.U. ein Leistungsverweigerungsrecht, welches dem Arbeitgeber angezeigt werden muss. Auch dies muss im Einzelfall entschieden werden (näher dazu Frage 19).

Frage 2: Kann mein Arbeitgeber mich aus dem Urlaub zurückholen oder mir Urlaub verweigern? Kann ich genehmigte Urlaubstage vom Arbeitgeber zurückfordern?

a. Grundsätzlich kann einmal genehmigter Urlaub nicht mehr widerrufen werden. Der Arbeitgeber kann aber in Notfällen hierzu berechtigt sein, wenn zwingende Notwendigkeiten vorliegen, z.B. unvorhergesehene Ereignisse, welche einen anderen Ausweg nicht zulassen (BAG, Urteil vom 19.12.1991 – 2 AZR 367/91). Die drohende Personalknappheit in den Krankenhäusern aufgrund der zu erwartenden Anzahl an schwer erkrankten Patienten einerseits und krankheitsbedingten Ausfällen beim Personal andererseits dürfte zumindest in den meisten Fällen ein solcher Ausnahme- bzw. Katastrophenfall sein.

Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber bei Vorliegen eines solchen Notfalls sowohl Beschäftigte aus dem Urlaub zurückholen dürfen als auch Urlaubswünsche für die nächste Zeit ablehnen kann. Im Rückholungsfall ist der Arbeitgeber allerdings verpflichtet, die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen.

b. Genehmigter Urlaub, den der Arbeitnehmer z.B. wegen möglicher Reisebeschränkungen nicht sinnvoll verwenden kann, kann nicht einseitig vom Arbeitnehmer zurückgegeben werden. Es ist dazu die Zustimmung des Arbeitgebers notwendig. Ob der Urlaub bereits genehmigt ist, richtet sich nach der betriebsüblichen Praxis. Sollte es sich lediglich um Urlaubswünsche handeln, können diese korrigiert werden.

c. Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs, so sind nach § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) bei Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung die ausgefallenen Urlaubstage dem Arbeitnehmer wieder gut zu schreiben.

d. Es stellt sich aber die Frage, ob bereits genehmigte Urlaubstage vom Arbeitgeber dann wieder gutgeschrieben werden müssen, wenn es aufgrund einer behördlichen Anordnung zeitgleich oder überlappend zu einer Quarantäne **ohne Erkrankung** kommt. Denn die Regelung des § 9 BUrlG, nach der Urlaub bei einer Erkrankung nicht angerechnet wird, ist nur anwendbar, wenn es sich um eine **Erkrankung** handelt. Handelt es sich um eine Verdachtsquarantäne oder eine Quarantäne als Kontaktperson ohne gleichzeitige Erkrankung, ist der Erholungswert als Zweck des Urlaubs in Quarantäne aber ebenso wenig erreichbar wie bei einer Erkrankung, weshalb sich die Frage stellt, ob zumindest bei unverschuldeter Quarantäne eine Urlaubsgutschrift erfolgen muss. In diese Richtung hat der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 1978 auf der Rechtsgrundlage des

Bundeseseuchengesetzes entschieden (BGH v. 30.11.1978 – III ZR 43/77). Es wird sich zeigen, ob die Rechtsprechung dieser Rechtsauffassung auch in Zeiten von Corona folgen wird. Denn das Landesarbeitsgericht Köln hat mit Urteil vom 13.12.2021 (2 Sa 488/21) hieran nicht festgehalten und sieht eine vergleichbare Rechtslage nicht als gegeben an. Die Urteilsgründe liegen derzeit jedoch noch nicht vor, so dass eine genauere Bewertung dieses Urteils bisher noch nicht erfolgen kann. Die Revision vor das Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung hier entwickeln wird.

Frage 3: Kann mein Arbeitgeber mich aus dem Freizeitausgleich zurückholen oder diesen widerrufen?

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer bei dringenden betrieblichen Erfordernissen trotz Erteilung eines Freizeitausgleiches zur Arbeit auffordern. Grundsätzlich muss dies mit einer angemessenen Vorlaufzeit passieren. Ein kurzfristigeres „Holen aus dem Frei“ kann im Katastrophenfall gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer aus seiner besonderen Treuepflicht dem Arbeitgeber gegenüber auch zu einem kurzfristigen Einsatz verpflichtet ist. Je nach Entwicklung der Situation in den Kliniken, wird daher der Katastrophenfall dazu führen, dass einmal genehmigter Freizeitausgleich zurückgenommen werden kann bzw. ein „Holen aus dem Frei“ möglich sein wird. Auch dies muss im Einzelfall entschieden werden.

Frage 4: Ich habe keine Kinderbetreuung, besteht ein Freistellungsanspruch?

Grundsätzlich fällt die Kinderbetreuung in die Risikosphäre des Arbeitnehmers. In der im Moment vorliegenden besonderen Situation kann im Einzelfall ein Freistellungsanspruch vorliegen, wenn die Kinderbetreuung trotz aller Bemühungen nicht sichergestellt werden kann. Ob für diesen Fall ein Vergütungsanspruch besteht, hängt von der konkreten vertraglichen Ausgestaltung ab. Dies wird allerdings von der individuellen Situation abhängen, wie z.B. bei Alleinerziehenden oder wenn beide Elternteile in systemrelevanten Bereichen unabdingbar sind, eine Notfallbetreuung aber möglich ist. Hier ist immer eine Einzelfallentscheidung erforderlich.

Auch, ob eine Notfallbetreuung in Anspruch genommen werden muss, ist im Einzelfall zu entscheiden. Wir empfehlen das Gespräch mit dem Arbeitgeber zu suchen.

Frage 5: Ich muss mein Kind wegen einer Kita-/Schulschließung selbst zu Hause betreuen und erhalte kein Gehalt, gibt es Unterstützungsmöglichkeiten?

In Betracht kommt in diesen Fällen ein Anspruch auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG). Seit dem 5.01.2021 gilt zudem das neue Kinderkrankengeld (siehe Frage 6).

Gemäß **§ 56 Abs.1a IfSG** erhalten erwerbstätige Eltern eine Entschädigung in Geld, wenn

- der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat (diese endete mit Ablauf des 25.11.2021) oder
- die nachfolgend genannten Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) im Zeitraum bis zum Ablauf **des 19. März 2022** erfolgen, also

- Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen von der zuständigen Behörde vorübergehend geschlossen werden *oder*
- deren Betreten, auch aufgrund einer Absonderung (*Quarantäne*), untersagt wird *oder*
- wenn von der zuständigen Behörde Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden *oder*
- die Präsenzpflicht in einer Schule aufgehoben oder der Zugang zum Kinderbetreuungsangebot eingeschränkt wird *oder*
- eine behördliche Empfehlung vorliegt, vom Besuch einer Einrichtung zur Betreuung von Kindern, einer Schule oder einer Einrichtung für Menschen mit Behinderungen abzusehen und
- das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat *oder*
- das Kind behindert und auf Hilfe angewiesen ist und
- das Kind von dem erwerbstätigen Elternteil selbst beaufsichtigt, betreut oder gepflegt werden muss, d.h.
- keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sichergestellt werden kann (z.B. Abbau von Zeitguthaben, zumutbares Homeoffice) und
- dem erwerbstätigen Elternteil dadurch ein Verdienstaussfall entsteht.

Die fehlende Betreuungsmöglichkeit ist gegenüber der Behörde und ggf. auch gegenüber dem Arbeitgeber nachzuweisen. Die Inanspruchnahme einer Notbetreuung kann im Einzelfall unzumutbar sein, wenn die allgemeine Präsenzpflicht aufgehoben wird. Während der üblichen Schließzeiten der Betreuungseinrichtung wie z.B. Kita- bzw. Schulferien wird keine Entschädigung gewährt.

Die Entschädigung wird für bis zu zehn Wochen pro erwerbstätigen Elternteil gezahlt, bei Alleinerziehenden bis zu zwanzig Wochen, und beträgt 67% des entstandenen Verdienstaussfalls der betroffenen erwerbstätigen Person, höchstens jedoch 2.016 Euro für einen vollen Monat.

Der Maximalzeitraum von zehn beziehungsweise zwanzig Wochen muss nicht an einem Stück in Anspruch genommen werden, sondern kann über mehrere Monate verteilt werden. Die Auszahlung der Entschädigung übernimmt der Arbeitgeber, der bei der zuständigen Landesbehörde einen Erstattungsantrag stellen kann.

Beim Ausfall von Kinderbetreuungsangeboten ist der Arbeitgeber seit dem 31.03.2021 verpflichtet, die Entschädigung über den gesamten Entschädigungszeitraum hinweg auszuzahlen, also für maximal 10 bzw. 20 Wochen pro Jahr, § 56 Absatz 5 Satz 2 IfSG. Davor war er nur für die ersten sechs Wochen vorleistungspflichtig.

Für pflichtversicherte Personen, die eine Entschädigung nach § 56 Absatz 1a IfSG erhalten, wird der bestehende Versicherungsschutz in der Renten-, Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fortgeführt. Die Kosten werden vom entschädigungspflichtigen Land getragen. Personen, die vor Bezug der Entschädigung nicht pflichtversichert waren, können sich ihre Aufwendungen für soziale Sicherung in angemessenem Umfang durch die zuständige Behörde auf Antrag erstatten lassen (siehe Frage 14).

Für die Zeit, in der Kinderkrankengeld nach § 45 SGB V (siehe Frage 6) beansprucht wird, kann von keinem Elternteil der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG in Anspruch genommen werden.

Weitere Informationen finden Sie unter:

- <https://ifsg-online.de/index.html>
- <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/informationen-arbeitnehmerselbstaendige.html>

Frage 6: Was hat es mit der neuen Regelung zum Kinderkrankengeld auf sich?

Basierend auf dem Beschluss der Bund-Länder-Konferenz vom 5.1.2021 wurde die gesetzliche Neuregelung des § 45 Abs. 2a SGB V und damit eine Erhöhung der Kinderkrankentage beschlossen. Die Änderung trat rückwirkend zum 5.1.2021 in Kraft und gilt laut dem aktuellen Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite **bis zum 19.03.2022**.

Eltern haben derzeit einen Anspruch auf Kinderkrankengeld, wenn

- sie selbst wie auch das zu betreuende Kind gesetzlich krankenversichert sind *und*
- im Haushalt keine andere Person die Betreuung des Kindes übernehmen kann *und*
- das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet oder eine Behinderung hat und auf Hilfe angewiesen ist *oder*
[Hinweis: Bei Kindern mit Behinderung gibt es keine Altersgrenze]
- bei Krankheit des Kindes der Betreuungsbedarf gegenüber der Krankenkasse mit einer Bescheinigung vom Arzt nachwiesen wird *oder*
- bei Schul- oder Kitaschließung der Betreuungsbedarf gegenüber der Krankenkasse durch eine Bescheinigung der jeweiligen Einrichtung nachgewiesen wird.
[Hinweis: Anspruchsberechtigt sind auch Eltern, die im Homeoffice arbeiten.]

Eltern erhalten jeweils 30 Tage, Alleinerziehende 60 Tage Kinderkrankengeld pro Kind. Der Anspruch ist bei mehreren Kindern auf insgesamt 65 Arbeitstage pro Elternteil, für Alleinerziehende auf insgesamt 130 Arbeitstage begrenzt.

Eltern haben den Anspruch auf Kinderkrankentage selbst dann, wenn die Kinder gesund sind, aber aufgrund des Infektionsschutzes Betreuungseinrichtungen und Schulen geschlossen sind bzw. ihr Betreten verboten ist. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die Präsenzpflicht aufgehoben oder die Kinderbetreuung eingeschränkt ist und die Eltern demnach die Betreuung selber übernehmen müssen.

Im Gegensatz zum Anspruch aus § 56 Abs.1a IfSG (siehe Frage 5) muss kein Nachweis darüber erbracht werden, dass keine „zumutbare Betreuung“ sichergestellt werden kann.

Der Anspruch auf Kinderkrankengeld beläuft sich in der Regel auf bis zu 90% des ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts und ist auf 70% der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung gedeckelt. Vor der Auszahlung werden noch Beiträge zur Renten-, Arbeitslosen-, und Pflegeversicherung in Höhe des üblichen Beitragssatzes für Arbeitnehmer abgezogen.

Für die Dauer der Zahlung des Kinderkrankengeldes ruht für beide Elternteile der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG.

Den Antrag auf Kinderkrankengeld ist von den betroffenen Eltern bei der jeweiligen gesetzlichen Krankenversicherung zu stellen.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/corona-pandemie/kinderbetreuung-bei-schul-und-kitaschliessungen/fag-kinderkrankentage-kinderkrankengeld/fragen-und-antworten-zu-kinderkrankentagen-und-zum-kinderkrankengeld-164976>

Frage 7: Darf mich der Arbeitgeber trotz eines bereits genehmigten Dienstplans auffordern, den Arbeitsplatz zu verlassen?

Dies ist gegen den Willen des Arztes aufgrund des arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruchs grundsätzlich nicht ohne weiteres zulässig, §§ 611, 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Wenn der Arzt aufgrund der arbeitgeberseitigen Anweisung, der Arbeit fernzubleiben nicht auf die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit kommt, behält er dennoch seinen ungekürzten Entgeltanspruch. Denn der Arbeitgeber befindet sich im Annahmeverzug, § 615 S. 1 BGB.

Es kann allerdings sein, dass der Arbeitgeber für die „Freistellung“ ein schützenswertes Suspendierungsinteresse hat. Dieses ist z.B. dann gegeben, wenn bei dem Arzt ein konkreter Verdacht auf Infizierung mit dem Coronavirus vorliegt (näher dazu 12.).

Frage 8: Darf mich der Arbeitgeber trotz eines bereits genehmigten Dienstplans auffordern, den Arbeitsplatz zu verlassen und meine Überstunden „abzubbummeln“ bzw. Urlaubstage einzusetzen, z.B. weil elektive Eingriffe zurückgefahren werden?

Siehe Antwort 9. Ohne ausdrückliche Vereinbarung dürfen weder Überstunden abgebaut bzw. Zwangsurlaub angeordnet werden. Es bleibt dabei, dass der Arbeitgeber das Entgelt aufgrund seines Annahmeverzuges (§ 615 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch) weiterzahlen muss. Eine Verrechnung mit Überstunden bzw. Urlaubstagen bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung mit dem Arzt. Eine solche Vereinbarung kann unter Umständen im Arbeitsvertrag, in Tarifverträgen sowie in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthalten sein. Erkundigen Sie sich dazu auch bei Ihrem Betriebsrat, ob es hierzu – möglicherweise auch auf die aktuelle Situation bezogene - kurzfristige (Betriebs-)Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber gegeben hat und lassen Sie diese auf ihre Wirksamkeit bei ihrem jeweiligen Landesverband prüfen.

Frage 9: Darf der Arbeitgeber mich mit Minusstunden einplanen?

Damit Minusstunden entstehen können, bedarf es bestimmter Voraussetzungen.

Grundsätzlich kann dies eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag sein, z.B. wenn dort die Arbeitszeit als durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit geregelt ist. Festgelegt muss in diesem Fall auch sein, innerhalb welches Ausgleichszeitraums die vereinbarte Arbeitszeit erreicht sein muss. Ggf. besteht dann die Möglichkeit, innerhalb des festgelegten Ausgleichszeitraums die Arbeitszeit nach den Bedürfnissen des Arbeitgebers zu verteilen. Das Gehalt wird aber auch in diesem Fall gleichmäßig weitergezahlt. Schafft der Arbeitgeber es nicht, die Minusstunden innerhalb des vereinbarten Ausgleichszeitraums durch Anordnung von Mehrarbeit wieder auszugleichen, ist er nicht befugt, evtl. verbliebene Minusstunden vom Gehalt abzuziehen.

Eine entsprechende Regelung kann sich auch aus einem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag ergeben, wenn dieser eine durchschnittliche Arbeitszeit mit Ausgleichszeitraum vorsieht.

Manche Tarifverträge ermöglichen auch die Einführung von Arbeitszeitkonten. In gleicher Weise können Betriebsvereinbarungen mit der Mitarbeitervertretung die Anordnung von Minusstunden vorsehen, wenn dem kein Tarifvertrag entgegensteht oder dieser die Regelung durch Betriebsvereinbarung zulässt. Gemeinsam ist diesen Rechtsgrundlagen aber, dass sie in einem solchen Fall explizit die Zulässigkeit des Entstehens von Minusstunden regeln müssen.

Frage 10: Ich bin in einem MVZ oder einer Arztpraxis beschäftigt. Was gilt für diesen Fall hinsichtlich einer Freistellung durch meinen Arbeitgeber?

Die Anordnung von Zwangsurlaub ist auch hier nicht denkbar. Eine Anordnung von Freizeitausgleich hängt von der arbeitsvertraglichen Ausgestaltung ab. Eine Anordnung von Freizeitausgleich dürfte dann nicht möglich sein, wenn damit das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers auf seine Arbeitnehmer abgewälzt werden soll. Im Zweifel werden die Arbeitsgerichte diese Frage entscheiden müssen.

Eine Anordnung von Betriebsferien ist ohne angemessene Vorankündigungszeit nicht möglich. In Betrieben mit Arbeitnehmervertretung bedarf es zudem einer Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung. Es müssen genügend Resturlaubstage zur Verfügung bleiben, der gesamte Jahresurlaub muss nicht eingesetzt werden.

Frage 11: Darf mich der Arbeitgeber nach Hause schicken, weil er meint, bei mir läge eine Infektion bzw. Erkrankung vor?

Alternative 1: Es handelt sich um einen begründeten Verdacht oder eine bestehende Infektion:

Hat der Arbeitgeber den begründeten Verdacht, dass der Arbeitnehmer an Corona erkrankt ist, darf er zum Schutz des Betroffenen, der restlichen Belegschaft und der Patienten diesen aufgrund seiner Fürsorgepflicht zur Genesung nach Hause schicken. In diesem Fall besteht zunächst ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen. In arbeitsvertraglichen bzw. tariflichen Vorschriften kann auch ein längerer Zeitraum vereinbart sein.

Alternative 2: Es handelt sich um einen unbegründeten Verdacht:

Hat der Arbeitgeber keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitnehmer krank sein könnte und schickt er diesen trotzdem nach Hause, so muss der Arbeitgeber weiterhin das unverminderte Gehalt zahlen. Denn er befindet sich in Annahmeverzug, wenn der Arzt arbeitsfähig und arbeitsbereit ist und alleine aufgrund der Anordnung des Arbeitgebers nicht der Arbeitspflicht nachkommen kann, § 615 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Das Arbeitsgericht Dortmund hat mit Urteil vom 24.11.2020 (5 Ca 2057/20) diese Auffassung bestätigt. Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber in eine behördlich nicht angeordnete – aber vom Arbeitgeber zum Schutz der Belegschaft gewünschte - Quarantäne geschickt wird, behält seinen Vergütungsanspruch, wenn er seine Arbeitsleistung gegenüber dem Arbeitgeber ausdrücklich und rechtzeitig angeboten hat. Im vorliegenden Fall war der Arbeitnehmer in ein Risikogebiet eingereist, welches aber erst nach der Einreise vom RKI zum Risikogebiet erklärt worden war. Der Arbeitgeber hatte ihn daraufhin nach der Rückkehr aus dem Urlaub für 14 Tage in Quarantäne geschickt und dafür Arbeitsstunden abgezogen, was das Arbeitsgericht nicht für zulässig gehalten hat.

Nach Auffassung des Gerichts könnte sich dies aber ändern, wenn sich der Arbeitnehmer zu Urlaubszwecken bewusst „quasi sehenden Auges“ in ein vom RKI ausgewiesenes Risikogebiet begeben hat.

Der Arbeitgeber hat vor dem Landesarbeitsgericht Hamm Berufung gegen das Urteil eingelegt.

Frage 11a: Impfen, Testen und Kontrollpflichten des Arbeitgebers im Krankenhaus – wie ist die Rechtslage?

Seit dem 24.11.2021 gilt das neue Infektionsschutzgesetz. Dieses beinhaltet vor allem auch in Gesundheitseinrichtungen verschiedene Neuregelungen, § 28 b Abs. 2 und 3 IfSG. Die Regelungen wurden am 10.12.2021 erneut nachgeschärft und gelten zunächst befristet bis einschließlich 19. März 2022. Zudem wurde eine Impfpflicht für Beschäftigte im Gesundheitsbereich eingeführt.

a) Testpflicht:

Unter die Regelung des § 28b Abs. 2 und 3 IfSG fallen nach § 23 Abs. 2 IfSG neben Krankenhäusern u.a. Einrichtungen für ambulantes Operieren, Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, Dialyseeinrichtungen, Tageskliniken, (Zahn-)Arztpraxen, Praxen sonstiger humanmedizinischer Heilberufe, Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes, in denen medizinische Untersuchungen, Präventionsmaßnahmen oder ambulante Behandlungen durchgeführt werden und Rettungsdienste.

Diese Einrichtungen dürfen derzeit nur noch mit einem negativem Corona-Test betreten werden. Bei Arbeitgebern und Beschäftigten, die geimpfte oder genesene Personen im Sinne des § 2 Nr. 2 oder 4 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung sind, ist die Testung (mindestens) zweimal pro Kalenderwoche durchzuführen und kann auch durch einen Antigen-Test zur Eigenanwendung ohne Überwachung erfolgen. Dazu muss dem Arbeitgeber ein entsprechendes Dokument über die Impfung oder die Genesung vorgelegt werden.

Sind Arbeitnehmer oder Arbeitgeber weder geimpft noch genesen oder wollen dies nicht nachweisen, müssen sie einen tagesaktuellen negativen Test durch ein geeignetes Dokument nachweisen. Der Testnachweis muss von einer offiziellen Teststelle ausgestellt sein. Das Ergebnis eines Schnelltests darf nicht älter als 24 Stunden sein, das eines PCR-, PoC-PCR-Tests mittels Nukleinsäurenachweis nicht älter als 48 Stunden.

Die Beschäftigten sind verpflichtet, den Nachweis beim Arbeitgeber zu hinterlegen bzw. ihn dauerhaft bei sich zu führen und auf Verlangen vorzuzeigen. Getestete Personen dürfen erst dann die Arbeitsstätte betreten, wenn ein negatives Testergebnis vorliegt. Der Verstoß dagegen stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar. Bietet der Arbeitgeber im Betrieb Tests unter Aufsicht an, darf der Arbeitnehmer den Betrieb allerdings zum Zwecke der Testung betreten.

Die Durchführung des Tests gehört nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, diese Tests im Rahmen der Arbeitszeit anzubieten, ist nach dem Wortlaut der derzeitigen Regelung des § 28 b Abs. 1 IfSG („unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme“) wohl nicht gegeben. Diese Regelung findet sich zwar nur für Arbeitsstätten nach § 28b Abs. 1 IfSG. Eine entsprechende Regelung in Abs. 2 für Krankenhäuser und vergleichbare Einrichtungen fehlt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum für die Testung im Sinne des Abs. 2 – also in Gesundheitseinrichtungen - etwas anderes gelten sollte.

b) Angabe von Impf- oder Serostatus, Überwachungs- und Dokumentationspflichten

Nach § 28b Abs. 3 IfSG hat der Arbeitgeber **umfangreiche Überwachungs- und Dokumentationspflichten**. Er muss die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen durch Nachweiskontrollen täglich überwachen und diese Kontrolle regelmäßig dokumentieren. Zudem hat er für eine effiziente betriebliche Zutrittskontrolle zu sorgen, die eine lückenlose Umsetzung der Nachweispflicht sicherstellt. Er kann die Kontrolle dabei unter Beachtung des Beschäftigtendatenschutzes an geeignete Beschäftigte oder Dritte delegieren. Ein Verstoß gegen die Kontroll- und Dokumentationspflichten stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 11 d dar.

Die Angaben über den Impf-, Sero- und Teststatus des einzelnen Arbeitnehmers in Bezug auf das Coronavirus gehören zwar grundsätzlich zu den sensiblen und besonders geschützten Gesundheitsdaten, die nicht abgefragt bzw. erhoben und gespeichert oder in anderer Weise verarbeitet werden dürfen (Art. 9 Abs. 1 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)).

Nach § 28 b Abs. IfSG ist der Arbeitgeber allerdings berechtigt, zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen diese personenbezogenen Daten in Bezug auf Corona zu verarbeiten.

Der Arbeitgeber ist auch berechtigt, diese Daten zur Anpassung seines betrieblichen Hygienekonzepts zu verwenden, z.B. um in Bereichen mit Patientenkontakt keine ungeimpften Arbeitnehmer zu beschäftigen.

c) Rechtsfolgen des fehlenden Impf-, Genesenen- oder Testnachweises

Ein Beschäftigter, der weder einen Impf-, noch einen Genesenen-, noch einen negativen Testnachweis vorlegen kann oder will, darf den Betrieb nicht betreten. Tut er dies dennoch, begeht er eine Ordnungswidrigkeit gem. § 73 Abs. 1 Nr. 11 c IfSG, die mit einer Geldbuße von bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden kann.

Zudem läuft ein Arbeitnehmer, der keinen Impf-, Test- oder Genesenennachweis vorlegen und deshalb aufgrund des damit verbundenen Zutrittsverbots keine Arbeitsleistung erbringen kann, nach derzeit herrschender Auffassung in der juristischen Literatur Gefahr, seine Lohnansprüche für den Zeitraum zu verlieren. Denn es gilt auch in diesen Fällen der Grundsatz: „ohne Arbeit kein Lohn“. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich im Homeoffice beschäftigt wird. Dann bedarf es weder einer Vorlage eines Impf-, Test- oder Genesenennachweises noch einer entsprechenden Dokumentation. Gerichtliche Entscheidungen hierzu liegen derzeit noch nicht vor.

Noch ungeklärt ist auch die Frage, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei Nichtvorlage eines Nachweises abmahnen und nach mehrfacher ergebnisloser Abmahnung sogar kündigen kann.

d) Impfpflicht

Nach § 20 a IfSG müssen Personen, die in den in dieser Vorschrift aufgeführten Betrieben tätig sind, ab dem 15.03.2022 entweder geimpft oder genesen sein. Ausnahmen gelten für Personen, die aus medizinischen Gründen nicht geimpft werden können.

Die betroffenen Arbeitnehmer müssen ihrem Arbeitgeber einen entsprechenden Nachweis deshalb bis spätestens zum 15.03.2022 vorlegen. Erfolgt ein solcher Nachweis nicht oder bestehen Zweifel an der Echtheit eines vorgelegten Dokumentes, muss der Arbeitgeber das örtliche Gesundheitsamt informieren. Für nach dem 15.03.2022 beginnende Arbeitsverhältnisse ist der Nachweis vor Beginn der Tätigkeit zu erbringen. Entsprechendes gilt bekanntermaßen im Gesundheitsbereich bereits für die Masernimpfung.

Eine Person, die den Nachweis nicht erbringt, darf nicht beschäftigt werden. Die Nichtvorlage des Nachweises kann neben der Einstellung der Lohnfortzahlung auch zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen wie zu einer Abmahnung und ggf. zu einer Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses führen.

Frage 12: Welche Regelungen gelten derzeit für Einreisen aus einem Risikogebiet?

Die Coronavirus-Einreiseverordnung vom 13.01.2021, zuletzt geändert am 8. November 2021 regelt bundesweit einheitlich Anmelde-, Quarantäne-, Test- und Nachweispflichten der Einreisenden sowie das Beförderungsverbot aus Virusvariantengebieten im Zusammenhang mit der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nach einem Aufenthalt im Ausland.

Alle Reiserückkehrenden müssen einen der folgenden Nachweise bereits bei der Einreise nach Deutschland vorlegen können: einen aktuellen Corona-Test (PCR oder Antigen), Nachweis einer vollständigen Impfung oder einen Genesenen-Nachweis. Von der Testpflicht ausgenommen sind Kinder unter 12 Jahren. Die Einreiseregeln gelten für alle Länder unabhängig davon, ob man aus einem Nicht-Risikogebiet, einem Hochrisiko-Gebiet oder einem Virusvarianten-Gebiet einreist. Die digitale Einreiseanmeldung wird nur bei der Einreise aus einem Hochrisiko- oder Virusvarianten-Gebiet benötigt.

Weitere Informationen sowie aktuelle FAQs sind unter [Fragen und Antworten zur Einreise nach Deutschland - Bundesgesundheitsministerium](#) zu finden.

Frage 13: Wie sieht es mit dem Gehalt im Falle einer behördlichen Betriebsschließung (Quarantäne) aus?

Der Arbeitgeber muss auch bei unerwarteten und von ihm unverschuldeten Betriebsstörungen die Vergütung seiner Arbeitnehmer gemäß § 615 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) weiterzahlen (z.B. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil v. 30.03.2021, 8 Sa 674/20 – Revision ist eingelegt).

§ 56 Infektionsschutzgesetz gewährt allerdings in diesem Fall einen Anspruch gegenüber der zuständigen Behörde auf sog. Verdienstausschlagung für jene Arbeitnehmer, die als „Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern“ von der Behörde mit einem beruflichen Tätigkeitsverbot belegt wurden. Danach erhalten die von der Quarantäne betroffenen Arbeitnehmer für sechs Wochen eine Entschädigung in Höhe des Verdienstausschlags vom Arbeitgeber ausgezahlt. Der Arbeitgeber kann sich den gezahlten Verdienstausschlag von der Behörde erstatten lassen. Ab der siebten Woche zahlt der Staat in Höhe des Krankengeldes weiter.

Frage 14: Bekomme ich Gehalt, wenn ich nicht erkrankt bin, aber unter behördlich angeordneter Quarantäne stehe?

Personen, die unter amtlich angeordneter Quarantäne stehen oder dem sog. beruflichen Beschäftigungsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz unterliegen, sind von ihrer Arbeitsverpflichtung befreit. Gemäß § 616 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) muss der Arbeitgeber weiterhin die Vergütung an seine Beschäftigten zahlen, wenn diese für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in der eigenen Person liegenden Grund ohne eigenes Verschulden an der Dienstleistung gehindert sind. § 616 BGB ist allerdings in vielen Fällen entweder durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag eingeschränkt bzw. ausgeschlossen. In diesem Fall greift der Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat nach § 56 Abs. 1 IfSG. Der

Beschäftigte erhält demnach sein Gehalt (Nettolohn) für sechs Wochen weiter vom Arbeitgeber, der dieses wiederum von der Behörde erstattet bekommt. Ab der siebten Woche zahlt der Staat in Höhe des Krankengeldes weiter.

Wie auch bei der Entgeltfortzahlung gilt im Infektionsschutzgesetz das sog. Entgeltausfallsprinzip. Das bedeutet verkürzt: Der Mitarbeiter ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er weitergearbeitet hätte. Mithin sind auch unständige Vergütungsbestandteile, wie eine eventuelle Dienstvergütung für Bereitschaftsdienste, Rufbereitschaftsdienste und/ oder auch Zuschläge auszugleichen.

Für pflichtversicherte Personen, die eine Entschädigung nach § 56 Absatz 1 IfSG erhalten, wird der bestehende Versicherungsschutz in der Renten-, Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fortgeführt. Die Beiträge werden vom Arbeitgeber mit dem Gehalt ausgezahlt und diesem vom entschädigungspflichtigen Land erstattet. Problematisch ist dies jedoch bei Personen, die nicht pflichtversichert sind, also z.B. im ärztlichen Versorgungswerk rentenversichert oder in der privaten oder freiwilligen gesetzlichen Krankenversicherung krankenversichert sind. Bei diesem Personenkreis ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten. Übernimmt der Arbeitgeber die Auszahlung in diesem Fall nicht freiwillig, muss sich der Arbeitnehmer selbst um die Erstattung kümmern, denn er ist ja als Beitragsschuldner des Versorgungswerkes und der privaten/freiwilligen Krankenversicherung verpflichtet, die Beiträge zu entrichten. Er muss dazu innerhalb einer Frist von einem Jahr einen Antrag auf Erstattung nach § 58 IfSG beim erstattungspflichtigen Land stellen. Die Beiträge zum Versorgungswerk und zur privaten oder freiwilligen Krankenversicherung werden ihm dann direkt ausgezahlt.

Im Falle der eigenen Erkrankung wird dagegen Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Krankengeld gezahlt.

Weitere Informationen erhalten Sie unter:

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/FAQs_zu_56_IfSG_BMG.pdf

Frage 15: Kann ich die vorgenannten Fragen nach Ende der Krise noch rechtlich klären lassen und was muss ich dabei beachten?

Ansprüche können auch zu einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht werden. Jedoch muss der Arbeitnehmer im Streitfall auch dann noch in der Lage sein, die einzelnen - u.U. rechtswidrigen - Anweisungen des Arbeitgebers beweisen zu können.

Falls der Arbeitgeber z.B. ohne entsprechende Vereinbarung Überstunden verrechnet oder Urlaubstage abgezogen hat, so empfiehlt sich, bereits zu diesem Zeitpunkt der Anordnung von Urlaub oder von Überstundenabbau vorsorglich schriftlich und nachweisbar zu widersprechen und sich die Geltendmachung der entsprechenden Rechte zu einem späteren Zeitpunkt vorzubehalten.

Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer sich im Rahmen von eventuell geltenden Ausschlussfristen gegen dieses Vorgehen wehren und Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber in Textform (E-Mail und Fax sind ausreichend) fristgerecht geltend machen. Ausschlussfristen sehen regelmäßig eine Frist von drei bzw. sechs Monaten zur Geltendmachung vor. Bitte prüfen Sie nach, ob bzw. welche Frist für Sie maßgeblich ist.

Frage 16: Was muss der Arbeitgeber für meinen Gesundheitsschutz tun?

Im Rahmen der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht sowie der arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben muss der Arbeitgeber alles dafür tun, damit Angestellte ihre Arbeit gefahrlos erledigen können.

Nach § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) ist der Arbeitgeber verpflichtet, anhand einer Gefährdungsbeurteilung die für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundene Gefährdung für jeden Arbeitsplatz zu ermitteln und festzustellen, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Diese Pflicht gilt auch für die Arbeit mit Biostoffen wie Viren. Sind Gefahrenpotentiale festgestellt, muss der Arbeitgeber alle möglichen und zumutbaren technischen und organisatorischen Schutzmaßnahmen ergreifen, wie z.B. die Abtrennung von Arbeitsbereichen oder das Bereitstellen von geeigneter Schutzausrüstung und Desinfektionsmitteln, aber ggf. auch die Freistellung von aus Risikogebieten zurückkehrenden Arbeitnehmern.

Mittlerweile hat die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) die Anforderungen an den Arbeitsschutz in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel für den gemäß § 5 Infektionsschutzgesetz festgestellten Zeitraum der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (nachfolgend Epidemie) konkretisiert. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel wird von den beratenden Arbeitsschutzausschüssen beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) gemeinsam mit der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) ermittelt bzw. angepasst und vom BMAS im Gemeinsamen Ministerialblatt bekannt gegeben. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel enthält Konkretisierungen der Anforderungen der Verordnungen nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG). Bei Einhaltung dieser Konkretisierungen kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind. Wählt der Arbeitgeber eine andere Lösung, muss er damit mindestens die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz für die Beschäftigten erreichen. Darüber hinaus beschreibt die Regel den Stand von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse, die der Arbeitgeber bei den Maßnahmen des Arbeitsschutzes gemäß § 4 Nummer 3 ArbSchG während der Epidemie berücksichtigen muss. Die komplette Arbeitsschutzregel in der jeweils gültigen Fassung sowie die entsprechenden FAQs finden Sie hier: [BAuA - Rechtstexte und Technische Regeln - SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel - Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin](#)

Nach § 17 Abs. 2 ArbSchG können sich Arbeitnehmer an die zuständige Aufsichtsbehörde wenden, wenn sie der Auffassung sind, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen nicht ausreichen und einer darauf gerichteten Beschwerde an den Arbeitgeber nicht abgeholfen wurde. Wir empfehlen vorher dringend Rücksprache mit den Juristen in unseren Landesgeschäftsstellen zu halten.

In besonderen Ausnahmefällen ist es denkbar, die Erbringung der Arbeitsleistung nach § 275 Abs.3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu verweigern, wenn die konkrete Gefährdungssituation die Arbeitsleistung unzumutbar macht. Dabei ist allerdings immer eine rechtliche Abwägung im Einzelfall erforderlich. Das Ergebnis einer solchen Abwägung sieht beim Arbeitgeber oft anders aus als beim Arbeitnehmer. Das Risiko, ob nach rechtlichen Maßstäben tatsächlich ein sog. Leistungsverweigerungsrecht vorliegt, trägt der Arbeitnehmer.

Frage 17: Ich war in Kontakt mit einem Covid19 Patienten oder es besteht die Möglichkeit einer Infektion, welche Quarantänebestimmungen gelten für mich?

Das RKI bezeichnet ungeimpfte Personen, die mit einem bestätigten COVID-19-Fall im infektiösen Zeitintervall Kontakt hatten, als „Kontaktpersonen“.

a) Genesen oder geimpft

Vollständig gegen COVID-19 geimpfte Personen oder genesene Personen (PCR-bestätigte SARS-CoV-2-Infektion nicht älter als 6 Monate) sind nach Exposition zu einem bestätigten SARS-CoV-2-Fall von Quarantäne-Maßnahmen ausgenommen. Für vollständig geimpfte Personen gilt diese Ausnahme von der Quarantäne für die aktuell in Deutschland zugelassenen und von der Ständigen Impfkommision (STIKO) empfohlenen Impfstoffe. Im Ausland zugelassene Versionen der EU-zugelassenen Impfstoffe stehen den genannten EU-zugelassenen Impfstoffen für den Nachweis des Impfschutzes gleich (<https://www.pei.de/impfstoffe/covid-19>). Bis zum 14. Tag nach der letzten Exposition zu dem SARS-CoV-2-Fall sollte ein Selbstmonitoring (Körpertemperatur, Symptome) erfolgen. Beachte: Entwickelt die vollständig geimpfte oder genesene Kontaktperson Symptome, so muss sie sich sofort in Selbstisolierung begeben und eine zeitnahe PCR-Testung veranlassen.

Als **vollständig geimpft** gelten Personen, die noch nicht nachweislich an COVID-19 erkrankt waren und die alle erforderlichen Impfungen erhalten haben. Dabei muss die letzte Einzelimpfung mindestens 14 Tage zurückliegen. Der Impfnachweis kann auf Papier oder in elektronischer Form erbracht werden. Bei Comirnaty® von BioNTech/Pfizer, Spikevax® (Vaccine Moderna) von Moderna und Vaxzevria® von AstraZeneca sind zwei Impfungen nötig. Bei Janssen® von Johnson & Johnson reicht eine Dosis. Als genesen gelten Personen, die nachweislich mit einem PCR-Test positiv auf das Coronavirus SARS-CoV-2 getestet wurden. Die Testung muss in den vergangenen 28 Tagen bis 6 Monaten erfolgt sein.

Hinweis: Die vorgenannten Definitionen können sich so wie die gesamte Pandemiesituation täglich ändern. Informieren Sie sich bitte dazu auch beim RKI oder hier bei der [Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung](#).

b) engen Kontaktpersonen mit erhöhtem Infektionsrisiko

Enge Kontaktpersonen, die nicht genesen oder geimpft sind, müssen sich unverzüglich häuslich absondern (Quarantäne). Kontaktpersonen zu einem bestätigten COVID-19-Fall werden bei Vorliegen mindestens einer der folgenden Situationen als enge Kontaktpersonen (mit erhöhtem Infektionsrisiko) definiert:

- Aufenthalt im Nahfeld des Falls (<1,5 m) **länger als 10 Minuten ohne adäquaten Schutz** (adäquater Schutz = Fall und Kontaktperson tragen durchgehend und korrekt MNS [Mund-Nasen-Schutz] oder FFP2-Maske).
- **Gespräch mit dem Fall** (Face-to-face-Kontakt, <1,5 m, **unabhängig von der Gesprächsdauer**) **ohne adäquaten Schutz** oder direkter Kontakt (mit respiratorischem Sekret).
- Aufenthalt von Kontaktperson (und Fall) im selben Raum mit **wahrscheinlich hoher Konzentration infektiöser Aerosole** unabhängig vom Abstand für länger als 10

Minuten, **auch wenn durchgehend und korrekt MNS** (Mund-Nasen-Schutz) oder FFP2-Maske getragen wurde.

Beispielhafte Konstellationen, die eine Person zur „engen Kontaktperson“ klassifizieren, finden Sie beim RKI unter Punkt [3.1.1.](#)

c) Omikron-Variante

Wie mit einer Exposition zu einem bestätigten Fall mit bekannter variant of interest (VOI) oder variant of concern (VOC)-Infektion umzugehen ist, ist in Anbetracht der rasanten Verbreitung der „Omikron-Variante“ im Zweifel tagesaktuell beim RKI nachzufragen. Weiterführende Veröffentlichungen des RKI finden Sie beim RKI unter Punkt [3.2.2.](#)

d) Sonderfall I – Allgemeinverfügungen zur Quarantäne

Nach wie vor existieren Allgemeinverfügungen (z.B. in einigen Bezirken in Berlin), wonach beispielsweise Kontaktpersonen nach b) zur sofortigen Einhaltung der Quarantäne verpflichtet werden, ohne dass es eines einzelnen Bescheids des Gesundheitsamtes bedarf. Bitte informieren Sie sich, ob für Sie eine solche Allgemeinverfügung gilt. Informationen hierzu stellen in der Regel Ihre Kommune, Ihr Landkreis oder Ihre Landesregierung online zur Verfügung.

e) Sonderfall II – vorzeitige Tätigkeitsaufnahme trotz Erkrankung

Eine vorzeitige Tätigkeitsaufnahme trotz Erkrankung ist nur in engen Ausnahmefällen möglich. Ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, entscheidet jedoch **in keinem Fall** die Ärztin oder der Arzt eigenverantwortlich. Vielmehr empfiehlt das RKI, dass ausschließlich Krankenhäuser und Gesundheitsämter gemeinsam entscheiden. Werden Sie zur vorzeitigen Tätigkeitsaufnahme durch den Arbeitgeber aufgefordert, lassen Sie sich diese Aufforderung schriftlich oder per E-Mail bestätigen und halten Sie Rücksprache mit Ihrem zuständigen Gesundheitsamt. So vermeiden Sie eigene **persönliche Haftungsprobleme** bzw. Bußgelder wegen des Verstoßes gegen die Quarantäneauflagen.

Frage 18: Darf der Arbeitgeber mich auch über die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) beschäftigen?

Die §§ 3 ff. Arbeitszeitgesetz (ArbZG) regeln zwingende Höchstgrenzen, von denen nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Das ArbZG geht von einer Sechs-Tage-Woche aus, in der werktäglich 8 Arbeitsstunden geleistet werden dürfen. Die wöchentliche maximale Anzahl liegt daher grundsätzlich bei 48 Stunden.

Eine Erhöhung auf 10 Arbeitsstunden werktäglich ist nur möglich, wenn die zusätzlich angefallenen Arbeitsstunden innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen ausgeglichen werden. Mit sog. Opt-Out-Regelungen kann diese Stundenanzahl auf freiwilliger Basis auch über 48 Stunden erhöht werden. Mindestens dieses zusätzliche Stundenkontingent darf allerdings nur für Bereitschaftsdienste genutzt werden und nicht für Regelarbeitszeit.

Die Ausnahmefälle, in denen von den Grundsätzen der Arbeitszeitbegrenzung abgewichen werden kann, regelt § 14 ArbZG. Das Auftreten des Coronavirus und seine Auswirkungen stellen ein außergewöhnliches Ereignis im Sinne des § 14 ArbZG dar. Eine solche Krankheitswelle tritt weder regelmäßig auf noch ist sie voraussehbar.

Dennoch ist auch in der gegenwärtigen Situation keine unbegrenzte Ausdehnung der Arbeitszeit zulässig, § 14 Abs. 3 ArbZG. Auch wenn z.B. die tägliche Arbeitszeit über die in § 3 ArbZG festgelegten Höchstgrenzen angepasst werden kann, darf die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen 48 Stunden grundsätzlich weiterhin nicht überschreiten. Vereinbarte Opt-Out-Regelungen gelten weiter.

In Tarifbereichen, in denen eine Begrenzung der Anzahl der Bereitschaftsdienste vereinbart wurde, wird im Falle des Anstiegs des Patientenaufkommens wegen des Coronavirus von der Gefährdung der Patientensicherheit zwingend auszugehen sein.

Über die unmittelbar im ArbZG vorgesehenen Ausnahmen hinaus kann die Aufsichtsbehörde weitergehende Ausnahmen zulassen, soweit diese im öffentlichen Interesse dringend nötig werden, § 15 Abs. 2 ArbZG. Bei Zulassung solcher Ausnahmen darf die Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschreiten, § 15 Abs. 4 ArbZG.

Anlässlich der ersten Welle der Corona-Pandemie wurde in den Bundesländern von § 15 Abs. 2 ArbZG Gebrauch gemacht und durch die zuständigen Behörden insbesondere eine erweiterte Zulässigkeit von Sonn- und Feiertagsarbeit sowie eine Ausweitung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden ermöglicht. Die Bundesregierung hat im April zudem die bis Ende Juli 2020 befristete »Covid-19-Arbeitszeitverordnung« erlassen. Mittels dieser Verordnung durfte die tägliche Arbeitszeit von systemrelevanten Berufen auf bis zu zwölf Stunden verlängert und die Ruhezeit um bis zu zwei Stunden verkürzt werden. Ob diese Verordnung im Hinblick auf die steigende Belastung der Krankenhäuser wegen der neuen Omikron-Variante erneut in Kraft gesetzt wird, bleibt abzuwarten.

Frage 19: Ich gehöre selbst zu einer Risikogruppe. Muss ich zur Arbeit kommen?

Ein allgemeines Recht des Arbeitnehmers, aus Angst vor Ansteckung nicht bei der Arbeit zu erscheinen, gibt es nicht.

Um die Arbeitsleistung verweigern zu können, ist es erforderlich, dass die Erbringung der Arbeitsleistung unzumutbar ist (§ 275 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch). Eine Unzumutbarkeit kann z.B. dann gegeben sein, wenn die Arbeit für den Betroffenen eine erhebliche objektive Gefahr oder zumindest einen ernsthaften objektiv begründeten Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit darstellt. Gehört man selbst zu einer der Risikogruppen des Coronavirus, kann dieses Leistungsverweigerungsrecht unter Umständen in Betracht kommen, gerade dann, wenn durch die Art der Arbeit ein Kontakt mit Infizierten sehr wahrscheinlich ist und mögliche und zumutbare Maßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz vom Arbeitgeber nicht ergriffen werden oder nicht ausreichend sind.

Zu empfehlen ist hier aber dringend die vorherige rechtliche Beratung unter Einbeziehung der Expertise des eigenen behandelnden Arztes. Auch sollte unbedingt mit dem Betriebsarzt Kontakt aufgenommen werden, so dass wirksame Schutzmaßnahmen veranlasst werden können. Auch die Kontaktaufnahme mit der Schwerbehindertenvertretung oder der Mitarbeitervertretung ist zu empfehlen. Ferner sollten zuvor alle Versuche ausgeschöpft sein, mit dem Arbeitgeber eine einvernehmliche Regelung für das Fernbleiben von der Arbeit zu treffen, wie z.B. das Einbringen von Urlaub oder Überstunden. Denn das Risiko, dass man zu Unrecht die Arbeitsleistung nicht erbringt (ein Leistungsverweigerungsrecht also nicht gegeben war), trägt allein der Arbeitnehmer.

Abmahnung und Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber wegen unberechtigter Verweigerung der Arbeitsleistung sind bei Fehleinschätzung denkbar.

Zu beachten ist dabei, dass der Arbeitgeber von seiner Vergütungspflicht auch dann frei wird, wenn der Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung zu Recht wegen Unmöglichkeit verweigert hat.

Frage 20 (gestrichen):

Frage 21: Ich bin schwanger bzw. stille im Moment. Was muss der Arbeitgeber tun?

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber für jeden Arbeitsplatz eine Gefährdungsbeurteilung erstellen, die festlegt, ob und ggf. unter welchen Schutzmaßnahmen die Beschäftigung einer Schwangeren oder einer stillenden Mutter auf einem Arbeitsplatz möglich ist (§§ 9-14 Mutterschutzgesetz, MuSchG).

Ein Arbeitgeber darf z.B. eine schwangere bzw. stillende Mutter keine Tätigkeiten ausüben lassen und sie keinen Arbeitsbedingungen aussetzen, bei denen sie in einem solchen Maß mit biologischen Gefahren in Kontakt kommt oder kommen kann, dass dies für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt (§§ 11 Abs. 2 bzw. 12 Abs. 2 MuSchG).

Vor dem Hintergrund, dass die Auswirkungen einer SARS-CoV-2-Infektion derzeit immer noch nicht zuverlässig bewertet werden können und der Erreger aktuell in die Risikogruppe 3 nach der Biostoffverordnung eingeordnet wird, ist ein erhöhtes Infektionsrisiko am Arbeitsplatz, z.B. bei engerem Kontakt einer Schwangeren mit SARS-CoV-2-infizierten aus präventiven Gründen als unverantwortbare Gefährdung im Sinne von § 9 Abs. 2 MuSchG einzustufen. Diese Gefahr einer Infektion mit dem SARS-CoV-2 muss deshalb auch in die Gefährdungsbeurteilung für einen Arbeitsplatz einbezogen werden. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass bestimmte Schutzmaßnahmen, wie z.B. das dauerhafte Tragen von FFP2- und FFP3-Masken für Schwangere nicht geeignet sind. Hier gehen z.B. die staatlichen Aufsichtsbehörden in Baden-Württemberg und Thüringen aufgrund des Atemwiderstands von einer maximal 30-minütigen Tragezeit in Summe pro Tag aus.

Vor allem der direkte Kontakt zu wechselnden Personengruppen und der mögliche Umgang mit erkrankten und krankheitsverdächtigen Personen führen dazu, dass in Krankenhäusern und Arztpraxen Schwangere gerade und vor allem bei steigenden Infektionszahlen nicht mehr beschäftigt werden dürfen, es sei denn, es ist eine patientenferne Tätigkeit z.B. durch Homeoffice oder in der Verwaltung (auch hier müssen Hygiene- und andere notwendige Schutzvorkehrungen eingehalten werden können) möglich. Ist dies nicht der Fall, ist ein betriebliches Beschäftigungsverbot auszusprechen. Der Arbeitgeber zahlt in diesem Fall den Mutterschutzlohn nach §18 i.V.m. § 21 MuSchG als Ausgleich für die wegen des Beschäftigungsverbot es entgangene Vergütung. Er erhält den gezahlten Mutterschutzlohn über das sog U2-Umlageverfahren erstattet.

Hinweise für die Beschäftigung von Schwangeren in Coronazeiten finden sich sowohl auf den Homepages der zuständigen Ministerien der einzelnen Bundesländer sowie im Informationspapier des Ausschusses für Mutterschutz (AfMu, Stand 24.02.2021) unter

<https://www.bafza.de/programme-und-foerderungen/unterstuetzung-von-gremien/ausschuss-fuer-mutterschutz-geschaeftsstelle/>

Die analysierten Studiendaten deuten darauf hin, dass Schwangersein an sich ein relevanter Risikofaktor für schwere COVID-19-Verläufe ist. SARS-CoV-2-infizierte schwangere Frauen erleiden häufiger Komplikationen als Nicht-Schwangere.

https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Impfung_Schwangere_Stillende.html

Allerdings führt das RKI lediglich Schwangere mit Vorerkrankungen/vorbestehenden Risikofaktoren (Adipositas, chron. Bluthochdruck, vorbestehender Diabetes) unter den „Personen mit einem höheren Risiko für einen schweren COVID-19-Krankheitsverlauf“. Für sie ist die Wahrscheinlichkeit für die Aufnahme auf eine Intensivstation und für eine invasive Beatmung erhöht und nimmt mit steigendem maternalem Alter zu. Die Mortalität scheint in der Schwangerschaft jedoch insgesamt nicht erhöht zu sein.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.HTML

Zudem gibt es nach jetzigen Erkenntnissen vermehrt Hinweise darauf, dass sich das Risiko einer Frühgeburt durch eine Erkrankung erhöht. Außerdem sind die Möglichkeiten einer Behandlung im Falle eines schweren Verlaufs bei Schwangeren gegenüber der Allgemeinbevölkerung eingeschränkt. So können häufig Medikamente und Behandlungsmaßnahmen nicht genutzt werden ohne dabei das ungeborene Kind zu gefährden. Zu vielen Arzneimitteln mangelt es an Erfahrungen zur Anwendung in der Schwangerschaft, so dass eine sichere differenzierte Einschätzung möglicher Risiken nicht erfolgen kann.

(Auszug aus

https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Themenportal/Wirtschaft/Mutterschutz/Documents/Corona_Info_schwangere_Frauen.pdf)

Die STIKO empfiehlt ungeimpften Stillenden und noch ungeimpften Schwangeren ab dem 2. Trimenon je zwei Dosen eines der beiden zugelassenen mRNA-Impfstoffe (Comirnaty und Spikevax) im Abstand von 3–6 bzw. 4–6 Wochen. Mit Stand vom 29.11.2021 empfiehlt die STIKO die COVID-19-Auffrischimpfung allen Personen im Alter ≥ 18 Jahren. Die Auffrischimpfung soll mit einem mRNA-Impfstoff erfolgen. Für Personen < 30 Jahren und Schwangere ab dem 2. Trimenon wird ausschließlich der Einsatz von Comirnaty empfohlen.

https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/48/Art_01.html

Allerdings kann derzeit nach einer vollständigen Impfung als auch nach einer durchgemachten SARS-CoV-2-Infektion von keinem zuverlässigen Gefährdungsausschluss ausgegangen werden. Da sowohl das erreichte Schutzniveau, das sich durch Impfungen und durchgemachte Infektionen entwickelt, als auch die Dauer des Schutzes und ab wann ein Schutz eintritt, noch nicht ausreichend belegt sind, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht von den oben notwendigen Schutzmaßnahmen einschließlich eines Beschäftigungsverbotes abgerückt werden. Nach derzeitigem Kenntnisstand lässt auch ein serologischer Nachweis SARS-CoV-2-spezifischer Antikörper keine eindeutige Aussage zur Infektiosität und zum Immunstatus zu. Die Wirksamkeit einer erfolgten Impfung, kann momentan nicht ausreichend sicher überprüft werden

(Auszug aus: https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Themenportal/Wirtschaft/Mutterschutz/Documents/Corona_Info_schwangere_Frauen.pdf)

Anders als bei schwangeren Beschäftigten besteht für **stillende Beschäftigte** keine Regelvermutung für eine unverantwortbare Gefährdung. In der Regel dürfte keine Notwendigkeit bestehen, für eine stillende Frau ein betriebliches Beschäftigungsverbot (Freistellung) auszusprechen. Der Schutz eines Kindes vor Infektionen außerhalb des Arbeitsumfeldes ist nicht

vom Anwendungsbereich des MuSchG erfasst. Das MuSchG erfasst nicht den Schutz von Kindern vor Infektionen durch Aerosole und Tröpfchen oder durch Schmierinfektionen beim engen Kontakt mit der stillenden oder nicht stillenden Mutter oder mit anderen Kontakt- und Betreuungspersonen (Vater, Geschwister etc.). Insoweit werden stillende Frauen ebenso wie nicht stillende Frauen nach den allgemeinen arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben (hier insbesondere nach der Biostoffverordnung) sowie dem Infektionsschutzgesetz geschützt. Vor diesem Hintergrund ist bei stillenden Beschäftigten im Einzelfall zu prüfen, ob eine unverantwortbare Gefährdung besteht.

(Auszug aus: <https://www.bafza.de/programme-und-foerderungen/unterstuetzung-von-gremien/ausschuss-fuer-mutterschutz-geschaefsstelle/>)

Frage 22: Hat die Corona-Krise Auswirkungen auf mein Elterngeld?

In § 27 BEEG sind bedingt durch die Corona-Krise entstandenen Probleme im Bereich des Elterngeldbezuges, Sonderregelungen aufgenommen worden, die zum Teil auch wieder geändert wurden. Derzeit gilt folgendes:

- Anpassungen beim Elterngeld für Eltern, die in sogenannten systemrelevanten Berufen arbeiten. Da sie jetzt besonders gebraucht werden, können sie ihre Elterngeldmonate auf Antrag aufschieben. Der Bezug der verschobenen Lebensmonate ist spätestens bis zum 30. Juni 2021 anzutreten.
- Außerdem verlieren Eltern den Partnerschaftsbonus nicht - eine zusätzliche Leistung, die Mütter und Väter bekommen, die gleichzeitig Teilzeit arbeiten, um sich die Kindererziehung zu teilen –, wenn sie aufgrund der Corona-Krise aktuell mehr oder weniger arbeiten als geplant. Es gelten die Angaben aus dem Antrag für den Partnerschaftsbonus, wenn der Partnerschaftsbonus ganz oder teilweise zwischen dem 1. März 2020 und 31. Dezember 2021 bezogen wird.
- Zudem haben Eltern und werdende Eltern, die aktuell Einkommensverluste haben, weil sie zum Beispiel in Kurzarbeit sind, keinen Nachteil im Elterngeld. Konkret: Kurzarbeitergeld und Arbeitslosengeld I wegen Corona reduzieren das Elterngeld nicht und fließen auf Antrag auch bei der späteren Berechnung des Elterngeldes für ein weiteres Kind nicht mit ein. Diese Sonderregelung zur Anrechnung von Ersatzeinnahmen hat der Gesetzgeber nunmehr auch dauerhaft über die Pandemie hinaus gesetzlich geregelt.

Frage 23: Darf mein Arbeitgeber mich in eine andere Fachabteilung oder an einen anderen Klinikstandort abordnen/versetzen?

Ob der Arbeitgeber den Arzt in eine andere Fachabteilung oder an einen anderen Klinikstandort abordnen kann, hängt zum einen davon ab, was im Arbeitsvertrag geregelt ist, zum anderen davon, ob das Arbeitsverhältnis einer tarifvertraglichen Regelung unterfällt.

Grundsätzlich gilt: Nach § 106 Gewerbeordnung hat der Arbeitgeber das Recht, Art und Ort der Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer zu bestimmen. Dieses Direktionsrecht findet tarifvertraglich und arbeitsvertraglich seinen Niederschlag z.B. darin, dass dem Arbeitgeber ein Versetzungsrecht eingeräumt wird. Umgekehrt kann eine Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, das Arbeitsverhältnis auf einen bestimmten Ort, eine bestimmte Abteilung oder auf eine bestimmte Arbeitsaufgabe zu beschränken, dann zu einer Einschränkung des Direktionsrechts des

Arbeitgebers führen, wenn deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Parteien eine solche Einschränkung bewusst vereinbaren wollten.

Darüber hinaus sind natürlich die Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung zu beachten.

Frage 24: Kann mein Arbeitgeber mich verpflichten bei einem anderen Arbeitgeber tätig zu werden?

Die Arbeitsverpflichtung ergibt sich in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag und ist regelmäßig auf die Tätigkeit bei dem im Arbeitsvertrag bezeichneten Arbeitgeber beschränkt. Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um einen Konzern oder hat dieser mehrere Betriebsteile, kann auch ein Einsatz an den verschiedenen Standorten in Betracht kommen. Den Arbeitseinsatz bei einem Dritten darf der Arbeitgeber dagegen nur auf Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung mit dem betroffenen Arbeitnehmer anweisen. Es kommt auf die jeweils vorliegende konkrete arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Ausgestaltung an. Eine einseitige Weisung bei einem anderen Arbeitgeber tätig zu werden, ohne dass eine arbeits- oder tarifvertragliche Vereinbarung vorliegt kann sich im Verlaufe der Pandemie deshalb nur durch gesetzliche Änderungen ergeben.

Im Falle einer Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber wird es nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit auch möglich sein, den Arbeitnehmer im Rahmen der Vorschriften der Arbeitnehmerüberlassung ausnahmsweise ohne Vorliegen einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) an einen anderen Arbeitgeber zu verleihen. Voraussetzung hierfür ist gem. § 1 Abs.3 Nummer 2a AÜG, dass

- die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Überlassung zugestimmt haben,
- der Arbeitgeber nicht beabsichtigt, dauerhaft als Arbeitnehmerüberlasser tätig zu sein und
- die einzelne Überlassung zeitlich begrenzt auf die aktuelle Krisensituation erfolgt.

Sollte ein Einsatz bei einem anderen Arbeitgeber auf **freiwilliger Basis** erfolgen oder durch eine gesetzliche Änderung angeordnet werden können, ist zu beachten, dass auch wenn kein (schriftlicher) Arbeitsvertrag geschlossen wurde, gleichwohl ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Das bedeutet für das Krankenhaus, dass sämtliche Arbeitsschutzvorschriften zur Anwendung gelangen. Außerdem werden Urlaubsansprüche erworben und es besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Zudem besteht Anspruch auf eine Vergütung. Denn diese gilt als vereinbart. Wenn kein bestimmter Betrag vereinbart wurde, ist ein Vergleich anzustellen. Maßgeblich ist regelmäßig die tarifliche Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer. Gibt es eine solche nicht, wird eine „übliche Vergütung“ als vergleichbar angesehen. Es ist aus Beweisgründen dennoch dringend zu empfehlen, schriftliche Arbeitsverträge abzuschließen.

Zu beachten ist auch, dass ein **Antrag auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht** gestellt werden muss. Früher erteilte Befreiungen gelten hier nicht fort und entfalten insofern keine Wirkung.

Frage 25: Besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates im Rahmen des neuen Corona-Screenings in Kliniken (regelmäßige PoC-Antigen-Tests, bzw. auch PCR-Tests nach der neuen TestVO, dort §§ 4 und 6 Abs. 3) für die Testkonzepte bzw. die regelmäßigen Testungen von Mitarbeitern?

Eine Rechtsprechung zu dieser Frage existiert noch nicht, ein Mitbestimmungsrecht könnte sich zunächst aus § 87 I Nr. 1 (Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb) ergeben, wenn es bei dieser Frage um die „Ordnung im Betrieb“ geht. Gerichtlich bejaht wurde bereits, dass zumindest das Tragen von Mund-Nasen-Schutz als Mitbestimmungstatbestand unter diese Norm zu subsumieren sei, so dass erst recht die hier genannten Maßnahmen unter die Regelung zur „Ordnung im Betrieb“ fallen dürften.

Ein weiteres Mitbestimmungsrecht könnte sich aus § 87 Abs.1 Nr. 7 (Gesundheitsschutz) ergeben. Grundsätzlich ist das Thema Infektionsschutz nach § 87 I Nr. 7 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Allerdings geht es in diesen Fällen immer um den Arbeits- und Gesundheitsschutz der Mitarbeiter. Die Zielsetzung der Testverordnung ist aber in erster Linie der Bevölkerungsschutz, so dass ein Mitbestimmungsrecht über diesen Tatbestand eher fraglich sein dürfte.

Dem Mitbestimmungsrecht sind all diejenigen Aspekte entzogen, die durch Gesetz oder Tarifvertrag abschließend geregelt sind. Insofern das Infektionsschutzgesetz also einen Nachweis einer Impfung, einer Genesung oder einer Kontraindikation vor der Tätigkeit in einer der genannten Gesundheitseinrichtungen verlangt, ist dem Betriebsrat über das „Ob“ die Mitbestimmung entzogen. Er kann allerdings über das „Wie“ des Nachweises mitbestimmen, soweit die gesetzlichen Vorgaben gewahrt werden. Der Betriebsrat könnte beispielsweise mitbestimmen, auf welche Weise der Immunitätsstatus hinterlegt wird. Gleiches gilt für das „Wie“ der Schnelltest- und Einlasskontrollen in Gebäude. Hier werden insbesondere die Qualifikationsanforderungen an die Tester und Prüfer mitbestimmungspflichtig sein.

Frage 26: Muss ich meine Haftpflichtversicherung anpassen, wenn ich zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung im Rahmen der Corona-Krise auch außerhalb meiner versicherten Tätigkeit eingesetzt werde?

Wenn ich auf Weisung des Arbeitgebers eine (ggf. auch fachfremde) Tätigkeit zur Erfüllung ausübe, dann trägt der Arbeitgeber auch das Haftungsrisiko für die Erfüllungsgehilfen. Zur Vermeidung der Haftung in Form des Übernahmeverschuldens sollte der Arbeitnehmer aber unbedingt auf einer suffizienten fachlichen Einweisung in die jeweilige Tätigkeit bestehen. Unser Kooperationspartner, die Deutsche Ärzteversicherung, hat im Bereich der Arzthaftpflichtversicherung zugesichert, dass Ärztinnen und Ärzte hinsichtlich ihres Versicherungsschutzes unbedenklich an der Sicherstellung der medizinischen Versorgung in Deutschland im Rahmen der Corona-Krise mitwirken können.

Jeder Ärztin/ jedem Arzt wird auf Wunsch eine entsprechende Versicherungsbestätigung ausgestellt. Wir raten dazu, eine solche Bestätigung einzuholen.

Frage 27: Was passiert eigentlich nach Erklärung des staatlichen Katastrophenfalls? Kann der Staat meine Arbeitnehmerrechte einschränken und auf welcher Grundlage?

Sowohl der Bund als auch die Bundesländer können in einem Katastrophenfall zur Sicherung der Daseinsvorsorge grundsätzlich Maßnahmen erlassen, die erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmerrechte zur Folge haben könnten. Die bereits bestehenden Regelungen zum

Katastrophen- und Infektionsschutz können dabei durch neue, dauerhaft oder befristet gültige Gesetze, Verordnungen und/oder Allgemeinverfügungen ergänzt werden.

Auf dieser Basis könnte der Staat dann in Arbeitnehmerrechte eingreifen. Ein solcher Eingriff wäre derzeit z.B. nach dem Infektionsschutzgesetz sowie dem Arbeitszeitgesetz möglich.

Frage 28: Eine Nebentätigkeitserlaubnis wird vom Arbeitgeber befristet entzogen, weil befürchtet wird, dass der Mitarbeiter sich während seiner Nebentätigkeit mit COVID-19 infiziert und damit in seiner Haupttätigkeit nicht mehr zur Verfügung steht oder weil der Arbeitgeber die Arbeitskraft seiner Arbeitnehmer selbst vorhalten will. Darf er das und habe ich Anspruch auf den ausgefallenen Nebenverdienst?

Der Arbeitgeber hat einer angezeigten Nebentätigkeit des Arbeitnehmers zuzustimmen, bzw. sie zu genehmigen, wenn die rechtlichen Interessen des Arbeitgebers durch die Nebentätigkeit nicht beeinträchtigt werden. Dies ergibt sich zumeist aus tarifvertraglichen oder arbeitsvertraglichen Regelungen, aber u.U. auch schon als Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis.

Unbestreitbar können die Interessen eines systemrelevanten Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer in der Coronakrise einsatzfähig bzw. für die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben bereit zu halten, den Interessen des Arbeitnehmers, eine Nebentätigkeit auszuüben, erheblich widersprechen, wenn z.B. mangels ausreichender Schutzmaßnahmen eine Infektion mit COVID-19 möglich ist.

Die Entscheidung, ob ein Widerruf der Nebentätigungsgenehmigung zulässig ist, und insbesondere auch, ob der Widerruf mit sofortiger Wirkung erfolgen darf, wird im Einzelfall zu entscheiden sein. Sie wird abhängig davon sein, ob eine Gefährdung der Einsatzfähigkeit des Arbeitnehmers besteht, ob die Interessen des Arbeitgebers objektiv gesehen wirklich beeinträchtigt sein können, wobei die Möglichkeit der Beeinträchtigung ausreichend ist. Sie wird auch davon abhängig sein, ob sie befristet für die derzeitige Notsituation widerrufen wurde.

Das Landesarbeitsgericht Berlin- Brandenburg hatte mit Urteil vom 01.09.2020 (16 Sa 2073/19) in einem solchen Einzelfall zu entscheiden. Der beklagte Arbeitgeber wollte eine Nebentätigkeit eines Pflegers in der Intensivpflege nicht genehmigen - unter anderem wegen einer möglichen erhöhten Ansteckungsgefahr mit COVID-19. Der Arbeitgeber hatte aber nach Auffassung des LAG mögliche nachteilige Folgen der Nebentätigkeit nicht hinreichend konkret dargelegt. Der Kläger könne sowohl bei seinem Arbeitgeber als auch im Rahmen der Nebentätigkeit mit infizierten COVID-19-Patienten in Kontakt kommen. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die erforderlichen Schutzmaßnahmen in den Krankenhäusern, in denen der Kläger seiner Nebentätigkeit nachgehen wolle, nicht eingehalten würden.

Ein Erstattungsanspruch für den Verdienstausfall bei untersagter Nebentätigkeit wird in der Regel dann nicht bestehen, wenn der Widerruf der Nebentätigkeit wirksam erfolgt ist.

Frage 29: Wie verhält es sich mit dem Unfallversicherungsschutz in der Corona Pandemie?

Für Ärztinnen und Ärzte, die tagtäglich Patienten behandeln und im Einsatz gegen die Corona-Pandemie stehen, sollte nicht nur die Ausstattung mit Schutzausrüstung eine Selbstverständlichkeit sein. Auch der nachgelagerte Schutz für den Fall, dass eine eigene Infektion nicht ausgeschlossen werden kann, ist unabdingbare Voraussetzung für einen möglichst erfolgreichen Umgang mit dieser Situation. Während es noch immer an adäquater Ausstattung für medizinisches Personal mangelt, ist zumindest im Hinblick auf den unfallversicherungsrechtlichen Umgang mit den möglichen Folgen dieses Mangels, Sorge getroffen worden. In Krankenhäusern angestellte Ärztinnen und Ärzte sind

grundsätzlich für ihre berufliche Tätigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten versichert. Das gilt uneingeschränkt auch im Falle einer SARS-CoV-2 Infektion. Die Berufsgenossenschaft für Gesundheit und Wohlfahrtspflege (BGW) als Trägerin der gewerblichen Unfallversicherung hat gegenüber dem Marburger Bund ausdrücklich bestätigt, dass *Versicherte der BGW, die sich in Deutschland im Rahmen ihrer versicherten Tätigkeit mit dem Corona-Virus infizieren*, unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen.

Die BGW hat hierzu ein entsprechendes FAQ verfasst, welches Sie hier herunterladen können:

https://www.bgw-online.de/DE/Home/Branchen/News/Coronavirus_node.html#doc632104bodyText3

Da die gesetzlichen Regelungen unabhängig von der Einrichtung letztlich für alle Unfallversicherungsträger einheitlich sind, wird diese Aussage auch für die Träger der nicht-gewerblichen gesetzlichen Unfallversicherung, in erster Linie also der Landesunfallkassen, gelten. Etwas unklarer verhält sich die Unfallversicherung allerdings im Hinblick auf die Frage, welche Form von Versicherungsfall -Berufskrankheit oder Arbeitsunfall- genau vorliegt. Während eine Infektion unproblematisch als Berufskrankheit gelten kann (BK-Nr. 3101), ist die BGW bei der Frage einer Infektion als Arbeitsunfall zurückhaltender. Um den vollumfänglichen Versicherungsschutz sicherzustellen ist es in jedem Fall wichtig, nach einem positivem Testergebnis den konkreten Ansteckungsverlauf so gut und lückenlos wie eben möglich zu dokumentieren und den Arbeitgeber (oder den Arzt, der die Erkrankung diagnostiziert) aufzufordern, eine BK-Anzeige beim zuständigen Unfallversicherungsträger zu stellen.

(*) Alle Formulierungen sind geschlechterübergreifend zu verstehen.