


Autor:	Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG a.D.
Erscheinungsdatum:	18.03.2020
Quelle:	
Normen:	§ 3 BioStoffV, § 6 BioStoffV, § 10 BioStoffV, § 13 BioStoffV, § 14 BioStoffV ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-ArbR 11/2020 Anm. 1
Herausgeber:	Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG a.D. Prof. Klaus Bepler, Vors. RiBAG a.D.
Zitiervorschlag:	Düwell, jurisPR-ArbR 11/2020 Anm. 1

Coronavirus - Neue Maßnahmen im Arbeits- und Sozialrecht

A. Coronavirus und Covid-19

Die Liste der bekannten Infektionskrankheiten, die das Potenzial haben, eine Pandemie auszulösen, ist lang. Dazu gehörten bislang Influenza, Schweinegrippe und SARS (Schweres Akutes Atemwegssyndrom). Hinzugekommen ist seit Ende 2019 Covid-19 (Coronavirus Disease 2019).¹

Wie SARS wird auch die neue Krankheit durch Coronaviren (CoV) hervorgerufen. Bisher zeigten sieben Coronaviren ein humanpathogenes Potenzial für die Erregung von Lungenentzündungen. Das Coronavirus SARS-CoV-2 ist ein neues Virus, das bisher beim Menschen nicht nachgewiesen wurde. Coronavirus SARS-CoV-2 wird in der Umgangssprache als Coronavirus bezeichnet. Das Entdecken des Virus SARS-CoV-2 ist erstmalig durch die Volksrepublik China an die Weltgesundheitsorganisation im Dezember 2019 gemeldet worden.² Seitdem hat sich SARS-CoV-2 sehr effizient durch Tröpfcheninfektion von Mensch zu Mensch ausgebreitet. Das macht dieses Virus so gefährlich.

Das Robert Koch-Institut erfasst kontinuierlich die aktuelle Lage, bewertet alle Informationen und schätzt das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Danach handelt es sich um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kommen vor. Die Zahl der Fälle in Deutschland steigt stetig weiter an.³

B. Erhöhte Schutzmaßnahmen nach der BioStoffV

Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) sowie der Ausschuss für Biologische Arbeitsstoffe (ABAS) sind für den Arbeitsschutz in Sachen SARS-CoV-2 zuständig. Sie bewerten die Risiken gegenüber Infektionserregern, die am Arbeitsplatz auftreten können. Berufsbedingte Kontakte mit SARS-CoV-2 entstehen im Kontakt mit infizierten Patienten in der Arztpraxis, im Krankenhaus oder beim Transport von infizierten Patienten z.B. im Flugzeug und im Krankenwagen, sowie in Laboratorien, wenn Verdachtsproben auf Erreger untersucht werden. Nach Ansicht der BAuA ist der Umgang mit SARS-CoV-2 durch die vorhandenen Bestimmungen geregelt. Es gelten insoweit die Bestimmungen der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen (BioStoffverordnung - BioStoffV), deren Arbeitsschutzbestimmungen in den Technischen Regeln für Biologische Arbeitsstoffe (TRBA) branchen- und themenspezifisch konkretisiert sind. Die TRBA 250 regelt den Umgang mit biologischen Arbeitsstoffen im Gesundheitswesen und in der Wohlfahrtspflege. Die TRBA 100 schreibt Schutzmaßnahmen für Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen in Laboratorien vor. Beide Technischen Regelwerke legen die Maßnahmen fest, die zum Schutz Beschäftigter vor Infektionen im Gesundheitswesen und der Wohlfahrtspflege sowie in Laboratorien vom Arbeitgeber getroffen werden müssen. Damit Arbeitgeber praxisgerechte Schutzmaßnahmen ergreifen können, werden die Biostoffe entsprechend dem Infektionsrisiko in vier Risikogruppen eingestuft. Nach § 3 BioStoffV bezeichnet die Risikogruppe 1 das niedrigste und die Risikogruppe 4 das höchste Infektionsrisiko.

Mit Beschluss vom 19.02.2020 hat der Ausschuss für Biologische Arbeitsstoffe SARS-CoV-2 vorläufig in die Risikogruppe 3 eingestuft: „Wegen seiner großen molekularbiologischen Ähnlichkeit und den

bisherigen Daten zu Epidemiologie und Klinik der Infektion, den derzeit fehlenden Möglichkeiten zu Impfprävention und Therapie sowie der großen Verbreitungsmöglichkeit in der Bevölkerung wird das SARS-CoV-2 aus Präventionsgründen vorläufig ebenfalls der Risikogruppe 3 zugeordnet. Eine Überprüfung der Einstufung wird bei vorliegenden belastbaren neuen Informationen, spätestens jedoch in sechs Monaten durch den ABAS erfolgen.“⁴ Ergänzend wurde beschlossen: „Nicht gezielte Tätigkeiten die im Rahmen der Labordiagnostik von SARS-CoV-2, ausgehend vom Untersuchungsmaterial, z.B. die Probenvor- und -aufbereitung, die Inaktivierung zur Durchführung molekularbiologischer Techniken (PCR), können unter den Bedingungen der Schutzstufe 2 durchgeführt werden.“⁵ Bleibt es bei der vorläufigen Einstufung ist diese dauerhaft in die TRBA 462 „Einstufung von Viren in Risikogruppen“⁶ aufzunehmen und vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL) bekanntzugeben.

Nach § 6 Abs. 2 BioStoffV hat der Arbeitgeber im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung für alle gezielten Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen die in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen zu ermitteln. Es sind immer mindestens die allgemeinen Hygienemaßnahmen der Schutzstufe 1 nach Anhang II oder III der BioStoffV festzulegen. Zusätzlich sind für biologische Arbeitsstoffe der Risikogruppe 3 die Sicherheitsmaßnahmen der Schutzstufe 3 zu treffen. Nach § 10 Abs. 5 BioStoffV darf der Arbeitgeber Beschäftigten gezielte Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen der Risikogruppe 3 nur übertragen, sofern diese ausreichend fachkundig und eingewiesen sind. Dies gilt entsprechend für nicht gezielte Tätigkeiten mit vergleichbarer Gefährdung. Der Arbeitgeber hat sich vor Übertragung der Tätigkeiten über die erforderlichen Schutzmaßnahmen fachkundig beraten zu lassen, soweit er nicht selbst über entsprechende Kenntnisse verfügt. In § 10 Abs. 6 BioStoffV ist bestimmt, dass die Arbeitsverfahren und die technischen Schutzmaßnahmen so zu gestalten sind, dass biologische Arbeitsstoffe am Arbeitsplatz nicht frei werden. Kann dies nicht vermieden werden (z.B. bei Krankentransporten), sind insbesondere folgende technische und organisatorische Schutzmaßnahmen zu treffen, um die Exposition der Beschäftigten so gering wie möglich zu halten:

1. Auswahl und Gestaltung geeigneter und sicherer Arbeitsverfahren für Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen einschließlich deren Entsorgung,
2. Begrenzung der Anzahl der exponierten Beschäftigten entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung.

Darüber hinaus sind folgende weitere Schutzmaßnahmen zu treffen:

1. Kennzeichnung der Arbeitsplätze und Gefahrenbereiche mit dem Symbol für Biogefährdung nach Anhang I der BioStoffV entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung,
2. Vorkehrungen gegen Unfälle und Betriebsstörungen vor Aufnahme der Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen,
3. Erstellung eines Plans zur Abwendung der Gefahren, die beim Versagen einer Einschließungsmaßnahme durch die Freisetzung biologischer Arbeitsstoffe auftreten können, bei gezielten Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen der Risikogruppe 3 sowie bei nicht gezielten Tätigkeiten mit vergleichbarer Gefährdung.

In § 13 Abs. 3 BioStoffV ist bestimmt, dass über Beschäftigte, die gezielte Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen der Risikogruppe 3 durchführen, ein Verzeichnis zu führen ist, in dem die Art der Tätigkeiten, der verwendete biologische Arbeitsstoff (Spezies) sowie Unfälle und Betriebsstörungen anzugeben sind.

Nach § 14 BioStoffV kann die zuständige Behörde auf schriftlichen Antrag des Arbeitgebers Ausnahmen von den Vorschriften des § 10 einschließlich der Anhänge II und III der BioStoffV erteilen, wenn

1. der Arbeitgeber andere gleichwertige Schutzmaßnahmen trifft oder
2. die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unverhältnismäßigen Härte führen würde und die Abweichung mit dem Schutz der betroffenen Beschäftigten vereinbar ist.

Vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzungen werden nach Maßgabe des § 18 BioStoffV als Ordnungswidrigkeiten i.S.d. § 25 Abs. 1 Nr. 1 des Arbeitsschutzgesetzes geahndet. Wer durch eine vorsätzliche Ordnungswidrigkeit Leben oder Gesundheit eines Beschäftigten gefährdet, ist nach § 26 Nr. 2 des Arbeitsschutzgesetzes strafbar.

C. Telefonische Krankschreibung

Nach § 5 EFZG haben in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigte, wenn sie länger als drei Kalendertage krankheitsbedingt arbeitsunfähig sind, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit durch eine ärztliche Bescheinigung nachzuweisen. Die Bescheinigung muss nach dem dritten Tag der Arbeitsunfähigkeit, also am vierten Tag, beim Arbeitgeber eingegangen sein. Das Verfahren zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ist in der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie) geregelt.⁷

Die Kassenärztlich Bundesvereinigung (KBV) und der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Spitzenverband) haben am 09.03.2020 laut ihrer Pressemitteilung⁸ zur Entlastung der Ärzte und zur Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus beschlossen, dass Patienten mit leichten Atemwegserkrankungen sich telefonisch von ihrem Arzt bis zu sieben Tage krankschreiben lassen können. Diese Vereinbarung soll nach der Pressemitteilung ab sofort und zunächst für vier Wochen gelten.

Im Netz ist daraufhin publiziert worden, Arbeitnehmer könnten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für sieben Tage erhalten, ohne einen Arzt gesehen haben zu müssen. „Den Beweiswert des gelben Scheins erschüttere das nicht“.⁹ Das ist zweifelhaft, denn in § 4 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie ist bestimmt:

„(1) ¹Bei der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit sind körperlicher, geistiger und seelischer Gesundheitszustand der oder des Versicherten gleichermaßen zu berücksichtigen. ²Deshalb darf die Feststellung von Arbeitsunfähigkeit nur auf Grund ärztlicher Untersuchung erfolgen.

(2) Die ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit ist Voraussetzung für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung und für den Anspruch auf Krankengeld.“

Auf meine Nachfrage hat die Pressestelle des GKV-Spitzenverbandes mitgeteilt, es liege ein Missverständnis vor: „Bei der (in der Pressemitteilung angesprochenen) Vereinbarung handelt es sich um eine zeitlich befristete Änderung im Bundesmantelvertrag.“¹⁰ Tatsächlich beruhte die Pressemitteilung nur auf einer Absichtserklärung. Die Verhandlungen waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Der Abschluss erfolgte erst am 11.03.2020. An diesem Tag unterschrieben die Vertreter beider Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Rückwirkung zum 10.03.2020 eine Zusatzvereinbarung zum Bundesmantelvertrag mit folgendem Wortlaut¹¹:

„Artikel 1 Änderung des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä)

1. § 31 wird mit zustimmender Kenntnisnahme des Bundesministeriums für Gesundheit für den Zeitraum dieser Vereinbarung (Düwell: Durch Anfügen von Satz 3 und 4) wie folgt gefasst: ‚Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und ihrer voraussichtlichen Dauer sowie die Ausstellung der Bescheinigung darf nur auf Grund einer ärztlichen Untersuchung erfolgen. Näheres bestimmen die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses. Während der Geltungszeit dieser Vereinbarung darf, begrenzt auf Erkrankungen der oberen Atemwege, die keine schwere Symptomatik vorweisen oder Kriterien des RKI für einen Verdacht auf eine Infektion mit COVID-19 erfüllen, in Abweichung von der Regelung nach Satz 1 die Ausstellung der Bescheinigung auch nach telefonischer Anamnese erfolgen und zwar im Wege der persönlichen ärztlichen Überzeugung vom Zustand des Versicherten durch eingehende telefonische Befragung. Die Attestierung der Arbeitsunfähigkeit ist im Falle des Satzes 3 auf einen Zeitraum von maximal 7 Tagen zu begrenzen.‘

Artikel 2 Befristung

Diese Regelung ist gebunden an die bestehende Sondersituation und daher befristet für einen Zeitraum von vier Wochen. Sie kann durch die Vertragsparteien im Einvernehmen verlängert werden, wenn die gegenwärtige Ausnahmesituation fortbesteht. Die Neufassung von § 31 BMV-Ä wird auf den vor dieser Vereinbarung geltenden Stand mit Ablauf dieser Vereinbarung zurückgeführt, ohne dass es hierfür einer gesonderten Vereinbarung bedarf.“

Rechtliche Bewertung:

Nach § 92 Abs. 1 Nr. 7 SGB V soll der Gemeinsame Bundesausschuss eine Richtlinie für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit beschließen. Diese gilt dann gemäß § 92 Abs. 8 SGB IX als Bestandteil des BMV-Ä. Damit ist Bezug auf den BMV-Ä genommen: Diesen nutzt der Gesetzgeber in den §§ 82 Abs. 1 und 87 Abs. 1 SGB V als normatives Ordnungsinstrument. Nach § 81 Abs. 3 Nr. 2 SGB V sind die Inhaltsnormen des BMV-Ä für die Mitglieder einer Kassenärztlichen Vereinigung bindend. Folglich ist die am 11.03.2020 getroffene Änderungsvereinbarung zu § 31 BMV-Ä bindendes Recht. Die Vereinbarung

ist von den dazu gesetzlich befugten öffentlich-rechtlichen Körperschaften geschlossen. Das sind auf der Seite der Vertragsärzte der KBV (§ 77 Abs. 4 Satz 1 SGB V) und auf der Seite der Krankenkassen der Spitzenverband Bund (§ 217a SGB V). Im Verhältnis zu den Versicherten ist ebenfalls von einer Normwirkung auszugehen, gleich ob die Richtlinie als Satzungsrecht oder als eine Art Rechtsvereinbarung anzusehen ist.

Die Regelung aus § 4 Abs. 1 Satz 2 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, eine Arbeitsunfähigkeit nur aufgrund einer ärztlichen Untersuchung festzustellen, sperrt nicht die Einführung einer gegenständlich und zeitlich begrenzten Ausnahme. § 31 Satz 1 BMV-Ä enthält gleichlautend mit § 4 Abs. 1 Satz 1 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie den Grundsatz, Arbeitsunfähigkeit nur aufgrund einer ärztlichen Untersuchung festzustellen. § 31 Abs. 1 Satz 2 BMV-Ä stellt klar, dass „Näheres“ zur Durchführung dieses Grundsatzes der Gemeinsame Bundesausschuss bestimmen soll. Dieser hat jedoch keine näheren Ausführungsbestimmungen beschlossen, die der am 10.03.2020 vereinbarte Ergänzung in den Sätzen 3 und 4 von § 31 Abs. 1 BMV-Ä entgegenstehen. Deshalb ist die vereinbarte zeitweise Modifikation des Untersuchungsgrundsatzes zulässig und wirksam. Angesichts der aktuellen Gefährdungslage ist diese Regelung auch geboten. Die Arbeitsunfähigkeit feststellenden Ärztinnen und Ärzte müssen jedoch die Verfahrensbedingungen einhalten: Sie müssen sich durch eingehende telefonische Befragung persönlich vom Zustand des Versicherten eine ärztliche Überzeugung bilden. Die Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf der Grundlage eines online auszufüllenden Fragebogens ist damit ausgeschlossen.

D. Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung bei Erkrankung eines Kindes

Die KBV und der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung haben am 11.03.2020 noch einen weiteren „Zusatz zur Vereinbarung zur Ausstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gemäß § 31 Satz 3 und 4 BMV-Ä“ vereinbart:

„Artikel 1

Regelung zur Ärztlichen Bescheinigung für den Bezug von Krankengeld bei der Erkrankung eines Kindes

Die Voraussetzungen, nach denen gemäß § 31 Satz 3 BMV-Ä eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung telefonisch ausgestellt werden kann, gelten entsprechend für die Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung für den Bezug von Krankengeld bei der Erkrankung eines Kindes“.

Diese Bescheinigung wird für den Bezug von Krankengeld benötigt. Mit der Bescheinigung muss nach § 45 SGB V der Nachweis geführt werden, dass es für Versicherte erforderlich ist, zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernzubleiben, weil eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann.

Fußnoten

- 1) Bundesministerium für Gesundheit, Tagesaktuelle Informationen zum Coronavirus, abrufbar unter: www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus.html, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 2) DGUV, Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), abrufbar unter: www.dguv.de/de/praevention/themen-a-z/biologisch/neuartiges-coronavirus-2019-ncov/index.jsp, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 3) Risikobewertung zu COVID-19, abrufbar unter: www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 4) Begründung zur vorläufigen Einstufung des Virus SARS-CoV-2 in Risikogruppe 3 und Empfehlungen zu nicht gezielten Tätigkeiten (Labordiagnostik) und gezielten Tätigkeiten mit SARS-CoV-2, abrufbar unter: www.baua.de/DE/Aufgaben/Geschaeftsfuehrung-von-Ausschuessen/AB-AS/pdf/SARS-CoV-2.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.

- 5) Begründung zur vorläufigen Einstufung des Virus SARS-CoV-2 in Risikogruppe 3 und Empfehlungen zu nicht gezielten Tätigkeiten (Labordiagnostik) und gezielten Tätigkeiten mit SARS-CoV-2, abrufbar unter: www.baua.de/DE/Aufgaben/Geschaeftsfuehrung-von-Ausschuessen/AB-AS/pdf/SARS-CoV-2.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 6) GMBI Nr. 15-20 v. 25.04.2012.
- 7) I.d.F. v. 14.11.2013, BAnz AT 27.01.2014 B4, in Kraft getreten am 28.01.2014, zuletzt geändert am 22.11.2019, BAnz AT 03.02.2020 B5, in Kraft getreten am 04.02.2020.
- 8) Pressemitteilung v. 09.03.2020, https://www.gkv-spitzenverband.de/gkv_spitzenverband/presse/pressemitteilungen_und_statements/pressemitteilung_995776.jsp, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 9) LTO, Beweis der Arbeitsunfähigkeit, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/corona-arbeitsunfaehig-krank-gelber-schein-sieben-tage-digital/>, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.
- 10) E-Mail an den Autor vom 10.03.2020, 16:24 Uhr.
- 11) www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/aerztliche_versorgung/bundesmantelvertrag_1/2020-03_Anpassung_BMV-Ae_tel.AU_wegen_Corona.pdf, zuletzt abgerufen am 12.03.2020.