

Senatsverwaltung für Finanzen, Klosterstraße 59, 10179 Berlin

An die Senatsverwaltungen (einschließlich
Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
die Präsidentin des Rechnungshofes
die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
die Bezirksämter
die Sonderbehörden
die nicht rechtsfähigen Anstalten
die Eigenbetriebe

nachrichtlich

an die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Geschäftszeichen:

IV B 17 - TTVL 1000-1/2020-1-31

Bearbeiter/in:

Frau Buß

Zimmer: 1111

Telefon: +49 30 9020 3066

Telefax: +49 30 902028 3066

Kati.Buss@senfin.berlin.de

Elektronische Zugangseröffnung gem. § 3a Abs. 1 VwVfG:

poststelle@senfin.berlin.de

De-Mails richten Sie bitte an:

post@senfin-berlin.de-mail.de

www.berlin.de/sen/finanzen

Verkehrsverbindungen:

U Klosterstraße / S+U Jannowitzbrücke

Datum 8. September 2020

Rundschreiben IV Nr. 74/2020

Arbeits- und dienstrechtliche Aspekte beim Umgang mit den Auswirkungen der anhaltenden SARS-CoV-2-Pandemie; Beschäftigte mit erhöhtem Risiko

Aufgrund verstärkter Anfragen, welche arbeits- bzw. dienstrechtlichen Folgen sich ggf. aus der Vorlage eines Attestes ergeben, nach welchem die/der Beschäftigte bzw. die Beamtin und der Beamte zu einer sogenannten Risikogruppe in Zusammenhang mit dem Coronavirus gehören, gebe ich hierzu nachstehende Informationen:

Risikogruppen

In der derzeitigen pandemischen Lage haben bestimmte Personen ein erhöhtes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf, sofern sie am Coronavirus erkranken.

Nach den aktuellen Informationen des Robert-Koch-Instituts werden bei folgenden Personengruppen schwere Krankheitsverläufe häufiger beobachtet:

- ältere Personen (mit stetig steigendem Risiko für schweren Verlauf ab etwa 50–60 Jahren)
- Raucher
- stark adipöse Menschen
- Personen mit bestimmten Vorerkrankungen, ohne Rangfolge:



Die Senatsverwaltung für Finanzen ist seit August 2011 als familienbewusste Arbeitgeberin zertifiziert.

- des Herz-Kreislauf-Systems (z. B. koronare Herzerkrankung und Bluthochdruck)
- chronische Lungenerkrankungen (z. B. COPD)
- chronische Nieren- und Lebererkrankungen
- Patienten mit Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit)
- Patienten mit einer Krebserkrankung
- Patienten mit geschwächtem Immunsystem.

Eine generelle Festlegung zur Einstufung in eine Risikogruppe ist jedoch laut Robert-Koch-Institut nicht möglich. Vielmehr erfordere dies eine personenbezogene Risiko-Einschätzung, im Sinne einer (arbeits-) medizinischen Beurteilung.¹

Tarifbeschäftigte

Nach § 3 Arbeitsschutzgesetz ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen.

Sofern Beschäftigte durch eine ärztliche Bescheinigung darlegen, dass ein erhöhtes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf besteht, sofern sie am Coronavirus erkranken, wird dadurch grundsätzlich noch keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Freistellung begründet. Hintergrund ist, dass die von einem Haus- bzw. Facharzt ausgestellte Bescheinigung, mangels Kenntnis, keinen Bezug zur konkret auszuübenden Tätigkeit hinsichtlich möglicher Kontakte oder der vom Arbeitgeber ergriffenen Schutzmaßnahmen herstellen kann. Seitens des Arbeitgeber ist daher eine Gefährdungsbeurteilung im Einzelfall vorzunehmen. In diesem Rahmen sind, soweit erforderlich und möglich Maßnahmen in Abstimmung mit den für Arbeitsschutz zuständigen Stellen (insbesondere Betriebsärzte, Arbeitsmediziner, Fachkraft für Arbeitssicherheit) zu treffen, um ein mögliches Ansteckungsrisiko zu minimieren und eine Weiterbeschäftigung in der Dienststelle bzw. dem Betrieb sicherzustellen. Es handelt sich insoweit zunächst um Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes (Arbeitsschutzgesetz).

Aus arbeitsrechtlicher Sicht begründen daher ärztliche Bescheinigungen über ein bestehendes erhöhtes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf, neben den ggf. zu treffenden Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, in der Regel keine Verpflichtung des Arbeitgebers, diese Beschäftigten von der Erbringung der Arbeit freizustellen. Seitens des Arbeitgebers sind lediglich, unter Fürsorge- und arbeitsschutzrechtlichen Gesichtspunkten, genügend Vorkehrungen zu treffen, um eine Gefährdung hinreichend zu minimieren. Dabei hat der Arbeitgeber den zustehenden Beurteilungsspielraum in nicht zu beanstandender Weise zu nutzen. Seitens der Beschäftigte besteht kein Anspruch auf eine „Nullrisiko-Situation“.

Ob und ggf. für welche Dauer die Tätigkeitsausübung vor Ort eine erhebliche Gefahr für das Leben einer/eines Beschäftigten darstellt, ist entweder durch den Betriebsarzt oder durch eine vertrauensärztliche Untersuchung in Kenntnis der betrieblichen Gegebenheiten und des Gesundheitszustandes im Einzelfall entscheiden. Sofern durch den Betriebs-

¹ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html

arzt im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung oder durch eine vertrauensärztliche Untersuchung festgestellt wird, dass die/der betroffene Beschäftigte die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr in seiner Dienststelle/am konkreten Arbeitsort erbringen kann, ist dieser Einschätzung zu folgen.

In Ausnahme- und Notsituationen kann der Arbeitgeber Beschäftigten auch ohne deren Einverständnis Tätigkeiten zuweisen, die vertraglich an sich nicht geschuldet sind. Eine solche Ausnahmesituation liegt meines Erachtens vor, wenn die/der betroffene Beschäftigte die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr in seiner Dienststelle/am konkreten Arbeitsort erbringen kann. Hintergrund für ein solches erweitertes Direktionsrecht sind die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers (§ 241 II BGB) sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann einem Rechtssubjekt die Berufung auf eine an sich bestehende Rechtslage unter besonderen Umständen – insbesondere wegen überwiegender Interessen der Gegenpartei – verwehrt sein. Im Fall eines erweiterten Direktionsrechts sind Arbeitnehmer verpflichtet, auch an anderen Orten oder zu abweichenden Zeiten zu arbeiten oder andere Tätigkeiten zu verrichten als arbeitsvertraglich vereinbart. Die vorübergehende Übertragung einer geringer wertigen Tätigkeit hat auf die Eingruppierung keinen Einfluss. Erteilt der Arbeitgeber eine entsprechende Weisung, verstößt die/der Beschäftigte gegen vertragliche Nebenpflichten, wenn sie/er ihr nicht Folge leistet. Im Fall einer Weigerung ist die/der Beschäftigte nicht leistungswillig. Folglich gerät der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug und schuldet für ausgefallene Arbeitszeit keinen Annahmeverzugslohn. Vielmehr muss die/der Beschäftigte ggf. mit weitergehenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen.

Sollte die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung auch an einem anderen Arbeitsort (z.B. anderes Büro, Dienstgebäude oder Home-Office bzw. bei einer Lehrkraft außerhalb des Präsenzunterrichts) nicht möglich sein, so ist die Erbringung der Arbeitsleistung objektiv unmöglich. Seitens der/des Beschäftigten besteht in diesen Fällen ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB, weil die Ausübung der geschuldeten arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit ihr/ihm wegen dieser objektiven Gefahr unzumutbar und somit unmöglich ist. Auch in diesem Fall entfällt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 326 Abs. 1 BGB nach dem Grundsatz „ohne Arbeit kein Anspruch“.

Beamtinnen und Beamte

Beamtinnen und Beamte stehen zu ihrem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (§ 3 Absatz 1 Beamtenstatusgesetz [BeamtStG]). Bei der Treuepflicht handelt es sich um eine beidseitige Pflicht, die die Beamtinnen und Beamten sowie Dienstherrn wechselseitig einander schulden.

Dem Wesen des Beamtenverhältnisses als einem umfassenden öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis entsprechend, enthält § 34 BeamStG den Grundsatz, dass Beamtinnen und Beamte sich mit vollem persönlichen Einsatz ihrem Beruf zu widmen haben. Die Pflicht der Beamtinnen und Beamten zu vollem persönlichen Einsatz bedeutet zunächst, dass sie das ihnen Mögliche und Zumutbare zur Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben zu leisten haben. Hierunter ist zu verstehen, dass Beamtinnen und Beamte ihre gesamte Arbeitskraft im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit einzusetzen haben. Dies umfasst unter anderem die Pflichten zur Anwesenheit am zugewiesenen Arbeitsplatz, zur Einhaltung der Arbeitszeit und – bei fester Dienstzeit – zum pünktlichen Dienstantritt und

Verbleib im Dienst bis zum Dienstende bzw. – sofern keine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung vorliegt – zur Einholung einer Genehmigung für eine vorübergehende Abwesenheit vom Dienst.

Dem Dienst fernbleiben dürften Beamtinnen und Beamte nicht ohne Genehmigung der oder des Dienstvorgesetzten (§ 59 Landesbeamtengesetz [LBG]). Erlaubtes Fernbleiben vom Dienst liegt vor, wenn die dem Dienstleistungsanspruch des Dienstherrn entsprechende Dienstleistungspflicht der Beamtinnen und Beamten entfällt, z. B. genehmigte Dienstbefreiung (z.B. Erholungsurlaub, Sonderurlaub). Die Dienstleistungspflicht entfällt auch bei Dienstunfähigkeit infolge Krankheit. Beamtinnen und Beamte sind verpflichtet, die Erkrankung und ihre voraussichtliche Dauer spätestens am folgenden Tag anzuzeigen (§ 59 Absatz 1 Satz 2 LBG).

Das Vorlegen einer ärztlichen Bescheinigung, wonach eine Beamtin oder ein Beamter zur Risikogruppe, die nach bisherigen Erkenntnissen (s. o.) ein höheres Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf hat, zu zählen ist, stellt keinen Nachweis für ein entschuldigtes Fernbleiben vom Dienst nach § 59 LBG dar. Andererseits führt die Vorlage eines solchen ärztlichen Attestes auch nicht dazu, dass der Dienstherr die Beamtinnen und Beamten von ihrer Dienstleistungspflicht freizustellen hätte.

Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber den Beamtinnen und Beamten (und ihren Familien) ist das Korrelat zu dem hergebrachten Grundsatz der Treuepflicht der Beamtinnen und Beamten. Sie beinhaltet eine Schutzpflicht des Dienstherrn und gebietet es, auf die Gesunderhaltung der Beamtinnen und Beamten zu achten sowie die mit der Aufgabenerfüllung anfallenden Gefahren für die Beamtinnen und Beamten auf ein Mindestmaß zu beschränken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) sind an einen sachgerechten Arbeitsschutz, den der Dienstherr den Beamtinnen und Beamten aus Fürsorgegesichtspunkten schuldet, grundsätzlich keine geringeren Anforderungen zu stellen als an die Schutzpflicht eines Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern nach § 618 Absatz 1 BGB. Die Fürsorgepflicht löst eine Handlungspflicht des Dienstherrn bereits dann aus, wenn ein nicht von der Hand zu weisender Verdacht einer Gesundheitsbeeinträchtigung nicht ausgeräumt werden kann, da Beamtinnen und Beamten kraft der Fürsorgepflicht des Dienstherrn einen Anspruch auf Schutz nicht nur vor sicheren, sondern schon vor ernstlich möglichen Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit durch Einwirkungen am Arbeitsplatz geltend machen können.

Beamtinnen und Beamten, die eine ärztliche Bescheinigung vorlegen, wonach sie dem Personenkreis mit einem höheren Risiko für einen schweren COVID-19 Krankheitsverlauf angehören, haben – unverändert – gemäß § 34 BeamStG als beamtenrechtliche Grundpflicht sich während der vorgeschriebenen Zeit an dem vorgeschriebenen Ort aufzuhalten und ihre ihnen übertragenen dienstlichen Aufgaben wahrzunehmen. Verstöße gegen die auf diese Art im Hinblick auf Zeit und Ort konkretisierte Dienstleistungspflicht erfasst § 59 LBG. Einerseits kommt während der Zeit des unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst der Verlust des Anspruchs auf Fortzahlung der Bezüge und andererseits ein Disziplinarverfahren wegen der in dem unerlaubten Fernbleiben steckenden Dienstpflichtverletzung in Betracht.

Im Gegenzug ist der Dienstherr verpflichtet, die entsprechenden mit der Aufgabenerfüllung anfallenden Gefahren auf ein angemessenes Maß zu reduzieren, soweit hierdurch auch weiterhin eine angemessene Dienstaussübung gewährleistet ist. In Erfüllung der sich aus der Fürsorge des Dienstherrn ergebenden Pflicht zur Umsetzung des Arbeitsschutzes, sind die sich daraus ergebenden entsprechenden Maßnahmen in Abstimmung mit

den für Arbeitsschutz zuständigen Stellen zu treffen. Zugleich sollte der Dienstherr im Rahmen einer Untersuchungsanordnung, z. B. von einer ihm bestimmten Ärztin bzw. einem von ihm bestimmten Arzt, jeweils einzelfall- und individuellbezogen zunächst feststellen/bewerten lassen, ob die Beamtin oder der Beamte zur Risikogruppe mit einem höheren Risiko für einen schweren COVID-19 Krankheitsverlauf zugehörig zu zählen ist. Im Weiteren sollte festgestellt werden lassen, ob und ggf. für welche Dauer eine Aufgabenwahrnehmung in „Präsenz vor Ort“ eine (erhebliche) Gefahr für die Gesundheit der Beamtin oder des Beamten darstellt und ggf. welche (weiteren über die bereits veranlassten) Maßnahmen im Einzelnen im Wege des Arbeitsschutzes erforderlich sind, um eine verbleibende Gefährdung möglichst geringzuhalten. Aus dem Ergebnis der Untersuchungsanordnung sind die entsprechenden Maßnahmen umzusetzen.

Ein Recht auf Seiten der Beamtinnen und Beamten zur Verweigerung der Dienstleistung besteht nur, wenn die Diensterbringung wegen Nichteinhaltung von Schutzvorschriften unzumutbar wird.

Wegerisiko für Tarifbeschäftigte

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die/der Beschäftigte, auch bei Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppen, das Risiko trägt, aufgrund objektiver Hindernisse den jeweiligen Arbeitsort (das jeweilige Dienstgebäude oder der Homeoffice-Arbeitsplatz) nicht erreichen zu können. Kann der Arbeitsort in einem solchen Fall nicht erreicht werden, entfällt nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB der Anspruch auf Zahlung des Entgeltes. Insofern begründet eine ggf. durch die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs bestehende objektive Gefahr auch nicht das Recht für die/den jeweiligen Beschäftigten die Arbeitsleistung am durch den Arbeitgeber bestimmten Arbeitsort zu verweigern. Es liegt in der Sphäre der/des Beschäftigten diesen über anderweitige Alternativen zu erreichen.

Wegerisiko für Beamtinnen und Beamte

Die Dienstpflicht von Beamtinnen und Beamten umfasst auch die Pflicht zur Anwesenheit am zugewiesenen Dienstort. Dem Dienst fernbleiben dürfen Beamtinnen und Beamte nach § 59 Absatz 1 Satz 1 LBG nicht ohne Genehmigung. Dabei fällt die Anreise an den Dienstort in die Risikosphäre der Beamtinnen und Beamten. Diese haben alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um ihren Dienst aufzunehmen. Eine ggf. durch die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs bestehende objektive Gefahr begründet daher auch bei Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Risikogruppen nicht das Recht, dem Dienstort fernzubleiben. Vielmehr sind alternative Wege oder die Möglichkeiten flexibler Arbeitszeiten zu nutzen. Daher führt auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht zu einer Freistellungsverpflichtung. Nach § 9 BBesG BE verlieren Beamtinnen und Beamte im Falle eines nicht genehmigten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst für die Zeit des Fernbleibens ihre Bezüge.

Im Auftrag
Ruppin