

A. Hinweise zu den Folgen und rechtlichen Konsequenzen bei Rückkehr von einer Urlaubsreise aus einem ausgewiesenen Risikogebiet

Bei einer Einreise aus einem Risikogebiet sehen inzwischen zahlreiche Bundesländer in ihren Einreiseverordnungen eine vierzehntägige Quarantäne (Absonderung) vor. Soweit die Beschäftigten von einer solchen Regelung betroffen sind und ihre Arbeitstätigkeit weder im Homeoffice oder häuslicher mobiler Telearbeit ausüben können noch eine einvernehmliche Regelung über die unbezahlte Freistellung oder Urlaubsnahme für diesen Zeitraum treffen, stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber die unter häuslicher Quarantäne stehenden Arbeitnehmer vergüten muss.

I. Vergütungspflicht bei häuslicher Quarantäne etc.?

1. Vierzehntägige Quarantäne (Absonderung) nach Einreise aus Risikogebiet

Personen, die auf dem Land-, See- oder Luftweg aus dem Ausland in das Land Nordrhein-Westfalen einreisen und sich zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb von 14 Tagen vor Einreise in einem Risikogebiet nach § 1 Abs. 4 S. 2 CoronaEinrVO NRW n.F. aufgehalten haben, sind verpflichtet, sich unverzüglich nach der Einreise auf direktem Weg in die eigene Häuslichkeit oder eine andere geeignete Unterkunft zu begeben und sich für einen Zeitraum von 14 Tagen nach ihrer Einreise ständig dort abzusondern (§ 1 Abs. 1 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F.). Diese Verpflichtung gilt auch für Personen, die zunächst in ein anderes Land der Bundesrepublik Deutschland eingereist sind. Die aus einem Risikogebiet einreisenden Personen sind zudem verpflichtet, unverzüglich das für sie zuständige Gesundheitsamt zu kontaktieren und auf ihren Aufenthalt in einem Risikogebiet hinzuweisen (§ 1 Abs. 2 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F.) Außerdem sind sie verpflichtet, beim Auftreten von Symptomen, die auf eine Erkrankung mit dem Coronavirus (COVID-19) im Sinne der dafür jeweils aktuellen Kriterien des Robert Koch-Instituts hinweisen, das zuständige Gesundheitsamt hierüber unverzüglich zu informieren (§ 1 Abs. 2 S. 2 CoronaEinrVO NRW n.F.).

§ 2 CoronaEinrVO NRW n.F. enthält diverse Ausnahmeregelungen von der Absonderung (z. B. bei Einreisenden, deren Tätigkeit zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens beiträgt, bei beruflich bedingten grenzüberschreitenden Transportfahrten etc.; vgl. hierzu die einzelnen Fallgruppen § 2 Abs. 3 CoronaEinrVO NRW n.F.). Einreisende aus Risikogebieten sind gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F. von der Absonderungsverpflichtung ausgenommen, sofern sie durch ein ärztliches Zeugnis nachweisen können, dass sie nicht mit dem Coronavirus (COVID-19) infiziert sind (bzw. zum Zeitpunkt der Testung keine Erkrankung nachgewiesen werden konnte).

Das ärztliche Zeugnis nach § 2 Abs. 2 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F. muss sich auf eine molekularbiologische Testung auf das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus (COVID-19) stützen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sonstigen durch das Robert Koch-Institut veröffentlichten Staat durchgeführt und höchstens 48 Stunden vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland vorgenommen worden ist. Die Aufnahme eines Landes auf dieser Liste erfolgt nach gemeinsamer Analyse und Entscheidung durch das Bundesministerium für Gesundheit, das Auswärtige Amt und das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat. Die Liste der Staaten ist auf der Website des Robert Koch-Instituts über den nachfolgenden Link abrufbar:

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

Sofern kein Test vor Einreise durchgeführt wurde, ist es auch möglich, sich nach der Einreise nach Deutschland testen zu lassen.

Allerdings werden molekularbiologische Tests (PCR-Teste) aus den in der Liste genannten Staaten nur akzeptiert, sofern der Test nachweislich in einem qualitätsgesicherten (akkreditierten) Labor durchgeführt wurde (beispielsweise Akkreditierung nach ISO 15189, ISO/IEC 17025 oder Ernennung zum WHO-COVID-19-Referenzlabor).

2. Festlegung und Ausweisung der Risikogebiete

Voraussetzung für die Absonderung ist zunächst, dass eine Person aus einem Risikogebiet einreist und das Reiseland als Risikogebiet ausgewiesen ist.

Welche Länder als Risikogebiete ausgewiesen sind, wird durch das Bundesministerium für Gesundheit, das Auswärtige Amt und das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat und durch das Robert Koch-Institut festgelegt und veröffentlicht (§ 1 Abs. 4 S. 2 CoronaEinrVO NRW n.F.). Zurzeit sind nach Analyse des Bundesministeriums für Gesundheit, des Auswärtigen Amtes und des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat und nach Bewertung der Europäischen Union sowie des Robert Koch-Instituts nach wie vor einige europäische Länder (u. a. Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Schweden, Türkei) und zahlreiche außereuropäische Länder (z. B. Brasilien, Iran, Irak, Teile der USA etc.) als Risikogebiete ausgewiesen.

Ob zum Zeitpunkt des Reiseantritts bzw. bei der Rückreise nach Deutschland das Reiseland als Risikogebiet ausgewiesen ist, kann auf den Websites des Auswärtigen Amtes sowie des Robert Koch-Instituts jederzeit abgerufen werden. Es ist zweckmäßig, wenn die Unternehmen ihre Beschäftigten auf diesen Umstand und die bestehende Rechtslage möglichst vor dem Reiseantritt hinweisen, wobei der Zugang dieser Information bei den Beschäftigten möglichst nachweisbar sein sollte (im Idealfall mit unterzeichneter Empfangsbestätigung, zumindest Lesebestätigung bei E-Mail-Versand).

Die Liste der Staaten ist auf der Website des Robert Koch-Instituts über den nachfolgenden Link abrufbar:

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

3. Nichterbringung der Arbeitsleistung wegen häuslicher Quarantäne

Falls Beschäftigte aus einem Risikogebiet zurückkehren, wird ihnen gemäß der in § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F. enthaltenen Vorgaben grundsätzlich rechtlich unmöglich, ihre Arbeitsleistung zu erbringen (§ 275 Abs. 1 BGB). Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass die Beschäftigten ihre Tätigkeit nicht auf Basis einer bestehenden oder noch abzuschließenden Vereinbarung zur Tätigkeit im Homeoffice oder im Rahmen von mobiler Telearbeit in häuslicher Umgebung erbringen können. Gleichzeitig dürfte die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers nach § 326 Abs. 1 BGB entfallen.

4. Keine Vergütungspflicht des Arbeitgebers - Keine staatliche Entschädigung

Wegen der rechtlichen Unmöglichkeit der Leistungserbringung des Arbeitnehmers dürften die Unternehmen in diesen Fällen auch nicht in Annahmeverzug nach § 615 BGB geraten,

wenn sie für die durch die Absonderung bedingte Ausfallzeit keine Vergütung an die Beschäftigten zahlen. Die inzwischen außer Kraft getretene Corona-Einreiseverordnung sah in § 2 Abs. 9 CoronaEinrVO NRW a.F. vor, dass für Fälle, in denen Arbeitnehmer sich aufgrund der Verordnung in Quarantäne begeben müssen und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, einen Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG geltend machen konnten. Eine vergleichbare Regelung enthält die CoronaEinrVO NRW n.F. vom 22.06.2020 nicht mehr. Ob Personen, die aus Risikogebieten nach Nordrhein-Westfalen einreisen und sich deswegen einer 14-tägigen häuslichen Quarantäne (Absonderung) unterziehen müssen, staatliche Entschädigungsansprüche nach § 56 Abs. 1 IfSG oder einen möglichen Anspruch auf Verdienstaufschlag nach § 616 BGB geltend machen können, ist zweifelhaft. Reisen Beschäftigte in Risikogebiete ein, obwohl diese als Risikogebiete ausgewiesen sind, kann dies einen Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsvorwurf begründen, der zu einem Ausschluss von Ansprüchen führen kann. Dies gilt zum einen in Hinblick auf den Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG als auch für einen möglichen Anspruch aus § 616 BGB.

a. Kein Anspruch nach § 616 BGB

Soweit die Rechtsfolgen des § 616 BGB nicht ohnehin arbeitsvertraglich oder tarifvertraglich (z. B. § 26.3 M + E - Industrie NRW) abgedungen sind, setzt § 616 BGB voraus, dass der Betroffene ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird. Den zur Arbeitsleistung verpflichteten Beschäftigten darf an der Verhinderung der Arbeitsleistung kein Verschulden treffen. Dies bedeutet, dass den Arbeitgeber nur dann eine Pflicht zur Fortzahlung der Vergütung trifft, wenn ein Verschulden des Beschäftigten hinsichtlich der zur Verhinderung führenden Umstände gegeben ist. Haben diese den zur Verhinderung führenden, in ihrer Person liegenden Grund verursacht, haben sie infolge dieses negativ formulierten Tatbestandsmerkmals des § 616 BGB keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung aus dieser Norm. Sofern die Beschäftigten Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von den Rechtsfolgen einer Einreise in ein Risikogebiet und der sich aus der CoronaEinrVO NRW n.F. vom 22.06.2020 ergebenden 14-tägigen häuslichen Absonderung (Quarantäne) haben, so sind sie nach unserer Auffassung für den Grund des Arbeitsausfalls verantwortlich.

b. Kein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG

Nach unserer Auffassung besteht für Beschäftigte in diesen Fällen nicht zwangsläufig ein Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG. Dies lässt sich aus unserer Sicht damit begründen, dass die Reisewarnhinweise und der Warnungen vor Reisen in Risikogebiete Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe im Sinne des § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG darstellen können und die Beschäftigten die Absonderung bei Beachtung der Hinweise hätten vermeiden können. Reisen Beschäftigte in ein Land, das bei Reiseantritt als Risikogebiet ausgewiesen ist, und kehren anschließend nach Deutschland zurück, so kann dieses Verhalten bei Kenntnis Vorsatz und bei Unkenntnis Fahrlässigkeit begründen, da der Beschäftigte sich in der derzeitigen Situation über die bestehenden Risiken und Einreiseregulungen hätte informieren müssen. Dies hätte zur Folge, dass die Arbeitgeber in solchen Fällen auch nicht verpflichtet sind, vorab für diesen Beschäftigten die durch die Absonderung bedingte Ausfallzeit Entschädigung vorab nach § 56 Abs. 5 IfSG auszuzahlen.

Allerdings sind uns bislang keine Äußerungen oder Entscheidungen einer Behörde bekannt, ob sie § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG für die geschilderten Fälle für einschlägig halten und konsequent anwenden.

5. Abmahnung wegen Nichtaufnahme der Arbeit

Ebenso könnte erwogen werden, die Beschäftigten wegen der Nichtaufnahme der Arbeitstätigkeit nach Rückkehr aus dem Risikogebiet abzumahnen, weil sie in ein Risikogebiet eingereist sind, obgleich ihnen bei Reiseantritt bekannt war, dass sie nach ihrer Rückkehr ihre Arbeitstätigkeit wegen der in der CoronaEinrVO NRW n.F. geregelten Absonderung voraussichtlich nicht aufnehmen werden können.

6. Erkrankung des Beschäftigten an dem Coronavirus während des Urlaubs

Falls Beschäftigte in ein als Risikogebiet ausgewiesenes Land reisen, verlieren sie nach unserer Auffassung wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis von dem erhöhten Infektionsrisiko den Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 EFZG, wenn sie am Coronavirus (Covid-19) erkranken.

Die Arbeitsunfähigkeit muss ohne Verschulden des Arbeitnehmers eingetreten sein. Für den Begriff des Verschuldens ist zwar nicht auf den Verschuldensmaßstab des § 276 BGB zurückzugreifen. Das BAG beschränkt neuerdings den Verschuldensbegriff auf die Frage, ob der Arbeitnehmer in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstoßen hat (BAG vom 18.3.2015 I 10 AZR 99/14, NJW 2015, 2444). Durch das Anknüpfen an die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise legt die Rechtsprechung anders als bei § 277 BGB einen objektiven Maßstab zugrunde (BAG vom 26.10.2016 - 5 AZR 167/16, NZA 2017, 240). Bezugspunkt des anspruchsausschließenden Verschuldens im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EFZG ist das Interesse des Arbeitnehmers, seine Gesundheit zu erhalten und zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankungen zu vermeiden.

In den Fällen, in denen den Beschäftigten bekannt war bzw. bekannt sein musste, dass ihr Reiseland als Risikogebiet ausgewiesen war, hätten sie ohne weiteres erkennen können, dass sie ggf. während ihres Aufenthaltes in dem Risikogebiet an dem Coronavirus (COVID-19) erkranken.

7. Fragerecht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber hat Interesse daran zu erfahren, ob Beschäftigte in ein Risikogebiet fahren oder nicht. Diese Frage kann er den Beschäftigten entweder vor Reiseantritt oder vor der Wiederaufnahme der Tätigkeit im Betrieb stellen. Nach überwiegender Ansicht in der Literatur darf der Arbeitgeber seine Beschäftigten zwar nicht nach dem Ort bzw. dem Land befragen, in welches diese reisen oder sich aufgehalten haben. Er darf sie aber befragen, ob für sein Urlaubsziel bei Reiseantritt und/oder bei Rückkehr aus diesem Land eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes bestand oder das Land vom Robert-Koch-Institut etc. als Risikogebiet ausgewiesen war (so z. B. Sagan/Brockfeld, NJW 2020, 1112; Fuhlrott, GWR 2020, 109).

Bei Durchführung einer formalisierten Abfrage sind ggf. etwaige Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu beachten (siehe hierzu sogleich im Einzelnen unten A. IV.).

II. Arbeitsangebot trotz Quarantäneverpflichtung

Kehren Beschäftigte aus einem Risikogebiet zurück und begeben sich nicht - wie in § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F. vorgesehen - in häusliche Quarantäne, könnte dies ein Indiz für eine Corona-Infizierung darstellen (Weller/Lieberknecht/Habrigh, NJW 2020, 1018).

Scheidet Homeoffice oder mobile Telearbeit in häuslicher Umgebung aus, liegt eine rechtliche Unmöglichkeit der Arbeitsleistung vor. § 3 EFZG ist mangels erkrankungsbedingter Arbeitsunfähigkeit des bloß Corona-Verdächtigen nicht einschlägig. Vielfach werden Arbeitgeber in dieser Situation aus Sorge vor einer möglichen Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) im Betrieb die Beschäftigten einseitig von der Arbeitsleistung freistellen. Nach unserer Auffassung scheidet ein Anspruch auf Vergütung aus Annahmeverzug nach § 615 S.1 BGB aus, weil die Beschäftigten wegen der in § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaEinrVO NRW n.F. zwingend vorgegebenen häuslichen Absonderung rechtlich gehindert sind, die Arbeitsleistung zu erbringen (§ 275 BGB). Der Arbeitgeber wird in diesem Fall von der Gegenleistung frei (§ 326 BGB).

Stattdessen wird bei einseitigen Freistellungen des Arbeitgebers z. T. ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnfortzahlung nach § 616 BGB angenommen, der vorliegend aber bereits wegen des Verschuldens des in ein Risikogebiet einreisenden Beschäftigten ausscheidet.

III. Beschäftigungs- und Vergütungspflicht bei Vorlage eines wirksamen Attests

Legen Beschäftigte, die aus einem Risikogebiet einreisen, ein ärztliches Zeugnis gemäß § 2 Abs. 2 CoronaEinrVO NRW n. F. in deutscher oder in englischer Sprache dem Arbeitgeber vor, das bestätigt, dass keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus (COVID-19) vorhanden sind, bieten sie dem Arbeitgeber ihre Arbeitsleistung ordnungsgemäß an. Ihnen steht in diesem Fall gegen den Arbeitgeber ein Beschäftigungs- und Vergütungsanspruch zu.

IV. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

In mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht ist bei Herausgabe eines Informationsschreibens an die Belegschaft zu beachten, dass das Schreiben lediglich Hinweise auf die geltende Rechtslage enthält und keine verbindlichen Verhaltensvorgaben für die Beschäftigten vorsieht.

Sollte sich der Arbeitgeber bei den Beschäftigten vor ihrem Reiseantritt oder vor Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit im Betrieb (z. B. anhand von Fragebögen) bezüglich einer Reise in ein Risikogebiet generell erkundigen wollen, könnte eine solche Befragung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und ggf. nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auslösen. In Zweifelsfällen sollten sich die Unternehmen vor Durchführung der Befragung mit ihrem Betriebsrat über die Modalitäten der Befragung verständigen.

B. Fazit

Arbeitgeber sollten aus unserer Sicht ihre Beschäftigten zeitnah über die aktuellen Auswirkungen der CoronaEinrVO NRW n. F. informieren, insbesondere sollte sie die Belegschaft auf folgende Gesichtspunkte hinweisen:

- Beschäftigte müssen sich vor Reiseantritt erkundigen, ob ihr Reiseziel als Risikogebiet ausgewiesen ist;
- Beschäftigte sollten wissen, dass sie sich nach Rückkehr aus einem Risikogebiet nach Nordrhein-Westfalen ggf. in eine 14-tägige häusliche Quarantäne (Absonderung) begeben müssen, falls sie kein gültiges ärztliches Zeugnis vorlegen, und
- für diese Zeit von ihrem Arbeitgeber nicht zwingend eine Vergütung erhalten und bei Erkrankung am Coronavirus (COVID-19) auch keine Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz beanspruchen können.