

An die  
Geschäftsführungen und Personalleitungen  
unserer Mitgliedsunternehmen

11.08.2021  
Fe/Sc

RS 54-2021

## **Sonderrundschreiben:**

### **Corona: Erstattung von arbeitgeberseitig vorgeleisteten Entschädigungen wegen coronabedingter Arbeitsausfälle aufgrund staatlich vorgegebener Quarantäne – Rechtsprechung zum Verhältnis von § 616 BGB und § 56 IfSG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem heutigen Rundschreiben informieren wir Sie über die Erstattung von arbeitgeberseitig vorgeleisteten Entschädigungen wegen coronabedingter Arbeitsausfälle aufgrund staatlich vorgegebener Quarantäne – Rechtsprechung zum Verhältnis von § 616 BGB und § 56 IfSG.

Als Folge der Corona-Pandemie sind für die Rechtsanwender zahlreiche neue arbeitsrechtliche Fragestellungen erstmalig relevant geworden. Von besonderer Bedeutung ist dabei für die Unternehmen die Frage, ob und inwieweit sie Beschäftigten, die sich infolge eines behördlichen Bescheides oder aufgrund einer staatlichen Vorschrift für eine bestimmte Zeit abzusondern haben, eine Entschädigung gemäß § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG auszahlen müssen und sich diese Leistungen anschließend vom Staat erstatten lassen können (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

#### **I. Verhältnis von § 616 BGB und § 56 IfSG**

Eine Erstattung der vorgeleisteten Entschädigung kommt allerdings nur in Betracht, wenn die Beschäftigten keinen Verdienstaufschlag erleiden (§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG). Damit gewinnt die Frage an Bedeutung, ob und inwieweit die Beschäftigten für die quarantänebedingte Ausfallzeit gegen ihren Arbeitgeber einen Vergütungsanspruch nach § 616 BGB haben. Bei der Beantwortung dieser Frage kommt es zunächst darauf an, ob die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 616 BGB vertraglich oder tarifvertraglich rechtswirksam ausgeschlossen bzw. abbedungen ist. Ist dies der Fall, so gelangt die Vorschrift nicht zur Anwendung mit der Folge, dass die zuständigen staatlichen Behörden - in Nordrhein-Westfalen die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe - die vorgeleistete Entschädigung vollständig zu erstatten haben.

Soweit die Vorschrift des § 616 BGB anwendbar ist, stellt sich sodann die Frage, ob die letztlich pandemiebedingten Arbeitsausfälle ein allgemeines objektives oder persönliches Leistungshindernis für die Beschäftigten darstellt. Sofern ein persönliches Leistungshindernis

angenommen wird, stellt sich die Folgefrage, ob sich die Ausfallzeit auf eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit erstreckt. In dies der Fall, so ist die Vorschrift des § 616 BGB anwendbar.

## II. Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Verwaltungsgerichte

Für Streitigkeiten über Ansprüche nach § 56 IfSG gegen das nach § 66 Abs. 1 IfSG zur Zahlung verpflichtete Land ist nach einer Gesetzesänderung im vergangenen Jahr der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Somit ist die Frage der Anwendbarkeit und Auslegung der Vorschrift des § 56 IfSG sowie auch die Einordnung des Verhältnisses der Vorschrift von § 616 BGB zu § 56 IfSG nunmehr von den Verwaltungsgerichten zu beurteilen. Inzwischen liegen zu diesen Fragen nunmehr erste verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vor, die wir nachfolgend in einem kurzen Überblick zusammenfassen.

## III. Entscheidungen der Verwaltungsgerichte

Das Verwaltungsgericht Koblenz hatte entschieden, dass einem Arbeitgeber kein Erstattungsanspruch auf Entschädigungszahlung nach dem IfSG zusteht, sofern den Beschäftigten während der Zeit der Absonderung (Quarantäne) gegen ihn ein Lohnfortzahlungsanspruch zusteht (VG Koblenz vom 10. Mai 2021, Az. 3 K 107/21 und 3 K 108/21). Es vertritt die Auffassung, dass in diesem Fall die Vorschrift des § 616 BGB vorrangig gegenüber dem Erstattungsanspruch des Arbeitgebers aus § 56 Abs. 1 und 5 IfSG anzuwenden ist. Der infektionsschutzrechtliche Erstattungsanspruch des Arbeitgebers scheidet aus, soweit dem Arbeitnehmer trotz seiner persönlichen Verhinderung an der Ausübung seiner Tätigkeit gegen seinen Arbeitgeber ein Lohnfortzahlungsanspruch zusteht. Die in den beiden zugrundeliegenden Verfahren aufgrund der Absonderung eingetretene Dauer der Arbeitsverhinderung von sechs bzw. 14 Tagen stelle einen noch verhältnismäßig nicht erheblichen Zeitraum i.S.d. § 616 BGB dar. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das Verwaltungsgericht Koblenz die Berufung gegen die Entscheidungen vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zugelassen.

Weitere Verwaltungsgerichte haben sich mit dieser Frage auseinandergesetzt. In den bisher veröffentlichten Entscheidungen haben die Gerichte allgemein die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 616 BGB trotz der besonderen Pandemiesituation nicht für ausgeschlossen gehalten. Allerdings wird der Begriff der "verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit" uneinheitlich ausgelegt.

Der Zeitraum, in der der Arbeitgeber leistungsverpflichtet ist, hängt danach von der Dauer des Dienstverhältnisses ab:

- **VG Bayreuth, Gerichtsbescheid vom 5. Mai 2021 – B 7 K 21.210:** Eine insgesamt 15-tägige Quarantäne überschreitet in aller Regel die Grenze der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit i.S.d. § 616 BGB.
- **VG Oldenburg, Urteil vom 26. April 2021 – 7 A 1497/21:** Vier Tage sind eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. § 616 BGB.
- **OVG Lüneburg, Beschluss v. 2. Juli 2021 – 13 LA 258/21:** Ein Zeitraum von vier Tagen ist eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. § 616 BGB.
- **VG Freiburg, Urteil vom 2. Juli 2021 – 10 K 547/21:** In Anbetracht des Umstands, dass hier tatsächlich eine Arbeitsverhinderung von nur zwei Tagen in Rede stand, hat diese für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. § 616 BGB bestanden.

## **Hinweis:**

In Nordrhein-Westfalen bewerten die für die Abwicklung der Erstattungsansprüche zuständigen Landschaftsverbände drei Tage für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. Vorschrift des § 616 BGB, sie erstatten den Arbeitgebern aber zumindest die von ihnen vorausgezählte Entschädigung ab dem vierten Tag der Quarantäne. Soweit die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 616 BGB vertraglich oder tarifvertraglich ausgeschlossen bzw. abbedungen ist, kann eine Erstattung vom ersten Tag des Arbeitsausfalls erfolgen, soweit die Anspruchsvoraussetzungen des § 56 Abs. 1 und 5 Satz 3 IfSG im Übrigen vorliegen.

Sollten Sie in Ihrer Praxis insoweit gegenteilige Erfahrungen gemacht haben, wären wir Ihnen dankbar, wenn Sie uns die entsprechenden abweichenden Bescheide der Landschaftsverbände oder verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zuleiten könnten.

## **IV. Bewertung der aktuellen Rechtslage**

Die BDA hält die Vorschrift des § 616 BGB trotz der bisher vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aufgrund der besonderen Pandemiesituation generell nicht für einschlägig. Auch wenn § 616 BGB nicht vertraglich abbedungen wurde, soll deshalb kein persönlicher Hinderungsgrund vorliegen. Sie begründet dies damit, dass die aktuelle Pandemie eine allgemeine Gefahrenlage beschreibt und somit ein objektives Leistungshindernis der Annahme eines in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grundes entgegensteht. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und Schrifttum anerkannt, dass längerfristige Verhinderungen von der Arbeitsleistung die Anwendung von § 616 BGB insgesamt ausschließen. Jedenfalls stellt eine sechs- bzw. 14-tägige Quarantänedauer keine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit mehr dar. Aus der Sicht der BDA ist die Erheblichkeitsschwelle des § 616 BGB generell bereits nach wenigen Tagen – zumindest aber bei mehr als fünf Tagen – überschritten. Der § 616 BGB greift dann nach ganz überwiegender und vom BAG anerkannter Ansicht insgesamt nicht ein ("Alles-oder-Nichts-Prinzip").

Die unterschiedliche Auslegung der Vorschrift des § 616 BGB durch die Verwaltungsgerichte führt zu einer völlig uneinheitlichen Anwendung der Vorschrift im Bundesgebiet.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die obergerichtliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung entwickelt und wie letztlich das Bundesverwaltungsgericht die vorliegenden Streitfragen beurteilen wird. Für die rechtsratenden Verbände ist diese Situation naturgemäß im Hinblick auf die aktuell vorzunehmende Beratung der Mitgliedsunternehmen ebenso unbefriedigend wie für die rechtsanwendenden Unternehmen selbst.

Unsere Rundschreiben können Sie dauerhaft über unsere Homepage [www.agv-minden.de](http://www.agv-minden.de) unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort RS 54-2021) abrufen.

Für weitere Informationen oder bei Fragen erreichen Sie uns jederzeit gern.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team