

An die  
Geschäftsführungen  
unserer Mitgliedsunternehmen

23.12.2021  
Fe/Sc

RS 103-2021

## **Sonderrundschreiben:**

### **Corona: Entgeltfortzahlung während der Quarantäne nur bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zuletzt informierten wir Sie mit unserem Rundschreiben 81-2021 vom 15.10.2021 über die Entgeltfortzahlung. Mit unserem heutigen Rundschreiben informieren wir Sie über die Entgeltfortzahlung während der Quarantäne nur bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.

Soweit sich Arbeitnehmer mit dem Coronavirus infizieren, gelten sie im Sinne des Infektionsschutzgesetzes als krank bzw. krankheitsverdächtig (§ 2 Nr. 4 und 5 IfSG). Sie werden in diesem Fall von den staatlichen Gesundheitsbehörden regelmäßig unter Quarantäne gestellt. Vielfach können sie infolge der Quarantänemaßnahmen ihre Arbeitsleistung gegenüber ihren Arbeitgebern nicht erbringen (Ausnahme: bei Möglichkeit einer Homeoffice-Tätigkeit in Abhängigkeit von den Symptomen), so dass sie keine Vergütung beanspruchen können. Stattdessen erhalten sie vom jeweiligen Bundesland nach § 56 IfSG eine staatliche Entschädigung, die der Arbeitgeber längstens für sechs Wochen vorleisten muss (§ 56 Abs. 5 S. 1 IfSG) und sich von den zuständigen Behörden (in NRW: Landschaftsverbände) vom jeweiligen Bundesland auf Antrag erstatten lassen kann (§ 56 Abs. 5 S. 3 IfSG).

#### **1. Keine Entschädigung bei fehlendem Verdienstaussfall**

Der staatliche Entschädigungsanspruch gelangt jedoch nicht zur Anwendung, wenn die Arbeitnehmer keinen Verdienstaussfall haben (§ 56 Abs. 1 S. 1 IfSG), wie z. B. bei den Beschäftigten, die im Homeoffice arbeiten können. Ein solcher Verdienstaussfall würde nicht eintreten, wenn die Arbeitnehmer wegen einer Infizierung mit dem Coronavirus in Quarantäne befindlichen Beschäftigten automatisch – und zwar unabhängig von ihrem Immunisierungsstatus – Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG beanspruchen könnten.

#### **2. Keine Entschädigung für ungeimpfte Beschäftigte bei Vermeidbarkeit d. Quarantäne**

Nach § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG sind Verdienstaussfälle aufgrund eines Tätigkeitsverbots oder einer Absonderung u. a. aber nicht zu entschädigen, wenn die oberste Landesgesundheitsbehörde auf der Grundlage der jeweiligen Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (vgl. § 20 Abs. 3 IfSG) eine öffentliche Empfehlung für eine Schutzimpfung oder andere Maßnahme der spezifischen Prophylaxe ausgesprochen hat und der betroffene Arbeitneh-

mer das Tätigkeitsverbot oder die Absonderung durch die Inanspruchnahme der empfohlenen Schutzimpfung bzw. Maßnahme hätte vermeiden können.

Die Frage, ob § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG deshalb einen Entschädigungsanspruch von gegen das Coronavirus ungeimpften Arbeitnehmern ausschließt, beantworten die Bundesländer - in Ansehung der jeweiligen Empfehlung der obersten Landesgesundheitsbehörden - unterschiedlich. Seit dem 11.10.2021 kommt nach Ansicht des MAGS in NRW für ungeimpfte Arbeitnehmer kein Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG in Betracht, weil sie durch eine Impfung eine Absonderung hätten vermeiden können. Ausgenommen von dieser Regelung bleiben Personen, die sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen können. In diesem Zusammenhang könnte in Streitfällen die Frage relevant werden, ob angesichts der vermehrt auftretenden Impfdurchbrüche die Vermeidbarkeit der Quarantänemaßnahme (Absonderung oder betriebliches Betätigungsverbot) nachgewiesen werden kann. Wie etwaig angerufene Gerichte diese Frage beurteilen, ist derzeit schwer zu prognostizieren. Das Robert-Koch-Institut (RKI) geht allerdings nach wie vor davon aus, dass durch eine vollständige Impfung eine etwaige Infizierung und Quarantänemaßnahmen vermieden werden können.

### **3. Entgeltfortzahlung bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit – Entschädigung bei Quarantäne mit symptomlosem Infektionsverlauf**

Allerdings gelangte bis vor kurzem die Vorschrift des § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG faktisch im Bundesland Nordrhein-Westfalen kaum zur Anwendung, da das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS) in diesem Zusammenhang die Auffassung vertrat, dass jede infizierte Person Entgeltfortzahlung bekomme, da sie von ihren Ärzten in jedem Falle eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erhalte.

Inzwischen hat das MAGS diesen Rechtsstandpunkt korrigiert. Das MAGS wurde darauf hingewiesen, dass die Ärzte ihren Patienten im Nachgang an das Informationsschreiben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) vom 03.06.2020 nur dann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellen, wenn sie infolge der Infektion auch **nachweislich Krankheitssymptome aufweisen**, die die Ausübung einer Arbeitstätigkeit i.S.v. § 2 der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie nicht möglich erscheinen lassen.

Die KBV führt hierzu auf S. 1 ihrer Praxisinfos u.a. Folgendes aus:

*"Für Personen, die sich in einer behördlich angeordneten Quarantäne befinden, aber **keine Krankheitssymptome** aufweisen, **darf der Vertragsarzt keine AU-Bescheinigung für den Arbeitgeber ausstellen**. Dies gilt auch für positiv auf SARS-CoV-2 getestete Personen ohne Symptomatik."*

Diese Praxisinfos der KBV können Sie als Anlage über unsere Homepage [www.agv-minden.de](http://www.agv-minden.de) unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort RS 103-2021) abrufen.

Das MAGS differenziert nunmehr wie folgt:

*„Personen, die positiv auf Covid-19 getestet sind und Symptome der Erkrankung aufweisen, sind arbeitsunfähig und erhalten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von ihrem behandelnden Arzt sowie in der Folge Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber. Ein Verdienstausschlag entsteht insofern nicht.*

*Personen, die gegen Covid-19 vollständig geimpft oder genesen sind und nach einem positiven Test keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erhalten, haben bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen Anspruch auf eine Verdienstausschlagentschädigung nach § 56 Abs. 1 IfSG.*

*Sind Betroffene dagegen nicht vollständig geimpft oder genesen und nach dem Ergebnis eines Tests mit Covid-19 infiziert, besteht für sie kein Anspruch, da entsprechend der Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG die Entschädigung ausgeschlossen ist, wenn durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung die Infektion und somit die Absonderung hätte vermieden werden können, was nach diesseitiger Auffassung durch eine Schutzimpfung möglich ist. Dies gilt nicht bei einer nachgewiesenen medizinischen Kontraindikation gegen eine Impfung und auch bis auf Weiteres bei Schwangeren und Stillenden.“*

Soweit einzelne Sachbearbeiter in den Gesundheitsämtern oder bei den Landschaftsverbänden Rheinland bzw. Westfalen/Lippe noch eine gegenteilige Auffassung vertreten, ist dies unbeachtlich. Zum Teil beruht dies offenbar auch auf einer nicht erfolgreichen Kommunikation zwischen den einzelnen staatlichen Institutionen. Es gibt Informationen darüber, dass einzelne Ärzte Arbeitnehmern, die im Nachgang an eine Infektion mit dem Coronavirus (deutliche) Symptome aufweisen, keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) ausstellen. Eine solche Vorgehensweise entspricht jedoch nicht den Empfehlungen der KBV und des MAGS.

Zum jetzigen Zeitpunkt dürfte die arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung somit eingreifen, wenn der infizierte Beschäftigte eine Arbeitsunfähigkeit anzeigt und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Kalendertagen eine AU-Bescheinigung vorlegt. Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, die Vorlage der AU-Bescheinigung früher zu verlangen (§ 5 Abs. 1 S. 3 EFZG).

Auf der Grundlage der Hinweise des MAGS dürfte sich folgende Systematik bei der Abwicklung der Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG ergeben:

**- Rechtsfolgen während der Quarantäne für ungeimpfte, infizierte Beschäftigte bei fehlender AU-Bescheinigung**

- Kein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 EFZG bei fehlender AU-Bescheinigung, die idR erst ab dem vierten Kalendertag nach Bestehen der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen ist
- Kein Anspruch wegen Arbeitsverhinderung nach § 616 BGB, da die unterlassene Impfung ein Verschulden gegen sich selbst darstellt
- Kein Entschädigungsanspruch, soweit sie sich hätten impfen lassen können (wegen Auslegung des MAGS zu § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG)

**- Rechtsfolgen während der Quarantäne für ungeimpfte, infizierte Beschäftigte mit AU-Bescheinigung**

- Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 EFZG wegen nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit nach Vorlage der AU-Bescheinigung
- Wegen Subsidiarität des Entschädigungsanspruchs nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG kein Entschädigungsanspruch, jedenfalls soweit die Arbeitsunfähigkeit vor oder mit Beginn der Quarantänemaßnahme bereits bestand

**- Rechtsfolgen während der Quarantäne f. geimpfte, infizierte, aber „symptomlose“ Beschäftigte ohne AU-Bescheinigung**

- Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG, soweit sie wegen der Ausübung einer möglichen Homeoffice-Tätigkeit keinen anderweitigen Lohnanspruch gegen ihren Arbeitgeber haben. In diesem Fall ist der Arbeitgeber nach § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG vorleistungspflichtig und kann sich die vorgeleistete Entschädigung auf Antrag nach § 56 Abs. 1 S. 3 erstatten lassen

**Hinweis:** Eventuell Abzug bei der Entschädigung von einigen Tagen nach § 616 BGB, wenn nicht durch Arbeits- oder Tarifvertrag ausgeschlossen

**- Rechtsfolgen während der Quarantäne für geimpfte, infizierte Beschäftigte mit AU – Bescheinigung**

- Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG
- Keine Entschädigung nach § 56 IfSG

Vor Auszahlung der Entschädigungsansprüche darf der Arbeitgeber aufgrund seines berechtigten Interesses daran, ob er zur Vorleistung der Entschädigungsansprüche verpflichtet ist oder nicht, von den Beschäftigten die Vorlage eines Impfnachweises verlangen. Dies ist bereits deswegen erforderlich, weil der Arbeitgeber dies im Antragsverfahren nach § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG ([www.ifsg-online.de](http://www.ifsg-online.de)) angeben muss, ob der Beschäftigte geimpft oder ungeimpft ist. Sollte der Arbeitgeber über den Impfstatus des betroffenen Beschäftigten aus der Umsetzung der Kontrolle der 3G-Regel nach § 28 b Abs. 3 IfSG Kenntnis erlangt haben, darf er diese Daten nutzen (§ 28b Abs. 3 S. 4 IfSG).

Letztlich werden Arbeitgeber insbesondere in den Fällen, in denen ungeimpfte bzw. nicht vollständig geimpfte infizierte Beschäftigte Entschädigungsansprüche geltend machen, ohne dass sie eine AU-Bescheinigung vorzulegen, abzuwägen haben, ob sie diesen Beschäftigten keinerlei Zahlungen leisten oder ihnen Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG oder Entschädigungsleistungen auszahlen. Im letzteren Fall werden die Landschaftsverbände voraussichtlich jedoch die Erstattung der Entschädigung aufgrund der bestehenden Weisungslage des MAGS ablehnen. Falls Arbeitgeber in diesen Fällen dagegen weder Entgeltfortzahlung noch Entschädigung leisten, ist nicht ausgeschlossen, dass einzelne Beschäftigte entweder das Land auf Zahlung der Entschädigung oder ihre Arbeitgeber auf Feststellung zur Verpflichtung zur Vorleistung der Entschädigung verklagen werden.

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

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team