

Büro Berlin

Tel.: +49 (0) 30 423 88 06

Fax: +49 (0) 30 40500769

E-Mail: info@paritaet-ptg.de

DER PARITÄTISCHE TARIFGEMEINSCHAFT e.V. | Kollwitzstraße 94-96 | 10435 Berlin

**An die Mitglieder des
Paritätische Tarifgemeinschaft e.V.**

Berlin, den 26. November 2020

Ergänzung zum arbeitsrechtlichen Umgang mit Reiserückkehrern aus Risikogebieten¹

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 17. August 2020 gaben wir Ihnen einige Hinweise zum arbeitsrechtlichen Umgang mit Beschäftigten, die aus Gebieten zurückkehren, die das Robert Koch Institut zu Risikogebieten erklärt hat.

Am 26.08.2020 teilte ein Sprecher des Bundesgesundheitsministeriums mit, Reisende, die nach ihrer Rückkehr aus einem Corona-Risikogebiet in Quarantäne müssten, brauchten dafür keinen Urlaub zu nehmen und müssten auch keinen Verdienstausschlag befürchten.

Dem Sprecher zufolge komme der Staat auch dann für einen Verdienstausschlag auf, wenn jemand wissentlich in ein Risikogebiet aufgebrochen ist - wenn also schon vor der Reise feststand, dass das Ziel ein Risikogebiet ist. Gemeint ist hier offensichtlich ein Anspruch der Beschäftigten aus §56 Infektionsschutzgesetz.

Am 19.11.2020 ist die Änderung des Infektionsschutzgesetzes zu §56 Abs. 1 Satz 3 in Kraft getreten: Gesetzlich geregelt ist nun, dass **kein** Entschädigungsanspruch besteht, wenn eine Quarantäne durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise erfolgtes Risikogebiet hätte vermieden werden können.

Damit können wir nun unsere Hinweise zum arbeitsrechtlichen Umgang mit Reiserückkehrern aus Risikogebieten ergänzen.

Wichtig ist es, noch einmal darauf hinzuweisen, dass Sie als Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch der Beschäftigten gegenüber dem Gesundheitsamt auszahlen und danach die Erstattung beantragen. Sollten die Anspruchsvoraussetzungen später durch die erstattende Behörde nicht erkannt werden, findet die Erstattung nicht statt.

A.

Folgende Umstände erschweren für Sie als Arbeitgeber die Beurteilung, ob ein Anspruch besteht oder nicht:

¹ Diese Information berücksichtigt die Anpassungen durch das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite in Kraft seit dem 19.11.2020

Fortsetzung Seite -2-

I.

Ein Entschädigungsanspruch nach §56 Infektionsschutzgesetz setzt einen Verdienstaufschlag voraus. Dieser muss im Antrag auf Entschädigung dargelegt und genau beziffert werden. Ein Verdienstaufschlag liegt nicht vor, wenn die/der Beschäftigte einen Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber hat.

Problem: Ein großer Teil der Entschädigungsanträge wurde bisher von den Behörden mit dem Argument abgelehnt, es bestünde ein Fortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus §616 BGB.

II.

Ein Entschädigungsanspruch nach §56 Infektionsschutzgesetz setzt eine behördliche Anordnung der Absonderung (Quarantäne) der/des Beschäftigten gemäß §30 bzw. §31 Infektionsschutzgesetz voraus.

Problem: Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass die Anordnung der Quarantäne durch die Musterverordnung zu Quarantänemaßnahmen für Ein- und Rückreisende zur Bekämpfung des Coronavirus und der entsprechenden Verordnungen der einzelnen Bundesländer keine behördliche Anordnung im Sinne von §30 bzw. §31 Infektionsschutzgesetz darstelle.

III.

Gemäß §56 Absatz 5 Infektionsschutzgesetz hat bei Arbeitnehmern der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuführen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

Problem: Sie als Arbeitgeber müssten bei allen Unsicherheiten die sich aus I. und II. ergeben vorab entscheiden, ob ein Anspruch aus §56 Infektionsschutzgesetz besteht oder nicht. Sollte die Behörde Ihren Antrag abweisen und die Erstattung Ihrer Zahlungen an die/den Beschäftigte/n abweisen, müssten Sie, ggfs. Monate später, die entsprechenden Beträge von Ihren Beschäftigten zurückfordern.

Im Folgenden zeigen wir Ihnen im Detail die Fallstricke und Argumente zu den genannten Problemen auf, um Ihnen eine möglichst genaue Einschätzung zu ermöglichen, ob ein Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Infektionsschutzgesetz besteht.

Letztlich wird die Entscheidung der Behörde jedoch immer von der lokal bevorzugten Rechtsauffassung abhängen.

B. Die rechtlichen Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruches nach §56 Absatz 1 Infektionsschutzgesetz – das Problem mit §616 BGB

§56 Absatz 1 bestimmt, dass Personen, die aufgrund bestimmter Maßnahmen einen Verdienstaufschlag erleiden, eine Entschädigung in Geld erhalten. Zunächst ist daher festzustellen, dass ein Anspruch nach §56 Infektionsschutzgesetz regelmäßig nur dann in Betracht kommt, wenn der/dem Beschäftigten kein Anspruch auf Zahlung gegen den Arbeitgeber zusteht, da ansonsten kein Verdienstaufschlag vorliegt. Es ist daher zunächst festzustellen, ob ein Verdienstaufschlag vorliegt.

I. Wegfall des Anspruches auf Arbeitsentgelt

Der Entgeltanspruch der/des Beschäftigten ergibt sich aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag und §611a BGB. Danach ist die/der Beschäftigte zur Erbringung der vereinbarten Leistung, der Arbeitgeber zur Zahlung des vereinbarten Entgeltes verpflichtet. Erbringt nun die/der Beschäftigte die vereinbarte Leistung nicht, so ist in einem ersten Schritt festzustellen, ob sie/er dies rechtmäßiger Weise tut, also von ihrer/seiner Leistungspflicht

Fortsetzung Seite -3-

befreit wurde. Ist dies der Fall, so ist in einem zweiten Schritt das Schicksal der Gegenleistung, also der Entgeltzahlung, zu prüfen.

1. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung der/des Beschäftigten

Die/Der Beschäftigte wird von ihrer/seiner Leistungspflicht gemäß §275 Abs. 1 bis 3 BGB befreit, wenn ihr/ihm oder jedermann die Leistung unmöglich ist.

Auf Grundlage der von den verantwortlichen Bundesministerien und Landesministerien abgestimmten Musterverordnung zu Quarantänemaßnahmen für Ein- und Rückreisende zur Bekämpfung des Coronavirus und der entsprechenden Verordnungen der einzelnen Bundesländer (<https://www.auswaertiges-amt.de/de/quarantaene-einreise/2371468>) haben sich Personen, die in Risikogebiete reisen, nach ihrer Rückkehr nach Deutschland unverzüglich und unaufgefordert direkt in eine derzeit 10-tägige häusliche Quarantäne zu begeben.

Die Quarantäne kann frühestens 5 Tage nach der Einreise beendet werden, wenn ein negatives Testergebnis vorliegt, das bestätigt, dass keine Infektion mit dem Coronavirus besteht. Der Test darf frühestens am fünften Tag nach der Einreise durchgeführt worden sein.²

Eine Erbringung der Arbeitsleistung im Betrieb ist diesen Beschäftigten somit unmöglich im Sinne von §275 BGB. Die/Der Beschäftigte ist von ihrer/seiner Leistungspflicht befreit. Gemäß §326 Absatz 1 BGB entfällt dann jedoch grundsätzlich auch der Anspruch auf die Gegenleistung und somit der Anspruch auf Entgeltzahlung.

Ist eine Leistungserbringung der/des Beschäftigten trotz der Quarantäne möglich, so entfällt der Entgeltanspruch nicht. Aus diesem Grund ist durch den Arbeitgeber unbedingt zu prüfen, ob bspw. die Erbringung der Arbeitsleistung im Home-Office möglich wäre. **Verwehrt der Arbeitgeber dennoch die Arbeitsleistung im Home-Office, müsste von einem überwiegenden Verschulden des Arbeitgebers ausgegangen werden; die/der Beschäftigte behielte ihren/seinen Entgeltanspruch.**

2. Ausnahme - Anspruch auf Entgelt trotz Unmöglichkeit aus §616 BGB

Hier kommt insbesondere §616 BGB in Betracht. Danach behält die/der Beschäftigte ihren/seinen Entgeltanspruch, sofern „... sie/er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in ihrer/seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird“.

a. §616 BGB wirksam ausgeschlossen?

§616BGB kann im Arbeitsvertrag ausgeschlossen bzw. eingeschränkt werden. Eine solche Einschränkung sehen z.B. sowohl die AVB des Paritätischen Gesamtverbandes als auch nahezu alle von uns geschlossenen Tarifverträge vor. Auch in einer Vielzahl von Arbeitsvertragsmustern ist ein solcher Ausschluss bzw. eine Einschränkung vorhanden. Es ist daher immer zunächst festzustellen, ob §616 BGB auf das konkrete Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Ergibt diese Prüfung, dass §616 BGB anzuwenden ist, so ergeben sich im Fall der Quarantäne nach Reiserückkehr mehrere Fragestellungen die aktuell diskutiert werden.

b. Quarantäne als „in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund“

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass der Fall der durch Verordnung angeordneten Quarantäne nach Reiserückkehr bereits keinen „in der Person“ liegenden Grund im Sinne des Gesetzes darstelle. §616 BGB erfasst nur Fälle, die aus der persönlichen Sphäre der/des Beschäftigten stammen. In der Regel sind dies

2 Bitte beachten Sie, dass in den jeweiligen Regelungen der Bundesländer Ausnahmen der Quarantäneanordnung festgelegt sein können

Fortsetzung Seite -4-

Fälle von Hochzeit, Beerdigung oder Pflege naher Angehöriger. Nicht erfasst werden objektive Leistungshindernisse, die nichts mit der Person der/des Beschäftigten zu tun haben, sondern jede/n andere/n ebenso treffen können. Unstreitig ist dies der Fall, wenn ein Unternehmen in der Gesamtheit von den Gesundheitsbehörden mit einem Tätigkeitsverbot nach §31 IfSG belegt wird. Dann liegt kein Bezug zur persönlichen Sphäre der/des einzelnen Beschäftigten vor, sondern ein objektives Leistungshindernis, dass die Leistungserbringung objektiv unmöglich macht.

Doch auch bei Reiserückkehrern aus Risikogebieten handelt es sich, unserer Ansicht nach, um ein solch objektives Leistungshindernis. Bestehen die objektiven Leistungshindernisse zur selben Zeit für eine Vielzahl von Beschäftigten gleichzeitig, so kommt §616 Satz 1 BGB nicht zur Anwendung. (Preis in ErfK, 20. Aufl. 2020, § 616 BGB, Rn. 3 schließt den Anspruch auf Lohnzahlung schon aus, wenn die objektiven Hindernisse „für mehrere Arbeitnehmer“ bestehen, also wohl schon bei zwei Betroffenen.)

c. mehrere Wochen Quarantäne als Ausfall für „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“

Wenn man dieser Ansicht nicht folgt und die grundsätzliche Anwendbarkeit des §616 BGB in diesen Fällen bejaht, bleibt zu klären, ob es sich um eine Verhinderung für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ handelt. Aktuell wird in diesem Zusammenhang häufig auf ein Urteil des BGH verwiesen (BGH Urteil vom 30.11.1978 Aktenzeichen III ZR 43/77). In dem entschiedenen Fall urteilte der BGH, auch eine sechswöchige Arbeitsverhinderung durch eine Tätigkeitsuntersagung aufgrund einer Salmonelleninfektion sei eine Verhinderung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit und damit von §616 BGB erfasst. Dies ist bemerkenswert, da es sich hierbei um eine Einzelentscheidung handelt, die sich deutlich von einer Vielzahl zu dieser Fragestellung ergangener Urteile unterscheidet, welche eine Zeitspanne von wenigen Tagen bis zu höchstens 2 Wochen unter den §616 BGB fallen lassen.

d. Quarantäne „unverschuldet“

Nimmt man an, eine Quarantäne wäre eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, müsste die Arbeitsverhinderung auch noch unverschuldet eingetreten sein.

Hier wird man verschiedene Fälle unterscheiden müssen. Sofern das Reiseziel bereits vor Reiseantritt vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet qualifiziert war und die Verordnung des jeweiligen Bundeslandes zu diesem Zeitpunkt bereits die häusliche Quarantäne anordnete, liegt ein Verschulden der Quarantäne und damit der Arbeitsverhinderung durch die/den Beschäftigte/n vor. Die/Der Beschäftigte, die/der sehenden Auges die Voraussetzungen für den Eintritt der Quarantäne auslöst, kann vernünftigerweise nicht erwarten, dass ihr/ihm der Arbeitgeber für den Zeitraum ihres/seines vermeidbaren quarantänebedingte Arbeitsausfalls Lohnfortzahlung schuldet.

Etwas anderes gilt dann, wenn das Urlaubsziel der/des Beschäftigten erst nach deren/dessen Reiseantritt als Risikogebiet qualifiziert wird. Hier nimmt die/der Beschäftigte ihre/seine quarantänebedingte Arbeitsunfähigkeit gerade nicht sehenden Auges in Kauf, sondern wird regelmäßig darauf vertrauen, dass eine Einstufung als Risikogebiete nicht erfolgen wird.

Dies ist nun auch in §56 Abs. 1 Satz 4 Infektionsschutzgesetz definiert worden: Eine Reise ist vermeidbar, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen. Für vermeidbare Reisen schließt dann §56 Abs. 1 Satz 3 Infektionsschutzgesetz den Erstattungsanspruch aus.

Fortsetzung Seite -5-

II. Sonstige Voraussetzungen für eine Entschädigung nach §56 Infektionsschutzgesetz

Nur wenn nach den zuvor beschriebenen Prüfungsschritten ein Anspruch auf Entgelt der/des Beschäftigten gegen den Arbeitgeber ausgeschlossen werden kann, kommt ein Anspruch auf Entschädigung nach §56 Infektionsschutzgesetz in Betracht.

1. behördliche Anordnung

Nach wie vor umstritten ist die Frage, ob bei Wegfall des Entgeltanspruchs gegen den Arbeitgeber ein Entschädigungsanspruch nach §56 Infektionsschutzgesetz bei einer Quarantäne gilt, die nicht im Einzelfall behördlich angeordnet, sondern durch eine allgemeine Anordnung per Rechtsverordnung bestimmt wurde. **Das Bundesgesundheitsministerium scheint die Auffassung zu vertreten, §56 Infektionsschutzgesetz sei in diesen Fällen anwendbar. Wir teilen diese Auffassung, können jedoch nicht ausschließen, dass sich einzelne Gesundheitsämter der gegenteiligen Auffassung anschließen.**

2. Verschulden

Die oben geschilderten Fragestellungen zum Verschulden der/des Beschäftigten durch bewusste Einreise in ein Risikogebiet werden auch im Rahmen der Anspruchsprüfung nach §56 Infektionsschutzgesetz relevant. §56 Absatz 1 Satz 3 Infektionsschutzgesetz sieht nun vor, dass eine Entschädigung insbesondere nicht erhält, wer "... durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet ein Verbot in der Ausübung ihrer/seiner bisherigen Tätigkeit ..." die Quarantäne hätte vermeiden können.

III. Entschädigungsanspruch

Der Verdienstaufschlag (brutto) wird auf Basis der in dem Monat entfallenen Arbeitszeit ermittelt. Die entfallene Arbeitszeit wird in Prozent berechnet, d.h. sie entspricht der Anzahl der Kalendertage mit Tätigkeitsverbot bzw. in Quarantäne in diesem Monat geteilt durch die Anzahl an Tagen in dem Monat. Die Anzahl der Tage mit Tätigkeitsverbot bzw. in Quarantäne sind die Tage, für die dieses/diese behördlich angeordnet wurde und kein Ausschlussgrund (z.B. Urlaub, Betriebsschließung, Krankheit, Kinderkrankenstand, etc.) vorliegt. Damit gilt: Entfallene Arbeitszeit = Anzahl der Tage mit Entschädigungsanspruch in diesem Monat ./ Anzahl der Tage in diesem Monat. Zur Berechnung des Verdienstaufschlags (brutto) wird das monatliche Brutto-Einkommen/der monatliche Brutto-Lohn mit dem Anteil der entfallenen Arbeitszeit multipliziert.

Beispiel: Die/Der Beschäftigte verdient monatlich 2.000 € brutto und wurde vom 15.06 bis 29.06 in Quarantäne gesetzt. Sie/Er befand sich daher im Juni an 15 Kalendertagen in Quarantäne. Damit entfiel 50% seiner Arbeitszeit (entfallene Arbeitszeit = 15 Kalendertage in Quarantäne/30 Kalendertage im Juni). Der Verdienstaufschlag (brutto) beträgt somit 1000 € (50% x 2.000 €). Sie/Er ist in netto umzuwandeln und als Nettoverdienstaufschlag vollständig erstattungsfähig.

Die Erstattungsanträge sind innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Beginn des Tätigkeitsverbots oder dem Ende der Quarantäne, §56 Absatz 11 Infektionsschutzgesetz zu stellen. Maßgebend ist, wann die Antragsunterlagen bei der zuständigen Behörde auf Landesebene eingegangen sind.

Da Ansprüche auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz nachrangig sind, entfallen sie bei Bestehen von anderen arbeits- oder tarifvertraglichen oder gesetzlichen Regelungen. Zur Klärung möglicher anderer Ansprüche sind weitere Angaben und Unterlagen notwendig. Dies sind z. B. Auszüge aus Arbeits- und Tarifverträgen, aus denen für die Vertragsparteien, der Beginn des Arbeitsverhältnisses und ggf. die Nichtanwendung des §616 Bürgerliches Gesetzbuch hervorgehen; Auszüge aus Ausbildungsverträgen zur Prüfung der Anwendung des §19 Berufsbildungsgesetz; Angaben zu Krankheitszeiträumen, für die ein

Fortsetzung Seite -6-

Entgelttorfzahlungsanspruch nach dem Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall Entgelttorfzahlungsgesetz besteht.

C. Verfahrenshinweise

Das Infektionsschutzgesetz und die Verwaltungspraxis verlangen im Ergebnis, dass der Arbeitgeber mit der Entschädigungszahlung in Vorleistung geht.

§56 Abs. 5 Infektionsschutzgesetz regelt, dass der Arbeitgeber bei Beschäftigten für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuzahlen hat.

Sodann beantragt der Arbeitgeber Erstattung der ausgezahlten Beträge von der zuständigen Behörde. Hierzu wurde vom Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat sowie von derzeit 11 Bundesländern ein Infoportal IfSG eingerichtet. Über dieses Portal kann der Arbeitgeber den Erstattungsantrag online erstellen und einreichen – die zuständige Behörde wird dabei durch Eingabe der Postleitzahl ermittelt: <https://ifsg-online.de/antrag-taetigkeitsverbot.html>

Bei weiteren Fragen zu den angesprochenen Themen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern unter info@paritaet-ptg.de zur Verfügung.

Ihr Team des PTG e.V.

Sebastian Jeschke
Geschäftsführung

Karina Schulze
Rechtsreferentin

Matthias Hertlein
Rechtsreferent

Sandy Martak
Assistentin der Geschäftsführung