

Ministerium für Soziales, Jugend, Familie, Senioren,
Integration und Gleichstellung | Postfach 70 61 | 24170 Kiel

Ausschließlich per E-Mail

An die
Arbeitgeber-, Unternehmens- und sonsti-
gen Interessenverbände der Arbeitgeberin-
nen und Arbeitgeber in Schleswig-Holstein
(s. beigefügten Adressenverteiler)

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Mein Zeichen: VIII 20 - 34889/2024
Meine Nachricht vom:

Volker Behlau
Volker.Behlau@sozmi.landsh.de
Telefon: +49 431 988-5582
Telefax: +49-431-988-6-185582

6. Mai 2024

Auswirkungen der jüngsten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum An- spruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bei einer Infektion mit dem Corona- Virus SARS-CoV-2 auf den Anspruch auf Verdienstausfallentschädigungen nach §§ 56 ff. IfSG

Unterrichtung über die Änderung der Vollzugspraxis bei der Erstattung von Anträ- gen

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 56 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) erhalten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Entschädigung in Geld, wenn sie auf Grund dieses Gesetzes als Aus-
scheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von
Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 IfSG Verboten in der Ausübung ihrer bisheri-
gen Erwerbstätigkeit unterliegen oder unterworfen werden und dadurch einen Verdienst-
ausfall erleiden. Das Gleiche gilt gemäß § 56 Absatz 1 Satz 2 IfSG für Arbeitnehmerinnen
und Arbeitnehmer, die gemäß § 30 IfSG abgesondert werden oder wurden. Die Höhe der
Entschädigung entspricht dem entgangenen Netto-Arbeitsentgelt.

Nach § 56 Absatz 5 IfSG hat der Arbeitgeber während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und längstens für sechs Wochen für die nach Landesrecht zuständige Entschädigungsbehörde die Verdienstauffallentschädigung an ihre Arbeitgeber auszubezahlen und erhält diese Aufwendungen auf Antrag von der Entschädigungsbehörde erstattet.

Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Entschädigung nach § 56 Absatz 1 IfSG bzw. des Erstattungsanspruchs des Arbeitgebers nach § 56 Absatz 5 Satz 3 IfSG ist, dass die Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer infolge des beruflichen Tätigkeitsverbotes im Sinne des § 31 IfSG oder des Absonderungsgebotes im Sinne des § 30 IfSG tatsächlich einen Verdienstauffall erleidet.

An einem Verdienstauffall im Sinne des § 56 Absatz 1 IfSG fehlt es, wenn der betroffenen Arbeitnehmerin oder dem betroffenen Arbeitnehmer gegen ihren bzw. seinen Arbeitgeber ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) zusteht. Denn die Entschädigungsansprüche nach §§ 56 ff. IfSG sind eine Billigkeitsentschädigung der Allgemeinheit für Notfälle und gegenüber dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Absatz 1 EntgFG subsidiär.

Unter welchen Voraussetzungen eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nach § 3 EntgFG im Falle einer Infektion mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 vorliegt und infolgedessen ein Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Absatz 1 IfSG gegen das zahlungspflichtige Land ausgeschlossen ist, war in den letzten Jahren umstritten. Ob, mit welcher Schwere und für welchen Zeitraum bei Personen, die sich mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 infiziert haben, Symptome der Krankheit COVID-19 auftraten, war sehr unterschiedlich.

Vor diesem Hintergrund sind die Länder zu Gunsten der Arbeitgeber bislang der Rechtsauffassung gefolgt, dass ein vorrangiger Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gemäß § 3 EntgFG nur dann besteht, wenn die infizierte Person aufgrund der eingetretenen Krankheitssymptome an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert ist bzw. war. Verließ die Infektion jedoch symptomfrei oder traten nur sehr milde Symptome ein, dann wurde davon ausgegangen, dass die behördliche Maßnahme auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes der maßgebliche Grund für die Unmöglichkeit der Erbringung der ar-

beitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung war und es wurde die staatliche Entschädigungsleistung erbracht. Ob eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorlag, konnte nur von dem behandelnden Arzt festgestellt und bescheinigt werden. Aus diesem Grund mussten die Arbeitgeber im Rahmen des Antragsverfahren auch mitteilen, ob eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im oben beschriebenen Sinne vorlag. War dies nicht der Fall, so wurde bei Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen die Verdienstaussfallentschädigung gemäß § 56 Absatz 1 IfSG auf Antrag gewährt.

In den vergangenen Jahren hatten sich verschiedene Landesarbeitsgerichte mit der Frage befassen müssen, ob unabhängig vom Vorliegen von Krankheitssymptomen und einer Bescheinigung über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt nach § 5 EntgFG bei einer Infektion mit dem Corona-Virus eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegt. In Übereinstimmung mit der bisherigen Vollzugspraxis in den Ländern haben die Landesarbeitsgerichte Köln (Urteil vom 13.12.2021, Az.: 2 Sa 488/21), Düsseldorf (Urteil vom 04.07.2023; Az.: 3 Sa 118/23) und das Thüringer Landesarbeitsgericht (Urteil vom 08.08.2023; Az.: 1 Sa 41/23) festgestellt, dass nur dann ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall besteht, wenn es aufgrund eines symptomatischen Verlaufs dem Arbeitnehmer körperlich unmöglich war, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Demgegenüber haben die Landesarbeitsgerichte Hamm (Urteil vom 24.08.2023; Az.: 15 Sa 1033/22), Schleswig-Holstein (Urteil vom 06.07. 2023; (Az.: 4 Sa 39 öD/23) und Berlin-Brandenburg (Urteil vom 19.12.2023, Az.: 8 Sa 823/23) entschieden, dass allein die Infektion mit dem Corona-Virus einen Anspruch auf Lohnfortzahlung begründet, ohne dass es auf das Vorliegen von Krankheitssymptomen oder einer ärztlichen Bescheinigung ankommt.

Das Bundesarbeitsgericht hat in zwei Urteilen am 20.03.2024 (5 AZR 234/23 und 5 AZR 235/23) festgestellt, dass jede mit dem Corona-Virus infizierte Person unabhängig vom Vorliegen von Symptomen und einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch einen Arzt einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hat. Die Infektion und der damit eingetretene regelwidrige (pathologische) Gesundheitszustand sei der Grund für die Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung.

Die behördliche Absonderung begründe keine weitere Ursache, sondern beruhe gleichfalls auf der Infektion. Angesichts dieser Monokausalität hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass der Anspruch auf Lohnfortzahlung auch dann bestehe, wenn die nach Landesrecht zuständige Behörde zum Zwecke der Gefahrenabwehr (Seuchengefahr) auf der

Grundlage des IfSG ein berufliches Tätigkeitsverbot oder eine Pflicht zur Absonderung erlassen hat. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehe auch im Falle eines symptomfreien Krankheitsverlaufs. Auch sei eine Bescheinigung über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht erforderlich, wenn eine Erkrankung des Arbeitnehmers unstreitig eingetreten sei. Im Falle eines positiven Nachweises der Infektion durch eine molekularbiologische Untersuchung (PCR-Test) ist der Nachweis einer Infektion und somit der Eintritt einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unzweifelhaft erbracht. Dem Arbeitgeber steht somit auch kein Leistungsverweigerungsrecht wegen fehlender Vorlage einer Bescheinigung über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gemäß § 7 EntgFG zu.

Nach dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung des BAG steht nunmehr fest, dass infizierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kein Anspruch auf Entschädigung für erlittene Verdienstauffälle nach § 56 Absatz 1 IfSG zusteht, weil sie in aller Regel einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gegen ihre Arbeitgeber besitzen. Der Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG stellt hingegen eine staatliche Entschädigungsleistung aus Gründen der Billigkeit dar, die nur in Notfällen eingreift, wenn keine vorrangigen Ansprüche zur Kompensation des erlittenen Verdienstaufalles bestehen. Lediglich bei der Quarantäne von Kontaktpersonen, die als ansteckungsverdächtige Personen abgesondert wurden, bleibt noch Raum für die Entschädigungsleistung nach § 56 Absatz 1 IfSG zu Gunsten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

Das Land Schleswig-Holstein hat angesichts der dargestellten Rechtsprechung des BAG am 12.04.2024 die Bewilligung von Anträgen nach § 56 IfSG unterbrochen und in den zurückliegenden Wochen die Auswirkungen der BAG-Rechtsprechung auf die noch nicht beschiedenen Anträge intensiv geprüft. Inzwischen haben auch verschiedene Verwaltungsgerichte in laufenden Klageverfahren durch richterliche Hinweise ihre Rechtsauffassung verkündet, wonach Klagen von Arbeitgebern auf Erstattung der an ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gewährten Entschädigungen unter Beachtung der genannten Entscheidungen des BAG keine Aussicht auf Erfolg mehr hätten. Vereinzelt haben Verwaltungsgerichte die Klagen mit Verweis auf die besagten Entscheidungen des BAG bereits abgewiesen.

Da in allen Fällen, in denen der Anwendungsbereich des EntgFG eröffnet ist, kein Anspruch auf Entschädigung bzw. Erstattung nach § 56 IfSG mehr besteht, sieht das Land

Schleswig-Holstein auch keinen Rechtsgrund mehr, Entschädigungsleistungen an infizierte Arbeitnehmer wegen vermeintlich erlittener Verdienstauffälle zu leisten und somit im Ergebnis die gesetzlichen Zahlungspflichten der Arbeitgeber nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz und ggf. die Erstattungspflicht der Träger der gesetzlichen Krankenversicherungen nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG) zu übernehmen. Auch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich kein Anspruch auf Fortsetzung der bisherigen Vollzugspraxis. Einerseits besteht ohnehin kein Anspruch auf Fortsetzung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis. Andererseits ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BAG aus dem März dieses Jahres eine von den Instanzgerichten noch unterschiedlich beantwortete Rechtsfrage nunmehr abschließend geklärt worden, was einen sachlichen Grund für die Überprüfung der bisherigen Rechtsanwendung durch die Vollzugsbehörden darstellt.

Ich habe daher das Landesamt für soziale Dienste, das für den Vollzug der §§ 56 ff. IfSG zuständig ist, inzwischen angewiesen, im Falle eines vorrangigen Anspruchs auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EntgFG die dort noch offenen Anträge von Arbeitgebern auf Erstattung der ausbezahlten Entschädigungsleistungen abzulehnen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Volker Behlau

Allgemeine Datenschutzinformationen:

Der telefonische, schriftliche oder elektronische Kontakt mit dem Ministerium für Soziales, Jugend, Familie, Senioren, Integration und Gleichstellung ist mit der Speicherung und Verarbeitung der von Ihnen ggf. mitgeteilten persönlichen Daten verbunden. Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union. Weitere Informationen erhalten Sie hier:

<https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesportal/servicemeta/datenschutz/Datenschutzerklaerung/datenschutzerklaerung.html>