

An die
Geschäftsführungen und Personalleitungen
unserer Mitgliedsunternehmen

19.08.2024
Fe/Sü

RS 28-2024

Ablehnung der Erstattung von vorgeleisteten Entschädigungszahlungen wegen vorrangiger Entgeltfortzahlungsansprüche der Beschäftigten

- **Änderung der Verwaltungspraxis**
- **Möglichkeit der Klageerhebung vor den Verwaltungsgerichten gegen ablehnende Erstattungsbescheide**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem heutigen Rundschreiben möchten wir Sie darauf hinweisen, dass das Bundesarbeitsgericht (BAG) in zwei Entscheidungen (BAG vom 20.3.2024 - 5 AZR 234/23 und 5 AZR 235/23) die Auffassung vertreten hat, dass Beschäftigte bereits dann einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG haben, wenn sie mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert waren und deswegen aus rechtlichen Gründen die Arbeitsleistung nicht erbringen konnten. Die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen/Lippe weisen inzwischen im Anschluss an die Entscheidungen des BAG vom 20.03.2024 flächendeckend die noch anhängigen Erstattungsanträge der Unternehmen ab.

Hiermit informieren wir Sie über den aktuellen Sach- und Rechtsstand in dieser Problematik, insbesondere über die aktuellen politischen Aktivitäten von unternehmer nrw in dieser Angelegenheit, die Rechtsschutzmöglichkeiten der Unternehmen, einschließlich der Erfolgsaussichten etwaiger verwaltungsgerichtlicher Klagen sowie über das mit den Klageverfahren verbundene Kostenrisiko.

I. Ausgangslage

1. Entgeltfortzahlung bei Infizierung mit dem Coronavirus SARS-CoV-2

Das BAG stuft jede SARS-CoV-2-Infektion als Krankheit nach dem EFZG ein, weil sie bei den betroffenen Personen einen regelwidrigen Körperzustand ausgelöst habe. Die Krankheit führe bei Bestehen eines staatlichen Beschäftigungsverbots zugleich automatisch zur Arbeitsunfähigkeit der Beschäftigten und zwar unabhängig davon, ob der Beschäftigte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt oder auf das Bestehen einer konkreten Krankheitssymptomatik hingewiesen habe. Das staatliche Beschäftigungsverbot führe dazu, dass die infizierten Beschäftigten nicht in der Lage gewesen wären, ihre geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (= rechtliche Unmöglichkeit). Aus diesem Grund stünde dem infizierten Arbeitnehmer ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 EFZG zu. Diese Argumentation des BAG

ist weder überzeugend noch konsistent. Gleichwohl ist sie "in der Welt" und wird nunmehr von den Landschaftsverbänden aufgegriffen (vgl. hierzu unter I. 2.).

2. Änderung der Verwaltungspraxis

Die Landschaftsverbände gehen inzwischen unter Bezugnahme auf die vom BAG erlassenen Entscheidungen vom 20.03.2024 davon aus, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 3 Abs. 1 EFZG auch dann nicht durch einen Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG ausgeschlossen ist, wenn durch die zuständige Behörde eine infektionsschutzrechtliche Isolierung (Quarantäne) angeordnet oder durch eine Verordnung vorgegeben war. Da die infizierten Arbeitnehmer somit keinen Verdienstaufschlag erleiden würden, stehe dem Arbeitgeber auch kein Erstattungsanspruch nach § 56 Abs. 5 IfSG zu.

Die Landschaftsverbände weisen deshalb nunmehr die noch anhängigen Erstattungsanträge zurück und bescheiden die Unternehmen entsprechend negativ. Die Rechtsauffassung der Landschaftsverbände knüpft zwar an die Argumentation des BAG an. Allerdings wird hiergegen überzeugend eingewandt, dass die durch das infektionsschutzrechtliche Quarantänegebot bewirkte öffentlich-rechtliche Zwangswirkung die Ansprüche auf Entgeltfortzahlung überlagert.

II. Politische Vorgehensweise von unternehmer nrw und der BDA

Unsere Landesvereinigung unternehmer nrw steht wegen der Gesamtproblematik im engen Austausch mit dem Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS). unternehmer nrw hatte das MAGS frühzeitig darauf hingewiesen, dass die Änderung der Verwaltungspraxis bei den Unternehmen auf kein Verständnis stößt, da hierdurch die Kosten der Pandemie weitgehend auf die derzeit ohnehin schon erheblich belasteten Unternehmen überwälzt würden.

Zudem habe das MAGS die Unternehmen während der Pandemiekrise nachhaltig dazu aufgefordert, ungeimpften Personen keine Entschädigung ausbezahlen. Gerade dieser Personenkreis habe sodann unabhängig von dem Vorliegen einer konkreten Symptomatik und ohne Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen im Nachhinein Entgeltfortzahlungsansprüche geltend gemacht. Die aktuelle Ablehnung der Erstattungsanträge stoße bei den Unternehmen auf Unmut und beschädige das Vertrauen in den Rechtsstaat.

Die Unternehmen könnten die Entscheidung des BAG in keiner Weise nachvollziehen, da hierdurch der Anwendungsbereich des IfSG nahezu auf Null reduziert werde. Es müsse auch damit gerechnet werden, dass vor den Verwaltungsgerichten zahlreiche Klagen erhoben würden, in denen die Rechtmäßigkeit der Bescheide und das Verhältnis zwischen IfSG und EFZG überprüft werde. Dies würde zur einer massiven und unnötigen Belastung der Justiz führen.

unternehmer nrw hat das MAGS aufgefordert, zumindest die Bescheidung der Erstattungsanträge so lange auszusetzen, bis höchstrichterlich vor den Verwaltungsgerichten - ggf. in einem Musterverfahren - geklärt ist, ob die Ablehnung der Erstattungsanträge unter verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten rechtmäßig ist oder nicht. Eine abschließende Erklärung des MAGS steht hierzu derzeit noch aus. Sobald wir vom MAGS eine verbindliche Erklärung erhalten, werden wir Sie hierüber unverzüglich unterrichten. Das MAGS hat im Übrigen angedeutet, dass es anstrebt, sich generell in den durch die BAG-Entscheidungen ausgelösten Abwicklungsfragen mit den anderen Bundesländern abzustimmen.

Die BDA hat gegenüber dem für die Verabschiedung etwaiger gesetzlicher Änderungen im IfSG zuständigen Bundesministerium für Gesundheit (BMG) eine Änderung der Vorschrift des § 56 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG mehrfach angemahnt, da in Anbetracht der "verunglückten" Entscheidungen des BAG die Kosten in pandemischen Krisen dauerhaft weitgehend auf die Arbeitgeberseite abgewälzt werden und in dessen Folge der Staat damit seiner

gesamtgesellschaftlichen Verantwortung bei der Bekämpfung der Pandemie nicht gerecht würde. Das BMG hat sich bisher zu den Forderungen der BDA nicht geäußert.

III. Möglichkeit der Klageerhebung vor den Verwaltungsgerichten gegen ablehnende Erstattungsbescheide

1. Wahrung der einmonatigen Klagefrist

Gegen ablehnende Erstattungsbescheide der Landschaftsverbände können die betroffenen Unternehmen fristwährend nur innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides Klage vor den Verwaltungsgerichten erheben. Nach Ablauf der Frist werden die ablehnenden Bescheide rechtskräftig und können nicht mehr angegriffen werden.

2. Erfolgsaussichten der Klageverfahren

Ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte der Argumentation des BAG kritiklos folgen werden oder die nachvollziehbare Kritik an dem Begründungsansatz des BAG im Schrifttum aufgreifen werden, ist nicht mit absoluter Sicherheit zu prognostizieren. Jedenfalls hat auch das OVG Münster in einem ähnlichen Verfahren diesen Weg beschritten und festgestellt, dass der Erstattungsanspruch nach § 56 IfSG einen Verdienstausschlag des Arbeitnehmers voraussetze (OVG Münster vom 10.03.2023 - 18 A 563/22 und 18 A 1460/22). Einen solchen Verdienstausschlag nahm das OVG Münster wegen eines zu Gunsten des Beschäftigten bestehenden Entgeltanspruchs nach § 616 BGB nicht an. Es ist deshalb relativ wahrscheinlich, dass zumindest die erstinstanzlich angerufenen Verwaltungsgerichte diesen Begründungsansatz übernehmen und wegen der Annahme eines anderweitigen Verdienstanspruches der Arbeitnehmer – nämlich des vermeintlich bestehenden Entgeltfortzahlungsanspruches – etwaige Klagen abweisen werden. Die Urteile sind noch nicht rechtskräftig.

Allerdings ist nicht völlig ausgeschlossen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Argumentation des BAG einer kritischen Überprüfung unterzieht und eigenständig darüber befinden wird, ob per se ein individueller Entgeltfortzahlungsanspruch die öffentlich-rechtliche Zwangswirkung der staatlichen Quarantäne überlagert. Insgesamt sind aus unserer Sicht allerdings die Klageaussichten derzeit aufgrund der bisher vorliegenden Entscheidungen schwierig einzuordnen.

3. Musterverfahren und mögliche Aussetzung anhängiger Verfahren

Sollte ein Klageverfahren in der zweiten Instanz anhängig sein, ist es nicht auszuschließen, dass andere bei den Verwaltungsgerichten anhängige vergleichbare Klageverfahren bis zu einer Entscheidung des OVG Münster bzw. des Bundesverwaltungsgerichtes ausgesetzt werden.

Wir bitten unsere Mitglieder deshalb uns darüber zu unterrichten, wenn in ihrem Verbandsgebiet etwaige Klageverfahren anhängig sind und zwar unabhängig davon, ob die Verfahren vom Verband oder einer Rechtsanwaltskanzlei mit überwiegender verwaltungsrechtlicher Schwerpunktsetzung betreut und durchgeführt werden. Sollte ein "Musterklageverfahren" durchgeführt werden, werden wir hierüber unverzüglich unterrichten.

4. Kostenrisiken bei Erhebung verwaltungsgerichtlicher Klagen

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat die unterlegene Partei die Gerichtsgebühren, etwaige außergerichtliche Gebühren (z.B. Schreibgebühren, Briefporto zur Vorbereitung des Prozesses) einschließlich der gegnerischen Anwaltskosten zu tragen. Letzteres gilt für den Fall, dass sich das beklagte Land Nordrhein-Westfalen bereits erstinstanzlich anwaltlich vertreten

lassen würde. Im Gegensatz zum arbeitsgerichtlichen Verfahren hat jede Partei die Kosten für die eigene Rechtsbetreuung in der ersten Instanz nicht selbst zu entrichten.

Vor Erhebung der Klage sollten die Unternehmen abwägen, ob sie angesichts der Erfolgsaussichten und des bestehenden Kostenrisikos Klage erheben oder nicht. Sollten die Verfahren wegen eines möglichen Musterverfahrens ruhend gestellt werden, dürfte sich das Kostenrisiko für die Unternehmen verringern.

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

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team