

Sachgebiet:

BVerwGE: ja  
Übersetzung: nein

Gesundheitsverwaltungsrecht einschl. des Rechts der Heilberufe, der Gesundheitsfachberufe und des Krankenhausfinanzierungsrechts sowie des Seuchen- und Infektionsschutzrechts

Rechtsquelle/n:

IfSG § 2 Nr. 7, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 30 Abs. 1 Satz 2, § 56 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 Satz 1 und 2, § 57 Abs. 1 und 2  
BGB § 275 Abs. 1, §§ 276, 278, 326 Abs. 1 und 2 Satz 1, § 616 Satz 1  
EFZG § 3

Titelzeile:

Entschädigungs- und Erstattungsansprüche von Arbeitnehmern und Arbeitgebern bei Quarantäne wegen eines Corona-Ansteckungsverdachts

Leitsatz:

Hatte die Infektionsschutzbehörde wegen des Verdachts der Ansteckung mit SARS-CoV-2 die Absonderung eines Arbeitnehmers in häusliche Quarantäne angeordnet, war im Frühsommer 2020 eine an der maximalen Inkubationszeit orientierte Absonderungsdauer von 14 vollen Tagen vorbehaltlich Besonderheiten des konkreten Arbeitsverhältnisses eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Verhinderung der Arbeitsleistung im Sinne des § 616 Satz 1 BGB. Eine Fortzahlung der Vergütung, die der Arbeitnehmer nach dieser Vorschrift verlangen konnte, ist dem Arbeitgeber nicht gemäß § 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG von der zuständigen Behörde zu erstatten.

Urteil des 3. Senats vom 5. Dezember 2024 - BVerwG 3 C 7.23

- I. VG Minden vom 26. Januar 2022  
Az: 7a K 424/21
- II. OVG Münster vom 10. März 2023  
Az: 18 A 563/22





Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

BVerwG 3 C 7.23  
18 A 563/22

Verkündet  
am 5. Dezember 2024

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2024:051224U3C7.23.0

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2024  
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß und Dr. Sinner und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hellmann

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land  
Nordrhein-Westfalen vom 10. März 2023 wird aufgehoben,  
soweit es die Klage abgewiesen hat.

Insoweit wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung  
und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Erstattungsanspruchs nach dem Infektionsschutzgesetz.
- 2 Die Klägerin ist ein Unternehmen, das seit 2014 im Rahmen von Werkverträgen für die T. GmbH & Co. KG tätig wird. In einem im Januar 2020 geschlossenen

Werkvertrag verpflichtete sie sich zur Herstellung von Fleischteilstücken und Zerlegeprodukten; der vertragliche Erfolg war in der Betriebsstätte der T. GmbH & Co. KG in R. geschuldet.

- 3 Am 14. November 2018 hatte die Klägerin mit Herrn M. einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen. Herr M. wurde als Fleischer eingestellt und war im Jahr 2020 auf dem Betriebsgelände der T. GmbH & Co. KG in R. zur Ausführung des zwischen der Klägerin und der T. GmbH & Co. KG geschlossenen Werkvertrags tätig.
- 4 Im Juni 2020 wurde bei Testungen an diesem Standort festgestellt, dass eine Vielzahl von Beschäftigten mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert war. Daraufhin ordnete der Kreis G. am 17. Juni 2020 u. a. die Schließung des Betriebsstandorts "... R." bis zum Ablauf des 2. Juli 2020 an und erließ ein Betretungsverbot. Die Stadt R. verlängerte am 2. Juli 2020 die Betriebsschließung und das Betretungsverbot bis zum 17. Juli 2020.
- 5 Der Kreis G. ordnete mit Allgemeinverfügung vom 18. Juni 2020 gegenüber allen im Betrieb der Firma T. am in Rede stehenden Standort in der Produktion tätigen Personen die Absonderung in häusliche Quarantäne an. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, die Testung von 1106 Personen aus dem Bereich der Zerlegung am Standort R. am 16. Juni 2020 habe 730 positive Befunde ergeben. Es sei sehr naheliegend, dass die infizierten Beschäftigten aus der Zerlegung andere am Standort in R. tätige Personen durch Kontakte am Arbeitsort, in einer gemeinsamen Unterkunft oder auf dem gemeinsamen Transportweg infiziert hätten; die Durchmischung der in der Produktion tätigen Personen begünstige die Gefahr einer Ansteckung. Diese Allgemeinverfügung wurde zwei Tage später durch die Allgemeinverfügung des Kreises vom 20. Juni 2020 aufgehoben. Mit ihr wurde unter anderem die Absonderung aller auf dem Betriebsgelände in R. tätigen Personen bis zum Ablauf des 2. Juli 2020 angeordnet. Die infizierten Personen des Unternehmens hätten sich in verschiedenen Bereichen und Gebäudeteilen auf dem Betriebsgelände in R. aufgehalten und insbesondere den Kantinenbereich besucht, der auch von anderen auf dem Betriebsgelände tätigen Personen genutzt werde. Zudem wohnten die Beschäftigten in der Produktion zum überwiegenden Teil in gemeinsamen Unterkünften und würden zum

Teil gemeinsam zur Arbeitsstätte und von der Arbeitsstätte in die Unterkunft transportiert. Es bestehe die Gefahr, dass das Virus sich auf dem Betriebsgelände verbreitet habe und die dort tätigen Personen den Krankheitserreger aufgenommen hätten. Anschließend ordnete das nordrhein-westfälische Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit Allgemeinverfügung vom 1. Juli 2020 gegenüber allen Personen, die im Zeitraum vom 3. Juni 2020 bis zum 17. Juni 2020 an mindestens einem Tag auf dem Betriebsgelände in R. tätig gewesen waren, die Absonderung für den Zeitraum vom 3. Juli bis 17. Juli 2020 an. Nach Ablauf dieser Anordnung verfügte die Stadt R. unter dem 17. Juli 2020 gegenüber Herrn M. die Absonderung in häusliche Quarantäne bis zum 24. Juli 2020.

- 6 Während der Zeit seiner Absonderung leistete die Klägerin an Herrn M. Zahlungen in Höhe des vereinbarten Arbeitsentgelts und führte Sozialversicherungsbeiträge ab. Am 28. Juli 2020 beantragte sie beim beklagten Land die Erstattung des an Herrn M. für die Zeit der Absonderung im Monat Juni 2020 geleisteten Betrags. Die zuständige Behörde lehnte die Erstattung ab. Die Klägerin habe beim Einsatz ihrer Arbeitnehmer Gesundheits- und Arbeitsschutzvorschriften, insbesondere Hygienevorgaben, nicht beachtet, so dass die Arbeitnehmer einen Lohnfortzahlungsanspruch gegen die Klägerin gehabt und demzufolge keinen Verdienstaufschlag erlitten hätten. Auch sei die Klägerin angesichts der behördlichen Schließung des Betriebs, in dem Herr M. eingesetzt gewesen sei, zur Lohnfortzahlung verpflichtet gewesen.
- 7 Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den Beklagten zur Bewilligung einer Erstattung nach §§ 56, 57 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Höhe von 574,44 € (Netto-Verdienst im Hinblick auf den Zeitraum vom 18. Juni bis 30. Juni 2020) zuzüglich 390,39 € (entsprechende Sozialabgaben) nebst Zinsen verpflichtet. Der Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht hat die Klägerin ihre Klage auf einen Betrag von 748 € zuzüglich Zinsen beschränkt; hinsichtlich des diese Summe übersteigenden Betrags hat das Oberverwaltungsgericht das Verfahren eingestellt. Im Übrigen hat es das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs nach §§ 56, 57 IfSG lägen nicht vor. Ein solcher

setze voraus, dass die vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer gezahlten Beträge Entschädigungszahlungen im Sinne des § 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG seien, der Arbeitnehmer also einen Entschädigungsanspruch habe. Dieser scheide aus, wenn der Arbeitnehmer durch die Absonderung keinen Verdienstaussfall erlitten habe, weil er die Fortzahlung der Arbeitsvergütung habe verlangen können. Dies sei hier der Fall, weil die Klägerin gemäß § 616 Satz 1 BGB verpflichtet gewesen sei, Herrn M. seine vertraglich vereinbarte Vergütung während der Zeit seiner Absonderung weiterzuzahlen. Die Absonderung nach dem Infektionsschutzgesetz als Ansteckungsverdächtiger habe ein persönliches Leistungshindernis dargestellt. Die dadurch bewirkte Verhinderung der Arbeitsleistung durch Herrn M. habe nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit gedauert. Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles sei regelmäßig eine bis zu sechs Wochen dauernde infektionsschutzrechtlich begründete Absonderung eines Ansteckungsverdächtigen in häusliche Quarantäne jedenfalls dann als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne von § 616 Satz 1 BGB zu qualifizieren, wenn der jeweilige Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Absonderung in einem unbefristeten, ungekündigten Arbeitsverhältnis außerhalb der Probezeit stehe.

- 8 Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, Herr M. habe aufgrund der Absonderung einen Verdienstaussfall erlitten, weil die Voraussetzungen eines Fortzahlungsanspruchs nach § 616 Satz 1 BGB nicht vorgelegen hätten. Zum einen sei die angeordnete Absonderung kein persönliches Leistungshindernis gewesen. Die Absonderungsanordnungen hätten undifferenziert einen größeren Kreis von Arbeitnehmern betroffen, zudem sei die Wahrscheinlichkeit, während der Pandemie ansteckungsverdächtig zu werden, so hoch gewesen, dass dieser Umstand jeden hätte treffen können; damit habe es sich um ein objektives Leistungshindernis gehandelt. Auch spreche die Anordnung der Absonderung durch Allgemeinverfügung gegen das Vorliegen eines persönlichen Leistungshindernisses. Davon unabhängig sei Herr M. jedenfalls während eines erheblichen Zeitraumes an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert gewesen. Das Obergericht habe die erforderliche Einzelfallprüfung nicht vorgenommen, sondern pauschal eine sechswöchige Verhinderung bei einem ungekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnis außerhalb der Probezeit noch als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit betrachtet. Die Wertung des § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) könne auf die vorliegende Konstellation nicht

übertragen werden. § 616 Satz 1 BGB sei eine eng auszulegende Ausnahmegvorschrift und Ausdruck des schuldrechtlichen Grundsatzes, dass bei unerheblichen Leistungsdefiziten der Anspruch auf die Vergütung ungekürzt bleiben solle ("minima non curat praetor"). Daher könnten allenfalls wenige Tage als unerheblich im Sinne des § 616 Satz 1 BGB erachtet werden; nur eine derartige Verhinderung müsse ein umsichtiger Dienstgeber einkalkulieren. Hilfsweise ergebe sich ein Erstattungsanspruch aus der Selbstbindung der Verwaltung. Im Übrigen nimmt die Klägerin Bezug auf ein von ihr vorgelegtes Rechtsgutachten "Die Anwendbarkeit des § 616 BGB bei infektionsschutzrechtlich angeordneter Absonderung in der Corona-Pandemie".

- 9 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Es stehe in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit im Sinne von § 616 Satz 1 BGB. Die Arbeitsverhinderung eines Ansteckungsverdächtigen komme ihrem Wesen nach einer Verhinderung durch Krankheit nahe.

## II

- 10 Die zulässige Revision ist begründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) (1.). Ob die Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 144 Abs. 4 VwGO), kann der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden; das Urteil ist daher – soweit es die Klage abgewiesen hat – aufzuheben, insoweit ist die Sache an das Oberverwaltungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO) (2.).
- 11 1. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 56 Abs. 5 Satz 2 und § 57 Abs. 1 und 2 des Infektionsschutzgesetzes in der Fassung des Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19. Mai 2020 (BGBl. I S. 1018; im Folgenden: IfSG) unter Verletzung von Bundesrecht verneint. § 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG sieht vor, dass einem Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer nach § 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG Entschädigungsleistungen ausgezahlt hat, die ausgezahlten

Beträge auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet werden; nach § 57 Abs. 1 und 2 werden vom Arbeitgeber abgeführte Sozialversicherungsbeiträge erstattet. Wie das Obergerverwaltungsgericht zutreffend angenommen hat, entstehen die Erstattungsansprüche nur, wenn die an den Arbeitnehmer gezahlten Beträge eine Entschädigungsleistung im Sinne des § 56 Abs. 1 und 1a IfSG darstellen, der Arbeitnehmer also einen in diesen Vorschriften geregelten Entschädigungsanspruch hat. Einen solchen Anspruch hat unter anderem, wer als Ansteckungsverdächtiger oder Krankheitsverdächtiger abgesondert wird und dadurch einen Verdienstaussfall erleidet (§ 56 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 IfSG). Die Annahme des Obergerverwaltungsgerichts, an dem erforderlichen Verdienstaussfall fehle es, wenn eine als ansteckungsverdächtig (vgl. § 2 Nr. 7 IfSG) abgesonderte Person – hier der Arbeitnehmer Herr M. – abweichend von der Grundregel des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB ihren Vergütungsanspruch nicht verliert, weil sie gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf Fortzahlung der vertraglich geschuldeten Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB hat, begegnet keinen Bedenken (a)). Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch des Herrn M. auf Fortzahlung der Vergütung aus § 616 Satz 1 BGB bejaht hat, hat es indes Bundesrecht verletzt (b)).

- 12 a) Ein Verdienstaussfall im Sinne des § 56 Abs. 1 IfSG liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Fortzahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB hat. Nach dieser Norm, die hier nach den tatsächlichen Feststellungen des Obergerverwaltungsgerichts weder arbeits- noch tarifvertraglich abbedungen war (UA S. 22 f.), wird der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Greift diese Regelung ein, fehlt es damit am Eintritt des von § 56 Abs. 1 IfSG vorausgesetzten Verdienstaussfalls (so zu § 49 Abs. 1 BSeuchG BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 - BGHZ 73, 16 <23 ff.>; siehe auch BAG, Urteil vom 20. März 2024 - 5 AZR 235/23 - NZA 2024, 977 Rn. 19; Eckart/Kruse, in: BeckOK InfSchR, Stand April 2024, § 56 IfSG Rn. 11 und 37; Kümper, in: Kießling, IfSG, 3. Aufl. 2022, § 56 Rn. 25; Sangs, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, 1. Aufl. 2022, § 56 Rn. 80; Preis/Mazurek/Schmid, NZA 2020, 1137 <1139>;

a. A. Henssler/von Medem, RdA 2024, 1 <3 ff.>). Anhaltspunkte für ein Zurücktreten des vertraglichen Anspruchs aus § 616 Satz 1 BGB gegenüber dem Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG sind nicht erkennbar. Dem Wortlaut des § 56 Abs. 1 IfSG lässt sich ein derartiger Vorrang gegenüber dem vertraglichen Anspruch aus § 616 Satz 1 BGB nicht entnehmen. Auch Sinn und Zweck des § 56 Abs. 1 IfSG sprechen dagegen. Die ursprünglich in § 49 BSeuchG geregelte Entschädigung sollte nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers eine Sicherung des von einem infektionsschutzrechtlich begründeten Berufsverbot Betroffenen vor materieller Not bewirken (BT-Drs. 3/1888 S. 27 <zu § 48 BSeuchG-E>; so zu § 56 Abs. 1 IfSG BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - BGHZ 233, 107 Rn. 18); eine Entlastung des Arbeitgebers war nicht Regelungszweck. Dass der Gesetzgeber hiervon abweichend durch die nachfolgenden Änderungen der Norm einen Vorrang der Entschädigung vor der Fortzahlung der Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB begründen wollte, ist nicht erkennbar (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 - BGHZ 73, 16 <25>). Weder der Anhebung der Entschädigungshöhe, der Bestimmung des Arbeitgebers als für die Auszahlung der Entschädigung in den ersten sechs Wochen zuständige Zahlstelle – wodurch eine zügige Auszahlung sichergestellt werden soll (BT-Drs. 6/2176 S. 2) – noch der Regelung von Abschlagszahlungen für den die Entschädigung auszahlenden Arbeitgeber lässt sich der gesetzgeberische Wille entnehmen, den zivilrechtlich zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichteten Arbeitgeber von dieser Pflicht freizustellen. Die Anwendung des § 616 Satz 1 BGB führt auch nicht dazu, dass dem Arbeitgeber systemwidrig die Kompensation staatlicher infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen auferlegt wird; vielmehr muss der Arbeitgeber allein leisten, wozu er aufgrund des Arbeitsvertrags und der zivilrechtlichen Vorschriften verpflichtet ist. Die Regelung in § 56 Abs. 1 IfSG läuft hierdurch nicht leer, da der Anspruch aus § 616 Satz 1 BGB zeitlich begrenzt ist (siehe dazu unten b) bb)); zudem ist er abdingbar und nicht auf Arbeits- oder Dienstverhältnisse beschränkt, sondern gilt auch für andere Personengruppen wie etwa Selbständige, bei denen § 616 Satz 1 BGB nicht zur Anwendung kommt.

- 13 b) Soweit das Oberverwaltungsgericht angenommen hat, Herr M. habe im Zeitraum vom 18. Juni bis 30. Juni 2020 einen Anspruch gegenüber der Klägerin

auf Fortzahlung seiner Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB gehabt, verletzt das Urteil Bundesrecht. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht zutreffend eine Verhinderung des Herrn M. aufgrund eines in seiner Person liegenden Grundes bejaht (aa)); seine Annahme, die Verhinderung habe nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit bestanden, ist indes mit § 616 Satz 1 BGB nicht zu vereinbaren (bb)).

- 14 aa) Herr M. war im Zeitraum vom 18. Juni bis 30. Juni 2020 aufgrund der in diesem Zeitraum durchgehend vollziehbaren Absonderungsanordnungen in den Allgemeinverfügungen vom 18. Juni 2020 und 20. Juni 2020 an der Erbringung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung gehindert. Das Oberverwaltungsgericht hat bindend (§ 137 Abs. 2 VwGO) festgestellt, dass ihm die Erbringung der Arbeitsleistung in häuslicher Absonderung nicht möglich war. Seine Annahme, es habe sich um einen persönlichen Verhinderungsgrund im Sinne von § 616 Satz 1 BGB gehandelt, steht im Einklang mit Bundesrecht.
- 15 (1) Bei den Verhinderungsgründen im Sinne des § 616 Satz 1 BGB muss es sich, wovon das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen ist, um subjektive bzw. persönliche Hindernisse handeln, wobei der Hinderungsgrund nicht unmittelbar in der Person des Arbeitnehmers liegen und ihm die Arbeitsleistung nicht unmöglich sein muss; vielmehr ist es ausreichend, wenn der Hinderungsgrund der persönlichen Sphäre des Arbeitnehmers zuzuordnen und ihm im Hinblick darauf die Arbeitsleistung nicht zuzumuten ist (vgl. BAG, Urteil vom 8. Dezember 1982 - 4 AZR 134/80 - juris Rn. 21). Dies zugrunde gelegt, stellen die vollziehbaren Absonderungsanordnungen subjektive Hinderungsgründe im Sinne des § 616 Satz 1 BGB dar. Sie sind nach § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG gegenüber Herrn M. als Ansteckungsverdächtigem ergangen und seiner persönlichen Sphäre zuzuordnen, weil das Verbot, seine Wohnung zu verlassen, ihn nicht – wie etwa ein Verkehrsstau oder ein Erdbeben – als Teil der Allgemeinheit allein aufgrund räumlicher Nähe traf, sondern an seine persönlichen Verhältnisse anknüpfte, nämlich an den mutmaßlichen Kontakt zu einer mit dem Virus SARS-CoV-2 infizierten Person und den Verdacht, dass er dabei Krankheitserreger aufgenommen haben könnte.
- 16 (2) Der Einordnung als persönliches Hindernis steht nicht entgegen, dass von dem Ansteckungsverdacht alle an dem betroffenen Betriebsstandort der T.

GmbH & Co. KG in R. Beschäftigten betroffen waren. Zwar kann die Betroffenheit eines größeren Kreises von Beschäftigten ein Hinweis auf den objektiven Charakter eines Verhinderungsgrundes sein (vgl. BAG, Urteile vom 19. April 1978 - 5 AZR 834/76 - NJW 1978, 2316 <2317> und vom 8. Dezember 1982 - 4 AZR 134/80 - juris Rn. 22), an die persönlichen Umstände anknüpfende Gründe werden aber nicht deshalb zu objektiven Gründen, weil die persönlichen Umstände bei einer Vielzahl von Personen vorliegen. Es kann auch nicht darauf abgestellt werden, während der Corona-Pandemie habe eine so hohe Wahrscheinlichkeit bestanden, ansteckungsverdächtig zu werden, dass dieser Umstand jeden habe treffen können, so dass ein objektives Leistungshindernis vorgelegen habe (vgl. Kraayvanger/Schrader, NZA-RR 2020, 623 <626>; Weller/Lieberknecht/Habrich, NJW 2020, 1017 <1019>; ArbG Iserlohn, Urteil vom 3. Mai 2022 - 2 Ca 1848/21 - juris Rn. 67 f.). Es fehlt insoweit an einem Maßstab dafür, ab wann eine Ansteckung so wahrscheinlich ist, dass sich das persönliche Hindernis in ein objektives Hindernis wandelt (so auch Baumgärtner, in: BeckOK BGB, Stand November 2024, § 616 Rn. 7; Preis/Mazurek/Schmid, NZA 2020, 1137 <1140>).

- 17 (3) Dass die Absonderungsanordnungen durch Allgemeinverfügungen (§ 35 Satz 2 VwVfG NRW) erlassen wurden, führt ebenfalls nicht zur Annahme eines objektiven Leistungshindernisses (siehe dazu auch Hohenstatt/Krois, NZA 2020, 413 <415>). Es handelte sich nicht um Allgemeinverfügungen, mit denen infektionsschutzrechtliche Maßnahmen erlassen wurden, die – wie etwa Kontaktbeschränkungen – jeden unabhängig von seinen persönlichen Umständen trafen. Anknüpfungspunkt war vielmehr, wie sich den Begründungen der Allgemeinverfügungen entnehmen lässt, der der persönlichen Sphäre der betroffenen Beschäftigten zuzurechnende Umstand, dass sie während der Tätigkeit auf dem Betriebsgelände in R. wahrscheinlich zu mit SARS-CoV-2 Infizierten Kontakt und dabei Krankheitserreger aufgenommen hatten; der Erlass der Allgemeinverfügungen ermöglichte der Behörde ein möglichst schnelles Vorgehen gegenüber diesen Ansteckungsverdächtigen.
- 18 bb) Das Oberverwaltungsgericht hat mit der Annahme, die Verhinderung des Herrn M. habe eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit in Anspruch genommen, § 616 Satz 1 BGB verletzt.

- 19 (1) Allerdings hat das Oberverwaltungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass bei der Bewertung der gesamte Verhinderungszeitraum – hier vom 18. Juni bis zum 24. Juli 2020 – zu betrachten ist. Der Anspruch aus § 616 Satz 1 BGB kann nicht für Teilzeiträume geltend gemacht werden; einem Arbeitnehmer, der für eine erhebliche Zeit an der Arbeitsleistung verhindert ist, steht auch der Vergütungsanspruch für einen verhältnismäßig nicht erheblichen Teil dieses Zeitraumes nicht zu (vgl. BAG, Urteil vom 11. August 1988 - 8 AZR 721/85 - juris Rn. 44; BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 - BGHZ 73, 16 <27>; ausführlich BAG, Beschluss vom 18. Dezember 1959 - GS 8/58 - NJW 1960, 741; Sangs, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, 1. Aufl. 2022, § 56 Rn. 84; Staudinger/Oetker, in: Staudinger, BGB, §§ 613a-619a, 2022, § 616 Rn. 99 f.).
- 20 (2) Die damit in den Blick zu nehmende fünfwöchige Verhinderung des Herrn M. hat das Oberverwaltungsgericht als zeitlich nicht erheblich beurteilt, weil es angenommen hat, vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles sei regelmäßig eine bis zu sechs Wochen dauernde Absonderung eines Ansteckungsverdächtigen jedenfalls dann als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne von § 616 Satz 1 BGB zu qualifizieren, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Absonderung in einem unbefristeten, ungekündigten Arbeitsverhältnis außerhalb der Probezeit steht. Diese Annahme ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.
- 21 (a) Die Entscheidung darüber, welche Zeit einer Arbeitsverhinderung als verhältnismäßig nicht erheblich im Sinne des § 616 Satz 1 BGB anzusehen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (vgl. Mugdan, Materialien zum BGB, 1899, II. Band, S. 258). Zu berücksichtigen sein können u. a. das Verhältnis der Dauer der Verhinderung zur Gesamtdauer des Dienstverhältnisses und die Art des Verhinderungsgrundes, insbesondere welchen Zeitraum er seiner Eigenart nach regelmäßig in Anspruch nimmt (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 - BGHZ 73, 16 <28>).
- 22 (b) Angesichts der gebotenen Einzelfallbetrachtung und der Vielfalt möglicher Fallgestaltungen kann damit zum einen nicht angenommen werden, eine nicht erhebliche Verhinderung im Sinne des § 616 Satz 1 BGB könne stets nur wenige Tage umfassen (so aber etwa Hohenstatt/Krois, NZA 2020, 413 <415 f.>);

Staudinger/Oetker, in: Staudinger, BGB, §§ 613a-619a, 2022, § 616 Rn. 105 m. w. N.). Zum anderen kann aber auch nicht – wie im angegriffenen Urteil zugrunde gelegt – bei infektionsschutzrechtlichen Absonderungsanordnungen regelmäßig eine sechswöchige Verhinderung in ungekündigten unbefristeten Arbeitsverhältnissen außerhalb der Probezeit vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles als unerheblich betrachtet werden. Letztere Annahme nimmt den Einzelfall bereits deshalb nicht hinreichend in den Blick, weil sie die Eigenarten der jeweiligen Absonderungsanordnung, das ihr zugrunde liegende Infektionsgeschehen und die Erheblichkeit der Verhinderungsdauer im Hinblick auf den konkreten Verhinderungsgrund außer Acht lässt. Für die Annahme des Obergerichtspräsidenten spricht auch nicht § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG), der bei Arbeitsverhinderungen infolge Krankheit eine Entgeltfortzahlung von sechs Wochen vorsieht. Eine pauschale Übertragung der Sechswochengrenze auf die Fälle der infektionsschutzrechtlichen Absonderung wegen eines Ansteckungsverdachts im Rahmen des § 616 Satz 1 BGB kommt nicht in Betracht. § 3 EFZG kann insbesondere nicht die gesetzgeberische Wertung entnommen werden, bis zu sechs Wochen sei einem Dienstgeber – jedenfalls bei einem mit einer Erkrankung vergleichbaren Ansteckungsverdacht – die Fortzahlung der Vergütung auch nach § 616 Satz 1 BGB zumutbar; hiergegen spricht bereits, dass im Rahmen des § 616 BGB – anders als im Fall des § 3 EFZG – kein Ausgleichsverfahren nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG) stattfindet.

- 23 Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich nichts Abweichendes. Er hat angenommen, dass die Arbeitsverhinderung eines Ausscheiders ihrem Wesen nach einer Verhinderung durch Krankheit nahekomme und es daher angebracht sei, wenn nicht Besonderheiten des konkreten Arbeitsvertrags entgegenstünden, in solchen Fällen die allgemein für Erkrankungen geltende Sechs-Wochen-Frist jedenfalls bei einem länger andauernden unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich als Grenze einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit im Sinne des § 616 Satz 1 BGB anzusehen (BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 - BGHZ 73, 16 <28>). Damit hat er

nicht die Aussage getroffen, dass in Fällen von Ausscheidern und Ansteckungsverdächtigen regelmäßig eine Dauer von bis zu sechs Wochen als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeitspanne betrachtet werden könne. Vielmehr hat er die Dauer von sechs Wochen grundsätzlich als (Höchst-)Grenze angesehen und im Übrigen darauf verwiesen, dass sich die Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalles richte.

- 24 (c) Dies zugrunde gelegt, sind vorliegend die Eigenheiten der Absonderungsanordnungen wegen des Verdachts der Infektion mit SARS-CoV-2 im Frühsommer 2020 in den Blick zu nehmen. Die Grundlage für die Absonderungsanordnungen gegenüber Ansteckungsverdächtigen ergab sich im maßgeblichen Zeitraum aus § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG. Ansteckungsverdächtig ist nach § 2 Nr. 7 IfSG eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Ihrer Eigenart nach ist die Absonderung wegen Ansteckungsverdachts damit zeitlich begrenzt entweder durch die Bestätigung des Ansteckungsverdachts, d. h. den Eintritt der Infektion, oder aber durch den Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen eine Infektion nach dem den Ansteckungsverdacht begründenden Kontakt noch eintreten könnte. Maßgeblich ist damit in letzterem Fall die Inkubationszeit (vgl. Sangs, in: Sangs/Eibenstein, IfSG, 1. Aufl. 2022, § 30 Rn. 1). Sie betrug im Fall von SARS-CoV-2 nach dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand im Frühsommer 2020 bis zu 14 Tage (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - BVerwGE 177, 60 Rn. 54; RKI, Epidemiologisches Bulletin 39/2020, S. 3 ff.). Nimmt man diese Eigenarten in den Blick, war in den Fällen einer infektionsschutzrechtlichen Absonderungsverfügung wegen des Verdachts der Ansteckung mit SARS-CoV-2 im Frühsommer 2020 eine an der maximalen Inkubationszeit orientierte Absonderungsdauer von 14 vollen Tagen vorbehaltlich Besonderheiten des konkreten Arbeitsverhältnisses eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne des § 616 Satz 1 BGB.

- 25 (d) Hiervon ausgehend sind die fünf Wochen, in denen Herr M. an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert war, nicht mehr als verhältnismäßig nicht erheblich im Sinne des § 616 Satz 1 BGB zu bewerten. Aus dem Verhältnis zwischen der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Dauer der Verhinderung ergibt sich nichts Anderes. Ein Anspruch des Herrn M. gegen die Klägerin auf Fortzahlung der Vergütung nach § 616 Satz 1 BGB scheidet damit aus; ein solcher Anspruch steht einem Entschädigungsanspruch des Herrn M. nach § 56 Abs. 1 IfSG und einem Erstattungsanspruch der Klägerin gemäß § 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG nicht entgegen.
- 26 2. Ob das Urteil des Oberverwaltungsgerichts sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 144 Abs. 4 VwGO), kann der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht selbst entscheiden. Zwar würde ein Entschädigungsanspruch des Herrn M. nicht an fehlender Ursächlichkeit der Absonderungsanordnung für einen etwaigen Verdienstaufschlag scheitern (a)). Der Senat kann aber ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht überprüfen, ob ein Verdienstaufschlag und ein Entschädigungsanspruch des Herrn M. ausscheiden, weil er gegenüber der Klägerin einen Fortzahlungsanspruch nach § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB hatte (b)).
- 27 a) Die Klageabweisung durch das Oberverwaltungsgericht erweist sich nicht deshalb im Ergebnis als richtig, weil selbst beim Vorliegen eines Verdienstaufschlages des Herrn M. ein Entschädigungsanspruch daran scheitern würde, dass die Absonderungsanordnungen nicht ursächlich für dessen Eintritt gewesen wären. Die Ursächlichkeit wäre nicht deshalb zu verneinen, weil der Betriebsstandort der T. GmbH & Co. KG in R. durch behördliche Anordnungen zwischen dem 17. Juni und 17. Juli 2020 geschlossen worden war. Gegenüber dem Betrieb der Klägerin war keine Schließungsverfügung ergangen. Abgesehen hiervon war Herr M. allein durch die Absonderungsanordnungen gehindert, der Klägerin seine Arbeitsleistung anzubieten, sie dadurch, wenn sie ihn nicht hätte anders einsetzen können, gemäß §§ 293 ff. BGB in Annahmeverzug zu setzen und – vorausgesetzt, die Klägerin hatte das Risiko des Arbeitsausfalles zu tragen (vgl. BAG, Urteil vom 4. Mai 2022 - 5 AZR 366/21 - NJW 2022, 2867 Rn. 15 ff.) – gemäß § 615 Satz 3 i. V. m. § 615 Satz 1 BGB für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung zu verlangen.

28 b) Ob Herr M. gegen die Klägerin im Zeitraum vom 18. Juni bis 30. Juni 2020 einen Anspruch auf Fortzahlung seiner Vergütung nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB und deshalb keinen Verdienstausschluss hatte, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB behält der Schuldner seinen Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger für den Umstand, aufgrund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Verantwortlichkeit des Gläubigers in diesem Sinne meint Vertretenmüssen im Sinne der §§ 276, 278 BGB, d. h. mindestens fahrlässiges Handeln (BAG, Urteil vom 23. September 2015 - 5 AZR 146/14 - NZA 216, 293 Rn. 28). Für die Beurteilung der Frage, ob die Klägerin für die Umstände, die den Ansteckungsverdacht begründeten und zum Erlass der Absonderungsverfügungen führten, allein oder überwiegend verantwortlich war, etwa weil sie oder die T. GmbH & Co. KG als ihre Erfüllungshelferin diese Umstände durch eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Schutzpflichten (§ 278 BGB) mindestens fahrlässig herbeigeführt hatten, fehlt es an tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Oberverwaltungsgerichts. Gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO ist das Urteil daher, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Philipp

Dr. Kuhlmann

Rothfuß

Dr. Sinner

Hellmann