

**Von:**

**Gesendet:** Freitag, 17. Dezember 2021

**An:**

**Betreff:** Verdienstausfallentschädigung nach § 56 IfSG bei Geschäftsreisen

Sehr geehrte Frau ...,

da uns zu der Problematik wiederholt Anfragen erreicht haben, erhalten Sie im Folgenden unsere Einschätzung zu der Frage, ob im Falle der Absonderung eines ungeimpften Arbeitnehmers aufgrund der Einreise aus einem Risikogebiet i. S. d. IfSG (d.h. Hochrisikogebiet oder Virusvariantengebiet) eine Verdienstausfallentschädigung nach § 56 IfSG greift, wenn die Reise in das Risikogebiet beruflich veranlasst war.

Ich darf höflichst um Weiterleitung an Ihre Mitglieder bitten.

**1.** Nach **§ 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG** erhält eine Entschädigung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 IfSG nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, oder durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können. Insofern besteht **einerseits der Anspruchsausschluss in Halbsatz 1** wegen der unterlassenen Inanspruchnahme der Impfung und **andererseits der Anspruchsausschluss in Halbsatz 2** wegen der vermeidbaren Reise in ein Risikogebiet.

Der Ausschluss des Anspruchs auf Verdienstausfallentschädigung aufgrund der unterlassenen Inanspruchnahme der Impfung in § 56 Abs. 1 Satz 4 **Halbsatz 1** IfSG findet grundsätzlich Anwendung, wenn die Absonderung oder das Tätigkeitsverbot gegenüber einer Person mit vollständigem Impfschutz (oder Genesenen, denn diese sind Geimpften gleichgestellt) nicht erlassen worden wäre (denn der Anspruchsausschluss setzt hier voraus, dass die Absonderung durch die Impfung hätte vermieden werden können).

Dies wiederum ist gerade bei Reiserückkehrern aus einem Hochrisikogebiet i. S. d. § 2 Nr. 3 und § 4 CoronaEinreiseV (in den jeweiligen Fassungen ab 30. Juli 2021) der Fall. Sofern eine Person aus einem Hochrisikogebiet einreist, gilt der Absonderungszeitraum von 10 Tagen. Die Absonderungspflicht endet allerdings abweichend hiervon bereits mit Übermittlung des Genesenennachweises, des Impfnachweises oder des Testnachweises an die zuständige Behörde. Im **Fall der Übermittlung eines Testnachweises** darf die zugrundeliegende Testung **frühestens fünf Tage nach der Einreise** erfolgt sein. **Insofern gilt für alle nicht geimpften oder genesenen Betroffenen eine Mindestabsonderungsdauer von 5 Tagen.** Die Absonderung im Falle der Einreise aus einem Hochrisikogebiet wäre somit durch eine Impfung vermeidbar gewesen. Ob die Reise aus beruflichen oder privaten Gründen veranlasst war, ob die Reise vermeidbar war oder nicht und, ob das Reiseland bereits zum Zeitpunkt der Abreise als Risikogebiet eingestuft war, ist im Falle des Anspruchsausschlusses über § 56 Abs. 1 Satz 4 **Halbsatz 1** IfSG **nicht von Bedeutung.**

Für weitere Informationen zum Anspruchsausschluss für Ungeimpfte dürfen wir auf das entsprechende Hinweisschreiben des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu diesem Thema verweisen (<https://www.freistaat.bayern/dokumente/leistung/668069451898>; dort unter „weiterführende Links“ – „Hinweise zum Anspruchsausschluss für nicht geimpfte Personen“)

Der Anspruchsausschluss in **Halbsatz 2** wegen der Reise in ein Risikogebiet setzt die Vermeidbarkeit durch die Impfung grundsätzlich nicht voraus. Maßgeblich ist in diesem Fall lediglich, ob der Betroffene das Tätigkeitsverbot oder die Absonderung durch den Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet hätte vermeiden können. Allerdings spielt der Impfschutz aufgrund der vorgenannten Vorgaben zur Absonderungspflicht in § 4 CoronaEinreiseV auch hier eine Rolle. Nichtgeimpfte und Nichtgenesene müssen bei Reisen in

Hochrisikogebiete mit einer Absonderung (von mindestens 5 Tagen) rechnen, da der die Absonderung beendende Test frühestens fünf Tage nach der Einreise erfolgen darf. Dies gilt entsprechend auch bei der Einreise aus sog. Virusvariantengebieten. In diesen Fällen besteht gem. § 4 Abs. 2 Satz 5 Halbsatz 1 CoronaEinreiseV ein Absonderungszeitraum von 14 Tagen. Eine vorherige Beendigung der Absonderung mit Übermittlung des Genesenennachweises, des Impfnachweises oder des Testnachweises ist nur möglich, wenn das betroffene Virusvariantengebiet nach der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland und vor Ablauf der vierzehn Tage als Hochrisikogebiet eingestuft, also herabgestuft, wird. Alternativ ist eine vorherige Beendigung der Absonderung nur für Geimpfte möglich, sofern das Robert Koch-Institut festgestellt und auf seiner Internetseite ausdrücklich unter Bezug auf § 4 Abs. 2 Satz 5 CoronaEinreiseV bekanntgemacht hat, dass der verwendete Impfstoff gegen die Virusvariante hinreichend wirksam ist, derentwegen die Einstufung als Virusvariantengebiet erfolgt ist. Derzeit besteht für keinen Impfstoff eine solche Bekanntmachung.

Auf die Fragen zur Impfmöglichkeit (gesundheitliche Gründe/ Kontraindikationen) kommt es im Rahmen des § 56 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 IfSG nicht an. Maßgeblich ist hier allerdings, ob für das Reiseland zum **Zeitpunkt der Abreise eine Einstufung als Risikogebiet** bestand und, ob die Reise i. S. d. § 56 Abs. 1 Satz 5 IfSG **vermeidbar** war.

**Vermeidbar ist eine Reise**, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen. Dazu gehören gemäß dem Gesetzentwurf vom 03.11.2020 „in jedem Fall besondere und außergewöhnliche Umstände (soweit diese nicht schon einen vorgesehenen Ausnahmetatbestand von der Absonderungspflicht erfüllen), wie die Geburt des eigenen Kindes oder das Ableben eines nahen Angehörigen wie eines Eltern- oder Großelternteils oder eines eigenen Kindes. Nicht dazu zählen insbesondere sonstige private oder dienstliche Feierlichkeiten, Urlaubsreisen oder verschiebbare Dienstreisen“ (vgl. BT-Drs. 19/23944, S. 38). Für die Bestimmung der Vermeidbarkeit i. S. d. § 56 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 und Satz 5 IfSG ist **nicht die unternehmerische Perspektive des Arbeitgebers** maßgeblich, sondern **ausschließlich die Perspektive des Arbeitnehmers** (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021 – 9 K 67/21). Die Belange des Arbeitgebers sind insofern bei der Bestimmung der Vermeidbarkeit irrelevant. Zwar können aus unternehmerischen und betriebswirtschaftlichen Gründen auch unter Pandemiebedingungen Aufträge im Ausland angenommen werden. Allerdings hat der Arbeitgeber die arbeits- und betriebswirtschaftlichen Folgen zu tragen (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021 – 9 K 67/21).

**2.** In dem Fall, dass Arbeitnehmer **auf Weisung ihres Arbeitgebers** eine beruflich veranlasste Reise in ein Risikogebiet unternehmen und bei Rückreise einer Absonderung unterliegen, kann bereits ein vorrangiger Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 615 Satz 3 i. V. m. Satz 1 BGB bestehen, die den Eintritt eines Verdienstauffalls des Betroffenen (Arbeitnehmers) infolge der Absonderung ausschließt. Grundsätzlich trägt nämlich der Arbeitgeber bei derartigen Reisen - vorbehaltlich der arbeitsrechtlichen Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles - das Risiko des Arbeitsausfalls i. S. d. § 615 BGB.

Der Arbeitgeber trägt grundsätzlich das Betriebs- und das Wirtschaftsrisiko. Die Feststellung, in wessen Gefahrenkreis das störende Ereignis fällt, hat in erster Linie nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen: **Durch die Weisung des Arbeitgebers zur Vornahme einer Dienstreise in ein Corona-Risikogebiet fällt das Risiko, dass der Arbeitnehmer seine Tätigkeit nicht wiederaufnehmen kann bzw. darf, grundsätzlich in den Gefahrenkreis des Arbeitgebers.** Das wirtschaftliche Risiko für die Unternehmensorganisation und die sich hieraus ergebenden Folgen im Arbeitsverhältnis trägt allein der Arbeitgeber. Ob der Arbeitgeber die für ihn bereit gehaltene Arbeitskraft nutzen kann, gehört grundsätzlich zum allgemeinen Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber führt das Beschäftigungshindernis mittels einer bewussten unternehmerischen Entscheidung selbst herbei, indem er den Arbeitnehmer anweist, die Tätigkeit in einem Corona-Risikogebiet auszuführen. Ist die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung – etwa in dem Fall, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften und behördliche Anordnungen den Arbeitsausfall begründen – weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber verschuldet, muss der Arbeitgeber das Risiko der

Unmöglichkeit aus im Betrieb liegenden Gründen tragen und bleibt grundsätzlich auch dann zur Lohnzahlung verpflichtet, wenn diese Gründe weder betriebstechnische Störungsursachen haben noch auf einem Versagen der sachlichen oder persönlichen Mittel des Betriebes beruhen, sondern von außen auf das Unternehmen einwirken (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021 – 9 K 67/21).

Die arbeitsrechtlichen Besonderheiten des Einzelfalls können freilich zu einer anderen Beurteilung der Risikoverteilung führen.

Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege  
Taskforce Corona-Pandemie - Stabsstelle Recht

Haidenauplatz 1, 81667 München  
Am Gewerbemuseumsplatz 2, 90403 Nürnberg