Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 7 Sa 857/21

Datum:	15.10.2021
Gericht:	Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	7. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	7 Sa 857/21
ECLI:	ECLI:DE:LAGD:2021:1015.7SA857.21.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Oberhausen, 3 Ca 321/21
Schlagworte:	Quarantäne, Urlaub, Arbeitsunfähigkeit, Covid-19, Corona, Erkrankung, Krankheit
Normen:	§ 9 BUrlG
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	Fallen Erkrankung und Erholungsurlaub zusammen, ohne dass eine vom Arzt bescheinigte Arbeitsunfähigkeit vorliegt, findet § 9 BUrlG weder direkt noch - mangels Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage - analog Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn aufgrund der Erkrankung per Bescheid eine Quarantäne während des Urlaubs angeordnet wurde.
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

I.Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 28.07.2021 - 3 Ca 321/21 - wird zurückgewiesen.

II.Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III.Die Revision wird zugelassen.

T A T B E S T A N D :

1

2

Die Parteien streiten über die Nichtanrechnung von Urlaub auf den Jahresurlaubsanspruch für das Kalenderjahr 2020 infolge einer Erkrankung.

Die Klägerin ist bei der Beklagten zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von EUR 2.200,00 als Maschinenbedienerin beschäftigt. 3

Vom 10.12.2020 bis 31.12.2020 wurde der Klägerin auf ihren Antrag durch die Beklagte Urlaub bewilligt. 4

Am 08.12.2020 erfuhr die Tochter der Klägerin, dass sie positiv auf das SARS-CoV-2-Virus getestet worden war und an COVID-19 erkrankt war. Die Klägerin hatte noch am 06.12.2020 Kontakt zu ihrer Tochter. 5

Die Klägerin meldete sich daraufhin bei dem zuständigen Gesundheitsamt. Dieses ordnete zunächst an, dass sie sich bis zum 16.12.2020 in Quarantäne begeben sollte. Erst hiernach sollte sie getestet werden. Der am 16.12.2020 durchgeführte Test auf das SARS-CoV-2-Virus war positiv. 6

Mit Bescheid vom 17.12.2020 (Bl. 3 f. dA.) wurde der Klägerin durch das Gesundheitsamt der Stadt Mühlheim an der Ruhr mitgeteilt, dass sie wegen ihres positiven COVID-19-Befundes als Kranke im Sinne des § 2 Nr. 4 IFSG anzusehen sei und sich mit sofortiger Wirkung vom 06.12.2020 bis 23.12.2020 in häusliche Quarantäne zu begeben habe. Unterzeichnet wurde der Bescheid durch eine Vertretung des Herrn Dr. Q.. Hiervon unterrichtete die Klägerin die Beklagte. Die Klägerin ließ sich nicht auf eine bestehende Arbeitsunfähigkeit untersuchen - auch nicht telefonisch -; eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wurde daher nicht ausgestellt. 7

Mit ihrer am 18.03.2021 bei dem Arbeitsgericht Oberhausen eingegangenen Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, dass ihr noch zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2020 zustehen. 8

Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie infolge der Erkrankung an COVID-19 an ihrer Arbeitsleistung verhindert gewesen sei, ohne dass sie ein Verschulden getroffen habe. Durch den Bescheid der Stadt Mühlheim an der Ruhr sei die Erkrankung nachgewiesen. Der Bescheid sei von einem Arzt erteilt worden, so dass ein ärztliches Zeugnis über die Erkrankung vorliege. Der eigentlich gewährte Urlaub vom 10.12.2020 bis 31.12.2020 sei daher nach § 9 BUrlG nicht auf den Urlaubsanspruch für das Jahr 2020 anzurechnen. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

festzustellen, dass ihr noch zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2020 zustehen. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass § 9 BUrlG keine Anwendung finde, da die Klägerin nicht auf Grundlage eines ärztlichen Attestes arbeitsunfähig gewesen sei. § 9 BUrlG sei auch nicht analog anzuwenden, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 28.07.2021 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass eine Nichtanrechnung auf den Jahresurlaub 2020 nach § 9 BUrlG nicht in Betracht komme, da die Klägerin nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung liege nicht vor. Der Bescheid vom 17.12.2020 habe nicht 15

die Wirkung einer solchen Bescheinigung. Er verhalte sich lediglich zu einer Erkrankung der Klägerin. Nicht jede Erkrankung führe aber auch zu einer Arbeitsunfähigkeit. Eine analoge Anwendung des § 9 BUrlG scheide aus, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Insoweit handele es sich bei § 9 BUrlG um eine eng begrenzte Ausnahmevorschrift. Außerdem fehle es an einer vergleichbaren Sachlage. Die Erkrankung mit COVID-19 führe nicht unmittelbar und zwingend zur Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Vielmehr könne eine solche Erkrankung sogar symptomlos verlaufen.

Gegen das ihr am 30.08.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 07.09.2021 Berufung eingelegt und diese am 13.09.2021 begründet. 16

Die Klägerin rügt, das Arbeitsgericht habe bei zutreffender Würdigung des Sachverhalts davon ausgehen müssen, dass in dem Bescheid vom 17.12.2020 ein ärztliches Zeugnis liege, da der Bescheid von einem Arzt ausgestellt worden sei. Die persönliche Konsultation eines anderen Arztes sei aufgrund der Quarantäneanordnung nicht möglich gewesen. Die Untersuchung durch einen niedergelassenen Arzt hätte ohnehin nur zu dem Ergebnis führen können, dass sie aufgrund der Erkrankung an COVID-19 keine Möglichkeit gehabt hätte, der Beklagten ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Jedenfalls müsse aufgrund der herrschenden Pandemie von einer Regelungslücke in § 9 BUrlG ausgegangen werden. Zwar sei dem Arbeitsgericht zuzugeben, dass nicht jede Erkrankung an COVID-19 zwingend zu einer Arbeitsunfähigkeit führe. Im hier vorliegenden Einzelfall sei aber zu berücksichtigen, dass sie ihre Tätigkeit nur im Betrieb der Beklagten an deren Maschinen erbringen könne. Dies sei wegen der Quarantäneanordnung nicht möglich gewesen. Zudem sei es ihr angesichts der Quarantäneanordnung unmöglich gewesen, sich von ihrer Arbeit zu erholen. Sie habe nicht die Möglichkeit gehabt, den Urlaub nach eigener Vorstellung zu verbringen, vielmehr habe sie ihn in den eigenen vier Wänden verbringen müssen. Dies stelle eine zusätzliche Stresssituation dar, die ihr die Erholung unmöglich gemacht habe. 17

Die Klägerin beantragt, 18

das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 28.07.2021 - 3 Ca 321/21 - abzuändern und festzustellen, dass ihr noch zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2020 zustehen. 19

Die Beklagte beantragt, 20

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 28.07.2021 - 3 Ca 321/21 - zurückzuweisen. 21

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts und behauptet, die Klägerin habe offensichtlich keinerlei Krankheitssymptome gezeigt und sich deshalb keinem Arzt vorgestellt. Von einer Arbeitsunfähigkeit der Klägerin könne nicht ausgegangen werden. Die Möglichkeit zur Bescheinigung einer Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt habe im Wege der telefonischen Kontaktaufnahme zum Arzt bestanden. Damit scheide eine direkte Anwendung des § 9 BUrlG aus. Für eine analoge Anwendung fehle es nach wie vor an einer planwidrigen Regelungslücke. § 9 BUrlG sei eine eng begrenzte Ausnahmevorschrift. Zudem fehle es an einer vergleichbaren Sachlage. Die Erkrankung mit COVID-19 führe nicht zwingend zu einer Arbeitsunfähigkeit; sie könne auch symptomlos verlaufen. 22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen beider Rechtszüge verwiesen. 23

24

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E :

I. 25

1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 iVm. Abs. 2 lit. b) ArbGG an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Sie weist insbesondere die gemäß § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO erforderliche Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung auf. 26

2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 28.07.2021 ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Vorbringen in der Berufungsinstanz ändert daran nichts. 27

a. Die Klage ist als sog. Elementenfeststellungsklage zulässig (vgl. BAG 16.02.2021 - 9 AZR 176/20, ZTR 2021, 467; 03.12.2019 - 9 AZR 54/19, NZA 2020, 541). Insbesondere besteht angesichts der ablehnenden Haltung der Beklagten gegenüber dem geltenden gemachten Anspruch ein besonderes Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. Der gewählte Klageantrag war auch geeignet, das Rechtsschutzziel zu erreichen (vgl. BAG 14.02.2017 - 9 AZR 207/16, ZTR 2017, 366; 14.02.2017 - 9 AZR 386/16, NZA 2017, 655; 05.08.2014 - 9 AZR 77/13, NZA 2015, 625; 21.02.2012 - 9 AZR 487/10, NZA 2012, 793). 28

b. Innerhalb des einzig zur Entscheidung der Kammer gestellten Streitgegenstandes mit § 9 BUrlG als Anspruchsgrundlage (vgl. das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2021) steht der Klägerin kein Anspruch auf die begehrte Feststellung zu. 29

aa.Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach § 1 BUrlG hat ausschließlich die Freistellung von der Arbeitspflicht und die Zahlung des Urlaubsentgelts zum Gegenstand. Hierauf ist die Erfüllungshandlung des Arbeitgebers bezogen. Einen darüberhinausgehenden "Urlaubserfolg" schuldet er dem Arbeitnehmer nicht. Mit der Festlegung des Urlaubszeitraums (und der vorbehaltlosen Zusage des Urlaubsentgelts) hat der Arbeitgeber als Schuldner das nach § 7 Abs. 1 BUrlG Erforderliche getan (§ 243 Abs. 2 BGB). Alle danach eintretenden urlaubsstörenden Ereignisse fallen entsprechend § 275 Abs. 1 BGB als Teil des persönlichen Lebensschicksals grundsätzlich in den Risikobereich des einzelnen Arbeitnehmers (BAG 25.08.2020 - 9 AZR 612/19, NZA 2020, 1633; 18.03.2014 - 9 AZR 669/12, AP Nr. 72 zu § 7 BUrlG; 09.08.1994 - 9 AZR 384/92, BAGE 77, 296). Etwas anderes gilt nach § 9 BUrlG, wenn der Arbeitnehmer in der bewilligten Urlaubszeit ärztlich bescheinigt arbeitsunfähig wird. Treffen Arbeitsunfähigkeit und Urlaub zusammen, kann nur einer der beiden Tatbestände zur Suspendierung der Arbeitspflicht führen. Der Gesetzgeber hat mit § 9 BUrlG insoweit der Arbeitsunfähigkeit den Vorrang gegeben (vgl. ErfK/Gallner 21. Aufl. BUrlG § 9 Rn. 1), so dass diese - aber nicht der Urlaub - zur Suspendierung der Arbeitspflicht führt und der Urlaubsanspruch infolgedessen nicht verbraucht ist. 30

bb.§ 9 BUrlG gibt der Klägerin im Streitfall jedoch keinen Anspruch auf die Nichtanrechnung des Urlaubs vom 10.12.2020 bis 31.12.2020 auf den Jahresurlaub 2020. Voraussetzung für die Nichtanrechnung von Urlaub nach § 9 BUrlG ist, dass Tage der Arbeitsunfähigkeit während des Urlaubs durch ärztliches Zeugnis nachgewiesen sind. Im Streitfall kann jedoch weder festgestellt werden, dass die Klägerin arbeitsunfähig gewesen wäre, noch dass eine solche Arbeitsunfähigkeit durch ärztliches Zeugnis bescheinigt wäre. 31

(1)Unabhängig davon, dass die Klägerin selbst nicht ausdrücklich behauptet, aufgrund bestimmter mit ihrer Erkrankung an COVID-19 einhergegangenen Symptome arbeitsunfähig 32

gewesen zu sein, hat sie jedenfalls keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingeholt. Die Möglichkeit hierzu hätte im Wege der telefonischen Kontaktaufnahme trotz der angeordneten Quarantäne nach Maßgabe des Beschlusses des Gemeinsamen Bundesausschuss über die Änderung der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie COVID-19-Pandemie vom 15.10.2020 jederzeit bestanden; hiernach war seit dem 19.10.2020 die Ausstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach telefonischer Anamnese bis zu einer Höchstdauer von 14 Tagen möglich.

(2)Etwas anders folgt nicht aus dem Bescheid vom 17.12.2020 des Gesundheitsamts der Stadt Mühlheim an der Ruhr. 33

(a)Dieser Bescheid bescheinigt der Klägerin lediglich, dass sie wegen ihres positiven COVID-19-Befundes als Kranke im Sinne des § 2 Nr. 4 IFSG anzusehen war. Die Begriffe der Krankheit iSd. § 2 Nr. 4 IFSG und der Arbeitsunfähigkeit iSd. EFZG sind nicht gleichzusetzen (vgl. schon BGH 30.11.1978 - III ZR 43/77, BGHZ 73, 16 zu § 49 Abs. 1 BSeuchG). Zwar kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin Krankheitssymptome aufwies, da sie andernfalls nicht als Kranke hätte eingestuft werden dürfen (vgl. BeckOK InfSchR/Gabriel, 7. Ed. 1.10.2021, IfSG § 2 Rn. 25, 35 sowie Gerhardt, IFSG, 5. Aufl. § 2 Rn. 33 f.), aber weder das IFSG noch das EFZG geben vor, dass die Erkrankung mit einer übertragbaren Krankheit, auch wenn Symptome vorliegen, unmittelbar zu einer Arbeitsunfähigkeit führte. Das IFSG enthält auch keinerlei Hinweis darauf, dass ein ärztlich bescheinigter Befund einer übertragbaren Krankheit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung iSd. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG gleichzusetzen wäre. 34

(b)Der Bescheid vom 17.12.2020 trifft auch seinem Wortlaut nach keine Aussage über die Arbeitsfähigkeit der Klägerin, selbst wenn man unterstellt, dass auch per Bescheid des Gesundheitsamtes eine Arbeitsunfähigkeit festgestellt werden könnte und dass der Bescheid durch einen Arzt erteilt wurde. Eine ärztliche Bescheinigung muss insoweit erkennen lassen, dass zwischen einer bloßen Erkrankung und einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheit unterschieden wird (vgl. BAG 15.12.1987 - 8 AZR 647/86, ZTR 1988, 262 zu einer ausländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung). Der Bescheid verhält sich jedoch allein zum Status der Klägerin als Kranke iSd. § 2 Nr. 4 IFSG. Ihm kommt daher in keinem Fall die Wirkung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu. Die Klägerin hat ohnehin nicht behauptet, dass sie anlässlich des Tests auf das SARS-CoV-2-Virus auf ihre Arbeitsfähigkeit untersucht worden wäre. Eine Aussage hierüber kann dem Bescheid vom 17.12.2020 auch aus diesem Grund nicht entnommen werden. 35

bb.§ 9 BUrlG ist auch nicht analog auf den Streitfall anzuwenden (so auch ArbG Neumünster 03.08.2021 - 3 Ca 362 b/21, NZA-RR 2021, 545; ArbG Bonn 07.07.2021 - 2 Ca 504/21, BeckRS 2021, 19661; ArbG Halle 23.06.2021 - 4 Ca 285/21, BeckRS 2021, 20254; ArbG Bremen-Bremerhaven 08.06.2021 - 6 Ca 6035/21, BeckRS 2021, 21151; Hein/Tophof, NZA 2021, 601 ff.; BeckOK ArbR/Lampe, 60. Ed. 1.6.2021, BUrlG § 9 Rn. 1; Kania/Hölken, VSSAR 2020, 327, 331 f.; Linck in Arbeitsrechtshandbuch 19. Aufl. § 104, Rn. 55a; aA. Neumann/Fenski/Kühn/Neumann, 12. Aufl. 2021, BUrlG § 9 Rn. 7, nicht eindeutig: Hohenstatt/Krois, NZA 2020, 413, 416, 417). 36

(1)Zur wortsinnübersteigenden Gesetzesanwendung durch Analogie bedarf es einer besonderen Legitimation. Die analoge Anwendung einer Norm setzt voraus, dass eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegt und diese Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers - also der Normalfall, wenn er etwas nicht regeln will - als planwidrige Lücke aufgefasst und diese im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden 37

(BAG 13.12.2006 - 10 AZR 674/05, BAGE 120, 352 mwN.). Analoge Gesetzesanwendung erfordert darüber hinaus, dass der gesetzlich ungeregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle (BAG 21.02.2013 - 2 AZR 433/12, NZA-RR 2013, 515 mwN). Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG wird die Staatsgewalt vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (BVerfG 11.07.2012 - 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08, BVerfGE 132, 99; BAG 10.12.2013 - 9 AZR 51/13, BAGE 146, 384).

(2)Die Voraussetzung zur analogen Anwendung des § 9 BUrlG auf eine COVID-19-Erkrankung liegen nicht vor. 38

(a)Es fehlt schon an einer planwidrigen Regelungslücke. 39

(aa)Eine planwidrige Gesetzeslücke liegt nicht schon dann vor, wenn ein Sachverhalt nicht geregelt ist. Vielmehr ist erforderlich, dass für den mit dem Gesetz verfolgten Zweck - den "gesetzgeberischen Plan" - eine Regelung erforderlich wäre, diese aber nicht getroffen wurde. Ein eventuelles rechtspolitisches Versäumnis des Gesetzgebers begründet keine der Rechtsfortbildung zugängliche Regelungslücke. Maßgebend ist dabei, ob das Gesetz nach seiner eigenen Regelungsabsicht tatsächlich unvollständig ist oder ob die in ihm getroffene Entscheidung nur rechtspolitisch kritisiert werden kann (BAG 07.07.2010 - 4 AZR 549/08, BAGE 135, 80). 40

(bb)Der Regelungswille des Gesetzgebers des BUrlG geht dahin, dass alle nach Festlegung des Urlaubszeitraums (und der vorbehaltlosen Zusage des Urlaubsentgelts) eintretenden urlaubsstörenden Ereignisse entsprechend § 275 Abs. 1 BGB als Teil des persönlichen Lebensschicksals grundsätzlich in den Risikobereich des einzelnen Arbeitnehmers fallen. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Gefährdung oder Vereitelung des Urlaubszweckes infolge urlaubsstörender Ereignisse durch Nachgewährung von zusätzlichen Urlaubstagen auszugleichen (BAG 11.01.1966 - 5 AZR 383/65, AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG Nachurlaub). Nur soweit der Gesetzgeber oder die Tarifvertragsparteien besondere Regelungen zur Nichtanrechnung von Urlaub treffen, findet eine Umverteilung des Risikos zugunsten des Arbeitnehmers statt (vgl. BAG 18.03.2014 - 9 AZR 669/12, aaO.; 10.05.2005 - 9 AZR 251/04, BAGE 114, 313; 09.08.1994 - 9 AZR 384/92, aaO.). Solche Ausnahmen hat der Gesetzgeber in den §§ 9, 10 BUrlG ausdrücklich formuliert. Die Bestimmungen der §§ 9, 10 BUrlG sind daher nicht verallgemeinerungsfähige Ausnahmevorschriften (BAG 25.08.2020 - 9 AZR 612/19, aaO.; 10.05.2005 - 9 AZR 251/04, aaO.; 09.08.1994 - 9 AZR 384/92, aaO.; ErfK/Gallner aaO. Rn. 2; Schinz in HWK, 9. Aufl., § 9 BUrlG, Rn. 9). Ihre entsprechende Anwendung auf andere urlaubsstörende Ereignisse oder Tatbestände, aus denen sich eine Beseitigung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ergibt, kommt grundsätzlich nicht in Betracht (BAG 25.08.2020 - 9 AZR 612/19, aaO.; 09.08.1994 - 9 AZR 384/92, aaO.). Eine unbeabsichtigte Lücke im gesetzgeberischen Plan kann daher nicht festgestellt werden. 41

(b)Es liegt auch keine vergleichbare Interessenlage vor. 42

(aa)Eine analoge Anwendung setzt voraus, dass der geregelte und der ungeregelte Fall ähnlich sind und beide infolge dieser Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Bewertung maßgebenden Hinsichten gleich zu bewerten sind (vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Seite 202). Vor diesem Hintergrund käme eine analoge Anwendung von § 9 BUrlG auf eine bestimmte Erkrankung, für die Arbeitsunfähigkeit nicht bescheinigt wurde, nur dann in Betracht, wenn diese Erkrankung gleich zu bewerten wäre, wie eine Erkrankung, die zu einer bescheinigten Arbeitsunfähigkeit geführt hätte. Die Erkrankung an COVID-19 müsste also typischerweise mit einer vergleichbaren Beeinträchtigung einhergehen, wie eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit (vgl. BAG 09.08.1994 - 9 AZR 384/92, aaO.). 43

(bb)Eine Erkrankung an COVID-19 führt aber nicht typischerweise zu einer vergleichbaren Beeinträchtigung wie eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. 44

Denn eine Erkrankung mit COVID-19 führt nicht unmittelbar oder zwingend zu einer Arbeitsunfähigkeit. Abhängig von den jeweiligen Symptomen und den Bedingungen des einzelnen Arbeitsplatzes kann trotz Erkrankung Arbeitsfähigkeit gegeben sein (vgl. Hein/Tophof, NZA 2021, 601, 604). Dies ist unabhängig davon zu beurteilen, ob die Arbeit mobil aus dem Home-Office heraus erbracht werden kann. Auch wenn die konkrete Arbeitsleistung ein Erscheinen am Arbeitsplatz zwingend voraussetzt, führt eine Erkrankung an COVID-19 nicht zwingend zu einer Arbeitsunfähigkeit. Treten nämlich keine oder nur milde Symptome auf, wie beispielsweise ein leichter Erkältungsschnupfen, kann der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nach wie vor erbringen. Davon ist gedanklich zu trennen, dass der Arbeitnehmer infolge der Erkrankung - wie es auch im Fall der Klägerin geschehen ist - eine Quarantäneanordnung erhalten würde und die Arbeitsleistung aus diesem Grund nicht erbringen könnte. Ursache der Nichtarbeit ist dann aber nicht die Erkrankung, sondern die behördliche Verfügung, die den Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IFSG nach sich zieht. Davon zu trennen ist auch die Konstellation, in der der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von sich aus nach Hause schickt, ihn also freistellt, um der Ansteckung anderer Arbeitnehmer vorzubeugen. Auch hier kann der infizierte Arbeitnehmer weiter arbeitsfähig sein, weil er keine oder nur milde Symptome hat. Grund für die Nichtleistung der Arbeit ist nicht die Erkrankung, sondern die Freistellungserklärung des Arbeitgebers, der nunmehr gem. § 615 Satz 1 BGB zur Fortzahlung der geschuldeten Vergütung verpflichtet ist, weil er aus eigenen Stücken auf die Arbeitsleistung verzichtet hat. Da eine Erkrankung an COVID-19 also nicht typischerweise zu einer Arbeitsunfähigkeit führt und daher auch nicht die gleichen oder ähnliche Belastungen nach sich zieht, wäre immer eine konkrete Einzelfallprüfung erforderlich, um anhand der konkreten Symptome in Relation zum jeweiligen Arbeitsplatz festzustellen, ob der Arbeitnehmer infolge der Erkrankung arbeitsunfähig war. Für eine analoge Gesetzesanwendung ist jedoch die typische Vergleichbarkeit ausschlaggebend (vgl. BAG 09.08.1994 - 9 AZR384/92, aaO.; aA. wohl noch BGH 30.11.1978 - III ZR 43/77, aaO.). 45

Mangels typischer Vergleichbarkeit scheidet eine analoge Anwendung auch unter dem Gesichtspunkt aus, dass der Arbeitnehmer während einer Erkrankung an COVID-19 den Erholungsurlaub nicht "genießen" kann, der Erholungszweck also nicht erreicht wird. Zwar soll der Urlaub dem Arbeitnehmer die uneingeschränkte Möglichkeit selbstbestimmter Nutzung seiner Freizeit zu geben (BAG 10.05.2005 - 9 AZR 251/04, aaO.). Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass eben dieser Zweck durch die Krankheit an sich typischerweise nicht erreicht wird. Denn die Krankheit kann ja symptomlos oder mit nur 46

milden Symptomen verlaufen. Auch hier ist die angeordnete Quarantäne auszublenden. Dagegen schließt die Voraussetzung einer typischen Vergleichbarkeit eine Einzelfallbetrachtung aus, wonach immer im konkreten Fall kontrolliert werden müsste, ob der Erholungszweck des Urlaubs mit den konkreten Symptomen noch erreicht werden kann (so aber wohl Neumann in Neumann/Fenski/Kühn, aaO., § 9 Rn. 7). Das Erreichen des Erholungszwecks ist ohnehin eine subjektive Empfindung und ist sogar während einer Quarantäne nicht typischerweise ausgeschlossen.

(cc)Auch die Quarantäne führt nicht typischerweise zu einer vergleichbaren Beeinträchtigung wie eine Arbeitsunfähigkeit (so auch Hein/Topf, NZA 2021, 601, 604; aA. Eufinger, DB 2020, 1121, 1122). 47

Der Gesetzgeber ist vielmehr davon ausgegangen, dass es sich bei der Quarantäne (§ 30 Abs. 1 IFSG spricht von der Absonderung) oder dem Berufsverbot (§ 31 IFSG) und der Arbeitsunfähigkeit um zwei verschieden zu behandelnde Sachverhalte handelt. Deshalb hat der Gesetzgeber einem Arbeitnehmer, der krank iSd. § 2 Nr. 4 IFSG ist, auch einen gesonderten Entschädigungsanspruch eingeräumt (§ 56 IFSG), während dieser Anspruch ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitnehmer vor Absonderung oder Berufsverbot arbeitsunfähig wird und Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG bezieht (BeckOK InfSchR/Eckart/Kruse, 7. Ed. 1.10.2021, IfSG § 56 Rn. 89). Damit hat der Gesetzgeber selbst zu erkennen gegeben, dass er die Situation der Quarantäne und der Arbeitsunfähigkeit nicht für vergleichbar hält. 48

Zudem: Auch wenn sich Arbeitsunfähigkeit und Urlaub ausschließen, weil nur einer der beiden Tatbestände die Suspendierung der Arbeitspflicht herbeiführen kann und der Gesetzgeber bei ihrem Zusammentreffen der Arbeitsunfähigkeit den Vorrang gegeben hat (vgl. ErfK-Gallner, aaO., Rn. 1), dient das Bundesurlaubsgesetz dennoch der "Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft" (BT-Drucks. IV/207, Seite 3; BT-Drucks. IV/785, Seite 1; BAG 08.03.1984 - 6 AZR 600/82, BAGE 45, 184; 23.06.1966 - 5 AZR 541/65, AP Nr. 2 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; 27.09.1962 - 5 AZR 561/61, AP Nr. 87 zu § 611 BGB Urlaubsrecht 01.03.1962 - 5 AZR 191/61, BAGE 12, 311), freilich ohne dass der Arbeitnehmer verpflichtet wäre, sich tatsächlich zu erholen (BAG 10.05.2005 - 9 AZR 251/04, aaO.; 28.01.1982 - 6 AZR 571/79, BAGE 37, 382). Mit § 9 BUrlG wird damit zugleich unterstellt, dass der Arbeitnehmer, der sich von der Arbeit erholen soll, damit er künftig weiter die geschuldete Arbeit erbringen kann, hierzu nicht in der Lage ist, wenn er sich eine Krankheit zuzieht, die auch zur Arbeitsunfähigkeit führt (ähnlich Neumann in Neumann/Fenski/Kühn, aaO., Rn. 7). Eine solche Krankheit würde der Wiederauffrischung der Arbeitskraft entgegenstehen. Beispielhaft wird der Klavierspieler genannt, der sich während des Urlaubs die Finger bricht (Neumann in Neumann/Fenski/Kühn, aaO.). Dann kann der Urlaub nicht genutzt werden, um sich von der Arbeit (mit den Fingern) zu erholen und die Arbeitskraft wiederaufzufrischen. Dagegen hindert die Quarantäne nicht in gleicher oder vergleichbarer Weise die Erholung oder führte dazu, dass die Arbeit nicht erbracht werden kann (aA. Neumann in Neumann/Fenski/Kühn, aaO.). Denn bezogen auf die Person des Arbeitnehmers besteht auch während der Quarantäne Arbeitsfähigkeit. Zwar hindern ihn die äußeren Umstände der Quarantäne daran, den Urlaub wie gewünscht zu verbringen, er ist aber nicht typischerweise in der Erholung und Erneuerung der Arbeitsfähigkeit gehindert. Auch während der Quarantäne kann sich der Arbeitnehmer von der Arbeit erholen. Die Quarantäne schränkt seine Freiheit ein und der Urlaub mag deshalb einen geringeren Erholungswert haben. Der Arbeitnehmer wird aber nicht typischerweise daran gehindert, körperliche Arbeitsfähigkeit während des Urlaubs wieder aufzufrischen. 49

50

cc.Der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht.

Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union soll der in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG verankerte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub es dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (vgl. EuGH 13. 12.2018 - C-385/17 - [Hein], NZA 2019, 47; 06.11.2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften], NZA 2018, 1474; 20.07.2016 - C-341/15 - [Maschek], NZA 2016, 1067 mwN). Grundsätzlich soll der Arbeitnehmer daher nach § 1 BUrlG zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt werden, um ihm die uneingeschränkte Möglichkeit selbstbestimmter Nutzung seiner Freizeit zu geben (BAG 10.05.2005 - 9 AZR 251/04, aaO.). Dies ist jedoch so zu verstehen, dass durch die Freistellung und die Zahlung des Urlaubsentgeltes allein die Möglichkeit der Erholung und Entspannung gegeben sein muss. Einen "Urlaubserfolg" schuldet der Arbeitgeber nicht (BAG 25.08.2020 - 9 AZR 612/19, aaO.). 51

II. 52

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels waren gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzugeben. 53

III. 54

Die Revision war zuzulassen. Die Kammer hat der Rechtsfrage, ob eine Erkrankung mit COVID-19 ohne bescheinigte Arbeitsunfähigkeit eine analoge Anwendung des § 9 BUrlG zulässt, besondere Bedeutung iSd. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugemessen. 55

RECHTSMITTELBELEHRUNG 56

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 57

REVISION 58

eingelegt werden. 59

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben. 60

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 61

Bundesarbeitsgericht 62

Hugo-Preuß-Platz 1 63

99084 Erfurt 64

Fax: 0361 2636-2000 65

eingelegt werden. 66

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 67

Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 68

1.Rechtsanwälte, 69

2.Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 70

3.Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 71

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 72

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 73

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de. 74

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 75

(Dr. Reinartz)	(Fink)	(Keller)

76

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE