
Datum: 19.05.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Münster
Spruchkörper: 5a Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5a K 854/21
ECLI: ECLI:DE:VGMS:2022:0519.5A.K854.21.00

Schlagworte: Coronavirus, Absonderungsanordnung, Betriebsrisiko, Annahmeverzug, Rechtsgrundverweisung, Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, Verantwortlichkeit, überwiegende Erstattung von Verdienstausfallentschädigung bei behördlich angeordneter Quarantäne

Normen: §§ 56, 57 IfSG; §§ 615 Satz 1 und 3, 611 a Abs. 2, 616 Satz 1, 326 Abs. 2 BGB

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber hat gegenüber der zuständigen Behörde einen Anspruch auf Erstattung der von ihm an den Arbeitnehmer getätigten Zahlungen, wenn dieser einen Entschädigungsanspruch gegenüber der Behörde hat, weil er infolge einer Absonderungsverfügung einen Verdienstausfall erlitten hat (hier: bejaht).

2. Betriebsrisikoerwägungen allein oder Verstöße gegen einzelne oder auch mehrere Arbeitsschutz- und Hygienevorgaben zu Beginn der Coronapandemie führen nicht zwangsläufig zur Annahme einer weit überwiegenden Verantwortlichkeit des Arbeitgebers im Sinne des § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB. Eine solche besteht jedenfalls dann nicht, wenn - wie hier - das Ausbruchsgeschehen multifaktoriell bestimmt ist und andere Ursachen einen erheblichen Mitverursachungsbeitrag geleistet haben (hier: besondere Lüftungsbedingungen in bestimmten Arbeitsbereichen der fleischverarbeitenden Industrie).

Tenor:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe vom 26. Januar 2021 verpflichtet, der Klägerin auf ihren Antrag vom 3. August 2020 für den Arbeitnehmer H. betreffend den Zeitraum vom 9. Mai 2020 bis zum 23. Mai 2020 eine Erstattung in Höhe von 704,00 € (Netto-Verdienstaufschlag) zuzüglich 346,47 € geleisteter Sozialabgaben zu bewilligen.

Die Klägerin trägt 1/5 und der Beklagte 4/5 der Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Die Klägerin, ein in der Fleischverarbeitung tätiges Unternehmen, verlangt von dem Beklagten die Erstattung von Arbeitgeberaufwendungen nach dem Infektionsschutzgesetz. | 2 |
| Mit der X. eG, die im Jahr 2015 ihre Rechtsform in eine Europäische Genossenschaft SCE mbH umwandelte, schloss sie als Auftragnehmerin am 27./28. Januar 2014 einen Werkvertrag, in dem sie sich verpflichtete, für die Auftraggeberin Fleischfeinzerlegearbeiten in deren Fleischcenter in D. zu erbringen. Nach § 3 Abs. 1 des Vertrages unterliegen die von der Klägerin zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten eingesetzten Arbeitnehmer ausschließlich ihren Weisungen. Weiter obliegt es nach § 3 Abs. 3 Satz 1 des Werkvertrages der Klägerin, hinsichtlich der bei ihr beschäftigten Mitarbeiter die Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes zu beachten und darüber zu wachen, dass ihre Arbeitnehmer über gültige Nachweise, welche die Unbedenklichkeit nach dem Infektionsschutzgesetz bescheinigen, verfügen. Ferner trägt nach § 3 Abs. 3 Satz 2 des Werkvertrages die Klägerin die Verantwortung für die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der europa-, arbeits-, sozialversicherungs-, steuer-, gewerbe- und umweltrechtlichen Vorschriften sowie Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften. | 3 |
| Zur Erfüllung ihrer werkvertraglichen Pflichten setzte die Klägerin sämtliche Arbeitnehmer an der Betriebsstätte der X. SCE mbH in D. ein. Einer der dort eingesetzten Arbeitnehmer war der polnische Staatsangehörige U. H. . Mit diesem hatte die Klägerin unter dem 24. April 2014 einen bis zum 24. April 2015 befristeten Arbeitsvertrag geschlossen. Das Arbeitsverhältnis wurde über den Befristungszeitpunkt hinaus fortgesetzt. Nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber als Fleischer eingestellt und mit allen einschlägigen Arbeiten nach näherer Anweisung der Geschäftsführung und seiner Vorgesetzten beschäftigt. Ferner regelt § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, dem Arbeitnehmer auch eine andere, angemessene und zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die den Fähigkeiten und Qualifikationen des Arbeitnehmers entspricht. Die | 4 |

regelmäßige Arbeitszeit beträgt 160 Stunden im Monat (§ 4 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages). Im Übrigen vereinbarten die Vertragsparteien einen Stundenlohn in Höhe von 9,50 € brutto, wobei die Vergütung jeweils am 10. des Folgemonats auf ein vom Arbeitnehmer zu benennendes Konto zu zahlen ist (§ 6 Abs. 1 des Arbeitsvertrages). Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf Bl. 110 ff. der Gerichtsakte Bezug genommen.

Im Hinblick darauf, dass sämtliche Mitarbeiter der Klägerin polnische Staatsangehörige sind, kümmert sie sich in der Zeit, in der diese ihre Arbeitsleistungen in Deutschland erbringen, auch um ihre Unterbringung. Für diese Zwecke mietete die Klägerin Wohnungen an. 5

Im Mai 2020 kam es in der Betriebsstätte der X. SCE mbH in D. zu einem Infektionsgeschehen mit dem SARS-CoV-2-Virus. Infolgedessen ordnete der Kreis Coesfeld am 8. Mai 2020 dieser gegenüber die Schließung der Betriebsstätte beginnend mit dem 9. Mai 2020, 1:00 Uhr, bis zum 17. Mai 2020 an (wobei die Klägerin vom 21. Mai 2020 ausgeht). Hiervon unterrichtete der Standortleiter der X. SCE mbH den Geschäftsführer der Klägerin. In der Zeit bis zum 21. Mai 2020 wurden insgesamt 78 der 105 Mitarbeiter der Klägerin positiv auf das Coronavirus getestet. 6

Gegen die Ordnungsverfügung erhob die X. SCE mbH am 9. Mai 2020 Klage beim Verwaltungsgericht Münster (Az: 5 K 938/20) und beantragte zugleich, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. 7

Der Antrag blieb ohne Erfolg. Zur Begründung führte das erkennende Gericht mit Beschluss vom 9. Mai 2020 (Az: 5 L 400/20) im Wesentlichen aus, die Ordnungsverfügung sei aller Voraussicht nach rechtmäßig. Durch diese werde eine effektive Gefahrenabwehr erreicht. Die organisatorischen Vorsichtsmaßnahmen zur Eindämmung von Infektionen im Betrieb der X. SCE mbH seien unzureichend. Jedenfalls böten sie keinen hinreichend verlässlichen Schutz, Neuinfektionen zu verhindern, Infektionsketten zu unterbrechen und nachzuverfolgen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Beschlusses wird auf Bl. 62 ff. der Gerichtsakte Bezug genommen. Nach Erlass des ablehnenden Eilbeschlusses nahm die X. SCE mbH ihren Eilantrag vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses zurück, woraufhin das Eilverfahren mit Beschluss vom 27. Mai 2020 eingestellt wurde. In der Hauptsache änderte die X. SCE mbH nach Ablauf der verfügten Betriebsschließung ihren Klageantrag in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag. Mit Urteil vom 21. September 2021 – 5 K 938/20 – wies das erkennende Gericht die Klage ab. Über den von der X. SCE mbH gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung ist bislang nicht entschieden worden (OVG NRW – 13 A 2840/21 –). 8

Mit Verfügung vom 11. Mai 2020 ordnete die Stadt Coesfeld, Amt für Ordnung und Soziales, unter Hinweis darauf, dass am 9. Mai 2020 die Maßnahme bereits mündlich durch das Gesundheitsamt angeordnet worden sei und hiermit schriftlich bestätigt werde, die Absonderung des Arbeitnehmers U. H. in sog. häusliche Quarantäne für die Zeit vom 9. Mai 2020 bis zum 23. Mai 2020 an. Zur Begründung führte sie aus, der Bescheid ergehe, da aufgrund der Ermittlungen des Gesundheitsamtes des Kreises Coesfeld der hohe Verdacht bestehe, der Arbeitnehmer U. H. könne mit einer Person in engem Kontakt gewesen sein, die mit dem neuartigen Coronavirus (SARS-CoV-2) infiziert sei. Aufgrund des Infektionsrisikos gelte er als Kontaktperson und müsse für 14 Tage nach dem Kontakt eine häusliche Quarantäne einhalten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Ordnungsverfügung wird auf Bl. 12 ff. des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen. 9

Ab dem 22. Mai 2020 wurde der Betrieb am Standort der X. SCE mbH unter Begleitung des Gesundheitsamtes eingeschränkt wieder aufgenommen.

Unter dem 8. Juni 2020 erteilte die Klägerin ihrem Arbeitnehmer eine Abrechnung der Brutto/Netto-Bezüge für den Monat Mai 2020, und zwar unter Berücksichtigung einer Quarantäne/Entschädigung für die Zeit vom 5. bis zum 23. Mai 2020 (Bl. 9 des Verwaltungsvorgangs). Insoweit weist die Abrechnung die Position „Fiktivlohn IfSG“ und einen nach dem Infektionsschutzgesetz auszustahlenden Betrag in Höhe von 1.155,91 € aus. Zugleich erstellte die Klägerin eine Beitragsberechnung für Erstattungsanträge und bezifferte die Sozialabgaben mit 576,34 € (Bl. 8 des Verwaltungsvorgangs). Ausweislich der Abrechnung zahlte der Arbeitnehmer Miete in Höhe von 200,- € an die Klägerin. 11

Am 3. August 2020 stellte die Klägerin bei dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe einen Antrag auf Erstattung von Arbeitgeberaufwendungen bei Verdienstaussfall eines Arbeitnehmers auf Grund behördlich angeordneter Quarantäne (Absonderung) oder Tätigkeitsverbot nach § 56 Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes für den Arbeitnehmer U. H. , wobei sie den Brutto-Lohn, auf den der Arbeitnehmer ohne Absonderung Anspruch gehabt hätte, mit 1.790,- €, das ausgefallene Brutto-Arbeitsentgelt mit 1.448,11 € sowie das Netto-Arbeitsentgelt mit 1.155,91 € und die Sozialabgaben mit 576,34 € bezifferte. Sie gab an, für die Zeit vom 5. Mai 2020 bis zum 23. Mai 2020 habe ein Tätigkeitsverbot bzw. eine Absonderungsanordnung für ihren Arbeitnehmer vorgelegen. Weiter erklärte sie, der Arbeitnehmer habe während des Tätigkeitsverbots keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB gehabt, habe sich nicht in Ausbildung nach § 19 BBiG befunden und keine Möglichkeit gehabt, die Arbeit zur Gänze von zu Hause aus auszuüben. Die Frage, ob der Arbeitnehmer während des Tätigkeitsverbots bzw. der Absonderung arbeitsunfähig krank gewesen sei, verneinte die Klägerin. Im Übrigen gab sie an, der Arbeitnehmer habe in dieser Zeit auch keinen im Vorfeld genehmigten Urlaub gehabt und sei nicht aufgrund eines kranken Kindes nach § 45 SGB V arbeitsbefreit gewesen. Die Frage nach einer Betriebsschließung des gesamten Betriebes des Arbeitnehmers infolge einer behördlichen Schließung im Zeitraum des Tätigkeitsverbots bzw. der Absonderung bejahte die Klägerin und nannte den 8. Mai 2020 als Startdatum. 12

Mit Bescheid vom 26. Januar 2021 lehnte der Landschaftsverband Westfalen-Lippe den Erstattungsantrag der Klägerin ab. Zur Begründung führte er aus, nach den vorliegenden Informationen habe die Klägerin bei dem Einsatz ihres Arbeitnehmers und bei der Unterbringung Arbeitsschutzvorschriften, insbesondere Hygienevorgaben verletzt. Aus diesem Grund habe der Arbeitnehmer einen Lohnfortzahlungsanspruch, so dass ein Verdienstaussfall i. S. d. § 56 Abs. 1 IfSG und damit ein entsprechender Erstattungsanspruch nicht vorliege. Zudem sei in der Zeit vom 9. Mai 2020 bis zum 17. Mai 2020 der Betrieb, in dem der Arbeitnehmer eingesetzt gewesen sei, aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen gewesen. Ein Einsatz sei somit bereits aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen. Im Zeitraum der Betriebsschließung habe kein Verdienstaussfall im Sinne des § 56 Abs. 1 IfSG vorgelegen, da der Arbeitnehmer einen Lohnfortzahlungsanspruch gegen die Klägerin als Arbeitgeberin gehabt habe. Ein möglicher Entschädigungsanspruch entfalle damit. 13

Die Klägerin hat hiergegen sowie gegen die Ablehnung zahlreicher weiterer Erstattungsanträge für andere Arbeitnehmer am 1. März 2021 Klage erhoben. Mit Beschluss vom 8. Juni 2021 hat das Gericht die Anträge gemäß § 93 VwGO getrennt und den von der Klägerin hinsichtlich des Arbeitnehmers H. geltend gemachten Erstattungsanspruch im vorliegenden Verfahren fortgeführt. Nachdem die Klägerin am 2. Dezember 2021 die Klage 14

erweitert hat, hat das Gericht mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 die weiteren Erstattungsansprüche ebenfalls abgetrennt.

Zur Begründung ihrer Klage trägt die Klägerin vor, ihr stehe nach § 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG ein Erstattungsanspruch in Höhe der ihren Arbeitnehmern gezahlten Entschädigung gemäß § 56 Abs. 1 IfSG zu. Der Entschädigungsanspruch sei nicht gemäß § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG ausgeschlossen. Sie, die Klägerin, habe weder die Schließung des Betriebes der X. SCE mbH am Betriebsstandort in D. noch die unter den dortigen Mitarbeitern aufgetretenen Infektionen zu verantworten. Sie habe bei dem Einsatz ihrer Mitarbeiter darauf geachtet, deren Tätigkeit auf eine Betriebsstätte zu beschränken. In Bezug auf die Unterbringung ihrer Mitarbeiter habe sie dafür Sorge getragen, nur eine begrenzte Personenzahl in einer Wohnung unterzubringen. Die Wohnungen seien zudem mit einer entsprechenden Küchen- und Sanitärausstattung eingerichtet gewesen, so dass die Einhaltung von Hygienevorgaben möglich gewesen sei. In diesem Zusammenhang habe es mehrere Besprechungen mit dem zuständigen Gesundheitsamt des Kreises Coesfeld gegeben. Die dortige stellvertretende Abteilungsleiterin habe sowohl die Unterbringung als auch die Handhabung des Einsatzes der klägerischen Mitarbeiter gelobt. In der Betriebsstätte der X. SCE mbH sei jedoch nicht nur sie, sondern auch deren weiterer Werkvertragspartner L. tätig gewesen. Letztlich sei das Virus durch dessen Mitarbeiter in die Betriebsstätte eingetragen worden. Der Werkvertragspartner L., welcher ausschließlich rumänische Staatsangehörige beschäftige, habe seine Mitarbeiter nicht nur an der Betriebsstätte in D., sondern im Mai 2020 in unterschiedlichen Betrieben eingesetzt. Testungen seien von ihm vor einem Wechsel des Betriebes nicht vorgenommen worden. Auch bringe der Werkvertragspartner L. deutlich mehr Mitarbeiter in einer Wohnung unter als sie, die Klägerin. Es komme vor, dass sich mehrere Mitarbeiter ein Bett als Schlafstätte teilen müssten. Auf diese Umstände habe ihr Geschäftsführer den Standortleiter der X. SCE mbH mehrfach hingewiesen. Auch habe er angeregt, regelmäßige Testungen durchzuführen, um das Infektionsrisiko zu reduzieren. Dies sei jedoch im Mai 2020 abgelehnt worden. Letztlich habe neben dem problematischen Einsatz der Mitarbeiter des Werkvertragspartners L. in mehreren Betrieben und deren Unterbringung auch die im Betrieb der X. SCE mbH eingesetzte Lüftungsanlage zu einer Begünstigung der Verbreitung des Corona-Virus geführt. Es sei davon auszugehen, dass über mehrere Jahrzehnte keine neuen Lüftungssysteme eingebaut worden und keine filterbasierten Lüftungssysteme vorhanden gewesen seien. Die Thematik und Funktionsweise der in fleischverarbeitenden Betrieben eingesetzten Lüftungsanlagen sei bereits öffentlich in Bezug auf „Corona-Fälle“ im Schlachtbetrieb U. erörtert worden. Die Funktionsweise der Lüftungsanlagen an der Betriebsstätte der X. SCE mbH dürfte der entsprechen, die im Betrieb U. am Standort in S. vorzufinden sei. In diesem Zusammenhang weist die Klägerin daraufhin, sie habe keinen Einfluss auf die Ausstattung des Betriebsstandortes und die Arbeitsorganisation. Ihr könne deshalb im Hinblick auf den Einsatz und die Unterbringung ihrer Arbeitnehmer eine Verletzung von Gesundheits- und Arbeitsschutzvorschriften nicht vorgeworfen werden. Insoweit sei die Schließungsanordnung auch nicht ihr gegenüber ergangen.

Nach der Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeit ab dem 22. Mai 2020 sei von der X. SCE mbH ein Hygienekonzept erstellt worden. Ein weiteres Ausbruchsgeschehen habe es im Betrieb nicht mehr gegeben, so dass ein solches vermeidbar gewesen wäre, wären nach Ausbruch der Pandemie Hygienekonzepte vorgegeben worden.

Nachdem die Klägerin zunächst eine Erstattung der Arbeitgeberaufwendungen für die Zeit vom 5. Mai 2020 bis zum 23. Mai 2020 geltend gemacht hat, verlangt sie diese nunmehr nur noch für die Zeit vom 9. Mai 2020 bis 23. Mai 2020.

Die Klägerin beantragt unter Rücknahme der Klage im Übrigen,	18
den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe vom 26. Januar 2021 zu verpflichten, ihr auf ihren Antrag vom 3. August 2020 für den Arbeitnehmer H. betreffend den Zeitraum vom 9. Mai 2020 bis zum 23. Mai 2020 eine Erstattung des Netto-Verdienstaufschlags zuzüglich geleisteter Sozialabgaben in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.	19
Der Beklagte beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Zur Begründung führt er aus, ein Anspruch nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG scheide bereits aus, da ein berufliches Tätigkeitsverbot nicht angeordnet worden sei. Ein Anspruch ergebe sich aber auch nicht aus § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG. Zunächst dürfte der Tag des 23. Mai 2020 nicht mehr von der Pflicht zur Absonderung betroffen gewesen sein, da die Verfügung der Stadt Coesfeld eine Quarantäne „für 14 Tage nach dem Kontakt“ zur mit SARS-CoV-2 infizierten Personen regele. Da der Beginn der Absonderung auf den 9. Mai 2020 datiert sei, ende sie mit Ablauf des 22. Mai 2020.	22
Im Übrigen seien die Anspruchsvoraussetzungen nach § 56 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 IfSG nicht erfüllt. Ein Verdienstaufschlag auf Seiten des Arbeitnehmers der Klägerin sei nicht gegeben.	23
Zunächst habe die Klägerin keinen Nachweis erbracht, dass die Anwendung des § 616 BGB ausgeschlossen sei. Dessen Voraussetzungen seien erfüllt. Bei dem der Absonderungsanordnung zugrundeliegenden Ansteckungsverdacht handele es sich um einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Verhinderungsgrund im Sinne des § 616 Satz 1 BGB. Dieser betreffe die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers. Bei dem Zeitraum der Absonderung von 14 Tagen handele es sich zudem in Anbetracht des seit dem 24. April 2014 bestehenden Arbeitsverhältnisses um eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit.	24
Der Beklagte ist ferner der Auffassung, an einem Verdienstaufschlag fehle es auch deshalb, weil der Betrieb, in dem der Arbeitnehmer eingesetzt gewesen sei, aufgrund einer behördlichen Anordnung geschlossen gewesen sei und dem Arbeitnehmer gegen die Klägerin wegen der Regelung des § 615 Satz 1, 3 BGB ein Lohnanspruch gemäß § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem individuellen Arbeitsvertrag zugestanden habe. Grundsätzlich gehöre die Möglichkeit der Nutzung der Arbeitskraft zum grundlegenden Wirtschaftsrisiko des Unternehmers. Vorliegend falle die Betriebsschließung in den Zeitraum der Absonderung des Arbeitnehmers der Klägerin. Dessen Einsatz an der Betriebsstätte sei aufgrund der behördlichen Anordnung und somit aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen. Der Umstand, dass die Schließungsverfügung gegenüber der X. SCE mbH ergangen sei, ändere nichts daran, dass die Klägerin als Arbeitgeberin gegenüber ihren Arbeitnehmern das Betriebsrisiko trage und im Fall des § 615 Satz 1, 3 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet sei. Der Einsatz von Arbeitnehmern im Wege der Arbeitnehmerüberlassung aufgrund von Werkverträgen im Betrieb des Werkvertragspartners entbinde die Klägerin nicht von ihren Pflichten als Arbeitgeberin und lasse das Betriebsrisiko ihrerseits nicht entfallen. Vielmehr müsse sie sich das Verhalten ihres Werkvertragspartners zurechnen lassen. Unerheblich sei, inwiefern die Klägerin eine Verantwortung hinsichtlich der Betriebsschließung treffe. Dass eine behördlich angeordnete Betriebsschließung dem Betriebsrisiko zuzuordnen sei, habe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2021 (5 AZR 211/21) bestätigt. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer der Klägerin infolge der Anordnung der Absonderung zur gleichen Zeit am Betriebsstandort nicht habe tätig werden können, stehe	25

der Anwendung des § 615 Satz 3 BGB nicht entgegen. Denn das Unvermögen des Arbeitnehmers der Klägerin folge gerade aus einem Umstand, der in das Betriebsrisiko der Klägerin als Arbeitgeberin falle, da die Absonderungsanordnung ihre Grundlage in dem Infektionsgeschehen am streitgegenständlichen Betriebsstandort finde. Insoweit ist der Beklagte der Auffassung, die Regelung des § 615 Satz 3 BGB liefe ins Leere, wolle man diese mangels Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nicht anwenden. Entsprechendes ergebe sich auch aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Oktober 2021 – 11 U 60/21 -, in der es um den Lohnanspruch eines Lizenzfußballspielers für die Zeit der coronabedingten Absonderungsverpflichtung wegen eines Ansteckungsverdachts infolge eines Kontakts im Rahmen des Trainingsbetriebs gegangen und in welcher ausgeführt worden sei, würde man aufgrund der Absonderung von einem den Anspruch aus § 615 BGB ausschließenden Unvermögen ausgehen, bürdete man dem Arbeitnehmer das in der Sphäre des Arbeitgebers liegende Betriebsrisiko auf, weil es keinen anderen, in seiner Person begründeten Umstand gegeben habe, der seiner außerhäuslichen Tätigkeit entgegengestanden habe. In diesem Zusammenhang vertritt der Beklagte zudem die Auffassung, auch der der Absonderungsanordnung zugrundeliegende Ansteckungsverdacht betreffend den Arbeitnehmer der Klägerin falle in deren betriebliches Risiko. Der Absonderungsanordnung der Stadt Coesfeld liege ein Ansteckungsverdacht zugrunde, der daraus folge, dass der Arbeitnehmer der Klägerin in der Betriebsstätte der X. SCE mbH in D. eingesetzt gewesen und dort ein erhebliches Infektionsgeschehen im Mai 2020 aufgetreten sei. Unstreitig seien etwa 75 % der Belegschaft der Klägerin mit dem SARS-CoV-2-Virus infiziert gewesen. Mutmaßlich habe der Arbeitnehmer der Klägerin Kontakt zu einer infizierten Person gehabt. Wäre er nicht an dem Betriebsstandort tätig gewesen, wären der Ansteckungsverdacht und die Pflicht zur Absonderung entfallen. Im Hinblick darauf, dass nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Oktober 2021 eine behördliche Betriebsschließung infolge der Arbeitsbedingungen dem Betriebsrisiko zuzuordnen sei, müsse dies ebenfalls für die Absonderung der Arbeitnehmer in häusliche Quarantäne gelten, soweit diese auf vom Arbeitgeber gewählten und organisierten betrieblichen Abläufen beruhe.

Im Übrigen sei der Lohnanspruch des Arbeitnehmers auch wegen der Verletzung von Gesundheits- und Arbeitsschutzvorschriften, insbesondere Hygienevorgaben, bei dem Einsatz und der Unterbringung des Arbeitnehmers nicht untergegangen. Die Klägerin habe ihre Pflichten aus § 618 Abs. 1 BGB verletzt. Sie habe selber vorgetragen, die Virusverbreitung sei sowohl durch bauliche als auch betriebsorganisatorische Verhältnisse im Betrieb der X. SCE mbH in D. erheblich begünstigt worden. Nach ihrem eigenen Vorbringen gehe die Klägerin davon aus, der Ausbruch des Infektionsgeschehens im Mai 2020 wäre vermeidbar gewesen, wenn von vornherein ein Hygienekonzept aufgestellt worden wäre. Insoweit müsse sich die Klägerin Verstöße gegen Gesundheits- und Arbeitsschutzvorschriften innerhalb des Betriebes der X. SCE mbH in D. zurechnen lassen. Zudem habe die Klägerin bei der Unterbringung ihres Arbeitnehmers gegen ihre Pflichten aus § 618 Abs. 2 BGB verstoßen. Das klägerische Vorbringen lasse nicht erkennen, welche Maßnahmen getroffen worden seien und inwiefern ein Hygienekonzept durch die Klägerin entwickelt und praktiziert worden sei. Es habe jedoch bereits im Mai 2020 Vorgaben betreffend Schutzmaßnahmen zur Verringerung des Infektionsrisikos in Sammelunterkünften und bei gemeinschaftlicher Unterbringung gegeben. Dabei sei es u.a. darum gegangen, feste Arbeitsteams zu bilden, die nicht nur beim Arbeitseinsatz, sondern auch bei der Unterbringung sowie bei der Beförderung eingehalten werden sollten. Ferner habe es Vorgaben hinsichtlich der Lüftung und Reinigung sowie der einzuhaltenen Abstände von 1,5 Meter bzw. der Reduzierung der Personenzahl gegeben. Im Übrigen weist der Beklagte daraufhin, es entziehe sich seiner Kenntnis, ob und inwieweit die Unterbringung und der Einsatz der klägerischen Arbeitnehmer Gegenstand von Besprechungen mit dem

Gesundheitsamt des Kreises Coesfeld gewesen und von diesem gelobt worden seien. Vielmehr habe es am 14. Mai 2020 eine Kontrolle der Unterkunft durch die Bezirksregierung Münster gemeinsam mit dem Gesundheitsamt des Kreises Coesfeld gegeben. Dabei seien Defizite in der Umsetzung von Infektionsschutzmaßnahmen festgestellt worden. Unterkünfte seien nicht mit Desinfektionsmitteln bzw. -spendern ausgestattet gewesen. Einmalhandtücher hätten gefehlt und eine regelmäßige Reinigung der Unterkünfte und Gemeinschaftsräume habe nicht festgestellt werden können. Ferner seien Arbeitsteams durchmischelt worden. Für den Fall von Erkrankungen seien keinerlei Maßnahmen für die Unterbringung der erkrankten Personen getroffen worden. Ferner seien beim Gruppen-Transport der Arbeitnehmer zur Betriebsstätte keine Mund-Nasen-Bedeckungen getragen worden. Weiter weist der Beklagte daraufhin, nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin seien an der Betriebsstätte der X. SCE mbH in D. nicht nur Mitarbeiter der Klägerin, sondern auch Mitarbeiter anderer Werkvertragspartner tätig gewesen, die in unterschiedlichen Betriebsstätten eingesetzt und bei deren Unterbringung Hygienevorgaben nicht beachtet worden seien. Regelmäßige Testungen habe es nach den Angaben der Klägerin nicht gegeben. Zudem sei, worauf die Klägerin selber hinweise, die Virusverbreitung an der Betriebsstätte durch die dortigen Lüftungsanlagen erheblich begünstigt worden. Ausweislich des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Münster vom 9. Mai 2020 (5 L 400/20) habe es Verstöße gegen Arbeits- und Gesundheitsvorschriften, insbesondere gegen die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards gegeben. Gegen die Einhaltung des Mindestabstands von 1,5 Metern sowie gegen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung sei in mehrfacher Hinsicht verstoßen worden. Diese Maßnahmen seien jedoch von erheblicher Bedeutung, was sich auch aus einer hygienisch-medizinischen Risikoeinschätzung des Prof. Dr. F. im Zusammenhang mit einem Ausbruchsgeschehen in einem anderen fleischverarbeitenden Betrieb im Juni 2020 ergebe.

Des Weiteren folge eine Verantwortlichkeit der Klägerin auch aus § 8 Abs. 1 ArbSchG. Danach seien, soweit Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig seien, die Arbeitgeber verpflichtet, bei der Durchführung der Sicherheits- und Gesundheitsbestimmungen zusammenzuarbeiten. Dass eine solche Zusammenarbeit stattgefunden habe, sei nicht ersichtlich und werde von der Klägerin auch nicht vorgetragen. Vor diesem Hintergrund müsse sich die Klägerin auch Verstöße des Werkvertragspartners L. zurechnen lassen.

27

Schließlich vertritt der Beklagte die Ansicht, selbst wenn man davon ausgehen wollte, ein Verdienstaussfall auf Seiten des Arbeitnehmers sei eingetreten, so beruhe dieser nicht kausal auf der Absonderung, was jedoch § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG voraussetze. Denn aufgrund der Schließung des Betriebsstandortes sei ein Einsatz des Arbeitnehmers aus betrieblichen Gründen nicht möglich gewesen. Der geltend gemachte Verdienstaussfall beruhe daher nicht auf der Absonderung, sondern vielmehr auf der behördlich angeordneten Betriebsschließung. Aber selbst wenn man annehmen wollte, die Anspruchsvoraussetzungen des § 56 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 IfSG seien erfüllt, so sei der Anspruch jedenfalls wegen weit überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin ausgeschlossen. Dieser seien erhebliche Pflichtverstöße zur Last zu legen, so dass es unbillig wäre, sie über die Entschädigungsregelungen des § 56 IfSG zu entlasten. Grundsätzlich könnte die Klägerin, soweit sie sich vertragsgerecht verhalten habe, gegenüber dem Besteller Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB geltend machen, der vorliegend jedoch aufgrund von § 7 Abs. 2 des Werkvertrages ausgeschlossen sei. Mit der Billigkeitsentschädigung nach dem IfSG dürften aber keine werkvertraglich ausgeschlossenen Schadens- und Entschädigungsansprüche kompensiert werden. Aufgrund der Verstöße der X. SCE mbH dürfte der Klägerin ihr gegenüber ein Schadensersatzanspruch zustehen.

28

29

Im Übrigen weist der Beklagte darauf hin, nach seiner Berechnung (Bl. 179 ff. der Gerichtsakten) betrügen der hypothetische Verdienstausschlag 704,- € und die hypothetisch zu erstattenden Sozialversicherungsbeiträge 346,47 €.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte beantragt, Beweis zu erheben: 30

Gutachterlich feststellen zu lassen, dass basierend auf den festgestellten Verstößen am Betriebsstandort X. das spezifische Infektionsgeschehen bei Einhaltung der zum damaligen Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Vorgaben vermeidbar gewesen wäre. 31

Der Beweisantrag ist in der mündlichen Verhandlung durch Beschluss abgelehnt worden. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe 34

Das Verfahren ist gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, soweit die Klägerin ihren Klageantrag auf Erstattung der für den Zeitraum vom 5. Mai bis zum 8. Mai 2020 gezahlten Arbeitgeberaufwendungen zurückgenommen hat. 35

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet. 36

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist sie als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO statthaft und ausgehend von dem frühestmöglichen Zeitpunkt der Aufgabe des streitgegenständlichen Bescheids zur Post die einmonatige Klagefrist gewahrt (§§ 74 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 58 Abs. 1, § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO, § 110 Abs. 1 Satz 1 und 2 JustG NRW, § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 und 2 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Var. 1, Abs. 3 BGB, § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW). Die Stellung eines unbezifferten Klageantrags ist in Anbetracht der vorliegenden, gesetzlich angelegten Komplexität der Berechnungsweise ausnahmsweise zulässig. 37

Vgl. BVerwG, Urteil vom 7. September 1989 – 7 C 4.89 –, juris, Rn. 26. 38

Die Klage ist begründet. Der Bescheid des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe vom 26. Januar 2021 ist – soweit für die Zeit vom 9. Mai bis zum 23. Mai 2020 noch streitgegenständlich – rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Ihr steht ein Anspruch auf Erstattung der an ihren Arbeitnehmer U. H. gezahlten Verdienstausschlagentschädigung in Höhe von 704,- € (Netto-Verdienstausschlag) zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 346,47 € für die Zeit vom 9. Mai bis zum 23. Mai 2020 zu (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). 39

A. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Bewilligung einer Erstattung der an ihren Arbeitnehmer U. H. (im Folgenden: Arbeitnehmer) geleisteten Verdienstausschlagentschädigung in Höhe von 704,- € (§§ 56 Abs. 1 Satz 1 und 2 i. V. m. Abs. 5 IfSG). 40

I. Dahingestellt bleiben kann, ob die vom 30. März 2020 bis zum 22. Mai 2020 oder die vom 23. Mai bis zum 18. November 2020 gültige Gesetzesfassung des § 56 IfSG Anwendung findet. Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der bis zum 22. Mai 2020 gültigen Fassung erhält derjenige, der auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit unterliegt oder unterworfen wird 41

und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, eine Entschädigung in Geld. Nach Satz 2 der Vorschrift gilt das Gleiche für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert wurden oder werden. Die ab dem 23. Mai 2020 geltende Fassung hat nur insoweit eine Änderung erfahren, als § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG auch Krankheitsverdächtige erfasst. Dies bleibt vorliegend jedoch ohne Bedeutung, da der Arbeitnehmer als Ansteckungsverdächtig abgesondert gewesen ist.

II. Die Klägerin hat den Erstattungsanspruch mit dem am 3. August 2020 eingegangenen Antrag fristgemäß gegenüber dem nach § 54 IfSG i. V. m. § 11 Abs. 1 IfSBG-NRW zuständigen Landschaftsverband Westfalen-Lippe geltend gemacht. 42

III. Die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs nach § 56 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 IfSG sind erfüllt. 43

Diese verlangen, dass die Leistungen, die der Arbeitgeber an seinen Arbeitnehmer erbracht hat, eine Entschädigung im Sinne des § 56 Abs. 1 IfSG darstellen. Nach § 56 Abs. 1 IfSG enthält eine Entschädigung in Geld, wer als Ausscheider, Ansteckungsverdächtig, Krankheitsverdächtig oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 IfSG Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige oder – in der ab dem 23. Mai 2020 gültigen Fassung - Krankheitsverdächtige abgesondert wurden oder werden. Nach § 56 Abs. 5 Satz 1 und 2 IfSG in der vom 30. März 2020 bis zum 22. Mai 2020 gültigen Fassung, der auch in der Fassung vom 23. Mai 2020 bis zum 18. November 2020 fortgilt, hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für die sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde zu zahlen, welche ihm auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet werden. 44

1. Die Klägerin ist aufgrund des am 24. April 2014 mit dem Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrages dessen Arbeitgeberin. 45

2. Ausweislich der Gehaltsabrechnung für den Monat Mai hat die Klägerin als Arbeitgeberin an ihren Arbeitnehmer eine Entschädigung in Höhe von mindestens 704,- € ausgezahlt. 46

3. Der für den Erstattungsanspruch der Klägerin primär erforderliche ursprüngliche Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 IfSG besteht. Dieser hat aufgrund der gegen ihn nach § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG für die Zeit vom 9. Mai bis zum 23. Mai 2020 angeordneten Absonderung, die zunächst am 9. Mai 2020 mündlich ausgesprochen und sodann mit Bescheid vom 11. Mai 2020 schriftlich bestätigt wurde, einen Verdienstausschlag erlitten. 47

a) Gegen den Arbeitnehmer ist als Ansteckungsverdächtig (§ 2 Nr. 7 IfSG) die Absonderung angeordnet worden. Die Wirksamkeit der an ihn gerichteten Verfügung unterliegt keinen Bedenken. Solche sind von den Beteiligten weder dargetan worden noch sonst ersichtlich. Ob die Absonderungsanordnung rechtmäßig gewesen ist, kann dahingestellt bleiben, da der Entschädigungsanspruch nicht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme voraussetzt. Dieses Erfordernis ist § 56 Abs. 1 IfSG nicht zu entnehmen. Im Hinblick auf die Zielsetzung der Regelung, den betroffenen Arbeitnehmer sozial abzusichern, können auch rechtswidrige Maßnahmen zu einem Entschädigungsanspruch führen. Andernfalls wäre nicht auszuschließen, dass derjenige, der an der Ausübung der Erwerbstätigkeit durch eine z. B. unverhältnismäßige Maßnahme gehindert wurde und hierdurch einen Verdienstausschlag erlitt, keinen Anspruch hat. 48

Vgl. BeckOK InfSchR/Eckart/Kruse, 10. Ed. 15.1.2022, IfSG § 56 Rn. 34; Meßling, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19-Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales, 2. Aufl. 2022, § 19 Rn. 8, beck-online; Kießling/Kümper, 2. Aufl. 2021, IfSG, § 56 Rn. 20, beck-online; a. A. Winter/Thürk in Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 22 Rn. 14; Eufinger DB 2020, 1121.	49
Vor diesem Hintergrund kann dahingestellt bleiben, ob die Verfügung auch im Hinblick auf den 23. Mai 2020 zu Recht ergangen ist, was von dem Beklagten in Abrede gestellt wird.	50
b) Der Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers ist auch nicht nach § 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG ausgeschlossen. Danach erhält eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 der Vorschrift nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können. Eine solche Möglichkeit zur Vermeidung der Absonderung hat für den Arbeitnehmer im Mai 2020 nicht bestanden. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist hinsichtlich der Frage der Vermeidbarkeit auch nicht auf die Klägerin abzustellen, da diese nicht Gläubigerin des Entschädigungsanspruchs ist. Ob § 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG über die dort geregelten Fälle hinaus dahingehend zu verstehen ist, dass ein Entschädigungsanspruch grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Absonderung für den Abgesonderten vermeidbar gewesen bzw. in vorwerfbarer Weise verursacht worden ist,	51
vgl. dazu VG Karlsruhe, Urteil vom 10. Mai 2021 – 9 K 67/21, juris, Rn. 94,	52
kann dahingestellt bleiben, da keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Arbeitnehmer der Klägerin die Absonderung vorwerfbar herbeigeführt hat bzw. hätte vermeiden können.	53
c) Ferner hat der Arbeitnehmer der Klägerin in der Zeit vom 9. Mai bis zum 23. Mai 2020 einen Verdienstausschlag erlitten. Denn er hat in dieser Zeit, in der er seine Arbeitsleistung nicht erbracht hat, keinen Anspruch auf Zahlung seines Arbeitsentgelts gehabt.	54
aa) Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnfortzahlung ergibt sich zunächst nicht aus § 611a Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag. § 611a Abs. 2 BGB bestimmt, dass der Arbeitgeber grundsätzlich zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Die Vorschrift des § 326 Abs. 1 BGB führt bei Arbeitsverträgen allerdings zu dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, der im Ergebnis besagt, dass der Arbeitnehmer einer (anderweitigen) Anspruchsgrundlage bedarf, um einen Vergütungsanspruch zu haben, wenn er – wie hier – seine Arbeitsleistung nicht erbringt.	55
bb) Ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung ergibt sich nicht aus §§ 611a Abs. 2, 615 Satz 1 BGB. Danach kann in den Fällen, in denen der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, der Dienstverpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Voraussetzung des Fortbestehens des Vergütungsanspruchs ist mithin, dass sich der Arbeitgeber im Annahmeverzug (§ 293 BGB) befindet.	56
Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Denn ein Gläubiger gerät nach § 297 BGB nur dann in Annahmeverzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder der nach § 296 BGB für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit in der Lage ist, die Leistung zu bewirken. Der Dienstverpflichtete muss rechtlich und tatsächlich imstande sein, die von ihm	57

verlangte Dienstleistung zu erbringen, ansonsten kann ein Annahmeverzug des Gläubigers nicht eintreten. Ist der Schuldner außerstande, die Leistung zu bewirken, ist es nicht maßgebend, ob es sich dabei um gesundheitliche, rechtliche oder andere Gründe handelt.

Vgl. BAG, Urteile vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 23, vom 21. Oktober 2015 – 5 AZR 843/14 -, juris, Rn. 22 f., sowie vom 23. September 2015 – 5 AZR 146/14 -, juris, Rn. 15. 58

Die Leistungsfähigkeit ist – neben dem Leistungswillen – eine vom Leistungsangebot und dessen Entbehrlichkeit unabhängige Voraussetzung, die während des gesamten Annahmeverzugszeitraums vorliegen muss. Dies bedeutet auch, dass ein bestehender Annahmeverzug auf Seiten des Arbeitgebers endet, wenn dem Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nachträglich unmöglich wird. 59

Vgl. BAG, Urteile vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 23, vom 21. Oktober 2015 - 5 AZR 843/14, juris, Rn. 22., vom 22. Februar 2012 – 5 AZR 249/11 -, juris, Rn. 25 f., sowie vom 18. August 1961 – 4 AZR 132/60 – , juris, Rn. 10. 60

Vorliegend ist der Arbeitnehmer aufgrund der Absonderungsanordnung in der Zeit vom 9. Mai 2020 bis 23. Mai 2020 außerstande gewesen, die von ihm geschuldete Arbeitsleistung als Fleischer zu bewirken. Angesichts der von ihm zu leistenden Tätigkeit ist es auch ausgeschlossen gewesen, dass er diese im Homeoffice erbringt. 61

cc) Ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers ergibt sich für die Zeit der Absonderung auch nicht aus §§ 611a Abs. 2, 615 Satz 3 BGB i. V. m. § 615 Satz 1 BGB. Die Norm betrifft – wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt (BT-Drs. 14/6857) – das von der Rechtsprechung entwickelte Betriebsrisiko. 62

Vgl. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2021 – 5 AZR 211/21 -, juris, Rn. 20 m. w. N. 63

Danach kann ein Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung auch dann verlangen, wenn eine Pflicht zur Arbeitsleistung besteht und die Arbeit in Folge von Umständen ausfällt, für die der Arbeitgeber das Risiko trägt. Das Betriebsrisiko betrifft die Frage, ob der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet ist, wenn er ohne eigenes Verschulden zur Beschäftigung der Arbeitnehmer aus betriebstechnischen Gründen bzw. wegen einer Störung des Arbeitssubstrats nicht in der Lage ist. Gemeint ist das Risiko des Arbeitgebers, seinen Betrieb betreiben zu können. 64

Vgl. BAG, Urteile vom 23. September 2015 – 5 AZR 146/14 -, juris, Rn. 21 f., vom 9. Juli 2008 – 5 AZR 810/07 -, juris, Rn. 13 sowie Beschluss vom 22. Dezember 1980 – 1 ABR 100/79 -, juris, Rn. 26; Henssler; in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 615 Rn. 96; Legleitner, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 615 BGB (Stand: 15.03.2021) Rn. 63; BeckOK ArbR/Joussen, 63. Ed. 1.3.2022, BGB § 615 Rn. 88-94; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, BGB § 615 Rn. 120-122. 65

Dass leistungsfähige und -bereite Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung nicht erbringen können, muss durch Ereignisse verursacht sein, die weder von ihnen noch vom Arbeitgeber zu vertreten sind und deren Ursache in der Risikosphäre des Arbeitgebers wurzelt. 66

Vgl. BeckOGK/Bieder, 1.2.2020, BGB § 615 Rn. 107; Grüneberg-Weidenkaff, BGB, 81. Aufl. 2022, § 615 Rn. 21; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Aufl. 2021 § 101 Rn. 6. 67

- Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist § 615 Satz 3 BGB eine gesetzlich angeordnete Analogie, mit der – abweichend von §§ 275, 326 Abs. 1 BGB – bei einem Umstand, der dem Betriebsrisiko unterfällt, § 615 Satz 1 und 2 BGB entsprechende Anwendung finden. 68
- Vgl. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 21. 69
- Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob das Unvermögen zur Leistungserbringung infolge einer Absonderungsanordnung, die – möglicherweise – auf einen Kontakt im Zusammenhang mit der Berufsausübung zurückzuführen ist, die Frage des Betriebsrisikos betrifft. Im Hinblick darauf, dass § 615 Satz 3 BGB eine Rechtsgrundverweisung auf die Sätze 1 und 2 dieser Bestimmung beinhaltet, 70
- vgl. BAG, Urteile vom 13. Oktober 2021 – 5 AZR 211/21 -, juris, Rn. 20 m. w. N. und vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 20 ff.; Krause; in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 615 Rn. 121; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Aufl. 2021 § 101 Rn. 6; a. A. Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, BGB § 615 Rn. 122, der von einem Rechtsfolgenverweis ausgeht, 71
- besteht ein Vergütungsanspruch nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 615 Satz 1 BGB erfüllt sind. Auf Seiten des Arbeitgebers muss Annahmeverzug vorliegen. Damit ist stets erforderlich, dass der Arbeitnehmer seinerseits leistungsfähig und leistungswillig ist. 72
- Vgl. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 23; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Aufl. 2021 § 101 Rn. 6, 12; Grüneberg-Weidenkaff, BGB, 81. Aufl. 2022, § 615 Rn. 21; BeckOGK/Bieder, 1.2.2020, BGB § 615 Rn. 107; Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 615 Rn. 108; Tillmanns, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Auflage 2021, § 76 Annahmeverzug und Betriebsrisiko, Rn. 82. 73
- Vorliegend bestand mangels Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers kein Annahmeverzug. Denn dieser war für die Zeit der Absonderung außerstande, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. 74
- Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Oktober 2021. In dieser hat es im Hinblick auf behördlich angeordnete Betriebsschließungen – ohne Vorliegen einer Absonderungsanordnung – ausgeführt, dass den Arbeitgeber dann das Risiko des Arbeitsausfalls treffe und er nach § 615 Satz 3 i. V. m. Satz 1 und § 611a Abs. 2 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet sei, wenn eine behördliche Maßnahme darauf abziele, einem im Betrieb des Arbeitgebers angelegten besonderen Risiko zu begegnen, etwa, weil die vom Arbeitgeber gewählten Produktionsmethoden oder -bedingungen oder von ihm zu verantwortende Arbeitsbedingungen eine besonders hohe Ansteckungsgefahr innerhalb der Belegschaft in sich bergen. 75
- Vgl. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2021 – 5 AZR 211/21 –, juris, Rn. 33. 76
- Dies bedeutet aber nicht, dass damit das Erfordernis der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft im Rahmen des § 615 Satz 3 BGB entbehrlich wird. Vielmehr hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung ausgeführt, nach der Rechtsgrundverweisung des § 615 Satz 3 BGB bleibe dem arbeitsfähigen und arbeitswilligen Arbeitnehmer im Falle der Annahmearbeitsunmöglichkeit der Vergütungsanspruch erhalten. Mithin muss die Leistungsfähigkeit 77

des Arbeitnehmers vorliegen. Dieses Erfordernis wird auch nicht in den Fällen entbehrlich, in denen das Unvermögen zur Arbeitsleistung auf einer Absonderungsanordnung beruht, die aufgrund eines Kontaktes im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit ausgesprochen wurde.

Vgl. anders wohl OLG Hamm, Urteil vom 29. Oktober 2021 – 11 U 60/21 –, juris, Rn. 17 ff., 78
das im Falle eines abgesonderten Profifußballspielers, der während des Trainings Kontakt zu einem mit dem Corona-Virus infizierten Mitspieler hatte, in der Absonderung kein den Anspruch aus § 615 BGB ausschließendes Unvermögen sieht, da diesem ansonsten – entgegen der gesetzlichen Wertung in § 615 Satz 3 BGB – das in der Sphäre der Klägerin liegende Betriebsrisiko aufgebürdet würde, weil es keinen anderen, in seiner Person begründeten Umstand gegeben habe, der seiner außerhäuslichen Tätigkeit entgegenstanden habe; offen BeckOK InfSchR/Eckart/Kruse, 10. Ed. 15.1.2022, IfSG § 56 Rn. 37.3 zu der Frage, ob im Falle einer Betriebsschließung das gleichzeitige, aus einem Tätigkeitsverbot oder der Quarantäne resultierende Unvermögen des Arbeitnehmers, seine Leistung zu bewirken (§ 297 BGB), den Vergütungsanspruch ausschließt (dies verneinend Preis/Mazurek/Schmid NZA 2020, 1137, 1144 mit der Begründung, es handele sich lediglich um einen Rechtsfolgenverweis).

Liegt ein Fall des Unvermögens des Arbeitnehmers im Sinne des § 297 BGB vor, regelt 79
vielmehr § 326 BGB, ob der Vergütungsanspruch entfällt (Abs. 1) oder aufrechterhalten bleibt (Abs. 2 Satz 1).

Vgl. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 –, juris, Rn. 21. 80

Ohne Bedeutung bleibt auch, dass die Betriebsstätte, in der die Klägerin aufgrund der von ihr 81
vertraglich übernommenen Pflichten den Arbeitnehmer einsetzte, seit dem 9. Mai 2020 aufgrund einer gegenüber der X. SCE mbH ergangenen behördlichen Anordnung geschlossen war. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht hat zwar im Falle einer öffentlich-rechtlich verfügten Betriebsschließung, die darauf abzielt, einem im Betrieb des Arbeitgebers angelegten besonderen Risiko zu begegnen, der Arbeitgeber das Entgeltrisiko zu tragen und bleibt nach §§ 615 Satz 3 i. V. m. Satz 1 und § 611a Abs. 2 BGB zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Dieser Lohnfortzahlungsanspruch besteht aber nur dann, wenn – wie ausgeführt – die Voraussetzungen des Annahmeverzuges erfüllt sind, der wiederum die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers, die hier nicht besteht, verlangt.

Abgesehen davon ist vorliegend auch nicht der Betrieb der Klägerin aufgrund einer ihr 82
gegenüber ergangenen behördlichen Anordnung geschlossen gewesen, sondern lediglich die Betriebsstätte, in welcher sie nach dem von ihr abgeschlossenen Werkvertrag (Einsatzort: Fleischcenter D.) ihre Werkleistung zu erbringen hatte. Im Hinblick auf ihren Arbeitnehmer bestand für die Klägerin grundsätzlich die Möglichkeit, diesen auch anderweitig oder andernorts einzusetzen. Nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer als Fleischer eingestellt, wobei die Klägerin als Arbeitgeberin berechtigt ist, ihm auch eine andere, angemessene und zumutbare Tätigkeit zuzuweisen (§ 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages). Ein bestimmter Einsatzort oder eine bestimmte Betriebsstätte ist nicht Gegenstand des Arbeitsvertrages. Insoweit wäre der Umstand, dass die Klägerin möglicherweise für ihren Arbeitnehmer keine anderweitige Einsatz- und Verwendungsmöglichkeit gehabt haben mag, auch nicht dem Betriebsrisiko, sondern vielmehr dem Wirtschaftsrisiko zuzurechnen. Dieses hat zwar grundsätzlich der Arbeitgeber zu tragen, der nach der allgemeinen Regel des § 615 Satz 1 BGB in Annahmeverzug gerät. Letzterer ist aber ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer – wie im vorliegenden Fall – als Ansteckungsverdächtiger einer Absonderungsanordnung unterliegt und nicht leistungsfähig

ist.	
Vgl. zum Ausschluss der Leistungsfähigkeit im Falle einer Quarantäneanordnung Linck, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 19. Aufl. 2021, § 101 Betriebsrisiko 3. Coronabedingte Betriebsstilllegungen Rn. 12; Tillmanns, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Auflage 2021, § 76 Annahmeverzug und Betriebsrisiko, Rn. 83.	83
dd) Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers ist auch nicht gemäß §§ 611a Abs. 2, 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB aufrechterhalten geblieben.	84
(1) Nach § 275 Abs. 1 BGB führt die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zum Ausschluss des Leistungsanspruchs. Zugleich entfällt nach § 326 Abs. 1 BGB der Lohnanspruch des Arbeitnehmers. Dieser bleibt aber gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 bestehen, wenn der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten braucht, allein oder überwiegend verantwortlich ist.	85
Der Anwendung von § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 steht § 615 BGB nicht entgegen. Die dienstvertraglichen Regelungen des Annahmeverzugs verdrängen § 326 BGB nicht. Vielmehr ergänzen sich beide. Wird dem Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung unmöglich, bestimmt sich die Rechtsfolge für seinen Vergütungsanspruch nach § 615 BGB, wenn sich der Arbeitgeber bei Eintritt der Unmöglichkeit im Annahmeverzug befindet, ansonsten nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB. Beruht die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aufgrund ihres Fixschuldcharakters allein auf dem Zeitablauf, bleibt der Vergütungsanspruch – unabhängig vom Verschulden des Arbeitgebers – nach § 615 BGB aufrechterhalten, wenn die Voraussetzungen des Annahmeverzugs zur Zeit des Eintritts der Unmöglichkeit vorlagen. Fehlt es hieran, weil ein Fall des § 297 BGB gegeben war, kann der Vergütungsanspruch nach § 326 Abs. 2 BGB aufrechterhalten werden, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.	86
Vgl. BAG, Urteile vom 28. September 2016 – 5 AZR 224/16 -, juris, Rn. 33, vom 27. Januar 2016 – 5 AZR 9/15 -, juris, Rn. 25, und vom 23. September 2015 - 5 AZR 146/14 -, juris, Rn. 26.	87
Dies ist im vorliegenden Fall zu verneinen; die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB liegen nicht vor.	88
(a) Zwar ist der Arbeitnehmer infolge der angeordneten Absonderung nicht in der Lage gewesen, die geschuldete Leistung zu bewirken. Angesichts der Tätigkeit als Fleischer ist es auch ausgeschlossen gewesen, dass er seine Arbeitsleistung im Homeoffice erbringt. Die Klägerin ist jedoch für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ihres Arbeitnehmers nicht allein oder überwiegend verantwortlich.	89
(b) Verantwortlich nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB meint Vertretenmüssen i. S. d. §§ 276, 278 BGB, d. h. mindestens fahrlässiges Handeln.	90
Anders als in der Vorgängerregelung des § 324 Abs. 1 BGB a. F. findet sich in § 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB nicht, dass der Gläubiger den Umstand „zu vertreten“ habe. Doch kann für die Bestimmung des Begriffs „verantwortlich“ auf die amtlichen Überschriften der §§ 276, 278 BGB zurückgegriffen werden, die „Verantwortlichkeit des Schuldners“ bzw. „Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte“ lauten. Damit ist vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln gemeint. Die Gesetzesbegründung zu § 326 Abs. 2 BGB zeigt schließlich, dass der Gesetzgeber an die Vorgängerregelung anknüpfen wollte, weil die Norm den „bisherigen § 324 mit leichten Umformulierungen übernimmt“ (BT-Drs. 14/6040, 189). Das	91

Verschuldensprinzip ist auch bei der Nachfolgeregelung zu Grunde zu legen.

Vgl. BAG, Urteile vom 19. August 2015 – 5 AZR 975/13 -, juris, Rn. 29, und vom 23. September 2015 – 5 AZR 146/14 -, juris, Rn. 28. 92

(c) Eine allgemeine verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit des Gläubigers lässt sich aus § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht ableiten. Auch aus einer Risikosphäre des Gläubigers, für deren Umstände er einzustehen habe, folgt keine Verantwortlichkeit des Gläubigers. 93

Vgl. Herresthal, in: BeckOGK, BGB, Stand: 1. Juni 2019, § 326 Rn. 209 ff. m. w. N; anders wohl LAG Hessen, Urteil vom 28. November 2003 – 17 Sa 1066/03 -, juris, Rn. 31, welches Vertretenmüssen im Sinne des § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB vor dem Hintergrund der durch § 615 Satz 3 BGB getroffenen Risikoverteilung beurteilt. 94

(d) Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine vertragliche Risikoübernahme durch die Klägerin. 95

(e) Zu verantworten hat der Gläubiger ein Leistungshindernis grundsätzlich im Falle eines Verstoßes gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten, bei der Missachtung von Schutzpflichten und Obliegenheiten sowie im Falle eines Verstoßes gegen Mitwirkungs- und Rücksichtnahmepflichten. 96

Vgl. HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl. 2021, BGB § 326 Rn. 11; Herresthal, in: BeckOGK, BGB, Stand: 1. Juni 2019, § 326 Rn. 193. 97

(aa) Die Klägerin ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG als Arbeitgeberin grundsätzlich verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Abs. 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeit und der Zahl der Beschäftigten für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen sowie Vorkehrungen zu treffen, dass die Maßnahmen erforderlichenfalls bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betrieblichen Führungsstrukturen beachtet werden und die Beschäftigten ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können. Gemäß § 5 Abs. 1 des ArbSchG hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Des Weiteren hat der Arbeitgeber die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen (§ 12 Abs. 1 S. 1 ArbSchG). Im Übrigen gilt, dass dann, wenn Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig sind, die Arbeitgeber nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG verpflichtet sind, bei der Durchführung der Sicherheit- und Gesundheitsschutzbestimmungen zusammenzuarbeiten. Soweit dies für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit erforderlich ist, haben die Arbeitgeber je nach Art der Tätigkeiten insbesondere sich gegenseitig und ihre Beschäftigten über die mit den Arbeiten verbundenen Gefahren für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten zu unterrichten und Maßnahmen zur Verhütung dieser Gefahren abzustimmen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG). 98

Im Hinblick auf die Coronapandemie hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 20. April 2020 die sog. SARS-CoV-2 Arbeitsschutzstandards (IIIb4-34503) festgelegt. Dieses ist, ohne dass es sich um ein verbindliches Regelwerk handelt, bei der Ermittlung der vom Arbeitgeber zu beachtenden Schutzpflichten einzubeziehen. 99

(bb) Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die Klägerin oder deren Werkvertragspartnerin, die X. SCE GmbH, an deren Betriebsstandort der Arbeitnehmer tätig war, gegen Arbeitsschutzvorschriften und Hygienevorgaben verstoßen hat und Schutzpflichten im Rahmen des Arbeitseinsatzes sowie Unterbringung der Arbeiter nicht nachgekommen ist. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die X. SCE mbH, deren Verhalten sich die Klägerin ggfs. zurechnen lassen müsste, Pflichten verletzt bzw. keine hinreichenden Maßnahmen getroffen hatte, um Infektionen zu verhindern und Infektionsketten zu unterbrechen. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin eine alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit für die aufgrund der Absonderungsanordnung eingetretene Unmöglichkeit zur Leistungserbringung trifft. Auch soweit die organisatorischen Vorsichtsmaßnahmen zur Eindämmung von Infektionen im Betrieb der X. SCE mbH unzureichend gewesen sein und keinen hinreichenden Schutz, Neuinfektionen zu verhindern und Infektionsketten zu unterbrechen, geboten haben sollten, kann eine alleinige oder weit überwiegende Verantwortlichkeit der Klägerin für das Leistungshindernis auf Seiten des Arbeitnehmers, dessen Absonderungsanordnung aufgrund eines Ansteckungsverdachts, nicht festgestellt werden.

Eine Verantwortlichkeit ist dann als weit überwiegend anzusehen, wenn man diese auch im Rahmen des § 254 BGB der Alleinverantwortung gleichstellen würde. Danach ist eine weit überwiegende Verantwortlichkeit des Gläubigers in der Regel ab einem Verschuldensanteil von mindestens 90 % anzunehmen.

Vgl. Herresthal, in: BeckOGK, BGB, Stand: 1 Juni 2019, § 326 Rn. 187; Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 326 Rn. 13 f; HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl. 2021, BGB § 326 Rn. 9; Ulber, in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 326 BGB Rn. 29.

Vorliegend ist offen, aufgrund welcher konkreten Umstände und Kontakte der Arbeitnehmer als ansteckungsverdächtig angesehen wurde und gegen ihn eine Absonderungsverfügung ergangen ist. Ob diese auf Kontakte am Arbeitsplatz, in der Wohnung, auf dem Arbeitsweg oder andere private Kontakte zurückzuführen ist, ist unaufklärbar. Insoweit führt der Bescheid vom 11. Mai 2020 lediglich aus, der Arbeitnehmer habe Kontakt zu einer mit dem SARS-CoV 2-Virus infizierten Person gehabt. Aber auch soweit dieser Kontakt am Arbeitsplatz an der Betriebsstätte der X. SCE mbH oder in der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Unterkunft, wofür der zeitliche Zusammenhang mit der Schließung des Betriebes spricht, bestanden haben sollte, ergibt sich daraus keine überwiegende Verantwortlichkeit der Klägerin.

Davon ausgehend, die infizierte Person, zu der der Kläger möglicherweise Kontakt gehabt haben soll, ist eine im Fleischcenter D. tätige Person gewesen, ist offen, ob sich diese im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit oder im privaten Umfeld bzw. im alltäglichen Geschehen infiziert hat. Aufgrund dieser Unkenntnis ist eine Feststellung, die Klägerin trage aufgrund der Arbeitsbedingungen die alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit, ausgeschlossen. Im Ergebnis lässt sich auch eine Feststellung dazu, worauf die an der Betriebsstätte in D. unter den Arbeitern aufgetretenen Infektionen konkret zurückzuführen sind, nicht treffen. Auch soweit Arbeitsschutzbestimmungen nicht eingehalten und Schutzpflichten nicht beachtet worden sein sollten, ist eine Aussage dazu, ob und ggfs. in welchem Umfang solche Verstöße zu den Infektionen geführt oder zu diesen beigetragen haben, ausgeschlossen. Es bleibt unaufklärbar, ob und in welchem Ausmaß etwaige Verstöße ursächlich für den Ansteckungsverdacht sind.

Soweit die Beteiligten darauf verweisen, die im Betrieb eingesetzten Lüftungsanlagen hätten zu einer Begünstigung der Verbreitung des Corona-Virus geführt, ist es zutreffend, dass im zeitlichen Verlauf nach der Schließungsverfügung vom 8. Mai 2020 verschiedentlich festgestellt worden ist, dass die typische Beschaffenheit bestimmter fleischverarbeitender Betriebe (Kühlung von Arbeitsräumen auf niedrige Temperaturen, schwere körperliche Arbeit in räumlicher Nähe an den Schlacht- und Zerlegebändern, Umluftkühlungen ohne hinreichende Viruspartikelfilter bei nur geringer Frischluftzufuhr) die Anreicherung und Verbreitung infektiöser Aerosole in der Luft begünstigen.

Vgl. hierzu VG Münster, Urteil vom 21. September 2021 – 5 K 938/20 -, juris, Rn. 3 f., 106, sowie Beschluss vom 6. August 2020 – 5 L 596/20 -, juris, Rn. 20 ff. m. w. N. 107

Aber auch dann, wenn die spezifischen Arbeits- und Produktions- sowie Lüftungsbedingungen grundsätzlich zu dem Infektionsgeschehen im Betrieb beigetragen haben sollten, ergibt sich hieraus keine unter Berücksichtigung des § 278 BGB überwiegende Verantwortlichkeit der Klägerin. Denn wie ausgeführt ist schon nicht feststellbar, ob sich die vermutete Kontaktperson des Arbeitnehmers der Klägerin überhaupt in der Betriebsstätte infiziert hat. Davon unabhängig sind diese besonderen Umstände bzw. Gefahren weder für die Klägerin noch ihre Vertragspartnerin, die X. SCE mbH, im hier maßgeblichen Zeitpunkt, Mai 2020, erkennbar und vorhersehbar gewesen. Insoweit handelt es sich vielmehr um wissenschaftliche Erkenntnisse, die auf Untersuchungen im Nachgang zu den Infektionsgeschehen in fleischverarbeitenden Betrieben beruhen. 108

Vgl. Exner/Brinkmann u. a. „SARS-CoV-2 outbreak investigation in a German meat processing plant“, Preprint vom 23. Juli 2020, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id_3654517, und Update vom 6. Oktober 2020 (peer reviewed), abrufbar unter: <https://www.embopress.org/doi/full/10.15252/emmm.202013296>; siehe auch zur Verbreitung durch Aerosole VG Münster, Urteil vom 21. September 2021 – 5 K 938/20 -, juris, Rn. 4. 109

Davon ausgehend, dass die in diesen Betrieben üblichen Lüftungsanlagen und -bedingungen zu dem Infektionsgeschehen beigetragen bzw. dieses begünstigt haben, handelt es sich – wie ausgeführt – zudem um einen in seiner Tragweite nicht erkennbaren Verursachungsbeitrag, der auch im Falle des Verstoßes gegen Arbeitsschutzpflichten der Annahme einer weit überwiegenden Verantwortlichkeit auf Seiten der Klägerin entgegensteht. 110

Siehe hierzu auch VG Minden, Urteile vom 26. Januar 2022 – 7a K 739/21 -, juris, Rn. 122 ff., und 7a K 424/21 -, juris, Rn. 106 ff. 111

Soweit nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen ein multifaktoriell bestimmtes Ausbruchsgeschehen anzunehmen ist, das von einem zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannten Umstand, nämlich den Lüftungsanlagen und -bedingungen mitgeprägt wurde, schließt dieser die Annahme eines Verschuldensanteil auf Seiten der Klägerin in Höhe von mindestens 90 % aus. 112

ee) Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers der Klägerin ist auch nicht nach §§ 611 Abs. 1, 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 BGB aufrechterhalten geblieben. 113

Danach bleibt der Gläubiger auch dann zur Gegenleistung verpflichtet, wenn der den Ausschluss der Leistungspflicht verursachende Umstand zu einer Zeit eingetreten ist, in der er sich in Annahmeverzug befand, sofern der Schuldner den Umstand nicht zu vertreten hat. Unabhängig davon, ob und inwieweit § 615 Satz 1 BGB eine Sonderregelung zu § 326 Abs. 2 114

Satz 1 Var. 2 BGB darstellt,

vgl. Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2021, § 326 Rn. 70; Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 326 Rn. 11, 115

steht dem Fortbestehen des Vergütungsanspruchs entgegen, dass kein Annahmeverzug auf Seiten des Arbeitgebers, der Klägerin, vorliegt. Der Arbeitnehmer der Klägerin war seit dem 9. Mai 2020 infolge der Absonderungsanordnung nicht mehr leistungsfähig. 116

ff) Ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bestand auch nicht nach § 616 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag. Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung danach nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung gehindert wird. 117

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor; der Absonderungszeitraum war erheblich. 118

(1) Zwar wurde die Vorschrift des § 616 BGB im vorliegenden Fall nicht arbeitsvertraglich abbedungen und es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sie aufgrund tarifvertraglicher Regelungen keine Anwendung findet. Jedoch sind die Voraussetzungen des § 616 BGB nicht erfüllt. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Absonderung infolge einer behördlichen Anordnung um einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund, also um ein persönliches Leistungshindernis handelt, 119

bejahend OVG Lüneburg, Beschluss vom 2. Juli 2021 – 13 LA 258/21 -, juris, Rn. 10 m. w. N.; VG Koblenz, Urteil vom 10. Mai 2021 – 3 K 107/21.KO -, juris, Rn. 26 m. w. N., 120

da jedenfalls als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit auch bei schwerwiegenden Ereignissen nur eine Dauer von einigen Tagen in Betracht kommt, die im Falle einer – wie im vorliegenden Fall – fünfzehntägigen Absonderung überschritten ist. 121

(2) Wie der unbestimmte Rechtsbegriff der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ zu konkretisieren ist, ist umstritten. Aus dem Wortlaut des § 616 Satz 1 BGB „verhältnismäßig“ folgt zunächst, dass eine Festlegung auf eine feste Tageszahl wegen der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Sachverhalte nicht möglich ist. Im Kern übereinstimmend fordert hingegen die überwiegende Ansicht eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs anhand der Umstände des Einzelfalls, wobei als wesentliche Kriterien vornehmlich die Dauer des Arbeitsverhältnisses, 122

vgl. so die überwiegende Rechtsprechung seit BAG, Urteil vom 17. Dezember 1959 - GS 2/59 -, juris; BGH, Urteil vom 30. November 1978 - III ZR 43/77 -, juris, Rn. 37; Meßling, in: Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19 – Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales, 2. Aufl. 2022, § 19 Rn. 32 ff. m. w. N., 123

aber auch die Eigenheiten des Arbeitshindernisses, 124

vgl. so z. B. Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 616 Rn. 68; Rieble, in: Staudinger/Oetker, BGB, Neubearbeitung 2019, § 616 Rn. 101, m. w. N., 125

oder die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, 126

vgl. Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, § 616 BGB Rn. 10a, 127

128

für maßgeblich erachtet werden.

Die Kammer folgt insoweit den Ausführungen des VG Bayreuth im Gerichtsbescheid vom 5. Mai 2021 - B 7 K 21.210 -, juris, Rn. 34 ff.: 129

„Letztlich erschließt sich der unbestimmte Rechtsbegriff der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ vom Telos der Norm her. § 616 BGB ist Ausdruck des Rechtsgedankens, wonach unerhebliche Leistungsdefizite den Anspruch auf die Arbeitsvergütung nicht entfallen lassen sollen. Dieser Rechtsgedanke ist im Dienstleistungsrecht vor allem deshalb von Bedeutung, weil die Dienstleistung von Menschen erbracht wird, aus deren persönlichem Lebensumfeld heraus sich nach allgemeiner Lebenserfahrung vielfältige Leistungshindernisse ergeben können. Umstände, die in der Person des Dienstleistungsverpflichteten liegen, können auf die Leistungserbringung jederzeit abstrahlen, was - und das bringt § 616 BGB zum Ausdruck - in gewissem Maße vom Dienstberechtigten zu tolerieren ist. Er hat in Ausnahmefällen die ihm entgehende Leistung gleichsam von Anfang an „einzupreisen“ (vgl. Hohenstatt/Krois, NZA 2020, 413, 415; Oetker in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 616 Rn. 11 ff.; jeweils m.w.N.). 130

Weil hierdurch der arbeitsrechtliche Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ ausnahmsweise durchbrochen wird, ist die Norm nach zutreffender Ansicht eng auszulegen (vgl. BAG, U.v. 25.10.1973 - 5 AZR 156/73 - juris Rn. 12; Noack, NZA 2021, 251, 253). Daher sind die Wertungen speziell ausgestalteter Normen zur Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten auch nicht ohne weiteres auf die Auslegung von § 616 BGB übertragbar, allen voran nicht die oft hierzu herangezogene sechswöchige Frist des § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) für den Krankheitsfall. Denn abgesehen davon, dass der Einführung dieser Norm eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung in anderem Kontext und mit anderer Zielsetzung zugrunde lag (vgl. Preis/Mazurek/Schmid, NZA 2020, 1137, 1140; Henssler in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, § 616 Rn. 68), ist § 616 BGB anders als § 3 EFZG dispositiv. Spätestens hierdurch wird deutlich, dass die Norm nicht der (im wörtlichsten Sinne) unabdingbaren Absicherung des Arbeitnehmers dient, sondern als Auffangtatbestand für vereinzelte Ausnahmefälle einen ungleich geringeren Stellenwert hat. Dementsprechend ist ein „Gleichlauf“ der Fristen von § 3 EFZG einer- und der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Rahmen von § 616 BGB andererseits weder geboten noch sachgerecht (daher insofern nicht überzeugend BGH, U.v. 30.11.1978 - III ZR 43/77 - juris Rn. 37 und darauf beziehend Stöß/Putzer, NJW 2020, 1465, 1468). 131

Nach alledem überzeugt die h.M, wonach in der Regel nur wenige Tage unter die Unerheblichkeitsschwelle des § 616 BGB zu fassen sein dürften (so z.B. Preis/Mazurek/Schmid, NZA 2020, 1137, 1140; Noack NZA 2021, 251, 253; Kraayvanger/Schrader, NZA-RR 2020, 623; Henssler in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 616 Rn. 68; Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl. 2021, § 616 BGB Rn. 10b; im Grundsatz auch Jousen in: BeckOK ArbR, Stand 01.03.2021, § 616 BGB Rn. 48).“ 132

Die Regeldauer einer behördlich angeordneten Absonderung von 14 bzw. 15 Tagen ist bei einer Vollzeittätigkeit hingegen regelmäßig als erheblich anzusehen. 133

Vgl. VG Bayreuth, Gerichtsbescheid vom 5. Mai 2021 - B 7 K 21.210 -, juris, Rn. 35 ff.; LG Münster, Urteil vom 15. April 2021 – 8 O 345/20 -, juris, Rn. 26; Jousen, in: BeckOK Arbeitsrecht, 63. Ed. 1.3.2022, BGB § 616 Rn. 48; Noack NZA 2021, 251, 253; Preis/Mazurek/Schmid, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, 134

1137, 1141.

Daran gemessen ist die Klägerin für die Zeit der fünfzehntägigen Absonderung des Arbeitnehmers nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Arbeitsverhältnis bereits seit dem Jahr 2014 besteht, ist der Zeitraum vom 9. Mai bis zum 23. Mai 2020, in der der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung infolge der Absonderung nicht erbringen konnte, als erheblich anzusehen. Bei einer solchen Zeitspanne handelt es sich nicht um einen Zeitraum, den ein Arbeitgeber im Üblichen einkalkulieren muss. 135

Im Hinblick darauf, dass die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist, entfällt der Vergütungsanspruch vollständig. Denn die unerhebliche Dauer ist Tatbestandsmerkmal von § 616 Satz 1 BGB und nicht, wie zum Beispiel die Sechs-Wochen-Frist in § 3 EFZG, eine Höchstgrenze auf der Rechtsfolgenseite. 136

Vgl. Oetker, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 616 Rn. 95 f. m. w. N.; Noack NZA 2021, 251, 253. 137

gg) Dem Arbeitnehmer stand auch kein Anspruch nach § 3 EFZG zu. Danach hat ein Arbeitnehmer, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung gehindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber. Dieser Anspruch besteht für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen. Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitnehmer erkrankt gewesen ist, bestehen jedoch nicht. Nach den Angaben der Klägerin im Erstattungsantrag vom 3. August 2020 war der Arbeitnehmer im Zeitraum der Absonderung nicht arbeitsunfähig erkrankt. Dem ist der Beklagte nicht entgegengetreten. 138

e) Ferner ist auch die für das Bestehen eines Entschädigungsanspruch § 56 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Satz 2 IfSG notwendige Kausalität zwischen der Absonderung und dem Verdienstausschlag gegeben. Der Verdienstausschlag des Arbeitnehmers ist aufgrund der für die Zeit vom 9. Mai bis 23. Mai 2020 behördlich angeordneten Absonderung eingetreten. Der Umstand, dass zeitgleich die Betriebsstätte, in welcher der Arbeitnehmer eingesetzt war, infolge einer behördlichen Anordnung geschlossen war, bleibt insoweit ohne Bedeutung. Gegenüber der Klägerin, die lediglich Werkvertragspartnerin der X. SCE mbH ist, gegen welche sich die Schließungsverfügung gerichtet hat, ist keine Schließung verfügt worden. Sie hätte ihren Arbeitnehmer nach den arbeitsvertraglichen Regelungen ohne die Absonderung grundsätzlich auch anderweitig einsetzen können. Der Arbeitnehmer hätte seine Arbeitsleistung ohne die Absonderung zur Verfügung stellen können und – im Falle der Nichtannahme seitens der Klägerin – seinen Lohnanspruch behalten. 139

f) Dahingestellt bleiben kann, ob auch außerhalb der Fälle des § 56 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 IfSG ein Mitverschulden in sinngemäßer Anwendung des § 254 BGB zu berücksichtigen ist, 140

vgl. zum Meinungsstand BeckOK InfSchR/Eckart/Kruse, 10. Ed. 15.1.2022, IfSG § 56 Rn. 41-43, 141

da vorliegend keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem Arbeitnehmer, auf den als Entschädigungsberechtigten abzustellen ist, ein solcher Vorwurf zu machen ist. 142

Auch für eine analoge Anwendung von § 839 Abs. 3 BGB ist vorliegend kein Raum. Denn jedenfalls fehlt es – ungeachtet der Frage, ob § 56 IfSG die Voraussetzungen an einen 143

Anspruchsausschluss nicht ohnehin abschließend regelt – an der Vergleichbarkeit der Interessenlagen. Der Vorrang eines Primärrechtsbehelfs gegen die Absonderungsverfügung scheidet schon deswegen aus, weil für den Arbeitnehmer ersichtlich kein Anlass bestand, gegen die von ihm für rechtmäßig erachtete Verfügung vorzugehen.

g) Sonstige Einwendungen mit Blick auf etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen Dritte, etwa in Gestalt deren Werkvertragspartnerin – der X. SCE mbH – können dahinstehen, da sie mit dem Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers in keinem Zusammenhang stehen. 144

IV. Der der Klägerin zu erstattende Nettoverdienstaufschlag beläuft sich auf einen Betrag in Höhe von 704,- €. Als Verdienstaufschlag gilt das Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang zusteht, § 56 Abs. 3 IfSG. Ausgehend von einem Soll-Bruttolohn in Höhe von 1.790,- € für den Monat Mai ergibt sich – unter Zugrundelegung der auch von den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend als zutreffend erachteten Berechnung – ein Netto-Verdienstaufschlag für die Zeit der Absonderung in Höhe von 704,- €. 145

C. Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Erstattung der für die Zeit der Absonderung verauslagten Sozialabgaben zu (§ 57 Abs. 1 und 2 IfSG). Diese belaufen sich, ausgehend von der übereinstimmenden Berechnung der Beteiligten, auf einen Betrag in Höhe von 346,47 €. 146

D. Nach dem Vorstehenden war dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag des Beklagten nicht nachzugehen. Von einer beantragten Beweiserhebung kann das Gericht absehen, wenn es auf das Beweismittel für die Entscheidung nicht ankommt oder das Gericht die Richtigkeit der durch das Beweismittel zu beweisenden Tatsachen zugunsten der betreffenden Partei unterstellt, das Beweismittel nicht erreichbar oder völlig ungeeignet ist, den Beweis zu erbringen. Darüber hinaus besteht keine Pflicht, unsubstantiierten Beweisanträgen nachzugehen. Ein Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordert gemäß § 98 VwGO i. V. m. § 403 ZPO eine hinreichende Konkretisierung sowohl des Beweisthemas als auch der zu beweisenden Tatsachen. Im Übrigen hat das Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob es sich selbst die für die Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts erforderliche Sachkunde zutraut. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können die Tatsacheninstanzen einen Beweisantrag auf Einholung von Sachverständigengutachten nach tatrichterlichem Ermessen gemäß § 98 VwGO in entsprechender Anwendung des § 412 ZPO oder mit dem Hinweis auf eigene Sachkunde verfahrensfehlerfrei ablehnen. 147

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 8. März 2006 – 1 B 84.05 -, juris, Rn. 7, vom 27. Februar 2001 – 1 B 206.00 -, juris, Rn. 12, und vom 5. Juli 2000 – 9 B 138.00 -, juris, Rn. 5. 148

Vorliegend fehlen dem Antrag des Beklagten, gutachterlich feststellen zu lassen, basierend auf den festgestellten Verstößen am Betriebsstandort X. wäre das spezifische Infektionsgeschehen bei Einhaltung der zum damaligen Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Vorgaben vermeidbar gewesen, schon hinreichend konkrete Anknüpfungstatsachen. Es ist seitens des Beklagten nichts hinreichend Bestimmtes dafür vorgetragen worden, welche „festgestellten Verstöße“, die der Klägerin vorzuwerfen bzw. ihr zuzurechnen sind, für das „spezifische Infektionsgeschehen“ in Anbetracht des Umstands ursächlich gewesen sein könnten, dass das Ausbruchsgeschehen – wie oben ausgeführt – multifaktoriell bestimmt und von den spezifischen Arbeitsbedingungen in (umluft)gekühlten Räumen bei schwerer 149

körperlicher Betätigung mitgeprägt war.

Darüber hinaus war dem Beweisantrag in entsprechender Anwendung des § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO, 150

vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Juli 2015 - 8 B 75.14 -, juris, Rn. 26 m. w. N. 151

nicht nachzugehen, da vorliegend entscheidungserheblich ist, ob die konkrete 152
Absonderungsanordnung bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt durch die Klägerin hätte
vermieden werden können. Die Schlussfolgerung, Infektionen wären nicht aufgetreten und
die Absonderung hätte es nicht gegeben, wenn die damaligen Arbeitsschutzvorschriften und
Hygienevorgaben eingehalten worden wären, kann jedoch nicht gezogen werden. Zum einen
ist hinsichtlich der Infektionsgefahren zu differenzieren. Diese bestanden am Arbeitsplatz, auf
dem Arbeitsweg und in der Unterbringung. Mithin sind Infektionen und der sich daraus
ergebene Ansteckungsverdacht auch bei unterstellter Einhaltung von
Arbeitsschutzvorschriften und Hygienevorgaben an der Betriebsstätte nicht auszuschließen.
Zum anderen ist dem Gericht bezogen auf den Arbeitsplatz, die Produktionsstätte, aufgrund
mehrfacher Vorbefassung in zahlreichen Verfahren bekannt, dass die typische
Beschaffenheit bestimmter fleischverarbeitender Betriebe (u. a. niedrige Temperaturen,
geringe Luftaustauschraten, ständige Umwälzung der Luft) die Anreicherung und Verbreitung
infektiöser Aerosole in der Luft grundsätzlich begünstigen.

Vgl. VG Münster, Urteil vom 21. September 2021 – 5 K 938/20 -, juris, Rn. 3; F. 153
/Brinkmann u. a. „SARS-CoV-2 outbreak investigation in a German meat processing plant“,
Preprint vom 23. Juli 2020, abrufbar unter:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id_3654517 und Update vom 6. Oktober
2020 (peer reviewed), abrufbar unter:
<https://www.embopress.org/doi/full/10.15252/emmm.202013296>.

Diese für die Übertragung des Corona-Virus nach wissenschaftlichen Erkenntnissen für den 154
Bereich der fleischverarbeitenden Industrie bedeutenden Umstände, die im Mai 2020 in ihrer
Tragweite nicht bekannt waren, lässt der Beweisantrag außer Betracht. Die Tatsache, dass
nicht aufklärbar ist, welche Umstände in welchem Umfang zu dem Infektionsgeschehen
beigetragen haben und worauf der konkrete Ansteckungsverdacht zurückzuführen ist,
schließt die Feststellung, bei Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften und Hygienevorgaben
bzw. ohne Verstoß gegen diese wäre das Infektionsgeschehen vermeidbar gewesen, aus.

Vor diesem Hintergrund war auch den weiteren Beweisanregungen des Beklagten nicht 155
nachzugehen. Soweit sich diese auf die Vernehmung des Herrn Prof. Dr. N. F. und der
Frau N. C. als sachverständige Zeugen zur weiteren Aufklärung beziehen, ist ihnen bereits
deshalb nicht nachzugehen, weil beide keine sachverständigen Zeugen sind. Auf den
sachverständigen Zeugen finden die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung (§ 98
VwGO i. V. m. § 414 ZPO).

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Oktober 2009 – 10 B 20.09 -, juris, Rn. 5. 156

Sachverständig ist ein Zeuge, der sein Wissen von bestimmten vergangenen Tatsachen oder 157
Zuständen bekundet, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war
und die er nur kraft dieser besonderen Sachkunde ohne Zusammenhang mit einem
gerichtlichen Gutachtauftrag wahrgenommen hat. Die beiden von dem Beklagten
benannten Personen haben - hiervon geht auch der Beklagte aus - Untersuchungen über ein
Ausbruchsgeschehen an dem Betriebsstandort eines anderen fleischverarbeitenden

Betriebes in Rheda-Wiedenbrück durchgeführt. Dass sie auch in der hier streitgegenständlichen Betriebsstätte wissenschaftlich tätig gewesen sind bzw. diese untersucht/begutachtet haben, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Abgesehen davon, dass die Anregung zur weiteren Aufklärung nicht hinreichend substantiiert ist, ist das Beweismittel damit auch ungeeignet im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4 StPO.

Auch der weiteren Beweisanregung auf zeugenschaftliche Vernehmung des Mitarbeiters der Bezirksregierung Münster, Dr. K. R. , zu den Zuständen in der Unterkunft war nicht nachzugehen. Nach dem Vorstehenden ist nichts dafür dargetan, dass aufklärbar wäre, welche konkreten Umstände zu dem Ansteckungsverdacht bzw. der Infektion der Kontaktperson des Arbeitnehmers geführt haben. Eine weitere Aufklärung der Unterbringungsbedingungen ist nicht geeignet, Feststellungen zur Ursächlichkeit zu treffen. 158

Ungeachtet aller vorstehenden Ausführungen treffen der Beweisantrag und die Beweisanregungen den rechtlichen Maßstab nicht, den das Gericht seiner Entscheidung mit Blick auf einen etwaigen fortbestehenden Lohnanspruch des Arbeitnehmers nach Maßgabe der §§ 611a Abs. 2, 326 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BGB zugrunde gelegt hat. Das Gericht geht – wie oben ausgeführt – davon aus, dass sich die hierfür erforderliche weit überwiegende Verantwortlichkeit der Klägerin mit einem Verschuldensanteil von mindestens 90 % nicht feststellen lässt, weil offen ist, aufgrund welcher konkreten Umstände und Kontakte der Arbeitnehmer als ansteckungsverdächtig angesehen wurde und gegen ihn eine Absonderungsverfügung ergangen ist. Zudem waren die besonderen Umstände bzw. Gefahren, die von bestimmten Tätigkeiten in fleischverarbeitenden Betrieben ausgehen, weder für die Klägerin noch ihre Vertragspartnerin, die X. SCE mbH, im hier maßgeblichen Zeitpunkt, Mai 2020, erkennbar und vorhersehbar. Auf die Aufklärung einzelner Verstöße gegen arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen kommt es hiernach nicht in entscheidungserheblicher Weise an. Die entscheidende und mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ausgiebig diskutierte Frage, mittels welcher Aufklärungsmaßnahmen ein Mitverschuldensanteil der Klägerin von mindestens 90 % festgestellt werden soll, ist weiterhin offen. Die von dem Beklagten aufgezeigten Beweismittel sind hierzu nicht weiterführend. Anderweitige Ansatzpunkte zur weiteren Aufklärung hat das Gericht nicht. 159

E. Einer Entscheidung über die von der Klägerin schriftsätzlich angekündigten Beweisanträge bedurfte es nicht, nachdem sie diese in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt hat. Unabhängig davon war ihnen auch nicht nachzugehen, da sie nach der vorstehenden rechtlichen Bewertung nicht entscheidungserheblich sind. 160

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO. 161