

Oberlandesgericht Hamm, 11 U 60/21

Datum: 29.10.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 60/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:1029.11U60.21.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 8 O 345/20
Schlagworte: Infektionsschutzgesetz, Corona, Absonderungsverfügung, Profifußball, häusliche Quarantäne, Vergütung, Entschädigung
Normen: §§ 56 IfSG, 611a, 615, 616 BGB
Leitsätze: Für die Zeit einer häuslichen Quarantäne kann einem Profifußballer ein arbeitsrechtlicher Vergütungsanspruch gem. § 611a BGB gegen den ihn beschäftigenden Verein, seinen Arbeitgeber, zustehen, wenn er nach der Einstellung des regulären Spiel- und Trainingsbetriebs einen vom Verein vorgegebenen häuslichen Trainingsplan zu befolgen hat. Ein Vergütungsanspruch gem. § 615 BGB kommt in Betracht, wenn die Quarantäne aus betriebsbezogenen Gründen angeordnet werden musste, z.B. weil der unter Quarantäne gestellte Spieler während des Trainings Kontakt zu einem mit Corona infizierten Mitspieler hatte. Bei einer 14-tägigen Quarantäne kann der Spieler zudem für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an seiner Arbeitsleistung gehindert gewesen sein, so dass ihm ggfls. ein Vergütungsanspruch gem. § 616 BGB zustünde. Die Voraussetzungen für eine Entschädigung des Vereins als Arbeitgeber gem. 56 IfSG liegen nicht vor, wenn er aus einem der genannten Gründe zur Zahlung der – nunmehr als Entschädigung verlangten - Vergütung an den Spieler verpflichtet war.

Tenor: Auf die Berufung des beklagten Landes wird an das am 15.04.2021 verkündete Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

(ohne Tatbestand gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)

I.

Die zulässige Berufung des beklagten Landes hat in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung dahin, dass die Klage insgesamt abzuweisen ist.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist nach der zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 08.07.2020 geltenden Fassung des § 68 IfSG für Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche nach den § 56 IfSG noch der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

In der Sache ist die Klage aber unbegründet. Der Klägerin steht kein Anspruch gegen das beklagte Land aus § 56 Abs. 5 S. 2 IfSG i.V.m. §§ 30 Abs. 1 S. 2, 56 Abs. 1 S.1 und 2, Abs. 2 und Abs. 5 S. 1 IfSG auf Erstattung des von ihr an ihren Spieler A für die Zeit vom 13.03.2020 bis 27.03.2020 gezahlten Nettogehalts und für diesen entrichteten Rentenversicherungsbeitrages zu, weil die Klägerin nicht schlüssig dargelegt und nachgewiesen hat, dass dem Zeugen durch die vom Gesundheitsamt des Kreises B gemäß § 30 Abs.1 S. 2 IfSG gegen ihn für diesen Zeitraum angeordnete Absonderungsverfügung ein Verdienstaussfall entstanden ist.

Ein Erstattungsanspruch des Arbeitgebers nach § 56 Abs. 5 S. 2 IfSG setzt voraus, dass die Leistungen, die der Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer erbracht hat, eine Entschädigung im Sinne des § 56 Abs.1 IfSG darstellen. Dem betroffenen Arbeitnehmer muss also ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG zugestanden haben. Dies wäre vorliegend gemäß § 56 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG nur dann der Fall, wenn dem Zeugen A infolge der behördlich gegen ihn für die Zeit vom 13.03. bis 27.03.2020 angeordneten häuslichen Quarantäne ein Verdienstaussfall entstanden wäre. Ein solcher liegt dann nicht vor, wenn dem Arbeitnehmer für den fraglichen Zeitraum ein vertraglicher oder gesetzlicher Anspruch auf Fortzahlung seines Lohnes oder Gehaltes gegen den Arbeitgeber zusteht. Das Nichtbestehen solcher anderweitigen Ansprüche ist mithin (negatives) Tatbestandsmerkmal für den Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG (Bales/Baumann, Infektionsschutzgesetz, § 56 Rn. 5; VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021, 9 K 67/21 – Rz. 67 juris).

Bereits an dieser Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs fehlt es vorliegend. Denn die Klägerin hat nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbringen können, dass dem Zeugen A für den Zeitraum der Quarantäneanordnung nicht sein vertraglich vereinbarter Verdienstausspruch zustand, weil er die von ihm vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht hat (1.). Doch selbst wenn man davon ausginge, dass der Zeuge A während der Quarantänezeit seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung ganz oder teilweise nicht erbringen konnte, hätte ihm ein Anspruch gegen die Klägerin auf Fortzahlung seines Gehaltes aus § 615 Satz 3 i.V.m. Satz 1 BGB (2.) oder aber jedenfalls aus § 616 Satz 1 BGB (3.) zugestanden.

1. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme ist davon

auszugehen, dass dem Zeugen A auch für die Zeit der Quarantäneanordnung sein mit der Klägerin vertraglich vereinbarter Vergütungsanspruch zugestanden hat, weil er auch in dieser Zeit die von ihm vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht hat.

Zwar ist dem Landgericht darin Recht zu geben, dass der Zeuge A während der Zeit der Quarantäneanordnung sicherlich eine Vielzahl von einzelnen Arbeitstätigkeiten, die er aufgrund des mit der Klägerin geschlossenen Profifußballspielervertrages vor der Einstellung des gewöhnlichen Spiel- und Trainingsbetriebes zu erbringen hatte, während der Zeit der Quarantäneanordnung nicht erbringen konnte. Allerdings ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme davon auszugehen, dass die Klägerin sowohl für die Spieler außerhalb als auch innerhalb der häuslichen Quarantäne durch die Aufstellung individueller Trainingspläne in Ausübung des ihr nach §§ 611a Abs. 1 S. 2 BGB, 106 S. 1 GewO zustehenden Weisungsrechts die von Spielern für die Zeit der Aussetzung des regulären Spiel- und Trainingsbetriebes sowie der häuslichen Quarantäne zu erbringenden Arbeitsleistung dahingehend näher bestimmt hat, dass diese in der Ableistung des individuellen Trainingsplans besteht.

10

Dass es nach der Einstellung des regulären Spiel- und Trainingsbetriebes solche individuellen Trainingspläne sowohl für die Spieler innerhalb als auch außerhalb der häuslichen Quarantäne gab und den Spielern im Rahmen des Möglichen von der Klägerin auch Trainingsgeräte wie ein Spinning-Bike, Hanteln, Bänder und ein Fußball zur Verfügung gestellt wurden, wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt und ist zudem durch den Zeugen A bestätigt worden. Er hatte nach seiner erstinstanzlichen Aussage von der Klägerin einen Ball, Bänder und ein Spinning-Bike mit nach Hause bekommen, sein Trainingsplan sei wegen der häuslichen Quarantäne auf das Trainingsrad „abgestimmt“ gewesen; darüber hinaus hätten weitere Dinge in dem Trainingsplan gestanden wie Stabilitätseinheiten oder ähnliches.

11

Soweit die für den Verdienstausschlag des Zeugen A darlegungs- und beweisbelastete Klägerin behauptet, den Spielern mit der Überlassung der individuellen Trainingspläne sowie Trainingsgerätschaften keine verbindliche arbeitsrechtliche Weisung des Inhalts erteilt zu haben, fortan entsprechend diesen Plänen trainieren zu müssen, sondern es sich hierbei lediglich um eine für die Spieler unverbindliche Unterstützung gehandelt habe, sich auf eigener Initiative bis zur Wiederaufnahme des regulären Spiel- und Trainingsbetriebes fit zu halten, erachtet der Senat den dahingehenden Sachvortrag der Klägerin weder für schlüssig und plausibel noch für bewiesen. Die Klägerin spielte zum fraglichen Zeitpunkt in der ersten Bundesliga und befand sich unstrittig im Abstiegskampf. Der Zeitpunkt der Wiederaufnahme des regulären Spiel- und Trainingsbetriebs war für sie nicht absehbar. In einer solchen Situation stellt nach Überzeugung des Senats kein in der ersten Bundesliga spielender Profifußballspielerverein in das freie Belieben seiner Spieler, ob sie überhaupt weitertrainieren, und auch nicht, wie und in welchem Umfang sie weitertrainieren. Vielmehr will ein solcher Verein schon mit Rücksicht auf seine maßgeblich von seinem sportlichen Erfolg abhängigen erheblichen wirtschaftlichen Interessen sichergestellt wissen, dass alle Spieler seines Kaders bei Wiederaufnahme des regulären Spielbetriebs bestmöglich trainiert und wieder sofort vollwertig einsetzbar sind. Allein dies kann aus Sicht des Senats bei lebensnaher Betrachtung Anlass und Grund für die Aufstellung der individuellen Trainingspläne durch die Klägerin gewesen sein. Ob es insoweit eine ausdrückliche und mündliche Anweisung der Klägerin an die einzelnen Spieler gab, entsprechend den Trainingsplänen trainieren zu „müssen“, ist insoweit nicht von Belang. Ausreichend für die Annahme einer arbeitsrechtlichen Weisung ist, dass die Klägerin mit der Überlassung der individuellen Trainingspläne und Gerätschaften gegenüber den Spielern ihre

12

Erwartungshaltung zum Ausdruck gebracht hat, dass die Pläne auch von ihnen eingehalten werden. Von nichts anderem ist aber auch der Zeuge A ausgegangen. Zwar hat der Zeuge bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung auf die Frage, ob es eine mündliche Anweisung der Klägerin gab, sich an die Pläne halten zu müssen, geantwortet, sich hieran nicht erinnern zu können. Allerdings ergibt sich aus seinen weiteren Aussagen, *„es ist so, dass der Trainer natürlich immer ein Interesse daran hat, dass man sich möglichst fit hält“* und *„ich habe im Großen und Ganzen das gemacht habe, was mir gesagt wurde“*, dass dem Zeugen die mit der Überlassung des individuellen Trainingsplans verbundene Erwartungshaltung des Trainers und damit auch der Klägerin, dass der Trainingsplan von ihm befolgt wird, schon klar war. Dass die Klägerin die Trainingspläne mit der ausdrücklichen Erklärung an die Spieler übergeben hat: *„Ihr könnt ja hiernach weitertrainieren, müsst es aber nicht“*, was im Ergebnis bedeutet hätte, dass die Spieler gar nicht hätten weitertrainieren müssen, behauptet die Klägerin selbst nicht und hat auch die erstinstanzliche Vernehmung des Zeugen A nicht ergeben.

Die Klägerin hat auch nicht schlüssig dargelegt, aufgrund des von ihr mit dem Zeugen A geschlossenen Arbeitsvertrages an der Erteilung einer entsprechenden arbeitsrechtlichen Weisung gehindert gewesen zu sein. Allein ihre dahingehende Behauptung im Senatstermin reicht dafür nicht aus. Der Arbeitsvertrag wurde von ihr trotz wiederholter Aufforderung durch das beklagte Land weder zu den Akten gereicht, noch näher vorgetragen, so dass dessen näherer Inhalt unbekannt ist. Abgesehen davon ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte aber auch davon auszugehen, dass der Zeuge A und die anderen Spieler jedenfalls für die Zeit der Corona-Pandemie auch mit der von der Klägerin erteilten arbeitsrechtlichen Weisung einverstanden gewesen sind und deshalb etwaige abweichende Vereinbarungen in dem Arbeitsvertrag der Erteilung einer entsprechenden arbeitsrechtlichen Weisung nicht entgegenstanden.

13

Dass die tatsächliche Ausführung der Trainingsvorgaben für die Klägerin bei den Spielern in häuslicher Quarantäne nicht überprüfbar war, vermag an deren Qualifizierung als arbeitsrechtliche Weisung nichts zu ändern. Denn auch anderen Arbeitgebern ist während der Corona-Pandemie bei ihren im Home-Office arbeitenden Arbeitnehmern eine derartige Kontrolle nicht immer möglich gewesen.

14

Es kann auch nicht festgesellt werden, dass die vom Zeugen A nach dem individuellen Trainingsplan abgeforderten Arbeitsleistungsleistungen in zeitlicher Hinsicht in erheblicher Weise hinter den Tätigkeiten zurückblieben, die von ihm während des normalen Spiel- und Trainingsbetriebs als Arbeitsleistung zu bringen waren. Der vom Landgericht protokollierten Aussage des Zeugen A lässt sich nicht entnehmen, wie viele Stunden dieser genau während der Dauer der häuslichen Quarantäne täglich trainiert hat. Doch selbst wenn der Zeuge A entsprechend der vom Landgericht protokollierten Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausgesagt haben sollte, täglich nur eine Stunde trainiert zu haben, käme es hierauf für die Frage, ob dem Zeugen infolge der Absonderungsverfügung ein Verdienstaussfall entstanden ist, nicht an. Maßgeblich ist vielmehr der von der Klägerin mit dem individuellen Trainingsplan abgeforderte Trainingsumfang, zu dem die Klägerin aber trotz des ihr mit der Ladungsverfügung vom 03.08.2021 erteilten Hinweises nicht weiter näher vorgetragen hat. Dass der Zeuge A die fehlende Kontrollmöglichkeit der Klägerin möglicherweise dazu genutzt hat, vom Trainingsplan abzuweichen oder gar nicht zu trainieren, ist insoweit ebenfalls unerheblich. Sollte dies der Fall gewesen sein, wäre sein Vergütungsanspruch nicht aufgrund der Absonderungsverfügung in Frage gestellt, sondern aufgrund seiner eigenen Entscheidung, sich nicht an den Trainingsplan zu halten. Denn letzterer war jedenfalls unstrittig so von der Klägerin ausgestaltet, dass der Zeuge A ihn in

15

der häuslichen Quarantäne hätte umsetzen können.

Im Übrigen wird von dem Verfasser des von der Klägerin angeführten Aufsatzes in der NZA 2021, 846 ff. zutreffend ausgeführt, dass es der Klägerin unbenommen gewesen sei, für den Zeugen A für die Dauer seiner häuslichen Quarantäne einen umfassenden Trainingsplan auszuarbeiten und an die Hand zu geben, der ihm eine seinem Verdienst entsprechende Arbeitsleistung abfordert. Gründe, warum ihr dies nicht möglich gewesen sein soll, wurden von der Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt. Der Zeuge A war trotz der gegen ihn angeordneten Absonderungsverfügung grundsätzlich arbeitsfähig. Dass die Klägerin aufgrund der Empfehlung der deutschen Fußballliga freiwillig den regulären Trainingsbetrieb eingestellt und freiwillig von der Abforderung weitergehender Trainingsleistungen während der Quarantäne abgesehen hat, beruhte auf ihrer freiwilligen Entscheidung und lässt den vertraglichen Vergütungsanspruch des Spielers unberührt. Denn insoweit ist bereits davon auszugehen, dass die Klägerin und der Zeuge A den zwischen ihnen abgeschlossenen Arbeitsvertrag für die Zeit der häuslichen Quarantäne einverständlich dahin abgeändert haben, dass sich die vom Zeugen A zu erbringende Arbeitsleistung, für die er sein mit der Klägerin vereinbartes Gehalt beanspruchen kann, auf die von ihm mit dem individuellen Trainingsplan abgeforderten Trainingsleistungen beschränkt. Jedenfalls aber hätte dem Spieler für den von ihm während seiner häuslichen Quarantäne nicht abgeforderten Teil seiner Arbeitsleistung dann ebenso wie den Spielern außerhalb der häuslichen Quarantäne ein anteiliger Vergütungsanspruch aus § 615 BGB zugestanden.

16

Dass der Zeuge A während der Dauer der Absonderungsverfügung nicht am regulären Spielbetrieb teilnehmen konnte, lässt seinen Vergütungsanspruch ebenfalls nicht teilweise entfallen. Zunächst gibt es auch unter normalen Spiel- und Trainingsbedingungen Situationen, in denen ein Spiel abgesagt wird und die Spieler dann z. B. anstelle des Spiels ein Training absolvieren. Eine entsprechende Weisung des Trainers ist also nicht ungewöhnlich und konkretisiert dann die anstelle der Spielteilnahme zu erbringende Arbeitsleistung. Dann ist der vorübergehende Ersatz des Spielbetriebs durch einen Trainingsbetrieb auch kein Umstand, der den Vergütungsanspruch des Spielers vermindert. Sieht man das anders, stünden den am Spielbetrieb gehinderten Spielern wiederum anteilige Vergütungsansprüche gem. § 615 BGB zu. Das hätte auch für den Zeugen A trotz der gegen ihn angeordneten Quarantäne gegolten. Denn auch die Spieler außerhalb der häuslichen Quarantäne konnten nach der Einstellung des regulären Spielbetriebs die von ihnen nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung „Teilnahme an Bundesligaspielen“ nicht mehr erbringen. Entsprechend ist die Anordnung der Absonderungsverfügung für die Nichterbringung dieser einzelnen Arbeitsleistung nicht kausal geworden. § 56 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG gewährt dem von einer Absonderungsmaßnahme Betroffenen aber nur insoweit einen Anspruch auf Entschädigung, als er gerade aufgrund der gegen ihn erlassenen Absonderungsverfügung in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit eingeschränkt wird und gerade dadurch einen Verdienstausschlag erleidet.

17

Die Absonderungsverfügung des beklagten Landes hatte danach allenfalls insoweit Einfluss auf das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Zeugen A, als dass für diesen in der häuslichen Quarantäne teilweise nur andere Trainingsmöglichkeiten bestanden als für die nicht in häuslicher Quarantäne befindlichen Spieler. Insoweit lässt sich aber für den Senat mangels eines diesbezüglichen weitergehenden Sachvortrages der Klägerin hierzu nicht feststellen, dass die Trainingsmöglichkeiten in einem solchem Maße voneinander abwichen, dass der Zeuge A gerade deshalb zu einem näher bestimmbareren Anteil an der Erbringung der von ihm eigentlich geschuldeten Arbeitsleistung gehindert gewesen wäre und deswegen auch zu einem näher bestimmbareren Anteil seines Vergütungsanspruches verlustig geworden

18

ist. Hierfür hätte es weiterer Darlegungen der Klägerin dazu bedurft, welche konkreten einzelnen Trainingsleistungen in der Zeit ab Einstellung des regulären Trainingsbetriebes von den nicht in häuslicher Quarantäne befindlichen Spielern zu erbringen waren und inwieweit sich diese von denen unterschieden, die von den in häuslicher Quarantäne befindlichen Spielern erbracht werden konnten bzw. welche davon von ihnen in der häuslichen Quarantäne nicht erbracht werden konnten. Hierzu hat die Klägerin jedoch trotz des ihr mit der Ladungsverfügung vom 03.08.2021 erteilten Hinweises nichts weiter vorgetragen. Allein der Umstand, dass die Spieler in häuslicher Quarantäne nicht im Freien joggen konnten, während Spieler in häuslicher Quarantäne für ihr Ausdauertraining auf die Benutzung eines Sportgerätes, so der Zeuge A auf ein Spinning-Bike, beschränkt waren, reicht nach Auffassung des Senats auch für nur teilweisen Wegfall des Vergütungsanspruchs nicht aus.

2. Doch selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der Zeuge A aufgrund der gegen ihn erlassenen Absonderungsverfügung zumindest teilweise an der Erbringung der von ihm geschuldeten Arbeitsleistung gehindert gewesen ist, hätte ihm wie auch den anderen nicht in häuslicher Quarantäne befindlichen Spielern insoweit ein Vergütungsanspruch gegen die Klägerin aus § 615 Satz 3 i.V.m. Satz 1 BGB zugestanden. 19

Nach der genannten Vorschrift kann der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung auch dann verlangen, wenn die Arbeit ausfällt und der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt. Voraussetzung des Anspruchs ist, dass eine Pflicht zur Arbeitsleistung besteht und die Arbeit infolge eines Umstandes ausfällt, für den der Arbeitgeber das Risiko trägt (VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021, 9 K 67/21 – Rz. 69 juris; BAG, Urteil vom 09.07.2008, 5 AZR 810/07 – Rn. 13 juris). Dabei hat die Feststellung, in wessen Gefahrenkreis das störende Ereignis fällt, in erster Linie nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen (VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021, 9 K 67/21 – Rz. 71 juris; BAG, Urteil vom 30.05.1963, 5 AZR 282/62 – Rz. 8 juris). Ist die Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung – etwa in dem Fall, dass behördliche Anordnungen den Arbeitsausfall begründen – weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber verschuldet, muss der Arbeitgeber das Risiko der Unmöglichkeit aus im Betrieb liegenden Gründen tragen. Er bleibt grundsätzlich auch dann zur Lohnzahlung verpflichtet, wenn diese Gründe weder betriebstechnische Störungsursachen haben oder auf einem Versagen der sachlichen oder betrieblichen Mittel des Betriebes beruhen, sondern von außen auf das Unternehmen einwirken (VG Karlsruhe, a.a.O., - Rz. 77 mit Hinweis auf BAG, Urteil vom 23.06.1994 – 6 AZR 853/93 – Rz. 13 juris und Urteil vom 30.05.1963, 5 AZR 282/62 – Rz. 8 juris). 20

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat vorliegend die Klägerin das Risiko des Arbeitsausfalls des Zeugen A zu tragen, weil die gegen ihn ergangene Absonderungsverfügung aus im Betrieb der Klägerin liegenden Gründen ergangen ist, nämlich wegen des der Absonderungsverfügung vorangegangenen Kontakts des Zeugen A im Rahmen eines gemeinsamen Spiel- oder Trainingsbetriebes – hiervon geht die Klägerin nach der Erörterung im Senatstermin selbst aus – zu seinem positiv auf das Corona-Virus getesteten Mitspieler C. Die Ursache war also betriebsbezogen, sie resultierte aus dem für das Unternehmen der Klägerin notwendigen, mannschaftsbezogenen Spiel- und Trainingsbetrieb und nicht aus Umständen, die der Sphäre des Zeugen A zuzurechnen wären. Dass die Klägerin an dem Auftreten der Corona-Pandemie ebenso wenig ein Verschulden traf wie den Zeugen A, ist insoweit ohne Belang. 21

Dem Anspruch steht deswegen auch nicht entgegen, dass der Zeuge A während der Quarantänezeit keine außerhäusliche Trainings- und Spielarbeit leisten durfte. Sein insoweit aus der Absonderung folgendes Unvermögen zum Erbringen dieser im Arbeitsvertrag an sich 22

vorgesehenen Arbeitsleistung stammt gerade aus der Sphäre der Klägerin, nämlich dem ihren unternehmerischen Interessen dienenden mannschaftsbezogenen Spiel- und Trainingsbetrieb. Hätte der Zeuge A durch diesen keinen Kontakt zum infizierten Mitspieler erhalten, hätte der Grund für seine Absonderung nicht vorgelegen, die dann wiederum seine außerhäusliche Arbeitsleistung untersagte. Würde man hier aufgrund der Absonderung von einem einen Anspruch aus § 615 BGB ausschließenden Unvermögen des Zeugen A ausgehen, bürdete man ihm so – entgegen der gesetzlichen Wertung in § 615 S. 3 BGB – letztendlich das in der Sphäre der Klägerin liegende Betriebsrisiko auf, weil es keinen anderen, in seiner Person begründeten Umstand gab, der seiner außerhäuslichen Arbeit entgegenstand. Insbesondere war A, auch das bestätigt seine Vernehmung, zu der von ihm verlangten Trainingsarbeit stets bereit und hätte sie – ohne Absonderung – ebenso ableisten können wie die nicht in Quarantäne befindlichen Mitspieler.

3. Doch selbst wenn man für die Dauer der Absonderungsverfügung einen Vergütungsanspruch des Zeugen A gegen die Klägerin aus § 611a S. 2 BGB und § 615 BGB verneinen sollte, wäre ein solcher jedenfalls aus § 616 S. 1 BGB gegeben. 23

Nach dieser Vorschrift wird der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. 24

§ 616 BGB ist im vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar, weil § 56 Abs. 1 IfSG gegenüber § 616 BGB subsidiär ist. Für einen Anspruch § 56 IfSG ist kein Raum, wenn der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zur Gehaltsfortzahlung verpflichtet ist (Bales/Baumann, Infektionsschutzgesetz, 2001, § 56 Rn. 5; BGH, Urteil vom 30.11.1978, III ZR 43/77 – Rz. 28 juris, ergangen zur Vorgängerregelung im BSeuchG). Unstreitig ist die Vorschrift des § 616 BGB in dem zwischen der Klägerin und dem Zeugen A geschlossenen Arbeitsvertrag auch nicht vertraglich abbedungen worden. 25

Auch weiteren Voraussetzungen des § 616 S. 1 BGB sind im vorliegenden Fall erfüllt. 26

a) Die gegen den Zeugen A ergangene Absonderungsverfügung stellte – ausgehend von der Prämisse, dass sowohl die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 611 a S. 2 als auch nach § 615 BGB zu verneinen wären – dann einen in seiner Person liegenden Verhinderungsgrund i.S.d. § 616 S. 1 BGB dar. Zwar muss sich der Verhinderungsgrund speziell auf den Arbeitnehmer beziehen und er darf sich nicht auf einen größeren Personenkreis erstrecken und objektiv gegeben sein (Palandt-Weidenkaff, BGB 80. Aufl. 2021, § 616 Rn. 7). Allerdings ist die Anzahl der betroffenen Fälle nur ein erstes Indiz für die Annahme eines persönlichen Hinderungsgrundes. Voraussetzung ist vielmehr, dass sich das Leistungshindernis gerade aus Eigenschaften und Umständen ergibt, die in der Person des Arbeitnehmers begründet sind. Mit der Anordnung von Quarantänemaßnahmen verwirklicht sich aber ein personenbezogener Gefahrenverdacht (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.2021, 9 K 67/21 – Rz. 84 juris; auch Preis, Mazurek, Schmid, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, 1137, 1140). Entsprechend hat der Bundesgerichtshof in dem zitierten Fall, in dem mehrere in einer Metzgerei angestellte Arbeitnehmer als Ausscheider von Salmonellen ermittelt und anschließend gegen diese Beschäftigungsverbote nach dem damals geltenden Bundesseuchengesetz erlassen wurden, einen persönlichen Verhinderungsgrund nicht nur für tatsächliche Ausscheider sondern auch potentielle Ansteckungsverdächtige bejaht. Er hat dies damit begründet, dass die von den Betroffenen ausgehende Gefahr das eigentliche Arbeitshindernis sei, was sich auch darin zeige, dass der Arbeitgeber sie auch ohne ein behördliches Verbot für die Dauer der Gefahrenlage nicht 27

beschäftigen dürfte; denn der Arbeitgeber sei schon nach § 618 BGB gegenüber seinen übrigen Arbeitnehmern und nach § 823 BGB gegenüber jedermann aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verpflichtet, seinen Betrieb von Ansteckungsgefahren freizuhalten. Er müsse von sich aus gegen die Beschäftigung von Ausscheidern, Ausscheidungsverdächtigen und Ansteckungsverdächtigen einschreiten (BGH, Urteil vom 30.11.1978, III ZR 43/77 – Rz. 20 juris).

b) Aufgrund der gegen ihn angeordneten Absonderungsverfügung, infolge derer er sich für die Dauer von 14 Tagen in häusliche Quarantäne begeben musste, wäre der Zeuge A auch nur für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. § 616 S. 1 BGB an der Erbringung der von ihm geschuldeten Arbeitsleistung gehindert gewesen. 28

Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30.11.1978, III ZR 43/77), der der Senat folgt, richtet sich die Entscheidung darüber, welche Zeit einer Arbeitsverhinderung als nicht erheblich anzusehen ist, nach den Umständen des Einzelfalls; maßgeblich kommt es auf das Verhältnis der Dauer der Verhinderung zur Gesamtdauer des Dienstverhältnisses sowie die Art bzw. den Grund der Verhinderung des Arbeitnehmers an. Einheitliche Grenzen lassen sich nicht für alle Fälle bestimmen, weil die in Betracht kommenden Sachverhalte zu verschiedenartig sind. Verhinderungen des Arbeitnehmers an der Erfüllung des Dienstvertrages, etwa wegen eines Todesfalles in der Familie, wegen einer Einberufung zur Musterung oder einer Ladung als Schöffe, dauern ihrer Eigenart nach regelmäßig nur eine so kurze Zeit, dass insoweit allenfalls wenige Tage als eine nicht erhebliche Zeitspanne angesehen werden. Dagegen kann sich die Behandlung eines Ausscheiders über Wochen erstrecken. Ob diese Frist als erheblich anzusehen ist, hängt danach von mehreren Umständen, insbesondere der Eigenart, der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den darüber getroffenen Abreden ab (BGH, a.a.O. – Rz. 37 juris). 29

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der BGH in der vorgenannten Entscheidung für den Fall eines Beschäftigungsverbotes gegen einen Salmonellenausscheider sogar einen Zeitraum von bis zu 6 Wochen als Grenze einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit angesehen mit der Begründung, dass hier von besonderem Gewicht die Tatsache sei, dass die Arbeitsverhinderung eines Ausscheiders ihrem Wesen nach einer Verhinderung durch Krankheit nahekommt. Von daher sei angebracht, wenn nicht Besonderheiten des konkreten Arbeitsvertrages entgegenstünden, in solchen Fällen die allgemein für Erkrankungen geltende Sechs-Wochen-Frist jedenfalls bei einem länger andauernden unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich als Grenze einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit anzusehen (BGH a.a.O. – Rz. 37 juris). 30

Unter Zugrundelegung der vom Bundesgerichtshof aufgezeigten Beurteilungskriterien ist der infolge der Absonderungsverfügung verursachte 14-tägige Arbeitsausfall des Zeugen A bei Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls noch als nicht erhebliche Zeit im Sinne des § 616 S. 1 BGB anzusehen. Auch die Verhinderung des Zeugen A beruhte auf einem Krankheitsgeschehen. Zwar war der Zeuge nicht selbst an dem Corona-Virus erkrankt. Es bestand bei ihm aber zumindest ein entsprechender Ansteckungsverdacht. Dieser Verdacht entfiel erst mit dem Ablauf der an die Inkubationszeit der Erkrankung orientierten Dauer der Absonderungsverfügung von 14 Tagen, die bereits deutlich unter dem vom Bundesgerichtshof im Falle krankheitsbedingter Verhinderung des Arbeitnehmers jedenfalls bei länger andauernden, nicht gekündigten Arbeitsverhältnissen als (obere) Grenze einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit angesehenen Zeitraum von 6 Wochen liegt. Des Weiteren ist bei der Beurteilung der Frage, ob der 14-tägige Arbeitsausfall noch als nicht erhebliche Zeit anzusehen ist, nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht allein das Verhältnis der Dauer der Verhinderung zur Gesamtdauer 31

des Dienstverhältnisses, sondern auch die Art des Dienstverhältnisses zu berücksichtigen. Insoweit ist vorliegend aber zu beachten, dass Profifußballspieler regelmäßig nur für einige wenige Jahre bei ein und demselben Fußballverein unter Vertrag stehen. Vorliegend war der Zeuge A zum Zeitpunkt der Absonderungsverfügung ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Verdienstabrechnung für März 2020 (Bl. 109 d.A.) zumindest bereits 1 Jahr für die Klägerin als Profifußballspieler tätig. Nach dem Vortrag der Klägerin war sein zum Zeitpunkt der Absonderungsverfügung geltender Arbeitsvertrag bis zum 30.06.2022 befristet. Er war damit zum Zeitpunkt des Erlasses der Absonderungsverfügung schon seit einem Jahr und damit 1/3 der zwischen den Parteien vorgesehenen Vertragslaufzeit bei der Klägerin beschäftigt, so dass es dem Senat auch vor diesem Hintergrund nicht unbillig erscheint, vorliegend einen entsprechenden Bruchteil der allgemein für Erkrankungen geltenden Sechs-Wochen-Frist, mithin einen Zeitraum von 2 Wochen, hier als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.d. § 616 S. 1 BGB anzusehen (ebenso VG Koblenz, Urteil vom 10.05.2021, 3 K 107/21.KO – Rz. 30 juris, wonach bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens einem Jahr grundsätzlich eine höchstens vierzehn Tage andauernde Arbeitsverhinderung infolge einer Absonderung noch als nicht erhebliche Zeit im Sinne des § 616 Satz 1 BGB anzusehen ist). Darüber hinaus ist schließlich auch im Rahmen des § 616 S.1 BGB vorliegend noch zu berücksichtigen, dass der eigentliche Grund für die Arbeitsverhinderung des Zeugen A in dem Betrieb bzw. Risikobereich der Klägerin gelegen hat, nämlich die gegen ihn erlassene Absonderungsverfügung darauf beruhte, dass der Zeuge A im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin in Kontakt mit dem positiv auf das Corona-Virus getesteten Spieler C gekommen war.

II.	32
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	33