

Entschädigung von Grenzgängern in der Großregion bei Quarantäneanordnung und Kinderbetreuung in Corona- Zeiten

Rechtsgutachten
23.02.2022

TASK FORCE



Grenzgänger / Frontaliers



I. Einführung

In der Großregion¹ überqueren täglich rund 250 000² Arbeitnehmer eine Landesgrenze, um zu ihrem Arbeitsplatz zu gelangen. Trotz zahlreicher bereits erzielter Verbesserungen bereitet diese unübliche Arbeitssituation den Grenzgängern durch das Auseinanderfallen von Wohnsitz- und Beschäftigungsstaat oft juristische und administrative Schwierigkeiten.

Seit dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie sind die **Schwierigkeiten, die mit dem Status eines Grenzgängers verbunden sind**, stärker in das Bewusstsein der Grenzgänger und der Unternehmen, die sie beschäftigen, gerückt. Das einschneidendste Beispiel für die Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Ausbreitung des Virus ergriffen wurden, war die Einführung von Grenzsicherungen, die es Grenzgängern erschwerten, zu ihrem Arbeitsplatz zu gelangen.

Die **Quarantänepflicht oder die Schließung von Schul- oder Betreuungseinrichtungen** sind ebenfalls Teil des Maßnahmenkatalogs der Staaten zur Bekämpfung von Covid-19. Für Arbeitnehmer, die aufgrund solcher Maßnahmen ihre Arbeitsleistung nicht erbringen können, sehen die verschiedenen Regelungen der Staaten der Großregion **Mechanismen zur Aufrechterhaltung des Gehaltes, zum Ausgleich oder zur Entschädigung von Verdienstausschlag** vor (die in den folgenden Ausführungen mit dem Oberbegriff "Entschädigung" bezeichnet werden). In diesem Zusammenhang hat die Task Force Grenzgänger 3.0 der Großregion (TFG 3.0) zahlreiche Anfragen **bezüglich der auf Grenzgänger anwendbaren Rechtsvorschriften erhalten**. Sie wurde auch darauf hingewiesen, dass es in **bestimmten Konstellationen weder im**

¹Die Großregion besteht aus Lothringen, Meuse, Moselle, Moselle, Meuse, dem Großherzogtum Luxemburg, der Wallonie und der Föderation Wallonien-Brüssel, der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens, Rheinland-Pfalz und dem Saarland, siehe: <https://www.grossregion.net/Die-Grossregion-kompakt/Kooperationsraum>, abgerufen am 07/02/2022.

² Zahlen des Jahres 2019: [Grenzgängerströme in der Großregion | IBA-OIE \(iba-oie.eu\)](https://www.grossregion.net/Die-Grossregion-kompakt/Kooperationsraum).



Wohnsitzstaat noch im Beschäftigungsstaat einen Anspruch auf eine Entschädigung gibt.

Die vorliegende rechtsvergleichende Analyse soll zunächst einen Überblick über die **in der Großregion bestehenden bzw. eingeführten Entschädigungsansprüche** geben (II), um anschließend die **besondere Rechtslage der Grenzgänger** sowie die **der TFG 3.0 bekannt gewordenen Problemkonstellationen** zu untersuchen (III).

II. Bestehende Entschädigungsansprüche in der Großregion

Um das Wesen oder den Ursprung der problematischen Situationen, mit denen Grenzgänger in bestimmten Konstellationen konfrontiert sind, besser zu verstehen, wird der rechtliche Rahmen rund um die verschiedenen Maßnahmen vorgestellt, die es auf jeder Seite der Großregion ermöglichen, für Arbeitnehmer die negativen finanziellen Folgen von Quarantäne (A) und Kinderbetreuung im Kontext von Covid-19 (B) abzuwenden.³

A. Maßnahmen der Quarantäneanordnung

1) Krankengeld in Frankreich und Luxemburg

- **Frankreich** hat im Rahmen der Gesundheitskrise eine Regelung für eine **Sonderentschädigung für Arbeitsausfälle eingeführt**.⁴ Anspruchsberechtigt sind nicht erkrankte Arbeitnehmer, die nicht in der Lage sind, Telearbeit zu leisten,

³ Diese Analyse soll keine vollständige und umfassende Information zu diesem Themenbereich bieten, Themenbereich, der sich schnell und ständig verändert. Das Ziel ist vielmehr, einen Überblick über die Art und das System der verschiedenen Entschädigungen zu geben.

⁴ Artikel 76 des Gesetzes Nr. 2020-1576 vom 14. Dezember 2020, Dekret Nr. 2020-13 vom 8. Januar 2021, geändert durch: Dekret Nr. 2021-271 vom 11. März 2021, Dekret Nr. 2021-657 vom 26. Mai 2021, Dekret Nr. 2021-770 vom 16. Juni 2021, Dekret Nr. 2021-1412 vom 29. Oktober 2021. Der Gesetzentwurf zur Finanzierung der Sozialversicherung 2022 sieht eine mögliche Verlängerung der Ausnahmeregelung bis zum 31. Dezember 2022 vor.



weil sie in bestimmten Konstellationen "Kontaktfälle"⁵ sind, positiv auf Covid-19 getestet wurden, Symptome aufweisen, die auf eine Infektion schließen lassen und auf das Ergebnis eines Tests warten, Risikopatient sind oder nach einer Reise ins Ausland oder nach Übersee einer Quarantänemaßnahme unterliegen. Die CPAM⁶ (französische Krankenkasse) stellt dem versicherten Arbeitnehmer über einen Teledienst eine Isolationsbescheinigung aus, die als eine besondere Art von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den Arbeitgeber gilt, und zahlt dem Versicherten das **Sozialversicherungstagegeld** ohne Karenzzeit und ohne Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf die Mindestdauer der Erwerbstätigkeit oder die Mindestbeitragszeit. Das gesetzliche zusätzliche Krankengeld, das der Arbeitgeber zahlt, wird ebenfalls ohne Anwartschaftszeit oder Karenzzeit gezahlt.⁷ Bei Covid-19-positiven Personen, die aufgrund einer Krankheit arbeitsunfähig sind, verlängert die CPAM entweder die Dauer der zuvor vorgelegten Isolationsbescheinigung, oder der behandelnde Arzt schreibt die betroffene Person krank.

- Im Großherzogtum **Luxemburg** erhielt eine Person, die unter Quarantäne gestellt wurde (die nach engem Kontakt mit einer infizierten Person⁸ angeordnet wurde) und nicht Telearbeit leisten konnte, bis zum 11. Februar 2022 einen **Arbeitsausfall, der einer** von der Gesundheitsinspektion ausgestellten **Krankschreibung gleichkam**. Mit dem Gesetz vom 11. Februar 2022 zur Änderung des geänderten Gesetzes vom 17. Juli 2020 über Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie sind die Quarantänemaßnahmen im Zusammenhang mit Kontaktfällen abgeschafft

⁵ In einer Pressemitteilung des Ministeriums für Solidarität und Gesundheit werden neue Regeln für den 3. Januar 2022 angekündigt. Personen, die als "Kontaktfälle" gelten und über ein vollständiges Impfschema verfügen, werden nicht unter Quarantäne gestellt, müssen sich aber regelmäßig testen lassen.

⁶ Caisse Primaire d'Assurance maladie

⁷ <https://www.ameli.fr/assure/covid-19/dispositifs-d-indemnisation/covid-19-dispositif-d-indemnisation-des-interruptions-de-travail>, abgerufen am 21.02.2022.

⁸ https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2021/12-decembre/31-adaptation-contact-tracing.html, abgerufen am 21.02.2022.



worden. Das Gesetz ist am 11. Februar 2022 in Kraft getreten und gilt bis zum 30. April 2022.

Eine Person in Isolation, deren Infektion mit dem Coronavirus bestätigt worden ist, erhält von ihrem behandelnden Arzt eine Krankschreibung. In diesem Fall gelten die Regeln der Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber (bis zum 77. Tag der Arbeitsunfähigkeit gerechnet hinsichtlich eines Bezugszeitraums von 18 Monaten) im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunterbrechung. Es ist anzumerken, dass im Rahmen der von der luxemburgischen Regierung getroffenen Übergangsmaßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 eine direkte Übernahme der Entschädigung für Arbeitsunfähigkeit durch die Nationale Gesundheitskasse (CNS)⁹ erfolgt ist.

In Bezug auf Grenzgänger hat die Regierung mitgeteilt, dass im Fall der Quarantäneanordnung von einer Gesundheitsbehörde eines anderen europäischen Land, die von diesem Land ausgestellte Bescheinigung der Arbeitsunterbrechung/niederlegung (oder die Quarantäneanordnung, die als Bescheinigung der Arbeitsunterbrechung gilt) von Luxemburg anerkannt wird.¹⁰ Kürzlich hat das Gesundheitsministerium mitgeteilt, dass ein positiv getesteter Grenzgänger sein positives Ergebnis auf der Contact Tracing-Website melden müsse, um eine Quarantäneanordnung zu erhalten.

2) Leistungen bei zeitweiliger Arbeitslosigkeit in Belgien

Aufgrund der Covid-19 Pandemie wurden in **Belgien** auf föderaler Ebene vorübergehende Unterstützungsmaßnahmen eingeführt.¹¹ Personen, die mit

⁹ Caisse Nationale de Santé.

¹⁰ https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2020/02-fevrier/29-coronavirus.html, abgerufen am 21.02.2022.

¹¹ Gesetz vom 18. Juli 2021 über vorübergehende Unterstützungsmaßnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie, BS vom 29. Juli 2021. Königlicher Erlass vom 22. Dezember 2020, veröffentlicht am 11. Januar 2021: "Arbeitslosigkeit Corona" rückwirkend vom 1. Oktober 2020 bis zum 31. März 2021. Königlicher Erlass vom 2. Mai 2021, veröffentlicht am 7. Mai 2021: rückwirkende Verlängerung vom 31. März 2021 bis zum 30. Juni 2021. Königlicher Erlass vom 11. Juli 2021, veröffentlicht am 19. Juli 2021, rückwirkende Verlängerung vom 30. Juni 2021 bis zum 30. September 2021. Am 10. Dezember 2021 beschloss das Bundeskabinett in der Kern-Sitzung, das Verfahren der vorübergehenden Arbeitslosigkeit bis einschließlich 31.03.2022 zu verlängern. (Siehe dazu: <https://www.onem.be/fr/node/42213/view>).



infizierten Personen in Kontakt gekommen sind, und Personen, die als infiziert gelten, aber keine Symptome haben und von den Behörden unter Quarantäne gestellt werden, sowie medizinische Risikopersonen, die nicht zur Arbeit gehen können, lassen sich vom behandelnden Arzt oder über einen Online-Dienst eine ärztliche Quarantänebescheinigung ausstellen, die sie ihrem Arbeitgeber übermitteln. Arbeitnehmer, die nicht in der Lage sind, Telearbeit zu leisten, werden für den Zeitraum, der durch die Quarantänebescheinigung abgedeckt ist, in die **zeitweilige Arbeitslosigkeit wegen höherer Gewalt** versetzt (es handelt sich um Teilarbeitslosigkeit). Es sei denn, die Quarantäne ist durch den Arbeitnehmer selbst verschuldet. Das LFA¹² teilt mit, dass im Zeitraum vom 13.03.2020 bis zum 31.03.2022) der Begriff "höhere Gewalt" flexibel angewandt wird, und die Situationen zeitweiliger Arbeitslosigkeit, die auf das Coronavirus zurückzuführen sind, alle als vorübergehende Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt betrachtet werden können (ausgenommen der Monat September 2020, falls der Arbeitgeber nicht als besonders betroffenes Unternehmen anerkannt worden ist). Der Arbeitsvertrag bleibt bestehen, wird aber vorübergehend ausgesetzt.¹³

3) Entschädigung des Landes zur Sicherung des Schutzes vor materieller Not in Deutschland

Nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG)¹⁴ können in **Deutschland** die zuständigen Behörden, um die Ausbreitung des Virus zu verhindern, bei Verdacht auf eine Infektion oder Krankheit oder bei nachgewiesener Ansteckung mit Covid-19 die Ausübung der beruflichen Tätigkeit untersagen¹⁵ oder die Quarantäne von Personen anordnen¹⁶. In diesen Fällen sieht **§ 56 (1) IfSG** einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Entschädigung durch die

¹² Landesamt für Arbeitsbeschaffung.

¹³ Siehe dazu: <https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/e1-0> (abgerufen am 27.10.2021).

¹⁴ "Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen", vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 27. September 2021.

¹⁵ § 31 IfSG.

¹⁶ § 30 IfSG, auch in Verbindung mit § 32 IfSG.



zuständigen Behörden des Landes vor, das die Absonderungsmaßnahme veranlasst hat, wenn dem Arbeitnehmer dadurch ein Verdienstausschluss entsteht. Ein Anspruch auf Entschädigung ist seit dem 1. November 2021 ausgeschlossen, wenn die Verhängung der Maßnahme hätte vermieden werden können, insbesondere durch Impfungen oder das Unterlassen von Reisen in ein als Risikogebiet eingestuftes Gebiet.¹⁷

Nach § 56 (5) Satz 1 muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Entschädigung während der ersten sechs Wochen zahlen. Anschließend kann er die Rückerstattung der gezahlten Beträge bei der zuständigen Behörde beantragen. Ab der 7. Woche wird der Antrag auf Entschädigung direkt vom Arbeitnehmer an die zuständige Behörde gerichtet.

Dieses Recht auf staatliche Entschädigung stellt eine **Billigkeitsregelung** dar, die je nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck nicht auf einen vollständigen Schadensausgleich abzielt, sondern lediglich einen gewissen **Schutz der an der Arbeit gehinderten Personen vor materieller Not** gewährleisten soll, die ihnen aufgrund der gegen sie ergangenen Entscheidung entstehen könnte.¹⁸

Abgesonderte Personen, die nicht nur Virusträger sind, sondern auch daran erkrankt sind, fallen nicht unter das IfSG. Wenn sie von ihrem Arzt arbeitsunfähig geschrieben werden, dann werden sie nach den für den Krankheitsfall geltenden Regeln entschädigt: Anspruch auf Lohnfortzahlung für bis zu sechs Wochen, danach Leistungen der Krankenkasse.¹⁹

¹⁷ Dies fällt unter die gemeinsame Auslegung des § 56 (1) S. 4 IfSG, die auf der Gesundheitsministerkonferenz am 22. September 2021 getroffen wurde. Siehe dazu: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/informationen-arbeitnehmerselbstaeendige.html>, abgerufen am 23.02.2022.

¹⁸ BGH, Urt. v. 31. Januar 1972 - m ZR 209/67. Siehe dazu: <https://www.bundestag.de/resource/blob/710526/bec12bc58bb95ba3f67eaa3aad974ab1/WD-9-050-20-pdf-data.pdf>, Punkt 2.1.1.

¹⁹ Gemäß § 3 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz).



Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 56 (1) IfSG ist subsidiär. Dies bedeutet, dass, obwohl ein Verdienstausfall aufgrund der von einer zuständigen Behörde angeordneten Maßnahme vorliegt, ein Entschädigungsanspruch nach § 56 (1) IfSG nicht besteht, sofern der Arbeitgeber bereits auf der Grundlage einer anderen Rechtsvorschrift (z.B. § 616 BGB) gesetzlich zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist.²⁰

Gemäß **§ 616 BGB** (Bürgerliches Gesetzbuch) hat ein Arbeitnehmer weiterhin einen Anspruch auf seine Vergütung durch seinen Arbeitgeber, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Ausübung seiner Arbeit gehindert wird. In der Rechtswissenschaftlichen Literatur gibt es heute unterschiedliche Meinungen über eine mögliche Anwendung dieses Paragraphen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Die Diskussion dreht sich um die Erfüllung von zwei Voraussetzungen:

- Das Vorliegen eines subjektiven Grundes: Ist die Quarantäne oder das Verbot der Ausübung der Tätigkeit ein subjektiver Grund oder eher ein objektiver Grund, der mit einem allgemeinen Kontext verbunden ist?
- Die nicht erhebliche Zeit: Kann eine Quarantäne von einer Woche oder von 10 bis 14 Tagen als unbedeutende Dauer angesehen werden?

In den letzten Monaten haben sich mehrere Verwaltungsgerichte²¹ mit der Frage der Konkurrenz zwischen § 56(1) und § 616 BGB befasst. Fast alle kamen zu dem Schluss, dass § 616 BGB trotz der besonderen Situation der Pandemie anzuwenden sei. Es wird jedoch nicht geklärt, was der Begriff "nicht erhebliche Zeit" umfasst. Die Entscheidungen beruhen alle auf einer Beurteilung des Verhältnisses zwischen der vorherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Dauer der Quarantänezeit im Einzelfall. Zur Information: Das

²⁰ Siehe Paragraf 18 der Entscheidung: <https://openjur.de/u/2347054.html> vom 26.04.2021 - 7 A 1497/21.

²¹ Beispiele für Entscheidungen, die in diese Richtung gehen: VG Bayreuth, 5.5.2021 - B 7 K 21.210; VG Koblenz, 10.5.2021 - 3 K 107/21.KO; VG Oldenburg, 26.4.2021 - 7 A 1497/21; OVG Lüneburg, 2.7.2021 - 13 LA 258/21; VG Freiburg, 2.7.2021 - 10 K 547/21.



Bundesgesundheitsministerium ist der Ansicht, dass in der Regel eine nicht erhebliche Zeit bei einer Dauer von fünf Tagen gegeben ist unabhängig von anderen Faktoren.²²

Letztlich muss **die Beurteilung der Voraussetzungen** des § 616 BGB **im Einzelfall** erfolgen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung, und der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, von der zuständigen Landesbehörde eine Erstattung auf der Grundlage von § 56 (1) IfSG zu verlangen. Es sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die Anwendung von § 616 BGB im Arbeitsvertrag oder im geltenden Tarifvertrag ausgeschlossen werden kann (dies ist inzwischen gängige Praxis).

B. Kinderbetreuung

Es gibt auch Fälle, in denen der Arbeitnehmer nicht arbeiten kann, dies aber nicht in seiner Person begründet ist. Während der Pandemie wurden Schulen und andere Einrichtungen geschlossen und Kinder als Kontaktpersonen unter Quarantäne gestellt. Diese Maßnahmen haben zur Folge, dass die Eltern improvisieren müssen, um eine Betreuung für ihr Kind zu organisieren. In den meisten Fällen müssen die Eltern die Betreuung selbst übernehmen, was sie daran hindert, ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die Entschädigungsmaßnahmen gegeben, die in der Großregion eingeführt wurden.

1) Kurzarbeit oder Krankengeld in Frankreich

In Frankreich können Eltern, die Arbeitnehmer in der freien Wirtschaft sind und ein Kind unter 16 Jahren oder ein behindertes Kind aufgrund der Schließung einer Schule oder Betreuungseinrichtung (oder eines Klassenzimmers) betreuen müssen und ihre Tätigkeit nicht im Rahmen von Telearbeit ausüben können, die Regelung der **Kurzarbeit** (régime d'activité partielle, es handelt sich um

²² <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/informationen-arbeitnehmerselbsttaendige.html>, PDF-Datei auf dem Punkt 21. Abgerufen am 23.02.2022.



Teilarbeitslosigkeit) in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit bestand vom 1. Mai bis 1. Juni 2020, als die Schulen und Kindergärten des Landes geschlossen waren, und ist am 1. September 2020 im Falle einer örtlichen Schließung²³ wieder aktiviert worden. Die Kurzarbeitsregelung gilt seitdem auch, wenn es sich bei dem Kind um eine Kontaktperson in Isolierung handelt. Der Antrag auf Kurzarbeit wird vom Arbeitgeber gestellt. Nur ein Elternteil kann die Regelung in Anspruch nehmen und muss eine Selbsterklärung abgeben. Außerdem muss ein Nachweis der Einrichtung oder des Rathauses vorgelegt werden, aus dem hervorgeht, dass das Kind nicht aufgenommen werden kann, oder aber ein Nachweis der Krankenversicherung, aus dem hervorgeht, dass sich das Kind in Isolierung befindet.²⁴

Wenn das Kind positiv auf Covid-19 getestet wird, kann ein Elternteil **gesondertes Krankentagegeld beziehen**, wenn er nicht arbeiten kann.²⁵

2) Zeitweilige Arbeitslosigkeit in Belgien

In Belgien²⁶ endete der Corona-Elternurlaub am 30. September 2020. Seit dem 1. Oktober 2020 bis zum 31. März 2022 können Arbeitnehmer, die aufgrund einer Maßnahme zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus die Betreuung ihrer minderjährigen oder behinderten Kinder (ohne Altersgrenze) zu Hause sicherstellen müssen, insbesondere nach **der Schließung der Kindertagesstätte**,

²³ Gesetz über den Nachtragshaushalt Nr. 2020-473, 25. April 2020, geändert durch Verordnung Nr. 2020-1639, 21. Dezember 2020. Art. 2 des Dekrets Nr. 2020-1786, 30. Dezember. 2020. Art. 9 geändert durch Erlass Nr. 2021-435, 13. April 2021.

²⁴ [Épidémie de Coronavirus \(Covid-19\) -Enfant positif au Covid ou cas contact : quelles solutions pour garder mon enfant ? | service-public.fr](https://www.service-public.fr), Abgerufen am 07.02.2022, <https://www.ameli.fr/assure/covid-19/dispositifs-d-indemnisation/covid-19-dispositif-d-indemnisation-des-interruptions-de-travail>, Abgerufen am 21.02.2022.

²⁵ Pressemitteilung der Regierung vom 3.09.2021, https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/cp_-_harmonisation_des_regles_d_indemnisation_des_parents_en_cas_d_enfant_declare_covid_-_03.09.2021.pdf

²⁶ Gesetz vom 23. Oktober 2020: Ausweitung der Zeitweilige Arbeitslosigkeit wegen höherer Gewalt auf Arbeitnehmer im Falle der Schließung der Kinderkrippe, Schule oder Tagesstätte für Personen mit Beeinträchtigung der Schule, des Kindergartens oder der Behinderteneinrichtung ihres Kindes, Gesetz vom 20. Dezember 2020 über Maßnahmen zur vorübergehenden Unterstützung aufgrund der COVID-19-Pandemie, Gesetz vom 2. April 2021 über Maßnahmen zur vorübergehenden Unterstützung aufgrund der COVID-19-Pandemie. Am 24. September 2021 beschloss das Bundeskabinett in der Kern-Sitzung, das Verfahren zur vorübergehenden Arbeitslosigkeit bis einschließlich 31.12.2021 zu verlängern. (Quelle: <https://www.onem.be/fr/node/42213/view>).



der Schule oder der Betreuungseinrichtung für Behinderte, bei ihrem Arbeitgeber einen Antrag auf zeitweilige **Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt**²⁷ stellen. Diese Möglichkeit wurde durch ein Gesetz vom 20. Dezember 2020 auf weitere Fälle ausgeweitet, darunter auch auf den Fall, dass das Kind unter **Quarantäne** gestellt wird. Nur ein Elternteil kann diese Möglichkeit in Anspruch nehmen und dem Arbeitgeber muss eine Bescheinigung oder ein ärztliches Attest vorgelegt werden.

3) Urlaub aus familiären Gründen in Luxemburg

Im Großherzogtum Luxemburg haben Arbeitnehmer Anspruch auf **Urlaub aus familiären Gründen**, wenn ein unterhaltsberechtigtes Kind unter 13 Jahren oder ein behindertes Kind unter **Quarantäne gestellt wird** oder die **Schule oder Betreuungseinrichtung ganz oder teilweise geschlossen wird**. Die Maßnahmen können von der Gesundheitsbehörde oder der zuständigen nationalen Behörde eines anderen Landes getroffen werden (zu beachten ist die Berücksichtigung von Entscheidungen, die in einem anderen Staat getroffen worden sind). Die Regelung ist seit dem 21. Januar 2021 in Kraft und ist bis zum 30. April 2022 verlängert worden.²⁸ Der Arbeitnehmer muss jeweils ein ärztliches Attest oder eine Bescheinigung der zuständigen nationalen oder ausländischen Behörde vorlegen. Urlaub aus familiären Gründen ist ein Urlaub, der einer krankheitsbedingten Abwesenheit gleichgestellt ist und von der Krankenkasse entschädigt wird. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Vergütung im Voraus zu leisten und erhält später eine Rückerstattung.²⁹ Die Tage, die

²⁷ <https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/t2>, abgerufen am 07.02.2022.

²⁸ Gesetz vom 22. Januar 2021 über: 1° Änderung der Artikel L. 234-51, L. 234-52 und L. 234-53 des Arbeitsgesetzbuches 2° vorübergehende Abweichung von den Bestimmungen der Artikel L. 234- 51, L. 234-52 und L. 234-53 des Arbeitsgesetzbuches.

Gesetz vom 2. April 2021 zur Änderung des Gesetzes vom 22. Januar 2021 über: 1° Änderung der Artikel L. 234-51, L. 234-52 und L. 234-53 des Arbeitsgesetzbuches konsolidierte Fassung vom 17. Dezember 2021. 2° vorübergehende Abweichung von den Bestimmungen der Artikel L. 234-51, L. 234-52 und L. 234-53 des Arbeitsgesetzbuches.

Siehe dazu: <https://guichet.public.lu/fr/citoyens/travail-emploi/conges-jours-feries/situation-personnelle/covid-conge-quarantaine-isolement-enfant.html> (Abgerufen am 06.01.2022).

²⁹ <https://www.csl.lu/fr/vos-droits/salaries/conges-legaux/conges-lies-a-la-situation-familiale/#quel-est-l-objetif-du-conge-pour-raisons-familiales>.



wegen der Quarantäne oder Isolierung eines Kindes oder wegen der Unterbrechung der Arbeitstätigkeit als Urlaub aus familiären Gründen genommen werden, gibt es zusätzlich zu den gesetzlich verfügbaren Tagen pro Altersgruppe, wobei die Urlaubsdauer vom Alter des Kindes abhängt.³⁰

4) Kinderkrankengeld oder Entschädigung durch das Land in Deutschland
Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. März 2020 sieht § 56 (1a) Abs. 2 IfSG einen **Entschädigungsanspruch** für erwerbstätige Eltern vor, die aufgrund der **Schließung eines Kindergartens oder einer Schule** ein Kind, das das dreizehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, selbst betreuen müssen und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden. Es dürfen keine anderen Betreuungsmöglichkeiten bestehen. Die Arbeitgeber sind verpflichtet, den Arbeitnehmern in den ersten 6 Wochen die Entschädigung zu zahlen und können danach die Rückerstattung der gezahlten Beträge bei den zuständigen Behörden beantragen. Ab der 7. Woche sind es die Arbeitnehmer, die den Antrag auf Entschädigung direkt an die zuständigen Behörden richten. Befindet sich die zuständige Behörde, die die Schließung der Einrichtung angeordnet hat, in Rheinland-Pfalz, muss dem Erstattungsantrag ein Beleg der Einrichtung beigefügt werden, der die Schließung belegt. Für das Saarland ist ein solcher Beleg fakultativ.

Der oben genannte Paragraph wird subsidiär angewandt, d. h., nur für den Fall, dass kein konkurrierender Entschädigungsanspruch besteht. Für das Jahr 2021 bis zum 19. März 2022 hat der deutsche Gesetzgeber eine Möglichkeit für gesetzlich Versicherte eingeführt, im Rahmen der Zahlung des **Kinderkrankengeldes** durch die gesetzlichen Krankenkassen eine Entschädigung für entgangenes Arbeitsentgelt zu erhalten. So sieht § 45 Abs. 2a SGB V³¹ einen Leistungsanspruch für Versicherte der gesetzlichen

³⁰ [Beantragung von Urlaub aus familiären Gründen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie - Bürger - Guichet.lu - Verwaltungsleitfaden - Luxemburg \(public.lu\)](#), abgerufen am 07/02/2022.

³¹ § 45 SGB V zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. Dezember 2021.



Krankenkassen für maximal 30 Tage im Jahr (60 Tage bei Alleinerziehenden) vor, wenn die häusliche Kinderbetreuung u.a. wegen der Schließung einer Bildungs- oder Betreuungseinrichtung erforderlich ist, die wegen einer Pandemie von einem nach dem IfSG zuständigen Träger angeordnet worden ist. Die zuständige Krankenkasse kann eine Bescheinigung von der betreffenden Schule oder Einrichtung verlangen.

III. Entschädigung von Grenzgängern: Existenz von Problemkonstellationen

Die Maßnahmen zum Ausgleich von Lohnausfällen, die von den verschiedenen Staaten in der Notsituation der Pandemie ergriffen wurden, sind vielfältig und unterscheiden sich sowohl in ihrem Ansatz als auch in ihrer Art. Während diese Maßnahmen den nationalen Gegebenheiten angemessen Rechnung tragen, erweisen sie sich angesichts grenzüberschreitender Situationen manchmal als ungeeignet oder inkohärent. Die in der Großregion erfassten Maßnahmen lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Leistungen, die in den Koordinierungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallen (A), und Leistungen, die nicht zur Koordinierung im Bereich der sozialen Sicherheit gehören (B). Dieser Unterschied in der Art der Leistungen macht in bestimmten Konstellationen eine Entschädigung der Grenzgänger und/oder eine Rückerstattung der Unternehmen, die für die Zahlung dieser Entschädigung zuständig sind, unmöglich (C).

A. Leistungen im Bereich der Koordinierung der sozialen Sicherheit

Grenzgänger sind nach der Definition des europäischen Sozialrechts Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, in den sie in der Regel täglich oder mindestens einmal pro Woche zurückkehren.³² Für diese Personen ermöglicht die **Verordnung (EG) Nr. 883/2004** ausschließlich die

³² Artikel 1 Buchstabe f) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.



Bestimmung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates, die auf die Zweige der sozialen Sicherheit anwendbar sind, d. h. Leistungen bei Krankheit, Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft, Leistungen bei Invalidität, Leistungen bei Alter, Leistungen an Hinterbliebene, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Leistungen bei Arbeitslosigkeit, Vorruhestandsleistungen und Familienleistungen.³³ Die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 enthält die Durchführungsmodalitäten.

Diese europäischen Vorschriften gewährleisten die Ausübung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Sie **zielen** nicht darauf **ab**, die nationalen Systeme zu harmonisieren oder zu ersetzen, d. h. Ansprüche auf Leistungen aus dem System der sozialen Sicherheit zu begründen, sondern lediglich **die bereits bestehenden Systeme zu koordinieren**. Sie legen fest, welches nationale System für Personen gilt, die sich innerhalb der Europäischen Union bewegen, um Fälle zu vermeiden, in denen diese Personen keinem Sozialversicherungssystem unterliegen (fehlender Schutz), in den Genuss einer Kumulierung von Leistungen kommen können, die auf den Rechtsvorschriften mehrerer Staaten beruhen, oder in mehreren Staaten versichert sind (doppelte Kosten). Gemäß Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind Grenzgänger grundsätzlich³⁴ dem System der sozialen Sicherheit des Staates angeschlossen, in dem sie ihre Berufstätigkeit ausüben. Das bedeutet, dass der Beschäftigungsstaat für die Erhebung der Beiträge und die Zahlung von Leistungen an Grenzgänger zuständig ist, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, mit Ausnahme der Leistungen bei Vollarbeitslosigkeit, die vom Wohnstaat gezahlt werden.³⁵

Aus der Analyse der verschiedenen bestehenden Regelungen in den Teilregionen der Großregion geht hervor, dass einige Staaten **bestimmte**

³³ Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

³⁴ Einfache Konfiguration eines Grenzgängers, der ausschließlich in einem Staat arbeitet.

³⁵ Artikel 11 Abs. 3 Buchstabe c) in Verbindung mit Artikel 65 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.



Leistungen zum Ausgleich von Lohnverlusten im Zusammenhang mit der Quarantäne oder der Kinderbetreuung im Kontext von Covid-19 mit **Leistungen gleichgesetzt** haben, die **zu den Zweigen der sozialen Sicherheit gehören, die durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 koordiniert werden.**

Die Lohnfortzahlungsmechanismen und Ausgleichszahlungen für Einkommensverluste, die sich aus der **Quarantäne** in Luxemburg und Frankreich ergeben, werden mit Leistungen bei **Krankheit** gleichgesetzt, während sie in Belgien Leistungen bei Teilarbeitslosigkeit darstellen.

Ausgleichszahlungen für Verdienstauffälle aufgrund von **Kinderbetreuung** sind in **Frankreich und Belgien** Leistungen bei Teilarbeitslosigkeit und in **Deutschland und Luxemburg Krankengeld.**

Die Gleichstellung dieser Ausgleichszahlungen mit Leistungen, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, ermöglicht es Grenzgängern, **Anspruch auf die Zahlung der oben genannten Leistungen durch den Beschäftigungsstaat zu haben, und zwar auch dann, wenn die Maßnahme von einem Träger des Wohnlandes oder nach dessen Recht angeordnet wird.** Aufgrund der in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 enthaltenen Koordinierungsgrundsätze und -regeln müssen Ereignisse, die im Wohnland eingetreten sind, wie etwa eine Quarantäneverordnung oder eine Schulschließung, so berücksichtigt werden, als wären sie im Beschäftigungsland eingetreten. Tatsächlich sieht Artikel 5 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 eine Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen vor: „Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären“.



Dies führt dazu, dass in diesen Fällen den betroffenen Grenzgängern die Entschädigung nicht vorenthalten wird.

B. Leistungen außerhalb des Bereichs der Koordinierung der sozialen Sicherheit

Die Entschädigung, die in Deutschland infolge einer Quarantäneanordnung nach § 56 (1) IfSG gezahlt wird, stellt a priori keine Leistung dar, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fällt.

§ 56 Abs. 1 IfSG sieht einen Anspruch auf Entschädigung des Arbeitnehmers durch die zuständige Behörde des Landes vor, das die Absonderungsmaßnahme veranlasst hat. Wie bereits erwähnt, stellt dieser Entschädigungsanspruch eine "Billigkeitsregelung" dar, die nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck nicht auf einen vollständigen Schadensersatz abzielt, sondern lediglich einen gewissen Schutz der an der Arbeit gehinderten Personen vor materieller Not gewährleisten soll, verursacht durch die angeordnete Maßnahme. Personen, die einer Infektion oder Krankheit verdächtigt werden, sind Störer im Sinne des Infektionsschutzgesetzes, aber ihr Schicksal ist mit dem der Kranken selbst vergleichbar. Da Kranke Anspruch auf Leistungen der Krankenversicherung haben, erschien es dem Gesetzgeber richtig, der ersten Gruppe ähnliche Leistungen zu gewähren.³⁶

Die Entschädigung nach § 56 (1) IfSG **stellt** daher in Deutschland **keine Leistung dar, die unter das gesetzliche System der sozialen Sicherheit fällt.**

Auf den ersten Blick scheint diese Leistung nicht als Leistung eingestuft zu werden, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Koordinierung im Bereich der sozialen Sicherheit fällt, da sie nicht unter einen der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 aufgeführten Zweige subsumiert

³⁶ BGH, Urt. v. 31. Januar 1972 - m ZR 209/67.



werden kann. Diese Entschädigung ist eher als Sozialhilfe³⁷ zu qualifizieren, eine Kategorie, die vom Anwendungsbereich der Verordnung³⁸ ausgeschlossen ist.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)³⁹ die Unterscheidung zwischen einer Leistung der sozialen Sicherheit und einer Sozialhilfe im Wesentlichen auf den konstitutiven Elementen der jeweiligen Leistung (insbesondere ihren Zielen und den Bedingungen für ihre Gewährung) beruht und nicht auf der Einordnung oder Qualifizierung, die im innerstaatlichen Recht vorgenommen worden ist. Dem Gerichtshof zufolge müssen zwei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine Leistung als eine Leistung der sozialen Sicherheit eingestuft wird: Die Leistung muss außerhalb jeglicher individuellen und ermessensabhängigen Beurteilung der persönlichen Bedürfnisse der Empfänger auf der Grundlage eines gesetzlichen Tatbestandes gewährt werden und sie muss sich auf eines der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausdrücklich aufgeführten Risiken beziehen oder einen ausreichenden Zusammenhang mit diesem aufweisen. Darüber hinaus ist es irrelevant, ob die Leistung beitragspflichtig ist oder nicht.⁴⁰

So ist es nicht ausgeschlossen, dass der EuGH, sollte er sich dazu äußern, die deutsche Entschädigung als zum Zweig der Krankenversicherung gehörend qualifizieren könnte. Eine Parallele zu diesem Zweig findet sich zum Beispiel sowohl im verfolgten Ziel als auch in den Modalitäten der Gewährung der Entschädigung, insbesondere ihrer Berechnung. Die Tatsache, dass andere

³⁷ Siehe dazu den Artikel von Mr. Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich, "Entschädigungsansprüche von Grenzgängern in Corona Quarantäne- § 56 Infektionsschutzgesetz aus unionsrechtlicher Sicht", *Zeus* 2/2021 p. 261.

³⁸ Artikel 3 Absatz 5 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

³⁹ Insbesondere EuGH-Urteile: *Otte*, C-25/95, EU:C:1996:295; *Molenaar*, C-160/96, EU:C:1998:84; *Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle* C-769/18.

⁴⁰ Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und u. a. EuGH-Urteile *Jansen* EU:C:1977:72 und *Giletti* EU:C:1987:98.



Mitgliedstaaten diese Art von Entschädigung den Zweigen der sozialen Sicherheit zugeordnet haben (Krankheit oder Arbeitslosigkeit), kann ebenfalls ein weiteres Indiz darstellen.

Ausgehend von der Annahme, dass die Entschädigung, wie sie in § 56 (1) IfSG vorgesehen ist, nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fällt, ist sie **daher nicht Gegenstand einer Koordinierung auf europäischer Ebene**. § 56 (1) IfSG gilt für Grenzgänger nur in den Fällen, in denen die in dem Paragraphen aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

Dies hat zur Folge, dass in bestimmten Fallkonstellationen den Grenzgängern jegliche Entschädigung vorenthalten wird.

C. Problemkonstellationen, die der TFG 3.0 zur Kenntnis gebracht wurden

Es gibt Konstellationen, in denen ein Grenzgänger, der in Deutschland eine unselbstständige Tätigkeit ausübt, keinerlei Leistungen erhält. Weil das IfSG derzeit als nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallend eingestuft wird, fehlt ein wichtiges Instrument, das für die Koordinierung grenzüberschreitender Sachverhalte erforderlich ist. Ohne die Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen, die in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten sind, **bleiben bestimmte grenzüberschreitende Situationen unberücksichtigt**. Es stellt sich daher die Frage, ob dieses Ergebnis mit dem europäischen Recht vereinbar ist.

1. Kein Entschädigungsanspruch für Grenzgänger, die in Frankreich wohnen und in Deutschland arbeiten, wenn die Quarantäneanordnung von einer französischen Stelle ausgestellt wurde

Nach anfänglichem Zögern zu Beginn der Pandemie sprechen die zuständigen deutschen Behörden Berufsverbote auch für Grenzgänger aus, wenn der Kontakt mit einer infizierten Person am Arbeitsplatz stattgefunden hat. Die



deutschen Behörden haben hierfür die territoriale Zuständigkeit, da sich der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers in Deutschland befindet. In diesem Fall wird eine Entschädigung auf der Grundlage von § 56 (1) IfSG möglich gemacht.

Wenn jedoch ein Grenzgänger, der in Frankreich wohnt und in Deutschland arbeitet, aufgrund einer Anordnung einer französischen Behörde auf der Grundlage einer Vorschrift des französischen Rechts verpflichtet ist, in Frankreich in Quarantäne zu bleiben (z. B. Kontaktfall im privaten Bereich), kann er nicht die in § 56 (1) IfSG vorgesehene Entschädigung erhalten, da er nicht über eine Quarantäneanordnung verfügt, die von einer zuständigen deutschen Behörde erlassen worden ist oder in einer deutschen Verordnung vorgesehen ist. Die deutschen Behörden ordnen oder bestätigen in diesem Fall keine Quarantäne für einen Grenzgänger an, da sich sein Wohnsitz außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets und damit außerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereichs befindet. Sie weigern sich auch, in diesem Fall ein Verbot der Erwerbstätigkeit anzuordnen. Die Berücksichtigung oder die Gleichstellung einer ausländischen Entscheidung ist im IfSG nicht vorgesehen.

In Frankreich hat der Grenzgänger keinen Anspruch auf Krankengeld, da er gemäß den zuvor genannten europäischen Koordinierungsregeln im Sozialrecht dem deutschen Sozialversicherungssystem unterliegt.

Die betroffene Person in Quarantäne erhält eine gesonderte Krankschreibung, die keine klassische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung darstellt, mit der ein Arzt eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Deswegen ist es unklar, ob die in Frankreich ausgestellte gesonderte Quarantänebescheinigung in Deutschland nach den Regeln des EU-Rechts (Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 883/2004) als Krankschreibung rechtlich anerkannt wird.

Die Entschädigung der betroffenen Arbeitnehmer kann daher auch nicht auf der Grundlage des Entgeltfortzahlungsgesetzes in Deutschland erfolgen.



Allerdings muss hier eine andere Situation unterschieden werden: wenn der Grenzgänger nicht nur infiziert, sondern auch krank ist, also krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und er über eine von einem Arzt ausgestellte Krankschreibung verfügt, wird diese Krankschreibung in Deutschland anerkannt, und damit der Grenzgänger einem vergleichbaren deutschen Kollegen gleichgestellt.

Wenn man davon ausgeht, dass § 616 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) im Falle von Quarantäne in Corona-Zeit anwendbar ist, hat der Arbeitnehmer, der die gestellten Voraussetzungen erfüllt, auf dieser Grundlage Anspruch auf Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber. In einigen Branchen ist die Anwendung dieses Paragraphen jedoch ausgeschlossen oder durch Tarifverträge abbedungen (dies gilt z. B. für die Metallindustrie im Saarland, die eine der Branchen ist, in der eine große Zahl von Grenzgängern aus Frankreich beschäftigt ist). In der Praxis wird die Anwendung dieses Paragraphens im individuellen Arbeitsvertrag immer häufiger vom Arbeitgeber ausgeschlossen.

So kommt es de facto vor, dass Grenzgänger im Falle einer Quarantäne, die von einer französischen Stelle angeordnet wird, **weder in Frankreich noch in Deutschland Anspruch auf eine Entschädigung für ihre Einkommensverluste** haben. Aus der Analyse der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen in der Großregion geht hervor, dass ähnliche Probleme auch für Grenzgänger mit Wohnsitz in Belgien oder im Großherzogtum Luxemburg auftreten können, die in Deutschland eine unselbstständige Tätigkeit ausüben.

Diese fehlende Leistung in der oben beschriebenen Situation hat auch **negative Auswirkungen für in Deutschland ansässige Unternehmen**, die Grenzgänger beschäftigen. Angesichts der rechtlichen Komplexität der Situation und der daraus resultierenden Unsicherheiten und um gegenüber ihren Arbeitnehmern gerecht zu sein, haben einige Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland die Zahlung des Lohnes auch dann fortgesetzt, wenn es keine Rechtsgrundlage dafür gab, sie also nicht verpflichtet waren, das Lohnrisiko zu



tragen. Dadurch sind für die betroffenen Unternehmen **zusätzliche Kosten** entstanden, die sie nicht wie bei den in Deutschland ansässigen Arbeitnehmern zu einem späteren Zeitpunkt zurückfordern konnten. Die Nicht-Koordinierung stellt damit auch ein Hemmnis für deutsche Unternehmen dar, die Grenzgänger beschäftigen.⁴¹

2. Möglicher Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) 492/2011

Die Tatsache, dass Grenzgänger in der oben beschriebenen Konstellation weder im Beschäftigungsstaat noch im Wohnstaat eine Leistung oder Entschädigung beziehen können, ist nach Ansicht der TFG 3.0 **nicht mit dem europäischen Gedanken der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu vereinbaren**. Denn die fehlende Entschädigung ist letztendlich ausschließlich auf die Grenzgängereigenschaft zurückzuführen, da umgekehrt ein Arbeitnehmer, der sich in einem rein nationalen Kontext befindet, d. h. im selben Staat lebt und arbeitet, in jedem der in dieser Analyse genannten Staaten Anspruch auf eine Entschädigung hätte. Alle Staaten der Großregion haben es für sinnvoll erachtet, den Betroffenen Unterstützung zu gewähren, doch diejenigen, die ihr Recht auf Freizügigkeit nutzen, um eine Tätigkeit in Deutschland auszuüben, erhalten im Fall einer Anordnung durch eine Institution des Wohnstaates keine Entschädigung.

In jedem Fall stellt sich für die TFG 3.0 die Frage, ob § 56 Abs. 1 IfSG mit **Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EU) 492/2011** über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, der eine spezifische Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV⁴² verankerten Gleichbehandlungsgrundsatzes in Form von Sekundärrecht darstellt, unvereinbar ist. Gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) 492/2011 genießt ein Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines

⁴¹ Siehe dazu: ["Lohnfortzahlung bei Quarantäne, es hackt an der Grenze", Udo Rau, Saarländische Wirtschaftszeitung 01 - 02 / 2022.](#)

⁴² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.



Mitgliedstaats besitzt, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten aufgrund seiner Staatsangehörigkeit die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer. Angesichts des Erwägungsgrundes 5 der Präambel dieser Verordnung gilt dieser Artikel auch für Grenzgänger. **Ein Mitgliedstaat darf daher das Recht auf eine soziale Vergünstigung für Grenzgänger nicht** aufgrund der Staatsangehörigkeit oder der Tatsache, dass sich der Wohnsitz im Ausland befindet, **einschränken**.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union **kann § 56 (1) IfSG eine soziale Vergünstigung darstellen**. Der Gerichtshof hat immer wieder betont, dass "es nicht erforderlich ist, dass die in diesem Sinne verstandenen sozialen Vergünstigungen unmittelbar mit einem Arbeitsvertrag verbunden sind." Es reicht aus, dass sie „inländischen Arbeitnehmern im Allgemeinen hauptsächlich wegen deren objektiver Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu fördern.“⁴³

Grenzgänger aus Frankreich können nicht Adressaten von Quarantäneanordnungen oder -bestätigungen sein, die von einer deutschen Behörde ausgestellt worden sind, und erfüllen somit niemals eine der Voraussetzungen für den Erhalt der deutschen Entschädigung nach § 56 (1) IfSG. Dies könnte als mittelbare Wohnsitzklausel angesehen oder aufgefasst werden und somit eine verbotene Einschränkung einer sozialen Vergünstigung darstellen aufgrund der Tatsache, dass sich der Wohnsitz im Ausland befindet.

Eine mögliche Rechtfertigung dafür, dass ausländische Quarantäneanordnungen bei der Anwendung von § 56 (1) IfSG nicht

⁴³ Urteil EUGH, EU:C:1979:144, Even.



berücksichtigt werden sollten, kann die Vermeidung einer Kumulierung von Leistungen sein, wonach davon ausgegangen wird, dass in dem anderen Staat⁴⁴ eine Entschädigung gleicher Art existiert. Es ist jedoch festzustellen, dass alle anderen Staaten der Großregion die Entschädigung an die Sozialversicherung des Arbeitnehmers geknüpft haben. Quarantäneanordnungen haben immer zur Folge, dass die Person daran gehindert wird, ihre Arbeit an ihrem üblichen Arbeitsplatz auszuüben. Die Höhe der vorgesehenen Leistungen (auch in Deutschland) basiert immer auf dem Entgelt, das aus der beruflichen Tätigkeit der betroffenen Person resultiert. Wer könnte also besser geeignet sein als der Beschäftigungsstaat, um Grenzgängern diese Leistung zu zahlen?

Eine weitere denkbare Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Ansässigen und Nichtansässigen, weil die beiden Situationen unterschiedlich sind und es ausschließlich dem Staat obliegt, der die Anordnung veranlasst hat, also dem Wohnsitzstaat, den Arbeitnehmer zu entschädigen, ist nicht ersichtlich. Zwar wird bei der Quarantäneanordnung die Person, die ein Gesundheitsrisiko darstellt, zum Schutz der Gesellschaft abgesondert, aber vor dem Hintergrund einer weltweiten Pandemie kommt diese Maßnahme sowohl der Bevölkerung des Beschäftigungsstaates als auch der Bevölkerung des Wohnsitzstaates zugute.

IV. Fazit und Lösungsansätze

In allen Ländern der Großregion wurde für Arbeitnehmer, die im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie durch Quarantäneanordnung an der Arbeit gehindert oder mit Kinderbetreuung beschäftigt waren, ein Mechanismus zur Aufrechterhaltung, zum Ausgleich oder zur Entschädigung von Verdienstaufschlag eingerichtet.

⁴⁴ Siehe dazu den Artikel von Herrn Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich, "Entschädigungsansprüche von Grenzgängern in Corona Quarantäne- § 56 Infektionsschutzgesetz aus unionsrechtlicher Sicht", Zeus 2/2021.



Diese Entschädigungen sind je nach den Systemen der Länder der Großregion von unterschiedlicher Rechtsnatur. Während diese Maßnahmen den nationalen Gegebenheiten angemessen Rechnung tragen, erweisen sie sich angesichts grenzüberschreitender Situationen manchmal als ungeeignet oder inkohärent. Es gibt an sich kein **spezifisches Koordinierungsinstrument für diese Art von Leistungen** auf EU-Ebene, jedoch ist festzustellen, dass alle Länder der Großregion, mit Ausnahme Deutschlands, diese Leistungen dem Bereich der sozialen Sicherheit zugeordnet haben, der durch die europäische Verordnung Nr. 883/2004 koordiniert wird. Grenzgänger, die der Sozialversicherungsgesetzgebung des Beschäftigungslandes unterliegen, können die Leistungen dann im Beschäftigungsland in Anspruch nehmen.

Die im deutschen IfSG vorgesehene Entschädigung, die als freiwillige staatliche Hilfe betrachtet wird, fällt a priori nicht in den Anwendungsbereich der Koordinierung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, so dass **Grenzgänger in bestimmten Fallkonstellationen vom Erhalt dieser Entschädigung ausgeschlossen sind**. Die fehlende Koordinierung auf EU-Ebene führt zu Problemkonstellationen, in denen Grenzgänger keine Leistungen beziehen können.

Die Tatsache, dass Grenzgänger aus Frankreich eine der vom deutschen Gesetz festgelegten Voraussetzungen für eine Entschädigung nie erfüllen können, kann einen durch das Recht der Europäischen Union verbotenen **Ausschluss von sozialen Vergünstigungen** aufgrund des Wohnsitzes darstellen.

Selbst wenn kein Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union vorliegen sollte, stellt die untersuchte Situation unbestreitbar ein **Hemmnis auf dem grenzüberschreitenden Arbeitsmarkt der Großregion** dar, das auf unterschiedliche und manchmal restriktive Regelungsansätze zurückzuführen



ist. Seit zwei Jahren beeinträchtigt und benachteiligt dieses Hindernis sowohl Grenzgänger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, als auch die im Grenzgebiet ansässigen Unternehmen, die sie beschäftigen, was im Hinblick auf die europäischen Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit und des Binnenmarkts als nicht zufriedenstellend angesehen werden kann.

Zu Beginn der Pandemie reagierte die TFG schnell und übermittelte den zuständigen Behörden eine Skizze der Problematik und **Lösungsansätze** in einem Vermerk, den sie als Experte für den deutsch-französischen Ausschuss⁴⁵ für grenzüberschreitende Zusammenarbeit verfasst hat. Zu den erwogenen konkreten und pragmatischen Lösungen gehören: - die systematische Anordnung von Tätigkeitsverboten durch die deutschen Behörden gegenüber Grenzgängern

- eine Änderung des § 56 (1) IfSG oder seiner Anwendung, um eine Entschädigung für Grenzgänger zu ermöglichen, die in Deutschland eine unselbstständige Tätigkeit ausüben, wenn die Quarantäne von der zuständigen Behörde des Staates des Wohnorts angeordnet wurde
- der Abschluss eines bilateralen Abkommens.

Bisher wurde leider keine Lösung umgesetzt.

Das vorliegende Rechtsgutachten stellt eine Analyse der Problematik aus **einem großregionalen Blickwinkel** dar, aus der hervorgeht, dass für die untersuchte Entschädigungsart künftig **eine freiwillige Koordinierung der Staaten** im Rahmen des europäischen Rechts erforderlich ist, um das Risiko der Nichtleistung oder der Kumulierung von Leistungen zu vermeiden. Das Anknüpfungskriterium an den Beschäftigungsstaat wird befürwortet.

⁴⁵ eingesetzt im Rahmen des Aachenervertrages.

Haftungsausschluss

Für die in dieser Broschüre bereitgestellten Informationen gilt Haftungsausschluss. Die Informationen wurden sorgfältig zusammengestellt und übersetzt. Dennoch können Irrtümer nicht ausgeschlossen werden.

Urheberrechte: © Task Force Grenzgänger 3.0, Februar 2022

Das Werk einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Task Force Grenzgänger 3.0 der Großregion unzulässig.

Task Force Grenzgänger 3.0 der Großregion

23.02.2022

Alfonsine Camiolo und Céline Laforsch

Arbeitskammer des Saarlandes
Fritz-Dobisch-Straße 6-8
66111 Saarbrücken

task-force-grenzgaenger@arbeitskammer.de

Projektpartner

