

Titel:

Entschädigung für Absonderung, Betriebsausfallversicherung, Verdienstaustausfall

Normenkette:

IfSG § 56

Schlagworte:

Entschädigung für Absonderung, Betriebsausfallversicherung, Verdienstaustausfall

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 13.02.2023 – 26a K 21.4697

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Februar 2023 geändert. Der Beklagte wird verpflichtet, für den Kläger eine Verdienstaustausfallentschädigung in Höhe von 19.180,34 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit festzusetzen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers und die des Beklagten zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Kläger zu 3/10 und der Beklagte zu 7/10.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein selbständig tätiger Zahnarzt und Inhaber einer Zahnarztpraxis, begehrt mit seiner Klage Verdienstaustausfallentschädigung und Aufwendungen für soziale Sicherung für den Zeitraum der Absonderung vom 18. März 2020 bis einschließlich 27. März 2020.

2

Am 29. April 2020 stellte er bei der Regierung von Oberbayern einen Antrag auf Verdienstaustausfallentschädigung nach §§ 56 ff. Infektionsschutzgesetz (IfSG) in Höhe von 37.334,00 EUR Brutto-Arbeitsentgelt für die Zeit der Absonderung von 18. März 2020 bis einschließlich 27. März 2020. Die Praxis habe aufgrund einer positiv getesteten Mitarbeiterin bis einschließlich 27. März 2020 geschlossen werden müssen. Alle Mitarbeiter einschließlich ihm selbst seien in häusliche Quarantäne gestellt worden. Arbeitsunfähigkeit habe nicht vorgelegen. Dem Antrag beigelegt war eine Anordnung des Landratsamtes Ebersberg vom 19. März 2020, mit der gegenüber dem Kläger im Zeitraum 18. März 2020 bis 27. März 2020 die häusliche Absonderung mit Beobachtung als Kontaktperson I angeordnet wurde. Die entsprechende Anordnung sei bereits am 18. März 2020 mündlich erteilt worden. Ebenso beigelegt war der Einkommenssteuerbescheid für 2017, wonach der Kläger Einkünfte aus selbständiger Arbeit aus freiberuflicher Tätigkeit in Höhe von 1.388.830,00 EUR erzielt hatte. Auf Nachfrage der Regierung von Oberbayern teilte der Kläger mit E-Mail vom 1. April 2021 mit, dass er neben dem Verdienstaustausfall auch Beiträge zur sozialen Sicherung geltend machen wolle, und legte hierzu einen „Jahreskontoausweis und Anwartschaftsmittelteilung 2020“ der Bayerischen Ärzteversorgung vom 16. Januar 2021 (Einzahlung im März 2020 in Höhe von 2.566,50 EUR), eine Bescheinigung über die steuerlich berücksichtigungsfähigen Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegepflichtversicherung für das Jahr 2020 vom Februar 2021 (Basisabsicherung in Höhe 3.821,52 EUR und 715,80 EUR) und den Einkommenssteuerbescheid für 2019 vor, wonach der Kläger Einkünfte aus selbständiger Arbeit aus freiberuflicher Tätigkeit in Höhe von 1.512.757,00 EUR erzielt hatte.

3

Auf weitere Nachfrage der Regierung von Oberbayern im Hinblick auf das Bestehen einer Betriebsausfallversicherung übersandte der Kläger mit E-Mail vom 30. Juli 2021 eine Versicherungspolice der Wiener Städtische – Vienna Insurance Group (Top Business Schutz, Versichert: Arztpraxis, Versicherungssumme/Deckungsbeitrag 144.000,00 EUR, Karenzzeit 14 Tage), die allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Sachversicherung (ABS) Fassung 1995, die allgemeinen Bedingungen für die Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich und selbständig Tätige (ABFT 1995) und die Bedingungen zum Top Business Schutz – Superleistungspaket (Bl. 103-139 der elektronischen Behördenakte). Die Versicherung des Klägers stellte sich auf den Standpunkt, dass aufgrund der vertraglichen Schadensminderungspflicht vorrangig bei der Behörde Ersatzanspruch zu stellen sei.

4

Mit Bescheid vom 5. August 2021 lehnte der Beklagte den Antrag auf Verdienstauffallentschädigung sowie auf Erstattung der Aufwendungen zur sozialen Sicherung ab, da der Kläger einen Anspruch gegen seine Betriebsunterbrechungsversicherung habe und somit von einer vorrangigen Kompensationsmöglichkeit auszugehen sei. Die Versicherungssumme werde in der Police mit 144.000,00 EUR angegeben, womit der entstandene Verdienstauffall in voller Höhe abgesichert erscheine.

5

Mit Urteil vom 13. Februar 2023 verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beklagten unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der Regierung von Oberbayern vom 5. August 2021, dem Kläger eine Verdienstauffallentschädigung in Höhe von 12.960,55 EUR nebst Aufwendungen für soziale Sicherung in Höhe von 949,87 EUR, mithin eine Gesamtentschädigung in Höhe von 13.910,42 EUR zu gewähren. Im Übrigen wies es die Klage ab. Die zulässige Klage sei teilweise begründet. Der Kläger habe durch die angeordnete Absonderung einen Verdienstauffall erlitten. Soweit von Seiten des Beklagten hiergegen eingewandt werde, dass aufgrund der Tatsache, dass der Kläger eine Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen und einen Anspruch in Höhe von 4.000,00 EUR habe, der Anspruch nach § 56 IfSG dem Grunde nach vollständig ausgeschlossen sei, folge das Gericht dieser Auffassung nicht. Auch wenn es sich bei der Entschädigungsregelung in § 56 IfSG um eine sogenannte Billigkeitsregelung handle, lasse sich der Vorschrift nicht entnehmen, dass immer dann, wenn sich die abgesonderte Person nicht in einer Situation materieller Not befinde, sei es, weil sie Vermögen angespart habe oder einen anderweitigen teilweisen Kompensationsanspruch habe, ein Anspruch nach § 56 IfSG dem Grunde nach ausscheide. Soweit von Seiten des Beklagten bei der Berechnung des Nettoeinkommens des Klägers eine fiktive Steuerlast in Gestalt einer (fiktiv) berechneten Lohnsteuer für das Jahr 2020 (Steuerklasse 4 mit 1,5 Kinderfreibetrag) von dem dem Einkommenssteuerbescheid des Jahres 2019 entnommenen Bruttoeinkommen des Klägers in Abzug gebracht worden sei, sei für das Gericht nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage diese Verfahrensweise beruhen könne. Dem Wortlaut des § 56 Abs. 3 IfSG könne dies jedenfalls nicht entnommen werden. Vor dem Hintergrund, dass § 56 Abs. 3 IfSG die Höhe des Verdienstauffalles fingiere, und in Anbetracht dessen, dass Selbständige nicht lohnsteuerpflichtig seien, erachte es das Gericht für richtig, sowohl das Bruttoeinkommen aus der selbständigen Tätigkeit als auch die anteilige Einkommenssteuer nebst Solidaritätszuschlag dem Einkommenssteuerbescheid des Vorjahres zu entnehmen.

6

Ausgehend von einem jährlichen Einkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit nach Abzug von Steuern in Höhe von 854.035,53 EUR ergebe sich ein monatliches Einkommen nach Abzug von Steuern in Höhe von 71.169,63 EUR. Von diesem Betrag seien des Weiteren die Aufwendungen zur sozialen Sicherung in Höhe von 2.944,61 EUR (318,46 EUR monatlicher Krankenversicherungsbeitrag – Basisabsicherung, 59,65 EUR monatlicher Pflegeversicherungsbeitrag – Basisabsicherung und 2.566,50 EUR Vorsorgeaufwendung für die Bayerische Ärzteversorgung) in Abzug zu bringen, so dass von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit in Höhe von 68.225,02 EUR auszugehen sei. Da sich der Kläger für 10 Tage in häuslicher Absonderung befunden habe, ergebe sich bei 31 Kalendertagen im Monat März ein Verdienstauffall in Höhe von 22.008,07 EUR (68.225,02 EUR Nettoeinkommen dividiert durch 31 multipliziert mit 10). Soweit der Bevollmächtigte des Klägers demgegenüber auf die Anzahl der Arbeitstage für die Berechnung des Verdienstauffalles abstelle, folge das Gericht dieser Vorgehensweise nicht. Zum einen werde auch bei der Ermittlung des Gewinns aus einer selbständigen Tätigkeit nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts

nicht auf einzelne Arbeitstage, sondern auf das Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres im Vergleich zum Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres bzw. auf den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben abgestellt, ohne zu differenzieren, ob dieses Betriebsvermögen bzw. der Überschuss an Arbeitstagen oder Sonn- und Feiertagen erwirtschaftet worden sei. Zum anderen sei in § 56 Abs. 3 IfSG bei der Ermittlung des Verdienstaufalles ein möglichst einfach zu handhabendes Verfahren vorgesehen, dass dadurch konterkariert werden würde, wenn in jedem Einzelfall von der Behörde bzw. dem Gericht ermittelt werden müsste, ob und in welchem Umfang der jeweilige Selbständige auch an Samstagen bzw. Sonn- und Feiertagen gearbeitet habe.

7

Den Vorschriften des § 56 Abs. 3 Sätze 3 und 4 IfSG und der Anrechnungsvorschrift des § 56 Abs. 8 IfSG sei zu entnehmen, dass der nach § 56 Abs. 3 Sätze 1 und 2 IfSG bzw. § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG ermittelte Verdienstaufall nicht ausnahmslos und in jedem Fall in voller Höhe als Entschädigung zu leisten sei, sondern dass sich der potentiell Entschädigungsberechtigte unter bestimmten Voraussetzungen – auch unter Berücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens – bestimmte Zahlungszuflüsse bzw. etwaig unterlassene anderweitige Kompensationsmöglichkeiten entgegenhalten lassen müsse. Das Gericht gehe im vorliegenden Verfahren nicht davon aus, dass von dem berechneten Verdienstaufall ca. 10% für Tätigkeiten, die der Kläger im Homeoffice hätte erbringen können, in Abzug zu bringen seien, da der Kläger nachvollziehbar dargelegt habe, dass er Aufgaben der Praxisorganisation und Abrechnungen soweit möglich an Hilfspersonal delegiert hätte und im Übrigen in der Zeit, in der er der Absonderung unterlag, auch kein Organisations- oder Abrechnungsbedarf gegeben gewesen sei, da ein Praxisbetrieb in dieser Zeit nicht stattgefunden habe. Soweit vom Beklagten vorgetragen worden sei, dass der Großteil der in der Zeit der Absonderung des Klägers angesetzt gewesenen Behandlungstermine nicht ersatzlos entfallen sei, sondern durch Terminverlegung weitestgehend nachgeholt worden seien, führe auch dies zu keinem Abschlag bei der Höhe des ermittelten Verdienstaufalles angesichts der terminlich voll ausgelasteten Praxis.

8

Zu berücksichtigen und damit auf die Höhe des Verdienstaufalles anzurechnen sei jedoch, dass der Kläger den Unternehmenserfolg, den seine Einkünfte aus selbständiger Arbeit im Einkommenssteuerbescheid des Jahre 2019 wiedergeben, nicht allein – aus seiner entschädigungspflichtigen Tätigkeit –, sondern nur anteilig erwirtschaftet habe. Der vorgelegten Umsatzstatistik sei zu entnehmen, dass der Gesamtumsatz, der nicht nur von den angestellten Zahnärzten, sondern auch von anderen Personen des „Zahnarztpraxisteams“ erwirtschaftet wurde, in den Monaten Januar bis März 2020 551.206,07 EUR betrug, wovon 324.797,95 EUR, mithin 58,89%, auf die Person des Klägers entfielen. Hiervon ausgehend sei das unter Nr. 3.3 ermittelte Netto-Entgelt als Verdienstaufall für die 10tägige Absonderung in Höhe von 22.008,07 EUR nur in Höhe von 58,89% erstattungsfähig, mithin in einer Höhe von 12.960,55 EUR (vgl. hierzu auch VG Bayreuth, U.v. 17.01.2022 – B 7 K 21.425 – juris Rn. 45). Neben dem Anspruch auf Entschädigung für den Verdienstaufall habe der Kläger nach § 58 IfSG einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen für soziale Sicherung in angemessenem Umfang.

9

Der dem Kläger zuzusprechende Betrag in Höhe von 13.910,42 EUR sei ab dem 7. September 2021 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen (§ 90 Abs. 1 Satz 1 VwGO, §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB).

10

Der Senat hat die Berufungen wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

11

Mit seiner Berufung beantragt der Beklagte,

12

das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Februar 2023 zu ändern und die Klage (insgesamt) abzuweisen.

13

Der Kläger habe für seine zahnärztliche Praxis eine Betriebsunterbrechungsversicherung bei der Wiener Städtische – Vienna Insurance Group abgeschlossen. Diese habe mit E-Mail vom 16. Juni 2021 mitgeteilt,

dass aufgrund der vertraglichen Schadensminderungspflicht vorrangig bei der Behörde Ersatzanspruch zu stellen sei. Die Versicherungsbedingungen seien vorgelegt worden. Sie enthielten keine ausdrückliche Verpflichtung des Versicherungsnehmers, bei einer Behörde Ersatzansprüche zu stellen, erwähnten aber Schadenminderungskosten, die von dem Versicherer zu ersetzen seien, soweit sie den Umfang der Entschädigungspflicht des Versicherers verringerten (Allgemeine Bedingungen für die Betriebsunterbrechungsversicherung für freiberuflich und selbständig Tätige – ABFT 1995, Art. 3 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 1.1) und enthielten als Obliegenheit, deren Verletzung die Leistungsfreiheit des Versicherers bewirke, u.a. die Bestimmungen:

14

„1. Der Versicherungsnehmer hat nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei Weisungen des Versicherers zu befolgen; gestatten es die Umstände, so hat er solche Weisungen einzuholen. Der Ersatz von Aufwendungen hierfür ist in Art. 8 geregelt.

15

2. Der Versicherungsfall ist unverzüglich anzuzeigen. Der Versicherungsnehmer hat alle Angaben im Zuge der Schadenerhebung richtig und vollständig – auf Verlangen auch schriftlich – zu machen.

16

3. Im Versicherungsfall sind die befaßten Behörden zu ermächtigen und zu veranlassen, die vom Versicherer verlangten Auskünfte zu erteilen.“ (ABFT 1995, Art. 12).

17

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts stehe eine Betriebsunterbrechungsversicherung, deren Versicherungsfall eingetreten sei, einem Anspruch des Betriebsinhabers bzw. Versicherungsnehmers auf Verdienstaufschädigung und Aufwandserstattung nach §§ 56, 58 IfSG dem Grunde nach entgegen. Nach den vom Gesetzgeber vorgegebenen und von der Rechtsprechung präzisierten Kriterien könne ein Verdienstaufschädigung nur angenommen werden, wenn die abgesonderte Person durch die Absonderung daran gehindert werde, durch ihre ohne die Absonderung ausgeübte Tätigkeit Einnahmen zu erzielen und dieses Einnahmedefizit nicht anderweitig ausgeglichen werde oder anderweitig auszugleichen sei. Ein anderweitiger Ausgleich des Einnahmedefizits sei also vorrangig und lasse bereits das Tatbestandsmerkmal des Verdienstaufschadens entfallen. Die damit verbundene Nachrangigkeit des Entschädigungsanspruchs nach § 56 Abs. 1 IfSG ergebe sich aus dessen Charakter als Billigkeitsregelung. Für den Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung (§ 616 Satz 1 BGB, § 3 EFZG), auf Fortzahlung der Ausbildungsvergütung (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BBiG) sowie auf Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung sei das mehrfach in der Rechtsprechung bestätigt worden. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 17. März 2022, Az. III ZR 79/21, juris, wonach mit der Verdienstaufschädigung nach § 56 Abs. 1 und Abs. 1a IfSG, dem Anspruch auf Impfschadenversorgung nach § 60 IfSG und der Entschädigung für Nichtstörer nach § 65 IfSG der Zwölfte Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes (mit der Überschrift: „Entschädigung in besonderen Fällen“) punktuelle Anspruchsgrundlagen enthalte, denen das planmäßige Bestreben des Gesetzgebers zugrunde liege, die Entschädigungstatbestände auf wenige Fälle zu begrenzen und Erweiterungen ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen (BGH a.a.O. Leitsatz 2 und Rn. 44), bestätige diesen Befund. Dass es nur punktuelle Ansprüche seien, die nach §§ 56 ff. IfSG gegen den Staat bestünden, sei bei den Beratungen des Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29. März 2021 (BGBl. I S. 370) bestätigt worden. Gemäß Beschlussempfehlung und Bericht des Gesundheitsausschusses zum Entwurf dieses Gesetzes (BT-Drs. 19/27291) solle die empfohlene Neufassung des § 56 IfSG klarstellen, welche Fälle der Absonderung einen Anspruch auf Verdienstaufschädigung auslösen könnten; es werde ausdrücklich vermerkt, dass „jedoch wie bisher ein Verdienstaufschädigung Voraussetzung (ist), der etwa dann nicht eintritt, soweit eine Entgeltersatzleistung gewährt wird“ (BT-Drs. 19/27291, S. 61). § 56 Abs. 1 IfSG gewähre jedoch eine Billigkeitsleistung zur sozialen Sicherung vor wirtschaftlicher Not für entsprechend bedürftige natürliche Personen, die subsidiär sei. § 56 IfSG sei kein Entschädigungsanspruch im staatshaftungsrechtlichen Sinne, zu dem ihn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts aber im Ergebnis machen würde, indem sie ihm Vorrang vor dem Anspruch des Klägers gegen seine Betriebsunterbrechungsversicherung zugestehen. Auch aus § 86 VVG könne nichts Anderes hergeleitet werden, denn dieser passe auf die Konstellation einer Billigkeitsentschädigung nicht. Als nachrangig Ersatzpflichtiger sei der Staat zugleich von dem Übergang eines Anspruchs des Versicherers nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG nicht betroffen. Die Anrechnungsvorschrift

des § 56 Abs. 8 IfSG und der Umstand, dass dort einer Anrechnung von Leistungen Dritter nicht genannt sei, stehe dem nicht entgegen, da § 56 Abs. 8 IfSG eine Anrechnungsregelung sei, die einen Verdienstausschluss erst einmal voraussetze.

18

Der Kläger beantragt mit seiner Berufung, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es die Klage abweist, den Beklagten insgesamt zu verpflichten – unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der Regierung von Oberbayern vom 5. August 2021 – dem Kläger eine Verdienstausschlussentschädigung in Höhe von 25.990,48 € nebst Aufwendungen für die soziale Sicherung in Höhe von 1121,76 €, mithin eine Gesamtentschädigung in Höhe von 27.112,24 €, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7. September 2021 zu gewähren und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

19

Die Berufung des Beklagten sei unbegründet. Der Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz sei eine Sonderform des allgemeinen Anspruchs aus Aufopferung. Leistungen aus einer freiwillig abgeschlossenen Eigenvorsorge seien im Gegensatz zu gesetzlich vorgesehenen Leistungen nicht vorrangig oder auf die Entschädigung anzurechnen. Die Argumentation des Beklagten, der Versicherungsanspruch würde bereits den Verdienstausschluss tatbestandlich ausschließen, ergebe keinen Sinn. Die Leistung der Versicherung sei kein Verdienst im Sinne des § 56 IfSG, sondern eine Ersatzleistung. Wenn dies der Fall wäre, müsste auch eine gezahlte Entschädigung gem. 56 ff. IfSG den Verdienstausschluss beseitigen, was wiederum die Tatbestandsvoraussetzungen rückwirkend entfallen lassen würde. Dies wäre ein Zirkelschluss. Die Betriebsunterbrechungsversicherung könne einem Anspruch aus §§ 56, 58 IfSG nicht entgegenstehen, weil sie den Kläger nur soweit absichere, als diese Ansprüche nicht beständen. Soweit der Kläger einen Anspruch aus § 56 ff. IfSG habe, habe er keinen Anspruch gegen seine Versicherung bzw. verliere den Anspruch nach § 86 VVG. Entsprechend habe die Versicherung auch noch keine Entschädigung an den Kläger gezahlt.

20

Das erstinstanzliche Urteil sei aber auch rechtsfehlerhaft, soweit es die Klage abweise. Der Rechtsfehler liege in der fälschlichen Anwendung der Berechnungsmodalitäten der Entschädigung gem. §§ 56, 58 IfSG. Die Berechnung nach den Kalendertagen durch das Erstgericht sei unzutreffend. Die Höhe der Entschädigung sei nicht nach den Kalendertagen, sondern anhand der Arbeitstage des konkreten Zeitraums zu ermitteln. Dies führe im konkreten Fall zu einer Veränderung der Höhe in der Entschädigungsleistung. Auch beim Arbeitnehmer sei von der konkreten „Arbeitszeit“ (§ 56 Abs. 3 Satz 1 IfSG) und nicht von Kalendertagen auszugehen. Zur genaueren Bestimmung sowie zur Vermeidung von Über- und Unterkompensationen sei es somit auch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) nötig, die Arbeitstage als Bemessungsgrundlage zu verwenden. Die Kürzung der Entschädigung auf einen „Anteil am Unternehmenserfolg“ finde in § 56 ff. IfSG keine Stütze. Denn der Kläger hätte in der besagten Zeitspanne keinen Umsatz und damit keine Bereicherung durch seine Angestellten gehabt. Vielmehr habe die Absonderung darauf beruht, dass eine Mitarbeiterin mit dem Corona-Virus infiziert gewesen sei. Hierdurch seien sämtliche Praxismitarbeiter einschließlich des Klägers als Kontaktpersonen eingestuft worden, die ausnahmslos eine Absonderungsanordnung erhielten. Der Betrieb sei für die Zeit der Absonderung stillgestanden. Würde man dies ignorieren, so wäre der Anteil des Klägers am Unternehmenserfolg aber immer noch höher als vom Erstgericht angenommen. Ausgehend von der Behandlerstatistik habe die Praxis im 1. Quartal 2020 einen Umsatz in Höhe von 551.206,07 € erwirtschaftet. Hiervon entfielen auf den Kläger 324.797,95 €. Dies seien in der Tat 58,89%. Jedoch sei dies der Anteil des Klägers am Umsatz im besagten Zeitraum, und nicht am Unternehmenserfolg. Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass zur Berechnung der Verdienstausschlussentschädigung das Vorjahr herangezogen werde (§ 56 Abs. 3 Satz 5 IfSG aktuelle Fassung). Die Patienten, die in den streitgegenständlichen Tagen einen Termin gehabt hätten, seien zu Nachholterminen gekommen. Dies sei jedoch auf Kosten des weiteren Betriebs geschehen, sodass gerade nicht von einem Ausgleich der entgangenen Einkünfte gesprochen werden könne. Natürlich seien diese Patienten irgendwann drangekommen, sodass deren Behandlungen nachgeholt worden seien. Allerdings hätten in der Zeit dann nicht andere Behandlungen durchgeführt werden können.

Der Kläger habe die Praxis zum 1. Oktober 2020 verkauft und seine Tätigkeit als Angestellter fortgesetzt. Dies führe zum Ausweis eines Veräußerungsgewinns, aber auch dazu, dass im vierten Quartal 2020 keine Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit erwirtschaftet worden seien. Von der Betriebsausfallversicherung habe er tatsächlich 3.817,60 EUR erhalten.

22

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

23

Das Verwaltungsgericht Bayreuth weise darauf hin, dass im Entschädigungsverfahren nach § 56 IfSG kein Anspruch auf Erstattung eines „Betriebsausfallschadens“ bestehe. Es könne vielmehr nur der Verdienstausschlag beansprucht werden, der aus der Quarantäne des Klägers herrühre. Diese Betrachtung finde ihre gesetzliche Grundlage in § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG, wonach bei Selbständigen ein Zwölftel des Arbeitseinkommens aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen sei. § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG gehe bei der Verdienstausschlagentschädigung eines Selbständigen nicht davon aus, dass genau das zu ersetzen wäre, was im Quarantänezeitraum erwirtschaftet worden wäre. Vielmehr werde vorgeschrieben, mit einem Zwölftel des Arbeitseinkommens (des letzten Jahres) eine Pauschalierung vorzunehmen. Nachdem § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG die entschädigungspflichtige Tätigkeit als Bezugspunkt wähle, sei es auch nicht fernliegend, anstelle des Anteils am Umsatz den Anteil an den eingenommenen Gebühren („Honorar“) heranzuziehen. Eine Tätigkeit sei es auch, die den Verdienstausschlag eines Arbeitnehmers bestimme. Deshalb sei es nicht vollkommen undenkbar, die Verdienstausschlagentschädigung von Selbständigen mit Hilfe einer fiktiven Steuerlast (Lohnsteuer) zu berechnen. Die in § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG angeordnete entsprechende Geltung von § 56 Abs. 3 Satz 1 IfSG mit der Berechnungsgrundlage des Netto-Arbeitsentgelts spreche ebenfalls dafür. Bei der Lohnsteuer handele es sich nicht um eine eigene Steuerart für Arbeitnehmer, sondern um eine Steuererhebungsform. Auch der Arbeitnehmer zahle wie der Selbständige Einkommensteuer, diese werde aber bekanntlich über die Lohnsteuer erhoben. Im Einkommensteuerbescheid des Arbeitnehmers wie des Selbständigen werde dann das Einkommen festgesetzt und ausgedrückt. Daher sei es durchaus naheliegend, die fiktive Lohnsteuer im Rahmen der Verdienstausschlagentschädigung abzuziehen. Dieser Abzug ermögliche, die aktuellen Parameter für die Einkommensteuer aus dem Jahr der Absonderung heranzuziehen. Berücksichtigungsfähig wären damit auch aktuelle persönliche Steuermerkmale und ggf. erfolgende Änderungen der Steuersätze. Bei Zugrundelegung früherer Einkommensteuerbescheide wäre das nicht der Fall, sodass damit eine vor allem für Arbeitnehmer nachteilige Ungleichbehandlung entstehen könnte.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen. Hinsichtlich des Verlaufes der mündlichen Verhandlung wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

25

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Die zulässige Berufung des Klägers ist zum Teil begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts wird geändert, weil die von dem Kläger erhobene Klage zulässig und teilweise begründet ist. Denn der Kläger hat einen Anspruch auf die begehrte Entschädigung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), da er als Ansteckungsverdächtiger verpflichtet war sich abzusondern (§ 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG) und dadurch einen Verdienstausschlag erlitten hat. Maßgeblich für diese Beurteilung ist die Sach- und Rechtslage während der Geltungsdauer der Absonderungsanordnung (BayVGH, U. v. 9.1.2025 – 20 B 23.1456 – juris).

26

1. Rechtsgrundlage für die begehrte Entschädigung ist § 56 IfSG in seiner im Zeitraum vom 18. März 2020 bis einschließlich 27. März 2020 geltenden Fassung. Dieser Zeitraum ist durch das materielle Recht vorgegeben (BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 – 2 C 16.12 – BVerwGE 148, 204 m.w.N.). Nach der in diesem Zeitraum geltenden Fassung des § 56 Abs. 1 IfSG erhält eine Entschädigung in Geld, wer 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 Erwerbstätigkeit

unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstaussfall erleidet. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert wurden.

27

a) Der Kläger war Adressat einer Absonderungsanordnung nach § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG und gehörte damit zum nach § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG anspruchsberechtigten Personenkreis. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

28

b) Der Kläger hat auch durch die Absonderung einen Verdienstaussfall erlitten. Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaussfall (§ 56 Abs. 2 Satz 1 IfSG). Als Verdienstaussfall gilt nach § 56 Abs. 3 Satz 1 IfSG das Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zusteht, vermindert um Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung sowie zur Arbeitsförderung oder entsprechende Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang (Netto-Arbeitsentgelt). Dies gilt für die Berechnung des Verdienstaussfalls bei Selbständigen entsprechend mit der Maßgabe, dass bei Selbständigen ein Zwölftel des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV) aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen ist (§ 56 Abs. 3 Satz 5 IfSG). Arbeitseinkommen ist nach § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Definition des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG ist Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen (§ 4 Abs. 1 Satz 2 EStG) und vermindert um den Wert der Einlagen (§ 4 Abs. 1 Satz 5 EStG). Zum Antragsverfahren bestimmt § 56 Abs. 11 Satz 4 IfSG, dass dem Antrag von Arbeitnehmern eine Bescheinigung des Arbeitgebers und von den in Heimarbeit Beschäftigten eine Bescheinigung des Auftraggebers über die Höhe des in dem nach Absatz 3 für sie maßgeblichen Zeitraum verdienten Arbeitsentgelts und der gesetzlichen Abzüge, von Selbständigen eine Bescheinigung des Finanzamtes über die Höhe des letzten beim Finanzamt nachgewiesenen Arbeitseinkommens beizufügen ist.

29

aa) Soweit der Kläger Leistungen aus seiner Betriebsausfallversicherung in Höhe von 3.817,60 EUR bezogen hat, reduziert sich jedoch sein Verdienstaussfall, denn diese Einnahme war dazu bestimmt, das Risiko einer behördlichen Absonderungsanordnung jedenfalls zu mildern. In der Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz) vom 27. Mai 1960 zu dem im Entwurf noch als § 48 aufgeführten und späteren § 49 BSeuchG heißt es, die Vorschrift stelle eine Billigkeitsregelung dar. Dieses Regelungsziel hat der Gesetzgeber in neuerer Zeit in der Beschlussempfehlung und dem Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 3. März 2021 nochmals bestätigt (BT-Drs.19/27291, 61). Die gesetzgeberische Zielsetzung hat ihren Niederschlag im Wortlaut des § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG gefunden. Danach ist Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs, dass der Arbeitnehmer in tatsächlicher Hinsicht einen Verdienstaussfall erleidet. Dieser besteht z.B. nicht, wenn dem Arbeitnehmer für den fraglichen Zeitraum ein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts gegen den Arbeitgeber zusteht. Der auf Billigkeitserwägungen beruhende infektionsschutzrechtliche Entschädigungsanspruch ist deshalb nur subsidiär (BAG, U. v. 20.3.2024 – 5 AZR 234/23 – juris Rn 19f; ebenso zu § 49 BSeuchG BGH 1.2.1979 – III ZR 88/77, NJW 1979, 1460; 30.11.1978 – III ZR 43/77, BGHZ 73, 16 (zu I 3 a) = NJW 1979, 422; BeckOK InfSchR/Eckart/Kruse, Stand 8.7.2023, IfSG § 56 Rn. 37). Die ursprünglich in § 49 BSeuchG geregelte Entschädigung sollte nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers eine Sicherung des von einem infektionsschutzrechtlich begründeten Berufsverbot Betroffenen vor materieller Not bewirken (BT-Drs. 3/1888 S. 27 <zu § 48 BSeuchG-E>; BVerwG, U. v. 5.12.2024 – 3 C 7.23 – juris Rn. 12; zu § 56 Abs. 1 IfSG BGH, U. v. 17.3.2022 – III ZR 79/21 – BGHZ 233, 107 Rn. 18). Mit diesem Charakter der Regelung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn Einnahmen des Entschädigungsberechtigten, die er gerade aufgrund der Absonderung von Dritter Seite als Anspruchsberechtigter erhält, nicht den Verdienstaussfall mindernd berücksichtigt würden. Das gilt umso mehr als nach den Vertragsbedingungen (3.2) der Versicherung des Klägers auch Quarantänemaßnahmen zum typisch versicherten Risiko gehören. Deshalb stellt sich auch nicht die Frage, ob es im Rahmen eines Vorteilsausgleiches der Billigkeit entspricht (vgl. hierzu BGH, U.v. 6.6.1997 – V ZR 115/96 – juris Rn. 7), die Versicherungsleistung anzurechnen, denn im Rahmen des § 56 IfSG geht es um die Entschädigung für rechtmäßiges staatliches Handeln und nicht um Schadensersatz,

der grundsätzlich ein rechtswidriges Handeln erfordert. Eine Entschädigungspflicht des Staates besteht nur dann, wenn der Betroffene mangels anderweitiger Ansprüche aufgrund der seuchenpolizeilichen Maßnahmen sonst in Not geraten würde (BGH, U.v. 30.11.1978 – III ZR 43/77 – BeckRS 1978, 106528). Dafür, dass eine Betriebsausfallversicherung grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG ausschließt, wie der Beklagte meint, finden sich im Gesetz allerdings keine Anhaltspunkte.

30

bb) Soweit das Verwaltungsgericht den Umstand anspruchsmindernd berücksichtigt hat, dass der Kläger den Unternehmenserfolg, den seine Einkünfte aus selbständiger Arbeit im Einkommenssteuerbescheid des Jahre 2019 wiedergeben, nicht allein – aus seiner entschädigungspflichtigen Tätigkeit –, sondern nur anteilig erwirtschaftet hat, folgt der Senat dem nicht. Der Kläger betrieb in der Zeit vor der Absonderung seine Zahnarztpraxis nicht als sog. Solo-Selbständiger, sondern er hatte – neben mehreren zahnmedizinischen Fachangestellten, Assistenten und Zahntechnikern – drei angestellte Zahnärzte, wovon sich eine Zahnärztin während dieser Zeit im Mutterschutz befand. Zwar deutet zunächst der Wortlaut des § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG darauf hin, dass nur der durch die Absonderung des Klägers verursachte Verdienstaufschlag ersetzt werden soll, so dass nur das aus seiner „Arbeitsleistung“ erwirtschaftete zu berücksichtigen wäre, weil der Gesetzgeber mit dem Wort „dadurch“ eine Kausalität des Verdienstaufschlages und der Absonderung zum Ausdruck gebracht hat. Bei dieser Sichtweise wird jedoch verkannt, dass der Kläger diese Einnahmen während der maßgeblichen Zeit des Absonderungszeitraumes gerade nicht hatte, weil die gesamte Praxis aufgrund der Absonderungsanordnungen gegen alle Beschäftigten faktisch geschlossen war. Hätte der Kläger entsprechende unternehmerische Einkünfte während der Absonderungszeit tatsächlich gehabt, weil er beispielsweise aufgrund einer privaten Kontaktsituation abgesondert worden wäre, wären die Einnahmen, welche seine Praxis ohne ihn erwirtschaftet hätte, den Verdienstaufschlag mindernd zu berücksichtigen gewesen, weil der Kläger dann tatsächlich entsprechende Einnahmen gehabt hätte. Gegen eine vom Verwaltungsgericht fiktiv vorgenommene Anrechnung spricht auch der gesetzliche Verweis in § 56 Abs. 3 Satz 5 IfSG auf den § 15 SGB IV und damit auf den Gewinn des Selbstständigen im einkommenssteuerrechtlichen Sinn sowie, dass der Gesetzgeber als Nachweis des Verdienstaufschlages nach § 56 Abs. 11 Satz 4 IfSG bei Selbständigen eine Bescheinigung des Finanzamtes über die Höhe des letzten beim Finanzamt nachgewiesenen Arbeitseinkommens ausreichen lässt und nicht verlangt, dass etwa Umsatzaufstellungen bei der Entschädigungsbehörde einzureichen sind. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, warum § 56 IfSG lediglich den Solo-Selbständigen vor Augen haben soll. Zudem muss bedacht werden, dass Absonderungsanordnungen in entsprechenden Situationen auch gegen einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis als Allgemeinverfügung nach Art. 35 Satz 2 BayVwVfG erlassen werden können und es nicht darauf ankommen kann, welcher Maßnahme, ob Einzelverwaltungsakte oder Allgemeinverfügung, sich die Infektionsschutzbehörde bedient.

31

c) Soweit der Beklagte der Meinung ist, der Verdienstaufschlag reduziere sich durch mögliche Tätigkeiten des Klägers im Homeoffice und mögliche Terminverschiebung auf die Zeit nach der Absonderung, sieht der Senat insoweit keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden wird insoweit auf die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen (UA Rn. 39-41)

32

d) Grund und Höhe der Entschädigung bestimmen sich, wie ausgeführt, nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Absonderungspflicht. Davon geht zur Entschädigungshöhe auch § 56 Abs. 3 IfSG aus: In Satz 1 stellt das Gesetz für den Verdienstaufschlag auf das dem Arbeitnehmer zustehende Arbeitsentgelt ab; ersichtlich legt die Vorschrift das für den Zeitraum der Absonderungspflicht zustehende Arbeitsentgelt zugrunde. Für in Heimarbeit Beschäftigte und Selbständige gilt gemäß § 56 Abs. 3 Satz 5 IfSG „Satz 1...entsprechend“ mit den in Satz 5 geregelten Maßgaben. Diese Maßgaben führen zur Zugrundelegung des im Durchschnitt des letzten Jahres vor Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder vor der Absonderung verdienten monatlichen Arbeitsentgelts bei den in Heimarbeit Beschäftigten und eines Zwölftels des Arbeitseinkommens nach § 15 SGB IV aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit bei Selbständigen und bewirken somit die Heranziehung eines gemittelten, pauschalierten Werts bei schwankenden Einkommen. Die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Verdienstaufschlages aus dem Absonderungszeitraum wird damit nicht infrage gestellt (VGH BW, U. v. 20.2.2024 – 1 S 678/23 – BeckRS 2024, 3522 Rn 82). Liegt allerdings nunmehr bereits ein Einkommenssteuerbescheid für das Jahr der Absonderung vor und wurde vom Entschädigungsberechtigten zudem erst im Jahr der Absonderung eine weitere entschädigungsrelevante

Tätigkeit aufgenommen, ist dieser heranzuziehen (BayVGH, U. v. 9.1.2025 – 20 B 23.1456 – juris Rn. 44). Denn nur so lässt sich eine möglichst realistische Näherung an den Verdienstaufschlag aus dem Absonderungszeitraum abbilden. Dies legt auch die Regelung des § 56 Abs. 11 Satz 5 IfSG nahe, wonach, wenn ein solches Arbeitseinkommen noch nicht nachgewiesen oder ein Unterschiedsbetrag nach Absatz 3 zu errechnen ist, die zuständige Behörde die Vorlage anderer oder weiterer Nachweise verlangen kann. Hier liegt der Fall jedoch anders. Der Kläger hat im Jahr 2020 seine Praxis verkauft und ab dem 1. Oktober 2020 seine Tätigkeit als angestellter Zahnarzt weitergeführt. Dieser außergewöhnliche Erwerbsverlauf des Jahres 2020, mit u.a. einem Veräußerungsgewinn in Höhe von 7.754.522 EUR, kann deshalb nicht als prägend für die Zeit der Absonderung, in dem der Kläger ausschließlich als selbständiger Zahnarzt tätig war, herangezogen werden. Deshalb verbleibt es bei dem prägenden Einkommen, das durch den Einkommensteuerbescheid für das Jahres 2019 festgestellt wurde.

33

e) Ausgehend von der zutreffenden Berechnungsweise des Verwaltungsgerichts von einem jährlichen Einkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit nach Abzug von Steuern in Höhe von 854.035,53 EUR ergibt sich ein monatliches Einkommen nach Abzug von Steuern in Höhe von 71.169,63 EUR. Von diesem Betrag sind des Weiteren die – zwischen den Parteien der Höhe nach unstrittigen – Aufwendungen zur sozialen Sicherung in Höhe von 2.944,61 EUR (318,46 EUR monatlicher Krankenversicherungsbeitrag – Basisabsicherung, 59,65 EUR monatlicher Pflegeversicherungsbeitrag – Basisabsicherung und 2.566,50 EUR Vorsorgeaufwendung für die Bayerische Ärzteversorgung) in Abzug zu bringen, so dass von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit in Höhe von 68.225,02 EUR auszugehen ist. Da das Infektionsschutzgesetz im Rahmen der Verdienstaufschlagschädigung vom sogenannten Nettoprinzip ausgeht und in § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG zwischen der Berechnung des Verdienstaufschlages einerseits und der Erstattung von Aufwendungen für soziale Sicherung in angemessenem Umfang in § 58 IfSG differenziert, sind die Aufwendungen zur sozialen Sicherung im Rahmen der Berechnung des Verdienstaufschlages zunächst in Abzug zu bringen, auch wenn diese dann über § 58 IfSG – allerdings nur in angemessenem Umfang – wieder erstattet werden können. Da sich der Kläger für 10 Tage in häuslicher Absonderung befunden hat, ergibt sich bei 31 Kalendertagen im Monat März, als Teil des Wirtschaftsjahres nach § 4 Abs. 1 EStG, ein Verdienst in Höhe von 22.008,07 EUR (68.225,02 EUR Nettoeinkommen dividiert durch 31 multipliziert mit 10).

34

Abzüglich der Leistung der Betriebsausfallversicherung in Höhe von 3.817,60 EUR ergibt sich ein Verdienstaufschlag in von 18.190,47 EUR. Neben dem Anspruch auf Entschädigung für den Verdienstaufschlag hat der Kläger nach § 58 IfSG einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen für soziale Sicherung in angemessenem Umfang. Im Hinblick auf die zehntägige Absonderung ergibt sich bei 31 Kalendertagen im Monat März ein Erstattungsanspruch in Höhe von 949,87 EUR (2944,61 EUR dividiert durch 31 multipliziert mit 10). Damit ergibt sich eine Gesamtentschädigung in Höhe von 19.180,34 EUR. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

35

f) Der Anspruch auf Zahlung von Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozent über den Basiszinssatz ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB ab dem auf die Rechtshängigkeit folgenden Tag (vgl. § 90 VwGO), also dem 7. September 2021.

36

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

37

4. Die Revision wird nicht zugelassen, weil kein Zulassungsgrund gegeben ist (§ 132 Abs. 2 VwGO).