

Büro Berlin

Tel.: +49 (0) 30 423 88 06

Fax: +49 (0) 30 40500769

E-Mail: info@paritaet-ptg.de

DER PARITÄTISCHE TARIFGEMEINSCHAFT e.V. | Kollwitzstraße 94-96 | 10435 Berlin

**An die Mitglieder des
Paritätische Tarifgemeinschaft e.V.**

Berlin, den 6. November 2020

Information zum Erstattungsanspruch nach § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz bei der fehlenden Betreuungsmöglichkeit von Kindern Mitarbeitender aufgrund von Schließung der Betreuungseinrichtungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Virus SARS-CoV-2 wurden durch die Bundesregierung und die Bundesländer erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Virus – unter anderem die Schließung von Schulen und Bildungseinrichtungen, Tageseinrichtungen und Angeboten der Kindertagespflege – angeordnet.

Aus diesem Grund wollen wir im Zusammenhang mit unserer „Ergänzenden Information zum arbeitsrechtlichen Umgang mit Reiserückkehrern aus Risikogebieten“ (August 2020), in der wir auch auf den allgemeinen Erstattungsanspruch nach dem § 56 Absatz 1 Infektionsschutzgesetz eingehen, über die rechtliche Lage informieren, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund der Schließung der Betreuungseinrichtungen ihrer Kinder ihrer Arbeitspflicht nicht nachkommen können und deshalb kein Arbeitsentgelt erhalten.

A. Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis

Festzuhalten ist grundsätzlich, dass die staatlich angeordnete Schließung von Schulen und Kindertagesstätten nicht unmittelbar die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen beider Arbeitsvertragsparteien aus dem Arbeitsverhältnis aufhebt. Insofern sind auch im Fall von Schul- und Kindertagesstättenschließungen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, weiter ihrer Arbeitspflicht nachzukommen.

Durch die Betreuungsnotwendigkeit der Kinder aufgrund der Schließung der Betreuungseinrichtung, kann es für die Eltern zu großen organisatorischen und vor allem finanziellen Probleme kommen. Die Bundesregierung hat darauf reagiert und mit dem Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 den § 56 Infektionsschutzgesetz um eine weitere Entschädigungsregelung durch Einführung von Absatz 1a ergänzt. Diese Regelung ist vorerst befristet und verlängert bis zum 31.03.2021.

Fortsetzung Seite -2-

Derzeitig haben die Betreuungseinrichtungen ihren Regelbetrieb wieder aufgenommen. Sobald ein Gesundheitsamt gegenüber einzelnen Klassenverbänden, KiTa-Betreuungsgruppen oder einzelnen Kindern eine Quarantäne anordnet, unterliegen diese faktisch einem Betretungsverbot für die jeweilige Einrichtung. Die sorgeberechtigten Eltern können im Falle eines betreuungsbedingten Verdienstaufalles eine Entschädigung nach § 56 Abs.1a Infektionsschutzgesetz beantragen.

B. Voraussetzungen:

1. Anspruchsberechtigt sind erwerbstätige Personen, die einen Verdienstaufall erlitten haben, weil sie ihr Kind, das das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist, im Zeitraum der Schließungen oder Betretungsverbote selbst beaufsichtigen, betreuen oder pflegen. Grund dafür ist, dass sie keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen konnten.

Zum anspruchsberechtigten Personenkreis zählen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die die Personensorge nach § 1631 BGB für das zu betreuende Kind haben und auch Pflegeeltern, die das Kind in Vollzeitpflege nach § 33 des Achten Buches Sozialgesetzbuch in den Haushalt aufgenommen haben.

2. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz ist, dass Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund des Infektionsschutzgesetzes vorübergehend geschlossen wurden oder deren Betreten untersagt wurde. Hierzu zählt u.E. auch die Teilschließung von Gruppen bzw. Klassen und dem damit einhergehenden Verbot, die Betreuungseinrichtung zu betreten.

3. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer muss das Kind selbst beaufsichtigen, betreuen oder pflegen, weil keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sichergestellt werden kann. Zumutbar ist die anderweitige Betreuung durch die andere erwerbstätige Person oder eine im selben Haushalt lebende Person, die das sechzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat. Mit dem Anspruch auf Notbetreuung ist auch eine zumutbare Betreuungsmöglichkeit gegeben.

Personen, die einer Risikogruppe in Bezug auf die Infektion oder übertragbare Krankheiten angehören, zu deren Verhinderung oder Eindämmung die Kinderbetreuungseinrichtungen oder Schulen von der zuständigen Behörde vorübergehend geschlossen wurden, gelten nicht als „zumutbare Betreuungsmöglichkeit“ im Sinne des § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz. Damit fallen häufig Großeltern als alternative Betreuungsmöglichkeit aus.

Ein Anspruch auf Entschädigung besteht nicht, soweit eine Schließung ohnehin wegen der Schulferien oder regulären Schließzeiten erfolgen würde, § 56 Absatz 1a Satz 3 Infektionsschutzgesetz.

4. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer müssen aufgrund der Betreuungsnotwendigkeit einen Verdienstaufall erleiden. Der Entschädigungsanspruch nach § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz soll nur nachrangig in den Fällen bestehen, in denen die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer einen Verdienstaufall erleidet, weil keine sonstigen Entgeltfortzahlungsansprüche z. B. gegenüber dem Arbeitgeber bestehen. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind angehalten, alles ihnen Mögliche zu unternehmen, die Kinderbetreuung ohne finanzielle Inanspruchnahme des Staates sicherzustellen.

a. vorübergehende Arbeitsverhinderung nach § 616 BGB

In einem ersten Schritt stellt sich die Frage, ob betroffene Eltern einen Anspruch auf eine vorübergehende Befreiung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung ihrer Vergütung haben. Maßgeblich ist die gesetzliche Vorschrift des § 616 BGB. Danach haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf eine vorübergehende Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung, wenn sie durch einen in ihrer Person liegenden Grund ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert sind.

Fortsetzung Seite -3-

(Hierauf gehen wir umfänglich in unserer „Ergänzung zum arbeitsrechtlichen Umgang mit Reiserückkehrern aus Risikogebieten“ vom 31.08.2020 unter Punkt B. Ein.)

aa. § 616 BGB kann im Arbeitsvertrag ausgeschlossen bzw. eingeschränkt werden. Eine solche Einschränkung sehen z. B. sowohl die AVB des Paritätischen Gesamtverbandes als auch nahezu alle von uns geschlossenen Tarifverträge vor. Auch in einer Vielzahl von Arbeitsvertragsmustern ist ein solcher Ausschluss bzw. eine Einschränkung vorhanden. Es ist daher immer zunächst festzustellen, ob § 616 BGB auf das konkrete Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Ist § 616 BGB anzuwenden, so ergeben sich im Fall der Schließung der Betreuungseinrichtungen mehrere Fragestellungen die aktuell diskutiert werden.¹

bb. Schließung der Betreuungseinrichtung als „in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund“

Ob diese Vorschrift auf den Fall der Schul- und Kindertagesstättenschließungen anwendbar ist, ist umstritten und eine Frage der Betrachtungsweise. Wird der Grund in den Schulschließungen selbst gesehen, handelt es sich um ein objektives Leistungshindernis, dass nicht in der Person der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers begründet ist. Insofern bestünde kein Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung. Wird wiederum die zwingende Notwendigkeit der Kinderbetreuung als Hindernis gesehen, dürfte möglicherweise ein Anspruch auf Freistellung und Vergütungsfortzahlung nach § 616 BGB bestehen.

Sollte im Sinne des § 616 BGB grundsätzlich ein subjektives Leistungshindernis anzuerkennen sein, muss trotzdem in jedem Einzelfall konkret geprüft werden, ob die Voraussetzungen für ein solches subjektive Hindernis tatsächlich vorliegen. Maßgeblich sind hier die Umstände des Einzelfalls. Dazu gehört insbesondere das Alter der betroffenen Kinder. Zudem ist zu prüfen, ob nicht in zumutbarer Weise durch entsprechende organisatorische Maßnahmen im privaten Bereich eine Betreuung durch andere Personen erfolgen kann. Erst wenn sämtliche zumutbaren weiteren Betreuungsmöglichkeiten ausgeschlossen sind, sollte ein subjektives Leistungshindernis anerkannt werden.

cc. Des Weiteren weisen wir darauf hin, dass eine vorübergehende Verhinderung nach § 616 BGB nur für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit vorliegen kann. In der Rechtsprechung wird hier ein Zeitraum von 5 bis 10 Arbeitstagen als angemessen gesehen. Insofern bestünde aber auch nur die Möglichkeit, befristet für die ersten Tage bis zur Sicherstellung einer anderweitigen Betreuungsmöglichkeit eine vorübergehende bezahlte Freistellung nach § 616 BGB vorzunehmen.

dd. Für Auszubildende mit Kind besteht kein Anspruch auf Entschädigung, weil sie gegenüber dem Ausbildungsbetrieb einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 19 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b Berufsbildungsgesetz haben. Dieser Anspruch besteht, wenn Auszubildende aus einem sonstigen unverschuldeten Grund, der nicht in ihrer Person liegt, verhindert sind. Bei der angeordneten Schließung von Betreuungseinrichtungen ist dies der Fall. Den Auszubildenden entsteht daher insoweit kein Verdienstaussfall.

b. Stundenabbau/ Arbeitszeitkonten

Bevor eine Freistellung zur Betreuung der Kinder unter Verlust der Lohnfortzahlung erfolgt, soll nach der Gesetzesbegründung zumutbar sein, dass die Beschäftigten zunächst ihre Arbeitszeitkonten ausgleichen. Hier heißt es zur Nachrangigkeit des Erstattungsanspruches: „(...) Das ist z. B. nicht der Fall, wenn und soweit der Erwerbstätigen noch Zeitguthaben zusteht. Dieses ist vorrangig abzubauen.“

Sollte es in Ihrem Betrieb entweder aufgrund individueller arbeitsvertraglicher Vereinbarung oder aufgrund einer Betriebsvereinbarung eine Flexibilisierung der Arbeitszeit mit Arbeitszeitkonten geben, besteht natürlich die Möglichkeit, hier eventuelle Plusstunden für Zeiten einer Arbeitsbefreiung zur häuslichen Kinderbetreuung zu nutzen. Ob ein solcher Einsatz von Plusstunden für die notwendige Kinderbetreuung auch seitens des Arbeitgebers einseitig angeordnet werden kann, hängt davon ab, ob eine solche Regelung und Möglichkeit in

¹Ist § 616 BGB nicht anzuwenden, weiter in unserer Information unter Punkt B 4 b) (S.4)

Fortsetzung Seite -4-

der zugrundeliegenden Vereinbarung über die Arbeitszeitkonten getroffen wurde. Festzustellen bleibt aber, dass der Erstattungsanspruch von der zuständigen Behörde gegebenenfalls abgelehnt wird, weil bestehende Arbeitszeitkonten nicht aufgebraucht wurden. Hier ist die Vorleistungspflicht des Arbeitgebers als Zahlstelle für den Erstattungsanspruch wohl abzulehnen, da eine Ablehnung der Erstattung wahrscheinlich ist und die Entgeltfortzahlungskosten nicht erstattet werden.

Eine Verpflichtung, Minusstunden aufzubauen, ergibt sich hieraus jedoch nicht.

c. Urlaubsabbau

Auch bereits vorab verplanter Urlaub, der sowieso während des Zeitraums der Kita- oder der Schulschließung in Anspruch genommen werden sollte, muss zunächst in Anspruch genommen werden. Insbesondere auf die Prüfung, ob die Inanspruchnahme von Urlaubstagen aus dem Vorjahr vorrangig erfolgen muss, ist grundsätzlich hinzuweisen, auch wenn zum Zeitpunkt der Erstellung unserer Information Alturlaubsansprüche, wenn überhaupt nur in Ausnahmefällen bestehen dürften.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können nach § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz durch den Arbeitgeber oder die Behörde aber nicht verpflichtet werden, ihren gesamten Jahresurlaub für das laufende Kalenderjahr in Anspruch zu nehmen, bevor sie den Entschädigungsanspruch geltend machen können. Zur Verpflichtung, bestehende Urlaubsansprüche vorrangig einzubringen führt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in seinen FAQ's aus, auf die wir zur zusätzlichen Information hinweisen.

d. Arbeitsorganisation (Homeoffice, Teilzeit)

Ein Verdienstausschlag soll auch dann nicht bestehen, wenn die erwerbstätige Person zumutbar ortsflexibles Arbeiten wie z. B. Homeoffice nutzen konnte. Voraussetzung ist hier selbstverständlich, dass die Tätigkeit überhaupt im Homeoffice erledigt werden kann. Weitere zwingende Voraussetzung ist, dass die technischen Voraussetzungen gegeben sind bzw. kurzfristig hergestellt werden können. Soweit die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer im Homeoffice aufgrund der Kinderbetreuung nur noch einen Teil der Arbeitsleistung erbringen kann, ist es unserer Meinung nach auch möglich, zumindest für den ausfallenden Teil die Entschädigungsleistung zu beanspruchen, für den anderen Teil ist durch den Arbeitgeber anteilig die bisherige Vergütung zu zahlen.

C. Entschädigungsanspruch

Liegen die Anspruchsvoraussetzungen vor, wird die Entschädigung in Höhe von 67 Prozent des Verdienstausschlages für längstens 10 Wochen und für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von 2.016 Euro gewährt.

Für erwerbstätige Personen, die ihr Kind allein beaufsichtigen, betreuen oder pflegen, wird die Entschädigung für längstens 20 Wochen gewährt. Der Maximalzeitraum muss nicht an einem Stück ausgeschöpft worden sein. Die Betreuung kann auch nur tageweise erfolgt sein. In diesem Fall ist der Zeitraum in Arbeitstage umzurechnen. Bei einer 5-Tage-Arbeitswoche kann für insgesamt 50 Arbeitstage bzw. 100 Arbeitstage bei Alleinerziehenden eine Entschädigung gewährt werden.

Eine Übertragung nicht ausgeschöpfter Bezugszeiträume von einem Elternteil auf den anderen ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Erstattungsanträge sind innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach dem Ende der vorübergehenden Schließung oder der Untersagung des Betretens der in § 56 Absatz 1a Infektionsschutzgesetz genannten Einrichtungen zu stellen (§ 56 Absatz 11 Infektionsschutzgesetz)

Da Ansprüche auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz nachrangig sind, entfallen sie bei Bestehen anderer arbeits- oder tarifvertraglicher oder gesetzlicher Regelungen. Zur Klärung möglicher anderer Ansprüche sind weitere Angaben und Unterlagen notwendig (z. B. Auszüge aus Arbeits- und Tarifverträgen,

Fortsetzung Seite -5-

Angaben zu Krankheitszeiträumen, für die ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz) besteht).

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen darlegen, dass für die Dauer des Betreuungszeitraums keine andere zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sichergestellt werden konnte. Hier ist eine schriftliche Versicherung vorzulegen, aus der hervorgeht, dass kein Anspruch auf eine sogenannte Notbetreuung bestand (Bestätigung beifügen) und andere zumutbare Betreuungsmöglichkeiten nicht sichergestellt werden konnten. Zum Nachweis der Zugehörigkeit des Kindes zur erwerbstätigen Person kommen Geburtsurkunden der zu betreuenden Kinder in Betracht. Da eine Entschädigung nicht gewährt wird, soweit Schulen oder Betreuungseinrichtungen ohnehin geschlossen hätten, sind die üblichen Schließzeiten der Einrichtungen oder des Horts nachzuweisen.

D. Verfahrenshinweise

Das Infektionsschutzgesetz und die Verwaltungspraxis verlangen im Ergebnis, dass der Arbeitgeber mit der Entschädigungszahlung in Vorleistung geht.

§ 56 Absatz 5 Infektionsschutzgesetz regelt, dass der Arbeitgeber bei Arbeitnehmern für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuzahlen hat.

Die Arbeitnehmer stellen also insoweit beim Arbeitgeber einen „Antrag“ auf Entschädigung und weisen die Voraussetzungen für die Entschädigung nach – also insbesondere die Betreuungsnotwendigkeit aufgrund Schließung der Betreuungseinrichtung.

Der Arbeitgeber zahlt dann die Entschädigung in Höhe von 67% des Verdienstaufschlags als Entschädigung an die Arbeitnehmer.

Sodann beantragt der Arbeitgeber Erstattung der ausgezahlten Beträge von der zuständigen Behörde. Hierzu wurde vom Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat sowie von derzeit 11 Bundesländern ein Infoportal IfSG eingerichtet. Über dieses Portal kann der Arbeitgeber den Erstattungsantrag online erstellen und einreichen – die zuständige Behörde wird dabei durch Eingabe der Postleitzahl ermittelt:

<https://ifsg-online.de/antrag-schliessung-schulen-und-betreuungseinrichtungen.html>

Bei weiteren Fragen zu den angesprochenen Themen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern unter info@paritaet-ptg.de zur Verfügung.

Ihr Team des PTG e.V.

Sebastian Jeschke
Geschäftsführung

Karina Schulze
Rechtsreferentin

Matthias Hertlein
Rechtsreferent

Sandy Martak
Assistentin der Geschäftsführung