Paket 2
1.1.1.

Entschädigung nach Infektionsschutzgesetz bei Kinderbetreuung

(mit Ergänzungen ab 19.11.2020 und 16.12.2020)

Nach **§ 56 Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)** erhalten Erwerbstätige, die aufgrund einer Infektionskrankheit einem Tätigkeitsverbot unterliegen und dadurch einen Verdienstausfall erleiden, eine Entschädigung in Geld.

Seit dem 30. März 2020 und inzwischen **bis zum 31. März 2021** gilt dies nach **Absatz 1a** auch für Erwerbstätige mit Kindern, deren Betreuungseinrichtung (Kita oder Schule) von der zuständigen Behörde wegen Infektionsgefahr vorübergehend geschlossen oder deren Betreten untersagt wird und für die keine andere Betreuungsmöglichkeit sichergestellt werden kann. Dies gilt auch dann, wenn von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul-oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert worden sind oder die Präsenzpflicht in der Schule aufgehoben wird.

Durch **die zum 19.11.2020 wirksam gewordene Änderung** wird auch der Fall erfasst, dass nicht das Betreten der gesamten Einrichtung, sondern nur das **Betreten durch das zu betreuende Kind**, etwa wegen einer diesem gegenüber angeordneten Quarantäne, untersagt ist.

Mit der **zum 16.12.2020 erfolgten Änderung** des Infektionsschutzgesetzes soll klargestellt werden, dass eine Entschädigung auch dann gewährt werden kann, wenn aus Gründen des Infektionsschutzes die Schulferien angeordnet oder verlängert werden oder die Präsenzpflicht in der Schule (teilweise) ausgesetzt wird. Das heißt auch dann, wenn Distanzlernen oder Hybridunterricht erfolgt, kann für die Zeit des häuslichen Lernens ein Entschädigungsanspruch gemäß § 56 Absatz 1 a Infektionsschutzgesetz bestehen.

Die Entschädigungszahlung ist in diesem Fall allerdings **geringer als bei Erwerbstätigen mit Beschäftigungsverbot** (siehe §56 Abs. 1 IfSG). Sie beträgt in der Regel 67 Prozent des Verdienstausfalls, **maximal aber 2.016 € für einen vollen Monat**.

Für die meisten Beschäftigten mit kleinen Kindern – Spitzenverdiener*innen ausgenommen - bedeutet der Verzicht auf 33 Prozent ihres Einkommens eine Gefährdung der bisherigen Existenzgrundlagen. Beschäftigte, die ohnehin nur den Mindestlohn verdienen, werden wirtschaftlich ruiniert. Die Regelung bricht daher mit der bisherigen Systematik der Lohnersatzleistungen für diejenigen, die aus Gründen des Infektionsschutzes oder aufgrund der Kinderbetreuung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können. Dies sehen wir kritisch und haben uns für eine Aufstockung entsprechend der Erhöhung des Kurzarbeitergeldes auf 80 Prozent sowie die Streichung des Maximalbetrages stark gemacht – bisher leider noch ohne Erfolg.

Die Entschädigung wird für einen **Zeitraum von bis zu zehn Wochen**, bei **Alleinerziehenden für bis zu zwanzig Wochen** gezahlt. Sind beide Elternteile betroffen, können beide den Zehn-Wochen-Zeitraum hintereinander ausschöpfen. Auch die tageweise Inanspruchnahme ist möglich. Das bedeutet, dass der Bezug der Entschädigungszahlung unterbrochen werden kann und sich der Gesamtzeitraum entsprechend verlängert. Eine **stundenweise** Auszahlung ist **nicht** möglich.

Bei Arbeitnehmern wird die Entschädigung durch den **Arbeitgeber** ausgezahlt, der hierfür einen Rückerstattungsanspruch gegen die Behörde hat. Einzelheiten zum dafür notwendigen **Antrag** des Arbeitgebers findet man unter https://ifsg-online.de/index.html (mit zusätzlichen Infos) sowie auf den Internetseiten der Bundesländer. Betroffene Arbeitnehmer haben der Behörde gegenüber darzulegen, dass keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind besteht. Auf sein Verlangen ist dies auch dem Arbeitgeber darzulegen.

Da der Arbeitgeber die Entschädigung auszahlt, erfolgt auch die **Beantragung** (der Erstattung) gegenüber der zuständigen Behörde prinzipiell durch diesen. Nur wenn der Arbeitgeber trotz Vorliegen der Voraussetzungen nicht zahlt kann eine direkte Antragstellung durch den Arbeitnehmer in Betracht kommen. **In solchen Fällen empfiehlt sich zunächst eine individuelle Beratung, auch wegen der Prüfung eines etwaigen Rechtsschutzfalls.**

Die **zuständige Behörde** für Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG richtet sich nach **Landesrecht**, je nach Bundesland sind dies völlig unterschiedliche Stellen, einen Überblick erhält man z.B. hier
https://www.kbv.de/media/sp/PraxisInfo_Coronavirus_Entschaedigung.pdf

Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch sind:

- Das Kind hat das **12. Lebensjahr noch nicht** vollendet oder es ist behindert und daher auf Hilfe angewiesen. Hinweis: Das 12. Lebensjahr ist mit dem Ende des Tages vor dem 12. Geburtstag vollendet.
- Der oder die Erwerbstätige muss sorgeberechtigt im Sinne des § 1631 BGB sein. Im Fall einer Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) steht der Anspruch den Pflegeeltern zu.
- Es besteht im Zeitraum der Schließung bzw. der Untersagung, die Einrichtung zu Betreten, keine andere zumutbare Betreuungsmöglichkeit, d.h.
    - seitens des Kita- oder Schulträgers besteht kein Angebot zur Notbetreuung (oder nur eines für Beschäftigtengruppen, dem die/der Betroffenen nicht angehört)
    - der andere Elternteil kann die Betreuung nicht übernehmen
    - andere Familienmitglieder/Verwandte (Risikogruppen ausgeschlossen) können Betreuung nicht übernehmen.

Kein Entschädigungsanspruch besteht, wenn

- **die Betreuungseinrichtungen aufgrund von Schul- oder Betriebsferien geschlossen sind.** Der Entschädigungsanspruch greift somit nur, wenn eine infektionsbedingte Schließung für den Wegfall der Betreuung ursächlich ist.

  es sei denn

  - die Einrichtung hat in den Ferien zwar für die Gesamtheit der Kinder geschlossen, bietet aber eine Ferienbetreuung an. Dann gilt sie in den Ferien für die unter die Ferienbetreuung fallenden Kinder nicht als geschlossen. Ordnet die Behörde in diesem Fall an, dass die Einrichtung wegen Corona die Ferienbetreuung nicht durchführen darf, dann besteht für die Erwerbstätigen der zur Ferienbetreuung angemeldeten Kinder dennoch ein Entschädigungsanspruch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen.

- **die Schließung nicht zu einem Verdienstausfall führt.** D.h. es gibt keine Entschädigung, wenn die oder der Beschäftigte einen Anspruch auf eine Freistellung unter Fortzahlung des Entgelts besitzt, z.B. auf einer gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder individualrechtlichen Grundlage. Diese Ansprüche sind vorrangig zu nutzen (vgl. hierzu auch Ziff. 1.1.2.). In der Gesetzesbegründung wird auch explizit der Abbau von Überstunden und Zeitguthaben (Plusstunden) benannt.

- **soweit die Arbeitszeit der/des Sorgeberechtigten aufgrund von Kurzarbeit verkürzt ist.** Hier soll in Höhe der ausgefallenen Arbeitszeit eine eigene Betreuung möglich sein. Bei teilweisem Arbeitsausfall würde der Anspruch zumindest anteilig, entsprechend der reduzierten Arbeitszeit, bestehen.

Was gilt bis zu bzw. nach den Weihnachtsferien 2020?

Nicht ganz eindeutig ist die Rechtslage für die Zeit vom 16.12.2020 bis zum Beginn der jeweiligen Weihnachtsferien 2020 bzw. danach, wenn zwar die Präsenzpflicht ausgesetzt ist, aber eine Notbetreuung angeboten wird. Hier empfiehlt sich ein Blick in die jeweiligen Landesregelungen:

So verweist etwa Baden-Württemberg darauf, dass es aufgrund bestehender Notbetreuungsmöglichkeiten bis einschließlich zur 7. Klasse nur in bestimmten Ausnahmefällen eine Entschädigung wegen Kinderbetreuung geben kann. Teilweise, wie etwa in Berlin, bleibt der Besuch von Kitas auch möglich.

Aus unserer Sicht muss jedenfalls für den Zeitraum vom 16.12.2020 bis zum Beginn der Weihnachtsferien ein Entschädigungsanspruch bestehen, da Auslöser für den Betreuungsfall die entsprechende Anordnung des zuständigen Kultusministeriums ist.

Für die Zeit nach dem Ende der Weihnachtsferien gibt es bisher keine klare Regelung zur Schließung von Schulen und Kitas.

Urlaub einbringen?

Teilweise wird verbreitet, dass Eltern auch Urlaub **vorrangig** einbringen müssten, sogar einen Teil des Jahresurlaubs 2020. Dies kann aus unserer Sicht **nicht** verlangt werden, denn der Urlaub dient gerade nicht einer Freistellung aus persönlichen Gründen, sondern allein der Erholung und erfüllt damit verbindliche Anforderungen des Arbeitsschutzes. Um lange Debatten mit Behörden und Arbeitgebern über die Zumutbarkeit zu vermeiden, **empfehlen** wir aber, Resturlaub aus den Vorjahren vorrangig einzubringen und bereits genehmigten Jahresurlaub 2020 nicht wieder rückgängig zu machen.

Homeoffice zumutbar?

In der Gesetzesbegründung wird noch ein weiterer Tatbestand benannt, der den Anspruch ausschließen soll, nämlich die zumutbare Nutzung von Arbeiten im **Homeoffice**. Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass sich eine adäquate Betreuung von kleineren Kindern mit der Arbeit im Homeoffice verbinden lässt. Dies ist aus unserer Sicht falsch, und wir arbeiten daran, diese – im Übrigen nicht verbindliche – Rechtsauffassung zu revidieren.

Richtig ist, dass Beschäftigte bei Arbeit im Homeoffice einen **Entgeltanspruch** besitzen, so dass kein Verdienstausfall vorliegt. Soweit die Betreuung eines Kindes notwendig ist, sollte daher mit dem Arbeitgeber eine vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung – auch im Homeoffice – erfolgen, die dann zu einem Verdienstausfall führt und einen Anspruch auf Entschädigung auslösen kann. Leider ist nach wie vor nicht geklärt, ob dies von den Behörden anerkannt wird.

Tarifliche Zuschüsse verhandeln

Um den unzureichenden Höchstbetrag von 2.016 Euro aufzubessern, können und sollten durch Tarifvertrag **Zuschüsse bis zu 100 Prozent des Verdienstausfalls** vereinbart werden. Dies ist der IG Metall bei Volkswagen bereits gelungen. Derartige Zuschüsse werden nach § 56 Abs. 8 Nr. 1 IfSG **nicht** auf die gesetzliche Entschädigung angerechnet, solange sie zusammen mit der Entschädigung den tatsächlichen Verdienstausfall nicht übersteigen.

- Wir haben die wichtigsten **Fragen und Antworten** in einem **Flyer** zusammengestellt. Damit dieser leichter in andere Materialien eingebaut werden kann, haben wir ihn als **Word-Dokument** mit dem Titel **"FAQ Neuregelung des Infektionsschutzgesetzes zur Kinderbetreuung"** unter "Weiterführendes Material" eingestellt.

§ 56 Abs. 1a, 2und 3 IfSG im Wortlaut mit den seit dem 19.11.2020 und 16.12.2020 geltenden Änderungen (fett hervorgehoben):

§ 56 Entschädigung

…

(1a) Eine erwerbstätige Person erhält eine Entschädigung in Geld, wenn

1. 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 dieses Gesetzes vorübergehend geschlossen werden oder deren Betreten, **auch aufgrund einer Absonderung**, untersagt wird **oder wenn von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden oder die Präsenzpflicht in einer Schule aufgehoben wird**,
2. die erwerbstätige Person ihr Kind, das das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist, in diesem Zeitraum selbst beaufsichtigt, betreut oder pflegt, weil sie keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen kann, und
3. die erwerbstätige Person dadurch einen Verdienstausfall erleidet.

Anspruchsberechtigte haben gegenüber der zuständigen Behörde, auf Verlangen des Arbeitgebers auch diesem gegenüber, darzulegen, dass sie in diesem Zeitraum keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherstellen können. Ein Anspruch besteht nicht, soweit eine Schließung ohnehin wegen der Schul- oder Betriebsferien erfolgen würde. Im Fall, dass das Kind in Vollzeitpflege nach § 33 des Achten Buches Sozialgesetzbuch in den Haushalt aufgenommen wurde, steht der Anspruch auf Entschädigung den Pflegeeltern zu.

(2) Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausfall. Für die ersten sechs Wochen wird sie in Höhe des Verdienstausfalls gewährt. Vom Beginn der siebenten Woche an wird sie in Höhe des Krankengeldes nach § 47 Abs. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch gewährt, soweit der Verdienstausfall die für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht maßgebende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Im Fall des Absatzes 1a wird die

Entschädigung abweichend von den Sätzen 2 und 3 in Höhe von 67 Prozent des der erwerbstätigen Person entstandenen Verdienstausfalls für jede erwerbstätige Person für längstens zehn Wochen gewährt, für eine erwerbstätige Person, die ihr Kind allein beaufsichtigt, betreut oder pflegt, längstens für 20 Wochen; für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von 2 016 Euro gewährt.

(3) Als Verdienstausfall gilt das Arbeitsentgelt (§ 14 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch), das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechenden Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang zusteht (Netto-Arbeitsentgelt). Der Betrag erhöht sich um das Kurzarbeitergeld und um das Zuschuss-Wintergeld, auf das der Arbeitnehmer Anspruch hätte, wenn er nicht aus den in Absatz 1 genannten Gründen an der Arbeitsleistung verhindert wäre. Verbleibt dem Arbeitnehmer nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder bei Absonderung ein Teil des bisherigen Arbeitsentgelts, so gilt als Verdienstausfall der Unterschiedsbetrag zwischen dem in Satz 1 genannten Netto-Arbeitsentgelt und dem in dem auf die Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder der Absonderung folgenden Kalendermonat erzielten Netto-Arbeitsentgelt aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis. Die Sätze 1 und 3 gelten für die Berechnung des Verdienstausfalls bei den in Heimarbeit Beschäftigten und bei Selbständigen entsprechend mit der Maßgabe, dass bei den in Heimarbeit Beschäftigten das im Durchschnitt des letzten Jahres vor Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder vor der Absonderung verdiente monatliche Arbeitsentgelt und bei Selbständigen ein Zwölftel des Arbeitseinkommens (§ 15 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch) aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen ist.