

Unternehmensverbände Berlin-Brandenburg für eine starke Wirtschafts- und Arbeitsmarktregion



Webinar „Umsetzungsfragen zur Ausweitung des Kinderkrankengeldes und der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung“

11. Februar 2021 | Carolin Vesper, Andrea Gau UVB

Ausweitung des Kinderkrankengeldes

Vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie haben die Bundeskanzlerin und die Ministerpräsidentinnen und -präsidenten der Länder am 5. Januar 2021 beschlossen, das **Kinderkrankengeld** im Jahr 2021 um zehn zusätzliche Tage pro Elternteil (20 zusätzliche Tage für Alleinerziehende) **auszuweiten**.

Der Anspruch wird durch einen neuen **§ 45 Abs. 2a, b SGB V** eingeführt.

Dieser trat rückwirkend zum **05.01.2021** in Kraft und ist **befristet** für das Jahr **2021**.

§ 45 Abs. 2a, b SGB V

...

(2a) Abweichend von Absatz 2 Satz 1 besteht der Anspruch auf Krankengeld nach Absatz 1 für das Kalenderjahr 2021 für jedes Kind längstens für **20 Arbeitstage**, für alleinerziehende Versicherte längstens für **40 Arbeitstage**. Der Anspruch nach Satz 1 besteht für Versicherte für nicht mehr als **45 Arbeitstage**, für alleinerziehende Versicherte für nicht mehr als **90 Arbeitstage**. Der Anspruch nach Absatz 1 besteht für das **Kalenderjahr 2021** auch dann, wenn **Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen** oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderung von der **zuständigen Behörde** zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund des Infektionsschutzgesetzes **vorübergehend geschlossen werden**, oder deren **Betreten**, auch auf Grund 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** oder der **Zugang zum Kinderbetreuungsangebot eingeschränkt wird**, oder **das Kind auf Grund einer behördlichen Empfehlung** die Einrichtung nicht besucht. Die Schließung der Schule, der Einrichtung zur Betreuung von Kindern oder der Einrichtung für Menschen mit Behinderung, das Betretungsverbot, die Verlängerung der Schul- oder Betriebsferien, die Aussetzung der Präsenzpflicht in einer Schule, die Einschränkung des Zugangs zum Kinderbetreuungsangebot oder das Vorliegen einer behördlichen Empfehlung, vom Besuch der Einrichtung abzusehen, **ist der Krankenkasse auf geeignete Weise nachzuweisen**; die Krankenkasse kann die Vorlage einer Bescheinigung der Einrichtung oder der Schule verlangen.

(2b) Für die **Zeit des Bezugs von Krankengeld** nach Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2a Satz 3 **ruht** für beide Elternteile der Anspruch nach **§ 56 Absatz 1a des Infektionsschutzgesetzes**.

...

Anspruchsvoraussetzungen

- Voraussetzungen aus § 45 Abs. 1 SGB V
 - **gesetzlich versicherte** berufstätige Eltern
 - eigener **Anspruch auf Krankengeld**
 - Kind gesetzlich versichert und das **12. Lebensjahr** noch nicht vollendet
 - **keine Betreuungsmöglichkeit** durch eine andere im Haushalt lebende Person
- auch Eltern, die im **Home Office** arbeiten können, haben einen entsprechenden Anspruch
- die komplette Bezugsdauer des Kinderkrankengeldes kann für den Fall der fehlenden Betreuungsmöglichkeit ausgeschöpft werden

Höhe der Leistungen

- an der bisherigen Regelung zur Höhe des Kinderkrankengeldes ändert sich nichts
- das Kinderkrankengeld beträgt in der Regel **90 % des ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts**, es darf jedoch 70 % der kalendertäglichen BBG in der Krankenversicherung nicht übersteigen (Höchstsatz 2021: 112, 88 Euro pro Tag)
- eine **stundenweise Inanspruchnahme** des Kinderkrankengeldes ist möglich, in diesem Fall wird aber laut GKV-Spitzenverband ein ganzer Tag von der maximalen Bezugsdauer abgezogen

Antrags- und Abrechnungsverfahren

- die Krankenkassen stellen ihren Versicherten für die Beantragung **spezielle Antragsformulare** zur Verfügung
- die Krankenkasse kann eine **Bescheinigung** der entsprechenden Einrichtung für den Betreuungsbedarf verlangen
 - es ist zu empfehlen, dass sich die Beschäftigten eine Bescheinigung ausstellen lassen, um sie bei Anforderung vorlegen zu können (Musterbescheinigung auf Homepage des BMFSFJ)
- die Beschäftigten müssen dem Arbeitgeber mitteilen, dass und wie lange sie voraussichtlich fehlen und auf welcher Grundlage (SGB V oder IfSG)

- der GKV-Spitzenverband weist darauf hin, dass Arbeitgeber zur Berechnung des Kinderkrankengeldes bei pandemiebedingter Betreuung des Kindes – wie beim Kinderkrankengeld aufgrund einer Erkrankung des Kindes – die erforderlichen Daten über den elektronischen Datenaustausch Entgeltersatzleistungen (**DTA EEL**) nach § 107 SGB IV mithilfe des Datenbausteins DBFR „Angaben zur Freistellung bei Erkrankung/Verletzung des Kindes“ melden sollen; eine Differenzierung der Ausfallgründe in „Erkrankung des Kindes“ und „pandemiebedingte Betreuung“ ist nicht erforderlich

Besteht ein Anspruch auf das pandemiebedingte Kinderkrankengeld, wenn eine mögliche Notbetreuung nicht in Anspruch genommen wird?

Insbesondere vor dem Hintergrund des wiederholten Appells der Bundesregierung, Kontakte deutlich zu minimieren und nach Möglichkeit zu vermeiden, sowie entsprechender Bund-Länder-Beschlüsse können Eltern nicht verpflichtet werden, eine Notbetreuung in Anspruch zu nehmen. Insofern kann ein Anspruch auf das pandemiebedingte Kinderkrankengeld bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen bestehen.

FAQ`s des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Krankenkassen

Konkurrenzverhältnis zu anderen Ansprüchen

- § 56 Abs. 1a IfSG

§ 45 Abs. 2b SGB V spricht von einem **Ruhen des Entschädigungsanspruchs** während des Bezugs von Kinderkrankengeld. Dies spricht dafür, dass die Entschädigungsleistung nach dem Willen des Gesetzgebers **subsidiär** gegenüber dem Bezug von Kinderkrankengeld sein soll. Insbesondere der GKV-Spitzenverband geht aber davon aus, dass die Versicherten ein **Wahlrecht** haben.

→ Da unklar ist, wie die zuständigen Behörden diese Frage beantworten, bietet es sich an, die Beschäftigten einvernehmlich auf das Kinderkrankengeld zu verweisen.

- § 616 BGB

Wenn § 616 BGB **nicht abbedungen** ist, dann stellt sich wie bei § 56 IfSG die Frage, ob § 616 BGB einschlägig ist.

Ob sich aus § 616 BGB ein Entgeltfortzahlungsanspruch ergibt, ist umstritten und höchstrichterlich nicht geklärt. § 616 BGB setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aufgrund eines **in seiner Person liegenden Grundes** kurzzeitig an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist. Die Verhinderungsgründe müssen sich gerade auf denjenigen Arbeitnehmer beziehen, der Entgeltfortzahlung verlangt, nicht auf einen größeren Kreis von Arbeitnehmern. Nach einer Ansicht scheidet § 616 Abs. 1 BGB in den Fällen der Quarantäne aus, da das Risiko der Ansteckung in einem **Pandemiefall** eine Vielzahl von Arbeitnehmern trifft und damit ein **objektives Leistungshindernis** darstellt (str.).

Geht man dagegen und mit der h.M. von einem subjektiven Leistungshindernis aus, dann ist weiter streitig, ob § 616 BGB in der Corona-Krise zumindest wegen Nichtvorliegens der Voraussetzung der „**kurzzeitigen Verhinderung**“ ausscheidet.

§ 616 BGB erfasst grundsätzlich nur kurze Zeiträume von wenigen Tagen, die ein Arbeitgeber ohnehin einkalkulieren muss. Nach einer Ansicht werden Quarantänezeiten in der Regel diese kurzen Zeiträume übersteigen (str.). Der BGH ging im Jahr 1978 von einer kurzzeitigen Verhinderung von bis zu sechs Wochen aus und begründete das mit der „Nähe“ einer Quarantäne Anordnung mit einer Erkrankung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt (BGH v. 30. November 1978 - III ZR 43/77). Ob diese Einzelfallentscheidung auf die aktuelle Pandemiesituation übertragbar ist, ist zweifelhaft.

Nach Aussage der Krankenkassen wollen diese sich nicht auf § 616 BGB berufen.

SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung

Die SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) trat am 27. Januar 2021 in Kraft und ist **befristet bis zum 15.März 2021**.

Weitergehende Vorschriften der Länder und die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel bleiben von der Corona ArbSchV unberührt, § 1 Abs. 2 Corona-ArbSchV.

Was ist neu?

- Angebotspflicht für das Arbeiten in der Wohnung des Beschäftigten
- Mindestfläche pro Person
- Bildung kleiner Arbeitsgruppen
- Ermöglichen von zeitversetztem Arbeiten
- Verpflichtendes Tragen von medizinischen Gesichtsmasken oder FFP-2-Masken oder vergleichbare Atemschutzmasken

Gefährdungsbeurteilung, § 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV

„Der Arbeitgeber hat gemäß § 5 und § 6 des Arbeitsschutzgesetzes die **Gefährdungsbeurteilung** hinsichtlich zusätzlich erforderlicher Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes zu überprüfen und zu aktualisieren.“

Betriebe sollten also ermitteln, ob die Anforderungen insbesondere aus § 2 und § 3 der Corona-ArbSchV umgesetzt sind und falls nicht, welche Maßnahmen zur Umsetzung erforderlich sind.

Die Überprüfung und Aktualisierung der Gefährdungsbeurteilung sollte **sofort durchgeführt** und auch **dokumentiert** werden.

Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten, § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV

„Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten **anzubieten**, diese Tätigkeiten in **deren Wohnung** auszuführen, wenn keine **zwingenden betriebsbedingten Gründe** entgegenstehen.“

- Die **Entscheidung**, ob eine Tätigkeit für das Homeoffice geeignet ist, trifft der **Arbeitgeber**.
- Für die Beschäftigten besteht **keine Pflicht zur Annahme** und Umsetzung des Angebots.
- Nach der Begründung des BMAS ist mit der Regelung **kein subjektives Klagerecht** der Beschäftigten verbunden; jedoch besteht das Beschwerderecht nach § 17 ArbSchG. Für ein Leistungsverweigerungsrecht müssten die Beschäftigten die Unzumutbarkeit der Erbringung ihrer Arbeitsleistung im Betrieb darlegen.
- Der Arbeitgeber hat grundsätzlich für die Bereitstellung notwendiger und sicherer Arbeitsmittel im Homeoffice zu sorgen. Es existiert jedoch **keine Vorgabe**, einen **Telearbeitsplatz** gem. § 2 Abs. 7 der ArbStättVO zu vereinbaren und einzurichten.

Zwingende betriebsbedingte Gründe

Nach dem **BMAS** sind hier vor Allem solche Tätigkeiten gemeint, die sich grundsätzlich für die Ausführung im Homeoffice eignen, die aber aus **belegbaren** und **nachvollziehbaren betriebstechnischen Gründen** nicht dorthin verlagert werden können, insbesondere, weil ansonsten der übrige **Betrieb** nur **eingeschränkt** oder **gar nicht aufrechterhalten** werden kann. Dies umfasst insbesondere mit der Büro(-Tätigkeit) verbundene Nebentätigkeiten wie die Bearbeitung und Verteilung der eingehenden Post, die Bearbeitung des Wareneingangs und -ausgangs, Schalterdienste bei weiterhin erforderlichen Kunden- und Mitarbeiterkontakten, Materialausgabe, Reparatur- und Wartungsaufgaben (z.B. IT-Service), Hausmeisterdienste und Notdienste zur Aufrechterhaltung des Betriebes, u.U. auch die Sicherstellung der Ersten Hilfe.

Technische oder **organisatorische Gründe und Versäumnisse**, wie z.B. die Nichtverfügbarkeit benötigter IT-Ausstattung, notwendige Veränderung der Arbeitsorganisation oder unzureichende Qualifizierung der betroffenen Beschäftigten können i.d.R. **allenfalls befristet** bis zur umgehenden Beseitigung des Verhinderungsgrunds geltend gemacht werden.

Vertragliche Regelung

Die **Ausgestaltung der Vereinbarungen** ist den Vertragsparteien freigestellt, insbesondere besteht keine Vorgabe, einen Telearbeitsplatz gemäß § 2 Absatz 7 der Arbeitsstättenverordnung zu vereinbaren und einzurichten.

Welche Regelungen sollten in die Vereinbarung aufgenommen werden?

- Klare Regelung, dass Homeoffice im Sinne der Arbeitsschutzverordnung zum Zweck der Pandemiebekämpfung **befristet bis zum 15. März 2021** vereinbart wird und keine Telearbeit
- Im Wesentlichen **Bezugnahme auf bestehende arbeitsvertragliche Regelungen** ausreichend – „für die Arbeit im Homeoffice gelten die Regelungen aus dem Arbeitsvertrag vom... unverändert“.

- **Regelung des Umfangs:** Ständig im Homeoffice oder aus zwingenden betriebsbedingten Gründen an bestimmten Tagen
- **Regelung der Widerruflichkeit,** falls nachträglich zwingende betriebliche Gründe eintreten
- Ggf. **abweichende Regelungen** zu Arbeitszeit und Erreichbarkeit, ggf. in Abstimmung mit dem Betriebsrat.
- Ggf. Regelungen zum **Datenschutz** und zur Vertraulichkeit
- Hinweis auf **Unterweisung zum Arbeitsschutz** und Eigenpflichten des Beschäftigten nach §§ 12, 15, 16 ArbSchG

Aufwendungsersatzansprüche der Beschäftigten

Die Ausgestaltung der Vereinbarung ist den Vertragsparteien freigestellt.

Ausführungen der Entwurfsbegründung zum Erfüllungsaufwand:

„Die anfallenden Sachkosten für die Bereitstellung und Nutzung eines Homeoffice-Angebotes durch die Beschäftigten kann aufgrund der jeweiligen betrieblichen Vereinbarung und Ausgestaltung der Arbeit von zu Hause nicht quantifiziert werden und hängt von der unternehmerischen Entscheidung im Einzelfall ab.“

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Zu denken ist insbesondere an die folgende Tatbestände des § 87 BetrVG:

- § 87 Abs. 1 Ziff. 1 (Ordnung des Betriebs)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 2 (tägl. Arbeitszeit)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 3 (vorübergehende Verkürzung/Verlängerung betriebsübliche Arbeitszeit)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 6 (techn. Überwachungseinrichtungen)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 7 (Arbeitsschutz).

Es besteht kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Entscheidung des Arbeitgebers, welche Arbeitsplätze für Homeoffice grundsätzlich geeignet sind.

Kontrolle durch Arbeitsschutzbehörde

Bietet der Arbeitgeber die Möglichkeit der Arbeit in der Wohnung des Beschäftigten nicht an, obwohl er es könnte, kann die zuständige Aufsichtsbehörde in letzter Konsequenz die betroffene Arbeit gem. **§ 22 ArbSchG** untersagen; um sich vor dieser Folge abzusichern, sollten **Arbeitgeber dokumentieren**, dass das Angebot unterbreitet wurde und wie die Antwort der jeweiligen Beschäftigten ausgefallen ist.

In Berlin wird das **Landesamt für Gesundheitsschutz und technische Sicherheit** (LaGetSi) in den nächsten Wochen Kontrollen bei ausgesuchten Betrieben in Berlin durchführen. Hinsichtlich der Durchführung haben uns folgende Hinweise erreicht:

- Die Kontrollen des LaGetSi werden vorrangig dort durchgeführt werden, wo die Behörde Großraumbüros vermutet; genannt werden z. B. Versicherungen und Callcenter.
- Das LaGetSi wird prüfen, ob sich die Unternehmen Gedanken zu der Frage gemacht haben, welche Mitarbeiter im Homeoffice arbeiten können und für welche Mitarbeiter eine Präsenz im Betrieb erforderlich ist. Diese Überlegungen sollten die Betriebe schriftlich dokumentieren.

- Ebenfalls zu empfehlen ist die Dokumentation von Willensbekundungen der Beschäftigten, weiterhin - vollständig oder teilweise - im Betrieb arbeiten zu wollen.
- Bei Betrieben, die noch kein Homeoffice eingeführt haben, wird das LaGetSi zugestehen, dass die Umsetzung nicht sofort erfolgen kann, sondern durch die Erarbeitung von Gefährdungsbeurteilungen für das Homeoffice und ggf. den Abschluss von Betriebsvereinbarungen vorbereitet werden muss.

Mindestfläche für Beschäftigte, § 2 Abs. 5 Corona-ArbSchV

„Ist die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen erforderlich, so darf eine Mindestfläche von **10 Quadratmetern** für jede im Raum befindliche Person nicht unterschritten werden, soweit die auszuführenden Tätigkeiten dies zulassen.“

Lassen die auszuführenden Tätigkeiten dies nicht zu, so hat der Arbeitgeber durch **andere geeignete Maßnahmen** (insb. Lüftungsmaßnahmen, Abtrennungen) einen gleichwertigen Schutz sicherzustellen.

Bei Pausenräumen dürfte die 10-Quadratmeter-Regelung nicht greifen, da es sich nicht um Arbeitsplätze handelt.

Bildung kleiner Gruppen, § 2 Abs. 6 Corona-ArbSchV

„In Betrieben mit mehr als zehn Beschäftigten sind die Beschäftigten in möglichst **kleine Arbeitsgruppen** einzuteilen.“

Der Begriff “klein” ist nicht näher definiert, d.h. der Arbeitgeber kann anhand seiner Gefährdungsbeurteilung ableiten, wie klein eine Arbeitsgruppe sein soll, sodass die **Betriebsabläufe noch aufrechterhalten werden können**.

Darüber hinaus ist zeitversetztes Arbeiten zu ermöglichen, soweit es die betrieblichen Gegebenheiten zulassen.

In Bezug auf die Schichtplangestaltung kann Folgendes Beachtung finden:

- feste Schichten installieren,
- kein Tausch und Wechsel der Schichten,
- keine Begegnung der Personen bei Schichtübergabe.

Mund-Nasen-Schutz, § 3 Corona-ArbSchV

„Der Arbeitgeber hat **medizinische Gesichtsmasken** oder **FFP2-Masken** oder in der **Anlage** bezeichnete vergleichbare Atemschutzmasken zur Verfügung zu stellen,

1. wenn die Anforderungen an die **Raumbelegung** nach § 2 nicht eingehalten werden können, oder
2. wenn der Mindestabstand von **1,5 Metern** nicht eingehalten werden kann, oder
3. wenn bei ausgeführten Tätigkeiten mit Gefährdung durch **erhöhten Aerosolausstoß** zu rechnen ist .

Die Beschäftigten haben die nach Satz 1 vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken zu tragen.“

In der **Anlage** zur Verordnung sind die Schutzmasken aufgeführt, die verkehrsfähig sind und vom Arbeitgeber ausgewählt und zur Verfügung gestellt werden dürfen. Innerhalb der vorgegebenen Normung besteht Wahlfreiheit in Bezug auf das konkrete Produkt.

Die Mund-Nasen-Bedeckungen sieht das BMAS als eine Maßnahme des Arbeitsschutzes, für deren **Kosten** der Arbeitgeber aufkommen muss. Die Verordnung enthält keine Vorgabe zu einer bestimmten Anzahl zur Verfügung zu stellender Masken pro Tag und Beschäftigten.

Tragezeitbegrenzung

Bei medizinischem Mund-Nase-Schutz gibt es (**OP-Maske**) **keine Tragezeitbegrenzung**.

Bei FFP2 und höherwertigen Masken sollen Tragezeitbegrenzungen eine Überbeanspruchung vermeiden. Die Arbeitsbedingungen beeinflussen die Einsatzdauer, die erforderliche Erholungsdauer sowie die Anzahl der Einsätze pro Schicht. Die Festlegung konkreter Tragezeiten erfordert eine tätigkeitsorientierte Gefährdungsbeurteilung.

Anhaltspunkte, wann man den Mund-Nasen-Schutz wechseln sollte, findet man in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel: Der Mund-Nasen-Schutz sollte spätestens dann gewechselt werden, wenn er durchfeuchtet ist (unter Punkt 15).

Anhaltspunkte werden auch im Anhang der DGUV-Regel 112-190 beschrieben.

Beispiel:

Für partikelfiltrierende Halbmasken ohne Ausatemventil wird eine Tragedauer von 75 Minuten mit einer anschließenden Erholungsdauer von 30 Minuten in der DGUV-Regel angesetzt. Möglich sind dann 5 Einsätze pro Arbeitsschicht mit 4 Schichten in der Woche (2 Tage Arbeit, 1 Tag Erholung, 2 Tage Arbeit). Am Tag der Erholung können andere Tätigkeiten verrichtet werden, die keine Maske erfordern oder das Tragen einer anderen Maskenart erlauben (MNS ohne Tragezeitbegrenzung).

Die Erholungspausen sind keine Arbeitspausen.

Befreiung durch ärztliches Attest

Wenn der Arbeitnehmer nicht anderweitig eingesetzt werden kann, z.B. im Home Office, ist ihm die Arbeitsleistung unmöglich. Damit entfällt nach unserer Auffassung die **Vergütungspflicht des Arbeitgebers**, § 326 Abs. 1 BGB.

Ein ärztliches Attest muss mindestens folgende Anforderungen erfüllen:

- medizinisch indiziert, keine Blanko-Atteste,
- Nennung konkreter Gründe und relevanter Vorerkrankungen erforderlich (so mehrere Verwaltungsgerichte und auch ArbG Siegburg, Urt. v. 16. Dezember 2020 - 4 Ga 18/20),
- Anders allerdings OVG Berlin-Brandenburg: Attest müsse keine konkrete Diagnose enthalten (Beschl. v. 4. Januar 2021, Az. 11 S 132/20).

Offene Fragerunde

Sie fragen, wir antworten!


Bitte schreiben Sie Ihre Fragen in den Chat.





Carolin Vesper


Vesper@uvb-online.de

 030/31005 -146



Andrea Gau

Gau@uvb-online.de

 030/31005 -153

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**