

Arbeitsrechtliche Informationen für Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Stand: 25. August 2021)

A) Kann ich als Arbeitgeber eine Urlaubsreise in ein Risikogebiet untersagen und was gilt bei Grenzgängern?.....	2
B) Wie gehe ich als Arbeitgeber mit Mitarbeitenden um,	4
a) wenn Familienmitglieder oder sonstige Kontaktpersonen aus einem Risiko, Hochinzidenz- bzw. Virusvariantengebiet zurückkehren?.....	4
b) die unabhängig von a) typische Krankheitssymptome einer Erkältungskrankheit zeigen? 4	4
c) die einer vulnerablen Gruppe angehören (über 60 Jahre alt sind und / oder eine relevante Vorerkrankung haben, wie Asthma, schwere Atemwegsallergien, Diabetes, Herz-Kreislaufkrankungen) oder die nahe Angehörige im häuslichen Umfeld aus dieser Gruppe haben?.....	4
BA) Was ist zu tun, wenn ein Mitarbeitender die Pflicht zur Absonderung hat?	6
C) Können einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft zwangsweise in den Urlaub geschickt werden, wenn die Einrichtung schließt?.....	7
D) Kann für einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft der Abbau von Plusstunden der das Anhäufen von Minusstunden angeordnet werden?.....	7
E) Können Arbeitgebende für einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft Überstunden anordnen?.....	8
F) Kann ein Mitarbeitender daheimbleiben, weil er allgemein Angst hat, sich anzustecken?	8
G) Kann ein Mitarbeitender unter Lohnfortzahlung zuhause bleiben, um das Kind zu betreuen,.....	8
a) das erkrankt ist?	8
b) weil Kita oder Schule ganz oder in Teilen geschlossen sind oder nur das einzelne Kind von der Betreuung/Unterricht ausgeschlossen ist?.....	9
GA) Welche Voraussetzungen müssen für die Erteilung einer Bescheinigung des Arbeitgebers zur Beteiligung an der erweiterten Notbetreuung erfüllt sein?	11
H) Arbeiten Erzieherinnen und Erzieher auch bei Schließung der KiTa weiter?	11
I) Beteiligen sich die Kitas in kirchlicher Trägerschaft an der Notbetreuung?	12
J) Können Erzieherinnen und Erzieher für eine Notbetreuung auch in anderen KiTas eingesetzt werden?.....	12

K) Was gilt, wenn Mitarbeitende nicht zur Arbeit kommen, da weder Bus noch Bahn fahren und andere Verkehrsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen?	12
L) Was passiert mit dem Resturlaub?	12
M) Was passiert mit bereits genehmigtem Urlaub?	12
N) Wenn nur einzelne Einrichtungen des Anstellungsträgers geschlossen sind, ist dann ein trägerübergreifender flexibler Einsatz der Mitarbeitenden möglich?	13
O) Wann kann Kurzarbeit angeordnet werden und wie funktioniert das?	13
OA) Kann das Kurzarbeitergeld aufgestockt werden und was müssen gemeinnützige Organisationen dabei beachten?	17
P) Kann der Einsatz von Mitarbeitenden in bzw. von anderen Einrichtungen für die Zeit der Corona-Krise ermöglicht werden?	18
Q) Beschlussfassungen der Mitarbeitendenvertretungen	19
R) Vorübergehende Erhöhung der Zeitgrenzen für kurzfristige Beschäftigungen.....	20
S) Corona-Testung: Angebotspflicht der Arbeitgebenden	20
SA) Corona-Testung: Testpflicht der Mitarbeitenden.....	21
T) „Arbeiten von daheim“ als Maßnahme des Infektionsschutzes	23
U) Corona-Impfung bei Mitarbeitenden	24
Schlussbemerkung	24
Kontaktdaten	25

A) Kann ich als Arbeitgeber eine Urlaubsreise in ein Risikogebiet untersagen und was gilt bei Grenzgängern?

Nein, eine Untersagung ist nicht möglich. Der Arbeitgebende darf nicht über private Belange des Mitarbeitenden entscheiden. Die Wahl des Urlaubsziels ist eine Privatangelegenheit. Das gilt selbst für eine Reise in ein Gebiet, für das das Auswärtige Amt einen negativen Reisehinweis oder eine Reisewarnung herausgegeben hat.

Wird der Mitarbeitende im Urlaub krank oder kehrt erkrankt aus dem Urlaub zurück, leistet der Arbeitgeber Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Im Hinblick auf die Urlaubszeit ist zu klären, wie mit Mitarbeitenden umzugehen ist, die aus dem Urlaub im Ausland nach Deutschland zurückkehren. Dazu hat die Bundesregierung am **30. Juli 2021 eine neue Coronavirus-Einreiseverordnung¹ erlassen, die die bisherige Verordnung vom 12. Mai 2021 ablöst.** Damit **wird weiterhin bundesweit einheitlich die Anmelde-, Quarantäne- und Nachweispflicht bei einer Einreise aus dem Ausland geregelt.**

Die landesrechtliche CoronaVO-Absonderung regelt nur die Absonderungs- und Quarantänepflichten im Falle einer Infektion oder eines Kontaktes mit infizierten Personen und bleibt daher neben der bundesrechtlichen Regelung bestehen.

¹ Die Verordnung trat zum 1. August 2021 in Kraft und wird mit Ablauf des Jahres 2021 außer Kraft treten.

Die Coronavirus-Einreiseverordnung unterscheidet jetzt zwischen Hochrisikogebieten und Virusvariantengebieten und enthält Regelungen zu Anmelde-, Test- und Nachweispflicht sowie zur Absonderung. Zudem werden Erleichterungen und Ausnahmen für geimpfte und genesene Personen im Kontext der Einreise geregelt.

Kommt ein Mitarbeitender aus einem Hochrisikogebiet oder einem Virusvariantengebiet zurück, ist der Arbeitgebende berechtigt, alles betriebsorganisatorisch Notwendige zu unternehmen, um die anderen Mitarbeitenden zu schützen und die Arbeitsleistung aufrecht zu erhalten. Hierzu gehört unter anderem die Anordnung von Homeoffice. Ist die Erbringung der Arbeitsleistung im Homeoffice nicht möglich und sieht die CoronaEinreiseV eine Quarantänepflicht vor, ist eine Freistellung des Mitarbeitenden durch den Arbeitgebenden nicht erforderlich, da der Mitarbeitende bereits nach der Verordnung verpflichtet ist, in häuslicher Quarantäne zu bleiben. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung in § 56 Abs. 1 Satz 4 Alt. 2 IfSG, nach der Arbeitnehmende keine Entschädigung erhalten, wenn sie eine Quarantäne durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet hätten vermeiden können.

b) Grenzgänger

Insbesondere weisen wir auf die Ausnahmen von der Anmelde- und Absonderungspflicht für Grenzgänger und Grenzpendler hin (§ 6 Absatz 1 Nr. 6 und 7 CoronaEinreiseV).

c) Erstattung der Personalkosten (Entschädigung gemäß IfSG)

Grundsätzlich kann eine Erstattung der Personalkosten gemäß § 56 IfSG beantragt werden, wenn ein behördlicher Bescheid für eine Quarantäne / Absonderung vorliegt bzw. wenn es sich um eine Eigenabsonderung i. S. d. IfSG handelt (§ 56 Abs. 1 S. 3 IfSG² i. V. m. §§ 32, 30 IfSG und der CoronaVO Absonderung).

Eine Erstattung der Personalkosten ist aber dann nicht vorgesehen, wenn die Quarantäne / Absonderung im Sinne von § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG hätte vermieden werden können durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet. Eine Reise ist im Sinne des Satzes 4 vermeidbar, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen (§ 56 Abs. 1 S. 5 IfSG). Mitarbeitende, die in Kenntnis der Gefahrenlage bewusst in ein vom RKI ausgewiesenes Risikogebiet aufbrechen, haben daher keinen Anspruch auf Erstattung ihrer Lohnkosten, sofern sie nach ihrer Rückreise mit Quarantäne belegt werden. Eine bezahlte Freistellung für die Zeit der Quarantäne kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil dem Mitarbeitenden die Arbeitsleistung subjektiv unmöglich und der Arbeitgebende damit von seiner Leistungspflicht gemäß § 326 Abs. 1 BGB frei geworden ist. Möglich sind dann in Absprache mit dem Arbeitgebenden nur die Einbringung von Erholungsurlaub, Abbau von Plusstunden, Ansammlung von Minusstunden oder unbezahlter Sonderurlaub.

² § 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG: „Eine Entschädigung in Geld kann auch einer Person gewährt werden, wenn diese sich bereits vor der Anordnung einer Absonderung nach § 30 oder eines beruflichen Tätigkeitsverbots nach § 31 vorsorglich abgesondert oder vorsorglich bestimmte berufliche Tätigkeiten ganz oder teilweise nicht ausgeübt hat und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, wenn eine Anordnung einer Absonderung nach § 30 oder eines beruflichen Tätigkeitsverbots nach § 31 bereits zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung oder der vorsorglichen Nichtausübung beruflicher Tätigkeiten hätte erlassen werden können.“

Dem Arbeitgebenden ist es unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge gegenüber den anderen Mitarbeitenden erlaubt, die Mitarbeitenden zu fragen, ob sie in einem Risikogebiet Urlaub gemacht haben. Die Auskunft ist auf eine Negativauskunft begrenzt. Das konkrete Urlaubsziel müssen die Mitarbeitenden nicht benennen.

B) Wie gehe ich als Arbeitgeber mit Mitarbeitenden um, ...

- a) wenn Familienmitglieder oder sonstige Kontaktpersonen aus einem Risiko, Hochinzidenz- bzw. Virusvariantengebiet zurückkehren?
 - b) die unabhängig von a) typische Krankheitssymptome einer Erkältungskrankheit zeigen?
 - c) die einer vulnerablen Gruppe angehören (über 60 Jahre alt sind und / oder eine relevante Vorerkrankung haben, wie Asthma, schwere Atemwegsallergien, Diabetes, Herz-Kreislaufkrankungen) oder die nahe Angehörige im häuslichen Umfeld aus dieser Gruppe haben?
1. Fühlt sich der Mitarbeitende arbeitsunfähig, muss eine Krankmeldung erfolgen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung einzuholen. Wenn der Arzt keine Bescheinigung ausstellt, genügt auch eine kurze Bestätigung per E-Mail. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann dann nachträglich eingereicht werden und ist in die Personalakte aufzunehmen. Wird eine (rückwirkende) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt, erfolgt Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.
 2. Verhängt die zuständige Gesundheitsbehörde eine Quarantäne, ist dem Arbeitgeber die Quarantänebescheinigung einzureichen, die dieser zu den Personalakten nimmt. Weiteres siehe unter Punkt BA).
 3. Soweit kein Fall der Arbeitsunfähigkeit oder der Quarantäne gegeben ist, kann im Rahmen der allgemein geltenden Regelungen Home-Office oder bürofreies Arbeiten erfolgen.
 4. Mitarbeitende mit auch nur leichten Erkältungssymptomen müssen zu Hause bleiben und das weitere Vorgehen mit ihrer Ärztin / ihrem Arzt abklären.
 5. Die Frage des Einsatzes von Mitarbeitenden, die ein höheres Risiko für einen schweren Covid-19-Krankheitsverlauf aufweisen, ist eine Frage des **Arbeitsschutzes**.

Grundsätzlich stellt das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) grundlegende Anforderungen an den Schutz von Beschäftigten bei der Arbeit, die auch das aktuelle Infektionsrisiko durch Covid-19 berücksichtigen müssen. Hierbei ist insbesondere die Corona-ArbSchV zu beachten (vgl. auch die Punkte S und T). Der Arbeitgebende ist aus Gründen der Fürsorge und des Arbeitsschutzes verpflichtet, seine Mitarbeitenden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit so gut wie möglich vor einer Infektion mit dem Corona-Virus zu schützen. Wesentliche Anforderung ist, dass der Arbeitgebende für jeden Mitarbeitenden die Gefährdung von Arbeitsplatz und Tätigkeit jeweils aktuell beurteilt und die nach dem ArbSchG erforderlichen Schutzmaßnahmen festlegt (§ 2 Corona-ArbSchV). In diesem Zusammenhang sind

die Mitbestimmungsrechte der MAV (§ 1 Abs. 4 ArbSchG i. V. m. § 40 lit. b MVG) zu beachten.

Da das Risiko, sich mit dem Corona-Virus zu infizieren, vor allem in engen, direkten Kontakten zu anderen Menschen besteht, sollten hier besonders die Arbeitstätigkeiten im Blick sein, die einen solchen engen Kontakt erfordern, mithin üblicherweise nicht ohne diesen engen Kontakt erledigt werden können.

Beschäftigte mit einem erhöhten Risiko für einen schweren Verlauf einer COVID-Erkrankung können in diesen Tätigkeiten nur eingeschränkt eingesetzt werden. Die Identifikation dieses Personals wird maßgeblich durch die Informationen des Robert-Koch-Institutes (RKI) beeinflusst, das Bund und Länder in dieser vom Bundestag erstmals im März 2020 festgestellten „epidemischen Notlage nationaler Tragweite“ gemäß §§ 4 Abs. 2 Nr. 1, 5 IfSG berät und leitet. Das Institut hat seine Einschätzung der Gefährdungslage den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen angepasst. Entsprechend verändert erfolgt damit die Identifikation des Personals, das im Falle einer Ansteckung mit Covid-19 dem erhöhten Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs ausgesetzt ist. Statt einer generellen Festlegung anhand einer Listung bestimmter Vorerkrankungen greift nunmehr eine individuelle Risikofaktorenbewertung im Sinne einer (arbeits-)medizinischen Begutachtung.

Seit dem 28. Juni 2021 enthält die CoronaVO Baden-Württemberg im Unterschied zu den bisherigen Fassungen keine expliziten Regelungen mehr zum Arbeitsschutz. Soweit Beschäftigte eine ärztliche Bescheinigung vorlegen, die ihnen ein erhöhtes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf im Falle ihrer Corona-Infektion bescheinigt, ist dies bei der regelmäßig zu aktualisierenden Gefährdungsbeurteilung i. d. R. unter Hinzuziehung betriebsärztlicher Expertise zu berücksichtigen.

Mitarbeitende, die mit Menschen mit den bisher als relevant gelisteten Vorerkrankungen oder Schwangeren in häuslicher Gemeinschaft leben, gehören grundsätzlich nicht zur Gruppe der krankheitsgefährdeten und damit risikobelasteten Personen. Allein durch das Zusammenleben erhöht sich die Gefahr eines schweren Krankheitsverlaufs im Falle einer Infektion nicht.

Im Bereich Kindertagespflege und Kindertageseinrichtungen gilt die Verordnung über den Betrieb der Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen unter Pandemiebedingungen (Corona-Verordnung Kita - Corona-VO-Kita). Gemäß § 5 sind die gemeinsamen Schutzhinweise für die Betreuung in Kindertagespflege und Kindertageseinrichtungen während der Coronapandemie des KVJS, der Unfallkasse Baden-Württemberg und des Landesgesundheitsamtes in ihrer jeweils gültigen Fassung umzusetzen.

Danach gilt „Fach- und Betreuungskräfte mit einem höheren Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf sollen nicht vorrangig zur Betreuung eingesetzt werden; nehmen Sie ggf. Kontakt mit Ihrem betriebsärztlichen Dienst bzw. Ihrer Hausärztin / Ihrem Hausarzt auf.“ (Stand: 29. Mai 2021)

Zu weiteren Fragen des Arbeitsschutzes wenden Sie sich bitte an arbeitsschutz.corona@ekiba.de.

BA) Was ist zu tun, wenn ein Mitarbeitender die Pflicht zur Absonderung hat?

„Absonderung“ ist nach § 1 Nr. 1 CoronaVO Absonderung der allgemeingültige Oberbegriff für die Begriffe „Quarantäne“ und „Isolation“ und bedeutet, sich von anderen Personen zum Schutze der Allgemeinheit oder des Einzelnen vor ansteckenden Krankheiten fernzuhalten. In der aktuellen Corona-Pandemie zur Absonderung verpflichtete Personen erhalten vom zuständigen Gesundheitsamt gemäß §§ 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG i. V. m. § 5 Abs. 1 CoronaVO Absonderung eine Bescheinigung, aus der die Pflicht zur Absonderung und die Absonderungsdauer hervorgehen. Der Arbeitgebende verfügt diese Bescheinigung zu den entsprechenden Personalakten.

Ist der abgesonderte Mitarbeitende krank bzw. krankgeschrieben, erfolgt die übliche Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Wenn dies nicht der Fall ist, kann / soll der Mitarbeitende – soweit möglich von seinem Absonderungsort aus, also in der Regel von zuhause aus, arbeiten. Erst wenn dies nicht möglich ist, ergibt sich ein Entschädigungsanspruch wegen Verdienstauffalls gemäß Infektionsschutzgesetz (IfSG).

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstauffall. Als Verdienstauffall gilt bei Arbeitnehmenden das Nettoarbeitsentgelt (siehe auch § 56 Abs. 3 IfSG). Dies wird für die ersten 6 Wochen gezahlt. Vom Beginn der 7. Woche an wird die Entschädigung in Höhe von 67 Prozent des der erwerbstätigen Person entstandenen Verdienstauffalls gewährt; für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von 2.016 Euro gewährt. (§ 56 Abs. 2 Sätze 1 und 2 IfSG)

Die oder der Arbeitgebende hat die Entschädigung gemäß § 56 Abs. 5 IfSG für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens jedoch für 6 Wochen, für die zuständige Behörde ausbezahlen. Sie oder er treten insoweit in Vorleistung. Die ausgezahlten Beträge werden nachträglich auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Der Antrag muss innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach dem Ende der Absonderung beim Gesundheitsamt gestellt werden (§ 56 Abs. 11 Satz 1 IfSG).

Bei der Entschädigungszahlung sind die folgenden Besonderheiten zu beachten:

Die Entschädigungsbehörde (in Baden-Württemberg sind dies die Gesundheitsämter) trägt die Beiträge zur Rentenversicherung sowie zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung allein (§ 57 IfSG). Die Sozialversicherungsabgaben sind vorerst von der oder dem Arbeitgebenden abzuführen. Sie werden diesen von der Entschädigungsbehörde auf Antrag erstattet (sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmeranteile).

Zahlen die oder der Arbeitgebende auftragsweise die Entschädigung aus, übernehmen sie auch die üblichen Melde- und Beitragspflichten, insbesondere die Zahlung der Beiträge und Umlagen (unter der bisherigen Betriebsnummer) an die Einzugsstelle. Arbeitnehmende sind mit dem letzten Tag der Entschädigungszahlung mit dem Meldegrund 30 abzumelden. Bei Wiederaufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung haben die oder der Arbeitgebende eine Anmeldung mit dem Meldegrund 10 zu erstatten.

Zu beachten ist ferner:

Verdienstausschüttungen nach dem Infektionsschutzgesetz sind steuerfrei (§ 3 Nr. 25 EStG), sie unterliegen jedoch dem Progressionsvorbehalt (§ 32b Abs. 1 Nr. 1 lit. e EStG). Ist der Progressionsvorbehalt anzuwenden, führt dies regelmäßig zu einer höheren Steuerbelastung des zu versteuernden Arbeitslohns (sowie evtl. weiterer Einkünfte), wodurch sich u. U. Steuernachforderungen ergeben können. Den anzusetzenden Progressionsvorbehalt prüft das Finanzamt im Rahmen einer Einkommensteuerveranlagung.

Die Entschädigungen für Verdienstausschüttung nach dem Infektionsschutzgesetz sind im Lohnkonto aufzuzeichnen (§ 41 Abs. 1 Satz 4 EStG); zudem müssen die oder der Arbeitgebende in der Lohnsteuerbescheinigung die gezahlten steuerfreien Verdienstausschüttungen nach dem Infektionsschutzgesetz (Lohnersatzleistungen) bescheinigen (§ 41b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 EStG).

Wenn Arbeitnehmende zu irgendeinem Zeitpunkt im Kalenderjahr Entschädigungen für Verdienstausschüttung nach dem IfSG erhalten hat, dürfen Arbeitgebende für diese keinen Lohnsteuer-Jahresausgleich durchführen (§ 42b Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 EStG). Auch der sog. permanente Lohnsteuer-Jahresausgleich ist dann unzulässig.

C) Können einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft zwangsweise in den Urlaub geschickt werden, wenn die Einrichtung schließt?

Nein, auch wenn Mitarbeitende weder krankgeschrieben noch absonderungspflichtig sind und auch nicht mobil arbeiten können, haben Arbeitgebende nicht die Möglichkeit, Urlaub einseitig anzuordnen. Arbeitgebende tragen das Betriebsrisiko (§ 615 BGB) und können dieses nicht durch Zwangsurlaub auf die Mitarbeitenden abwälzen. Wenn die Einrichtung vorübergehend geschlossen wird und allein dadurch dem Mitarbeitenden die Erbringung der Arbeitsleistung nicht möglich ist, erlischt die Lohn(fort)zahlungspflicht nicht (§ 615 S. 3 BGB).

Insoweit „freigestellte“ Mitarbeitende müssen aber telefonisch erreichbar sein, um für Rückfragen bereit zu stehen und ggf. zur Arbeitsaufnahme – soweit nötig, möglich und rechtlich zulässig – angewiesen werden zu können.

D) Kann für einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft der Abbau von Plusstunden oder das Anhäufen von Minusstunden angeordnet werden?

Arbeitgebende können den Abbau von Überstunden bzw. Mehrarbeitsstunden einseitig anordnen. Das folgt im Umkehrschluss aus tariflichen Regelungen, die wie § 7 Absatz 7 TVöD-Bund regelmäßig bestimmen, dass Überstunden und Mehrarbeit auch auf Anordnung des Arbeitgebenden entstehen. Die Anordnung konkretisiert das Weisungsrecht der oder des Arbeitgebenden, dass sich stets „in den Grenzen der Billigkeit“ bewegen muss. Angesichts der derzeitigen Krisensituation, die von beiden Parteien des Arbeitsvertrages Opfer und Entgegenkommen fordert, ist es zumutbar und angemessen, dass Arbeitnehmende angesparte Mehrarbeit und Überstunden einsetzen, um damit ihren Teil zur Entlastung ihrer Arbeitgebenden beizutragen, die sie unter Fortzahlung ihres Lohns (zwangsweise) freistellen.

Es haben sich aber nicht alle Mitarbeitenden ein Plus an Arbeitszeiten erarbeitet. Arbeitgebende könnten daher auf die Idee kommen, Zeiten, in denen Mitarbeitende zwangsweise freigestellt sind und keine Arbeitsleistung erbringen, als Minusstunden anzuhäufen, die zu einem späteren Zeitpunkt nachgearbeitet werden müssen. Wie die Anordnung des Abbaus von Arbeitsstunden über das individuelle Deputat hinaus, die auf dem Umkehrschluss der Tarifregeln fußt, bedarf auch die Anordnung von Minusstunden einer Rechtsgrundlage. Diese besteht für AVR-DD Direktanwender in § 9b Absatz 5 Unterabsatz 2 und 3 AVR.DD. Für alle übrigen kirchlichen und diakonischen Einrichtungen bedarf es einer entsprechenden Regelung in einer Dienstvereinbarung gem. § 10 Absatz 1 und 5 TVöD-Bund bzw. § 9i Absatz 1 und 11 AVR-Baden. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung mit der Mitarbeitendenvertretung, ist die Anordnung von Minusstunden rechtlich nicht zulässig.

Die Einrichtungsleitungen werden gebeten, ihre Mitarbeitendenvertretungen rechtzeitig über den verpflichtenden Abbau von Mehrarbeit und Überstunden der Mitarbeitenden in der Dienststelle zu informieren.

E) Können Arbeitgebende für einzelne Mitarbeitende oder die ganze Belegschaft Überstunden anordnen?

Soweit arbeitsvertraglich geregelt, ist der Mitarbeitende im Rahmen begründeter betrieblicher / dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Mehrarbeit und Überstunden verpflichtet.

F) Kann ein Mitarbeitender daheimbleiben, weil er allgemein Angst hat, sich anzustecken?

Nein, da Mitarbeitende ein solches Leistungsverweigerungsrecht (§ 275 Abs. 3 BGB) nur haben, wenn es ihnen subjektiv unmöglich ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Das ist der Fall, wenn es ihnen nicht zugemutet werden kann, zu arbeiten, weil persönliche Hinderungsgründe das Leistungsinteresse des Arbeitgebenden überwiegen. Eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne ist anzunehmen, wenn die Ausführung der Arbeit eine erhebliche objektive Gefahr oder zumindest einen ernsthaften, objektiv begründeten Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit darstellt.

G) Kann ein Mitarbeitender unter Lohnfortzahlung zuhause bleiben, um das Kind zu betreuen, a) das erkrankt ist?

In § 4 Nr. 29 AR-M i. V. m. § 29 Abs. 1 lit. e litt. bb TVöD bzw. § 11 Abs. 1 lit. e litt. bb AVR-Baden/AVR.DD ist geregelt, dass der Mitarbeitende bei schwerer Erkrankung eines Kindes, das das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat ... bis zur vier Arbeitstagen Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Entgelts erhält, wenn im laufenden Kalenderjahr kein Anspruch nach § 45 SGB V besteht oder bestanden hat.

Gleiches gilt gemäß § 4 Nr. 29 AR-M i. V. m. § 29 Abs. 1 lit. e litt. cc TVöD bzw. § 11 Abs. 1 lit. e litt. cc AVR-Baden/AVR.DD, wenn das Kind wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung dauernd pflegebedürftig ist.

Gemäß § 45 SGB V besteht für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmende ein Anspruch auf Krankengeld für definierte Zeiträume zur Betreuung eines gesetzlich versicherten erkrankten oder behinderten Kindes.

b) weil Kita oder Schule ganz oder in Teilen geschlossen sind oder nur das einzelne Kind von der Betreuung/Unterricht ausgeschlossen ist?

ba) Erweitertes Kinderkrankengeld

Gesetzlich versicherte Eltern können gemäß § 45 Absatz 2a und 2b SGB V (neue Fassung) im Jahr 2021 pro Kind und Elternteil 30 Arbeitstage statt 10 Arbeitstage Kinderkrankengeld beantragen, insgesamt bei mehreren Kindern maximal 65 Tage.

Der Anspruch besteht auch, wenn ein Kind zu Hause betreut werden muss, weil Schulen oder Kitas geschlossen sind, die Präsenzpflcht in der Schule aufgehoben oder der Zugang zum Betreuungsangebot der Kita eingeschränkt wurde. Eltern können das Kinderkrankengeld auch beantragen, wenn sie im Homeoffice arbeiten könnten. Für Alleinerziehende erhöht sich der Anspruch um 30 auf 60 Tage pro Kind und Elternteil, maximal bei mehreren Kindern auf 130 Tage.

Der Bundestag hat die Gesetzesänderung am 21.04.2021 beschlossen, der Bundesrat hat am 22.04.2021 zugestimmt. Die neue Regelung gilt rückwirkend ab 5. Januar 2021. Wenn ein Elternteil für Zeiträume ab dem 5. Januar 2021 Kinderkrankengeld wegen Schul- oder Kitaschließung oder wegen Aufhebung der Präsenzpflcht an Schulen bzw. Einschränkung der Betreuungsangebote der Kita beansprucht, kann für diese Arbeitstage nicht gleichzeitig ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG geltend gemacht werden.³

Die Eltern haben ein **Wahlrecht** zwischen der Inanspruchnahme des Kinderkrankengeldes oder der Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1a IfSG, da in § 45 Abs. 2b SGB V explizit kein Vorrang-Verhältnis, sondern nur ein Ausschluss-Verhältnis zwischen den beiden gesetzlichen Anspruchsgrundlagen geregelt wurde. Im Übrigen sind die beiden Regelungen aber getrennt voneinander zu betrachten. Insbesondere werden in Anspruch genommene Kinderkrankengeldtage nicht auf die 10- bzw. 20-wöchige Maximalbezugszeit des Anspruchs nach § 56 Abs. 1a IfSG angerechnet.

Die Schließung der Schule bzw. der Einrichtung zur Betreuung von Kindern ist der Krankenkasse auf geeignete Weise nachzuweisen; die Krankenkasse kann die Vorlage einer Bescheinigung der Einrichtung oder der Schule verlangen. Sollten Krankenkassen einen Nachweis durch die Einrichtungen verlangen, hat das BMFSFJ im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit eine Musterbescheinigung entwickelt, die von Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen oder Schulen verwendet werden kann und eine Ergänzung zum formellen Antrag bei der gesetzlichen Krankenversicherung darstellt.

Sie finden Sie zum Download unter: www.bmfsfj.de/musterbescheinigung-schule bzw. www.bmfsfj.de/musterbescheinigung-kita.

³ Für die Zeit des Bezugs von Kinderkrankengeld nach § 45 SGB V ruht für beide Elternteile der Anspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG, so dass für denselben Zeitraum zusätzlich zum Bezug von Kinderkrankengeld im Rahmen der Betreuung wegen der COVID-19-Pandemie weder für das dem Kinderkrankengeldbezug zugrundeliegende Kind noch für ein anderes aus den in § 56 Abs. 2a IfSG genannten Gründen betreuungsbedürftiges Kind eine Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1a IfSG beansprucht werden kann.

bb) Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz

Soweit die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1a IfSG vorliegen, besteht ein Anspruch auf Entschädigung in Höhe von 67 % des Verdienstausfalls, maximal jedoch 2.016 Euro im Monat.

Voraussetzungen für die Entschädigung nach § 56 Abs. 1a IfSG sind:

- Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG (derzeit bis **11. September 2021**)
- zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen schließt die zuständige Behörde Schulen oder Kitas ganz oder teilweise oder ordnet Schul- oder Betriebsferien an oder verlängert diese oder setzt den Präsenzunterricht aus oder das Kind darf die jeweilige Einrichtung gemäß **der Corona-Verordnungen für Kitas** bzw. Schulen⁴ nicht betreten oder der Zugang zur Kita ist behördlich eingeschränkt oder wenn eine behördliche Empfehlung vorliegt, vom Besuch einer Einrichtung zur Betreuung von Kindern, einer Schule oder einer Einrichtung für Menschen mit Behinderung abzusehen und
- das Kind hat das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet oder ist behindert und deshalb auf Hilfe angewiesen und
- es besteht keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit (Nachweis gegenüber der zuständigen Behörde und auf Verlangen auch gegenüber dem Arbeitgebenden gem. § 56 Abs. 1a Satz 2 IfSG) und
- ein hierdurch bedingter Verdienstausfall.

Der Anspruch aus § 56 Abs. 1a IfSG ist ausgeschlossen, wenn:

- die Einrichtung in den Ferien bzw. an Feiertagen ohnehin geschlossen ist;
- eine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind besteht (Notbetreuung in der Einrichtung, Betreuung durch Partner, Verwandte oder Freunde)
- der / dem Beschäftigten wegen anderer Ansprüche kein Verdienstausfall entsteht, z.B. aus dem Arbeitsvertrag, Dienstvereinbarungen, tariflichen oder gesetzlichen Regelungen;

Diese Entschädigungszahlung ist gem. § 56 Abs. 2 Satz 4 IfSG auf einen Zeitraum von bis zu zehn Wochen (bei allein betreuenden Mitarbeitenden auf bis zu zwanzig Wochen) begrenzt. Der Anspruch besteht pro Jahr für die Dauer der vom Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Damit entsteht der Anspruch auf Entschädigung mit Beginn des 28. März 2021 neu. Eine Übertragungsmöglichkeit von Tagen aus dem alten Gewährungszeitraum besteht nicht.

Der Arbeitgebende hat die Entschädigung auszuführen (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden nachträglich auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Der Antrag muss innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach

⁴ § 8 CoronaVO Kita vom 04.06.2021 bzw. § 12 CoronaVO Schule vom 30.07.2021.

dem Ende der Absonderung beim Gesundheitsamt gestellt werden (§ 56 Abs. 11 Satz 1 IfSG).

Die weiteren Einzelheiten entnehmen Sie derzeit den FAQs des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 22. Dezember 2020, die der Rundmail vom 15. Januar 2021 beigelegt sind.

GA) Welche Voraussetzungen müssen für die Erteilung einer Bescheinigung des Arbeitgebers zur Beteiligung an der erweiterten Notbetreuung erfüllt sein?

Berechtigt zur Teilnahme an der Notbetreuung sind gemäß § 8 CoronaVO Schule bzw. § 7 CoronaVO Kita vom 4. Juni 2021 Kinder, deren Teilnahme an der Notbetreuung zur Gewährleistung des Kindeswohls erforderlich ist, deren Erziehungsberechtigte beide in ihrer beruflichen Tätigkeit unabhkömmlich sind, oder die aus sonstigen schwerwiegenden Gründen auf eine Notbetreuung angewiesen sind.⁵

Das Vorliegen der Voraussetzungen muss nicht durch Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung des Arbeitgebers belegt werden. Einzelne Kitas fordern allerdings in der Praxis eine entsprechende Bescheinigung. Arbeitgebende stellen dann eine entsprechende formlose Bescheinigung aus.

Es kommt also nicht darauf an, ob die berufliche Tätigkeit in Präsenz außerhalb der Wohnung oder in Homeoffice verrichtet wird. In beiden Fällen ist möglich, dass die berufliche Tätigkeit die Wahrnehmung der Betreuung verhindert. Es kommt auch nicht darauf an, ob die berufliche Tätigkeit in der kritischen Infrastruktur erfolgt.

Zu beachten ist, dass das Betreuungsangebot weiterhin aus Gründen des Gesundheitsschutzes eine Notbetreuung bleibt. Das Kultusministerium Baden-Württemberg appelliert daher dringend an die Erziehungsberechtigten, die Notbetreuung nur dann in Anspruch zu nehmen, wenn dies zwingend erforderlich ist.

H) Arbeiten Erzieherinnen und Erzieher auch bei Schließung der KiTa weiter?

Mit einer KiTa-Schließung wird der reguläre Betrieb der Kinderbetreuung eingestellt. Die Arbeitspflicht der Erzieherinnen und Erzieher sowie dort eingesetzter anderer Mitarbeitenden endet damit nicht. Notwendige Arbeiten (Konzeptionsentwicklung etc.; vgl. §§ 14 und 15 AR-Dienstordnung Kita) können in dieser Zeit in der Regel von zu Hause aus durchgeführt werden. Es wird empfohlen, dass die Einrichtungen nur in begründeten Einzelfällen aufgesucht werden.

Soweit der Zeitumfang der notwendigen Arbeitsleistung die Sollarbeitszeit nicht erreicht, sind Mehrarbeits- und Überstunden abzubauen. Minusstunden entstehen nicht.

Zudem besteht die Möglichkeit, Mitarbeitenden auch andere Aufgaben zuzuweisen, soweit diese von der jeweiligen Eingruppierung gedeckt sind.

⁵ Für Alleinerziehende beachte die besonderen Regelungen in § 8 Abs. 3 CoronaVO Schule bzw. § 7 Abs. 3 CoronaVO Kita.

I) Beteiligen sich die Kitas in kirchlicher Trägerschaft an der Notbetreuung?

Werden KiTa-Träger von Kommunen um die Einrichtung einer Notbetreuung gebeten, soll diesem Wunsch nach Möglichkeit entsprochen werden. Soweit sich aktuell durch eine Rechtsvorschrift des Landes hierzu die Verpflichtung ergibt, ist dieser zu entsprechen. In der Umsetzung ist parallel zu den KiTas in kommunaler Trägerschaft bzw. nach Maßgabe der Rechtsvorschrift zu verfahren.

J) Können Erzieherinnen und Erzieher für eine Notbetreuung auch in anderen KiTas eingesetzt werden?

Ein Einsatz von Erzieherinnen und Erzieher z. B. für eine Notbetreuung in einer anderen (kirchlichen oder kommunalen) KiTa ist mittels Abordnung (§ 4 Abs. 1 TVöD) möglich.

K) Was gilt, wenn Mitarbeitende nicht zur Arbeit kommen, da weder Bus noch Bahn fahren und andere Verkehrsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen?

Das sogenannte Wegerisiko trägt der Arbeitnehmer. Es liegt also im Bereich des Arbeitnehmers, pünktlich bei der Arbeit zu erscheinen. Eine Abmahnung oder Kündigung kommt aber bei Verspätung / Nichterscheinen dennoch nicht in Betracht, wenn kein Verschulden vorliegt. Ein Anspruch auf Lohn(fort)zahlung gemäß § 616 BGB besteht aber nicht (vgl. Punkt F).

L) Was passiert mit dem Resturlaub?

Der Resturlaub verfällt regelmäßig am 31. März des Folgejahres (bzw. 30. April für AVR.DD/AVR-Baden). Wenn der Resturlaub wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen / dienstlichen Gründen nicht bis zu diesem Zeitpunkt angetreten werden kann, ist er bis zum 31. Mai des Folgejahres (bzw. 30. Juni für AVR.DD/AVR-Baden) anzutreten (§ 26 Abs. 2 lit. a TVöD bzw. § 28 AVR.DD/AVR-Baden).

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Urlaub nicht verfällt, wenn der Arbeitgebende nicht ausdrücklich auf den konkret bestehenden Anspruch und das entsprechende Verfallsregime hingewiesen hat und der Mitarbeitende zudem aufgefordert wurde, seinen Urlaub zu nehmen.

M) Was passiert mit bereits genehmigtem Urlaub?

Die Parteien des Arbeitsvertrages sind an ihre Erklärungen gebunden. Es besteht Einigkeit über die Freistellung von der Arbeitsleistung für einen festgelegten Zeitraum. Diese Vereinbarung kann keine Partei ohne Zustimmung der anderen einseitig ändern.

An dieser Rechtslage hat sich auch durch die vorliegende Krise nichts geändert.

In beiderseitigem Einvernehmen kann ein bereits genehmigter Urlaubszeitraum aber geändert werden. Abzuwägen ist das Interesse des Mitarbeitenden, der z. B. aufgrund der aktuellen Ereignisse eine bereits geplante Reise nicht antreten kann, und das Interesse des Arbeitgebenden, der aus betrieblichen / dienstlichen Gründen ggf. ein Interesse an der Beibehaltung des Urlaubszeitraums hat. Auf Grund der vorliegenden Krise hat der Arbeitsgebende sorgfältig abzuwägen, ob er dem Widerrufsverlangen von Mitarbeitenden für genehmigte Urlaube für Erholungszeiten großzügig zustimmen kann. Auch ist es möglich, dass sich beide Seiten im Rahmen der Interessenabwägung auf einen Kompromiss verständigen und einen teilweisen Widerruf vereinbaren.

Allerdings ist zu beachten, dass wenn sich ein/e Arbeitnehmer/in während des Urlaubs oder während eines bereits genehmigten Urlaubzeitraums in Quarantäne aufgrund z.B. Ansteckungsverdachts (keine tatsächliche Krankheit) begeben muss, kein Anspruch auf Verdienstausfallentschädigung nach § 56 Absatz 1 IfSG besteht, weil dann kein Verdienstausfall eintritt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) geht davon aus (Urteil vom 09.08.1994 – 9 AZR 384/92), dass die Nichterfüllung des Erholungszwecks eines Urlaubs grundsätzlich zum Risikobereich der Betroffenen gehört. Nur soweit besondere Vorschriften existieren, wie z.B. § 9 BUrlG, geht der Urlaub in diesen Fällen nicht verloren. § 9 BUrlG (keine Anrechnung von durch ärztliches Zeugnis nachgewiesene Krankheitszeiten auf den Jahresurlaub) wird vom BAG wohl nicht als analogiefähig angesehen.

Das bedeutet, dass die Quarantäne dem Risiko des Arbeitnehmenden zuzuordnen ist. Der Urlaub bleibt bestehen (kann nicht zurückgenommen werden), die Quarantäne führt deswegen nicht zu einem Verdienstausfall.

Selbstverständlich muss aber kein Urlaub gerade deshalb genommen werden, um die Quarantänephase zu überbrücken.

N) Wenn nur einzelne Einrichtungen des Anstellungsträgers geschlossen sind, ist dann ein trägerübergreifender flexibler Einsatz der Mitarbeitenden möglich?

Ein trägerübergreifender Einsatz ist grundsätzlich möglich. Eine Abordnung (= vorübergehende Versetzung) ist in den Grenzen des § 4 TVöD bzw. § 7 AVR-Baden/AVR.DD vom Direktionsrecht des Arbeitgebenden gedeckt. Das Direktionsrecht bewegt sich aber in den Grenzen der Billigkeit. Der Arbeitgebende muss bei seiner Ermessensentscheidung somit die Belange der einzelnen Mitarbeitenden angemessen berücksichtigen und kann daher zum Beispiel nur eine im Wesentlichen vergleichbare / gleichwertige Tätigkeit übertragen.

Im Übrigen sind die Mitarbeitenden vorher anzuhören und die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung (MAV) gemäß § 42 Buchst. f) und g) MVG-EKD sowie § 46 Buchst. d) MVG-EKD gilt es zu beachten.

O) Wann kann Kurzarbeit angeordnet werden und wie funktioniert das?

Die Anordnung von Kurzarbeit ist ein äußerstes Mittel und soll nur dann erfolgen, wenn keine mildereren Mittel mehr zur Verfügung stehen (z.B. Plusstundenabbau, Urlaubsgewährung etc.).

Im Geltungsbereich des kirchlichen Arbeitsrechts in Baden ist über die Arbeitsrechtsregelung Nr. 4/1998 über die Einführung von Kurzarbeit durch Dienstvereinbarung (AR-Kurza; <https://www.kirchenrecht-baden.de/document/4082>) eine Rechtsgrundlage zur vorübergehenden Anordnung von Kurzarbeit vorhanden. Danach kann die Vergütung per Dienstvereinbarung für die gesamte Einrichtung oder für Teile davon gekürzt werden. Bitte beachten Sie die Voraussetzungen im Einzelnen.

Der aktuell im öffentlichen Dienst abgeschlossene TV COVID ist im Bereich des TVöD-VKA gültig. Die in § 5 Abs. 2 AR-Kurza genannten „Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes“ bezieht sich auf Tarifregelungen im Geltungsbereich des TVöD-Bund, den die Evangelische Landeskirche in Baden zusammen mit den ergänzenden Tarifverträgen zum TVöD-Bund gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 u. 4 AR-M anwendet. Der TV COVID ersetzt daher die AR-Kurza nicht. Zudem sind in diesem kommunalen Tarifwerk die kommunale Kernverwaltung und der Sozial- und Erziehungsdienst ausdrücklich ausgenommen.

Für Direktanwender der AVR.DD ist für die Einführung von Kurzarbeit § 9i AVR.DD einschlägig.

Bei der Anordnung von Kurzarbeit ist die MAV gemäß § 40 Buchst. d) MVG i. V. m. der AR-Kurza zu beteiligen und eine Dienstvereinbarung mit der MAV erforderlich. Sollte in einer Einrichtung keine MAV bestehen, kann Kurzarbeit nur mittels einzelvertraglicher Regelung eingeführt bzw. umgesetzt werden. Ein Muster hierfür ist der Rundmail vom 25.03.2020 beigelegt.

Die **allgemeinen Voraussetzungen** sind in § 1 Absatz 1 AR-Kurza i. V. m. §§ 95ff SGB III (http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/) geregelt:

Der Bundestag hat am 13.03.2020 Erleichterungen bei der Kurzarbeit und beim Bezug von Kurzarbeitergeld beschlossen (<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw11-de-ausbildungsfoerderung-686436>).

Die Erleichterungen gelten bis max. 31.12.2021 und beinhalten folgende Aspekte:

Die Bundesregierung wird ermächtigt, für den Fall außergewöhnlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf,

1. abweichend von § 96 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 SGB III den Anteil der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die vom Entgeltausfall betroffen sein müssen, auf bis zu 10 Prozent herabzusetzen (anstatt wie sonst „mindestens ein Drittel“),
2. abweichend von § 96 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 SGB III auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden (sprich Minusstunden) zur Vermeidung von Kurzarbeit vollständig oder teilweise zu verzichten,
3. eine vollständige oder teilweise Erstattung der von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Kurzarbeitergeld beziehen, einzuführen, und

4. die in § 11 Absatz 4 Satz 2 AÜG geregelte Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Vereinbarung von Kurzarbeit für den Arbeitsausfall und für die Dauer aufgehoben ist, für die dem Leiharbeitnehmer Kurzarbeitergeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gezahlt wird.

Die Gesetzesänderung ist am Tag nach der Verkündung, also am 15.03.2020 in Kraft getreten. Die entsprechende Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung – KugV) wurde am 25.03.2020 verabschiedet. Sie trat rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft.

Am 20.11.2020 hat der Bundestag ein Gesetz zur Beschäftigungssicherung infolge der COVID-19-Pandemie (Beschäftigungssicherungsgesetz) zusammen mit der Ersten Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung sowie der Zweiten Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld beschlossen. Am 17. Juni 2021 wurde zudem die Dritte Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung beschlossen. Damit wurden u. a. die durch die Zweite Kurzarbeitergeldverordnung eingeführten Regelungen verlängert.

Im Einzelnen:

1. Gesetz zur Beschäftigungssicherung infolge der COVID-19-Pandemie

- 1.1 Die Regelung zur Erhöhung des Kurzarbeitergeldes (auf 70 % bzw. 77 % ab dem vierten Monat und 80 % bzw. 87 % ab dem siebten Monat) wird bis zum 31. Dezember 2021 verlängert für alle Beschäftigten, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. März 2021 entstanden ist und weiterhin unter der Voraussetzung, dass die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugsmonat mindestens 50 % beträgt.
- 1.2 Die bestehenden befristeten Hinzuverdienstregelungen werden insoweit bis 31. Dezember 2021 verlängert, als das Entgelt aus einer während der Kurzarbeit aufgenommenen geringfügig entlohnten Beschäftigung anrechnungsfrei bleibt.
- 1.3 Zudem wird der Anreiz, Zeiten des Arbeitsausfalls für berufliche Weiterbildung zu nutzen, dadurch weiter gestärkt, dass die für diese Fälle geregelte hälftige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr daran geknüpft wird, dass die Qualifizierung mindestens 50 % der Zeit des Arbeitsausfalls betragen muss.

2. Verordnungen zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung⁶

- 2.1 Die Zugangserleichterungen (Mindestanforderungen, negative Arbeitszeitsalden) werden bis zum 31. Dezember 2021 verlängert für Betriebe, die bis zum 30. September 2021 mit der Kurzarbeit begonnen haben.
- 2.2 Die vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge während der Kurzarbeit wird bis 30. September 2021 verlängert. Vom 1. Oktober 2021 bis 31. Dezember 2021 werden die Sozialversicherungsbeiträge zu 50 Prozent erstattet, wenn mit der Kurzarbeit bis 30. September 2021 begonnen wurde.

⁶ Stand: Dritte Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung vom 17. Juni 2021.

3. Zweite Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld

3.1 Die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld wird für Betriebe, die mit der Kurzarbeit bis zum 31. Dezember 2020 begonnen haben, auf bis zu 24 Monate verlängert, längstens bis zum 31. Dezember 2021.

Unter den folgenden Links finden Sie weitere Informationen zum Kurzarbeitergeld und zu den Antragsformularen bei der Bundesagentur für Arbeit:

<https://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsmarkt/Arbeitsfoerderung/kug.html;jsessionid=266FDD80D806A123A227A72C28A7C5F3>,
<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-arbeitgeber-unternehmen>.

Außerdem steht die Bundesagentur für Anfragen und Beratungen zur Verfügung unter der Servicehotline für Arbeitgeber: 0800-45555 20.

Eine Musterdienstvereinbarung sowie die aktualisierten Vordrucke und Merkblätter der BfA sind der Rundmail vom 01.04.2020 beigelegt.

Wichtig:

Kurzarbeit stellt ein äußerstes Mittel dar. Vorrangig sind mildere arbeitsrechtliche Mittel heranzuziehen.

Außerdem sind vorrangig andere Finanzierungshilfen auf Bundes-, Landes-, Bezirks- oder kommunaler Ebene zu prüfen (Stichwort Refinanzierung).

Kurzarbeitergeld kann unabhängig von der Rechtsform der Einrichtung beantragt werden. Hierzu zählen auch Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Erläuterung zu 1.2:

In dem neuen § 421c Abs. 1 SGB III wurde eine vorübergehende Sonderregelung in Zusammenhang mit Kurzarbeit aufgenommen. Für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis 31. Dezember 2020 wird abweichend von § 106 Abs. 3 SGB III vorübergehend auf die vollständige Anrechnung des Entgelts aus einer anderen während der Kurzarbeit aufgenommenen Beschäftigung verzichtet. Eine Anrechnung erfolgt nicht, soweit das aus der Kurzarbeit erlangte Entgelt und das Entgelt aus der Beschäftigung, die während der Kurzarbeit aufgenommen wurde, das Soll-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung nicht übersteigt.

Mit Wirkung zum 1. Januar 2021 wird die Regelung eingeschränkt verlängert:

„In der Zeit vom 1. Januar 2021 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021 wird Entgelt aus einer geringfügigen Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV [geringfügig entlohnte Beschäftigung], die während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommen worden ist, abweichend von § 106 Absatz 3 SGB III dem Ist-Entgelt nicht hinzugerechnet.“ (Neufassung § 421c Abs. 1 SGB III ab 01.01.2021)

OA) Kann das Kurzarbeitergeld aufgestockt werden und was müssen gemeinnützige Organisationen dabei beachten?

Seitens des Arbeitgebers kann eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes im Rahmen der mit der MAV zu schließenden Dienstvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit vereinbart werden.

Bitte beachten Sie hierbei das Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 9. April 2020: „Stocken Organisationen, die nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 KStG steuerbegünstigt sind, ihren eigenen Beschäftigten, die sich in Kurzarbeit befinden, das Kurzarbeitergeld aus eigenen Mitteln bis zu einer Höhe von insgesamt 80 % des bisherigen Entgelts auf, werden weder die Mittelverwendung für satzungsmäßige Zwecke noch die Marktüblichkeit und die Angemessenheit der Aufstockung geprüft, wenn die Aufstockung einheitlich für alle Arbeitnehmer erfolgt. Die Voraussetzungen des § 55 Absatz 1 Nummern 1 und 3 AO gelten als erfüllt.“

Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie Kirchengemeinden und Kirchenbezirke, sind von diesem Schreiben in ihrer Kerntätigkeit (einschließlich Kitas) nicht betroffen.

Alle privatrechtlichen gemeinnützigen Organisationen (e.V., gGmbH) hingegen sind uneingeschränkt betroffen. Denn gemeinnützige Organisationen müssen, um steuerbegünstigt zu sein, selbstlos im Sinne der Abgabenordnung (AO) agieren. Dies bedingt u. a., dass die gemeinnützige Einrichtung keine Person (hier: Mitarbeitende bzw. Mitarbeitende in Kurzarbeit) durch „unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt“ (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 AO).

Soweit eine gemeinnützige Organisation Kurzarbeit einführt und dabei eine Aufstockung auf 80% vornimmt, bleibt dies von vornherein gewissermaßen als prüfungsfreier Grenzbetrag unbeanstandet

Zu Aufstockungen über 80% führt das ergänzende Schreiben des BMF vom 26. Mai 2020 aus: „Bei einer Aufstockung auf über 80 % des bisherigen Entgelts bedarf es einer entsprechenden Begründung, insbesondere zur Marktüblichkeit und Angemessenheit der Aufstockung. Sehen kollektivrechtliche Vereinbarungen des Arbeitsrechts, wie zum Beispiel Tarifverträge, eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes vor, reicht für den Nachweis der „Marktüblichkeit und Angemessenheit“ die Vorlage dieser Vereinbarung. Übernehmen kollektivrechtlich nicht gebundene Unternehmen in individuellen Verträgen mit allen Mitarbeitern einheitlich die kollektivrechtlichen Vereinbarungen der Branche zur Aufstockung des Kurzarbeitergeldes, dient ein Mustervertrag dem Nachweis der Marktüblichkeit und Angemessenheit.“

So wurde zwischenzeitlich ein Tarifvertrag zur Kurzarbeit im kommunalen Bereich für die TVöD-VKA-Anwender abgeschlossen, der eine generelle Aufstockung des Kurzarbeitergeldes auf 90% bzw. 95% vorsieht.

Auch eine darüberhinausgehende Aufstockung bis zu 100% könnte im Sinne der AO verhältnismäßig und damit gerechtfertigt sein, soweit eine diesbezügliche Dienstvereinbarung geschlossen wurde, die neben Tarifverträgen ebenfalls eine kollektivrechtliche Vereinbarung des Arbeitsrechts darstellt. Eine solche Dienstvereinbarung wäre inhaltlich gerechtfertigt, da es in Zeiten des Fachkräftemangels für bestimmte Beschäftigungszweige gilt, Fachkräfte zu halten. Zudem muss sich ein Arbeitgeber gerade in Krisenzeiten auf sein Personal und dessen Arbeitsbereitschaft verlassen

können. Es empfiehlt sich dennoch, diesbezüglich im Vorfeld Kontakt mit ihrem zuständigen Finanzamt und / oder ihren Steuerberater aufzunehmen.

Eine Aufstockung, die nicht aus eigenen Mitteln des Unternehmens erfolgt, ist steuerrechtlich unschädlich. Dies könnte z.B. dann in Betracht kommen, wenn eine Refinanzierung der Aufstockung über öffentliche Kostenträger erfolgt.

P) Kann der Einsatz von Mitarbeitenden in bzw. von anderen Einrichtungen für die Zeit der Corona-Krise ermöglicht werden?

In der aktuellen Krisensituation stellt sich vermehrt die Frage nach alternativen Arbeits-einsätzen für die Mitarbeitenden, insbesondere in systemrelevanten Bereichen bei anderen Arbeitgebenden als Dienst am Gemeinwesen. Voraussetzung für einen solchen Einsatz ist stets, dass der arbeitsvertraglich geschuldete Dienst der oder des Mitarbeitenden derzeit nicht zwingend nötig ist und Mitarbeitende und Arbeitgebende mit dem befristeten oder jederzeit widerruflichen Fremdeinsatz einverstanden sind. Der Arbeitgebende darf einem solchen Einsatz nicht zustimmen, wenn dieser nicht im systemrelevanten Bereich erfolgen soll oder die Mitarbeitenden dafür offensichtlich ungeeignet sind und die Gefahr einer Selbstschädigung besteht.

Rechtlich handelt es sich bei einem solchen fremden Personaleinsatz um eine Arbeitnehmerüberlassung, die gem. § 1 Absatz 3 Nr. 2a AÜG aber weder einer Anzeige bei noch einer Erlaubnis der Arbeitsagentur bedarf, soweit es sich um eine gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung im Sinne dieser Norm handelt.

Nach Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales liegen die Voraussetzungen der nur gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung in den aktuellen Bedarfsfällen grundsätzlich vor:

- a) Der Anlass für die Überlassung ist kurzfristig und unvorhersehbar (aktuelle Krisensituation) eingetreten (umfasst wird z. B. Personalengpass beim Entleiher oder Arbeitsausfall beim Verleiher),
- b) der Arbeitgeber hat nicht die Absicht, dauerhaft als Überlassender von Arbeitnehmenden tätig zu sein, und
- c) die einzelne Überlassung erfolgt zeitlich begrenzt auf die aktuelle Krisensituation.

Außerdem sind die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen (vgl. z.B. §§ 38, 42 g) und §§ 45, 46 d) MVG) zu beachten.

Für diese Variante der erlaubnisfreien nur gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung spricht, dass sie für alle Einrichtungsgrößen gilt, unabhängig von dem Motiv der Verhinderung von Entlassungen und Kurzarbeit eingesetzt werden kann, um Arbeitskräftebedarfe (auch in Krankenhäusern, im Lebensmittelhandel, der Lebensmittellogistik oder der Landwirtschaft) kurzfristig zu decken. Schnelles Handeln wird so ermöglicht.

Da auch diese Variante der Arbeitnehmerüberlassung ein komplexer Regelungsvorgang ist, sollte sie zwischen dem verleihenden Arbeitgebenden und dem entleih-

enden Unternehmen in einer schriftlichen Vereinbarung niedergelegt sein. Ein entsprechendes Muster dafür ist der Rundmail vom 30.04.2020 als Anlage beigefügt.

Schließlich möchten wir auf die mögliche Umsatzsteuerpflicht für die Personalkostenerstattung seitens des Entleihers hinweisen. Dieses bitten wir bei der Entscheidung für die Inanspruchnahme von Leiharbeit zu beachten.

Ein Vermerk hierzu aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie ein Schreiben der Diakonie Deutschland sind der Rundmail vom 25.03.2020 beigefügt. Der Rundmail vom 30.04.2020 sind außerdem ein aktuelles Rundschreiben der Diakonie Deutschland vom 15.04.2020 sowie ein BMF-Rundschreiben (beachte insbesondere Ziffer VII) vom 09.04.2020 zur Frage der Umsatzsteuerpflicht beigefügt.

Q) Beschlussfassungen der Mitarbeitendenvertretungen

In der derzeitigen Situation stellt sich auch die Frage der Wirksamkeit von Beschlüssen der Mitarbeitervertretung, wenn eine Präsenzsitzung nicht mehr möglich ist. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat am 20.3.2020 eine Stellungnahme abgegeben, nach der Beschlussfassungen der Betriebsräte in Zeiten, in denen Präsenzveranstaltungen nicht möglich sind, auch per Videokonferenz möglich sein sollen. Dieser Auffassung schließt sich das Kirchenamt der EKD und die Diakonie Deutschland an. Die derzeitige Ausnahmesituation kann es nicht rechtfertigen, die Rechte der Mitarbeitervertretungen zu beschneiden oder leer laufen zu lassen.

Als Ausnahme sieht § 26 Abs 2 MVG vor, dass Beschlüsse im Umlaufverfahren gefasst werden können, wenn es die Geschäftsordnung der Mitarbeitervertretung zulässt. Video- und Telefonkonferenzen sieht das MVG dagegen nicht vor.

Der Landeskirchenrat hat am 23. April 2020 das „Vorläufige Kirchliche Erprobungsgesetz zur Bewältigung von gesamtgesellschaftlichen Krisen und Notfällen in der Evangelischen Landeskirche in Baden“ (Notfallgesetz - NotfallG) beschlossen, welches rückwirkend zum 1. April 2020 in Kraft trat. Da der Notfall gem. § 1 Abs. 2 NotfallG mit Wirkung ab 1. April 2020 festgestellt wurde (GVBl. Nr. 7 / 2020, S. 193/194), gelten u. a. für die Beschlussfassung von Gremien erleichternde Bedingungen. So ist die Beschlussfassung im Umlaufverfahren sowie im Rahmen von Telefon- und Videokonferenzen möglich. Dies gilt auch für Sitzungen von Mitarbeitervertretungen (§ 2 Abs. 1 u. 3 bis 4 NotfallG). Mit Beschluss vom 21. Oktober 2020 hat die Landessynode dem vorläufigen Gesetz zugestimmt.

R) Vorübergehende Erhöhung der Zeitgrenzen für kurzfristige Beschäftigungen

Bereits im vergangenen Jahr wurden die Zeitgrenzen für die kurzfristige Beschäftigung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV von den sonst üblichen drei Monaten oder 70 Arbeitstagen befristet angehoben.⁷

Durch Artikel 2 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Seefischereigesetzes vom 26. Mai 2021 wurden die Zeitgrenzen für die kurzfristige Beschäftigung übergangsweise vom **1. März 2021 bis 31. Oktober 2021** von drei Monaten oder 70 Arbeitstagen auf vier Monate oder 102 Arbeitstage angehoben:

„(1) Vom 1. März 2021 bis einschließlich 31. Oktober 2021 gilt § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV mit der Maßgabe, dass die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens vier Monate oder 102 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt. (2) Satz 1 gilt nicht für eine vor dem 1. Juni 2021 begonnene Beschäftigung, die nicht geringfügig nach § 8 Absatz 1 Nummer 2 in der bis zum 31. Mai 2021 geltenden Fassung ist.“⁸

Bei kurzfristigen Minijobs besteht keine Verdienstbeschränkung. Maßgeblich ist, dass die Beschäftigung von vornherein vertraglich oder aufgrund ihrer Eigenart befristet und nicht berufsmäßig ausgeübt wird. Eine Beschäftigung wird berufsmäßig ausgeübt, wenn sie für den Beschäftigten nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist.

Nähere Informationen sind der Verlautbarung der Spitzenverbände der Sozialversicherung vom 31. Mai 2021 zu entnehmen, die der Rundmail vom 30. Juni 2021 beigelegt ist.

S) Corona-Testung: Angebotspflicht der Arbeitgebenden

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) vom 25. Juni 2021, die für Zeit vom 1. Juli 2021 bis 10. September 2021 in Kraft ist, löst die bisherige, bis 30. Juni 2021 gültige, Corona-ArbSchV ab.

Darin wird weiterhin allgemein geregelt, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten, soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal pro Kalenderwoche kostenfrei einen Corona-Test anzubieten hat (§ 4 Abs. 1 Corona-ArbSchV).

Das Testangebot ist nur dann nicht erforderlich, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten

⁷ Für die Zeit vom 01.03.2020 bis 31.10.2020 galt aufgrund der Bestimmung in § 115 SGB IV die Zeitgrenze von fünf Monaten oder 115 Arbeitstagen.

⁸ Artikel 2 des „Vierten Gesetzes zur Änderung des Seefischereigesetzes“ fügte dem SGB IV die zitierte Vorschrift als § 132 an. Diese vorübergehende Regelung ist am 1. Juni 2021, also am Tag nach der Verkündung des Gesetzes, in Kraft getreten.

sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann (§ 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV).

Die Testangebotspflicht kann aufgrund des Ergebnisses der Gefährdungsbeurteilung beispielsweise entfallen bei Beschäftigten, bei denen ein Nachweis der vollständigen Impfung oder Genesung von einer COVID-19 -Erkrankung vorliegt.

Mit der Verordnung wird kein neues arbeitsschutzrechtliches Auskunftsrecht des Arbeitgebers über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten geschaffen. Vielmehr sind die bestehenden arbeits-, datenschutz- und infektionsschutzrechtlichen Vorgaben maßgeblich, etwa § 23a IfSG.

Die Art und Qualität der Testung wird durch die Verordnung nicht vorgegeben, so dass es ausreicht, den Mitarbeitenden Selbsttests zur Verfügung zu stellen. Es sollte sich dabei aber um Produkte handeln, die das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) zugelassen hat.

(Übersicht siehe https://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/Antigentests/_node.html)

Der Arbeitgebende hat Nachweise über die Beschaffung (bzw. die Beschaffungsversuche) von Tests oder Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten bis zum 10. September 2021 aufzubewahren, um Arbeitsschutzbehörden und den Aufsichtspersonen der Unfallversicherungsträger die Überprüfung zu ermöglichen. (§ 4 Abs. 3 Corona-ArbSchV)

Dass die Arbeitgebenden verpflichtende Testangebot ist eine ergänzende Maßnahme zu den weiterhin bestehenden Verpflichtungen zu Maßnahmen im Rahmen der Corona-Bekämpfung.

Die Annahme dieses Angebots durch die Arbeitnehmenden ist freiwillig. Die Entscheidung, ob die freiwillige Testung der Mitarbeitenden innerhalb der Arbeitszeit der Mitarbeitenden erfolgt oder nicht, wird im Rahmen betrieblicher Vereinbarungen getroffen.

SA) Corona-Testung: Testpflicht der Mitarbeitenden

a) Mitarbeitende in stationären Einrichtungen der Altenhilfe und von ambulanten Pflegediensten

Mit Wirkung zum **25. August 2021** besteht auf Grund der CoronaVO Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen Baden-Württemberg (COV KH/P) weiterhin die Verpflichtung von Mitarbeitenden von stationären Einrichtungen der Altenhilfe und von ambulanten Pflegediensten, sich mehrmals pro Woche einer Testung in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus zu unterziehen. Für **immunisierte** Personen im Sinne des § 4 **Absatz 1 Satz 1** und **Absatz 2** CoronaVO kann die Testfrequenz auf einmal pro Woche reduziert werden **bzw. entfällt die Testpflicht**.

Das Personal von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf hat sich **vier Mal pro Woche** einem **Antigen-Schnelltest in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus** zu unterziehen. **Die Testfrequenz bei Teilzeitkräften darf dabei nicht höher sein als die Anzahl ihrer wöchentlichen**

Arbeitstage. Für immunisierte Personen kann die Testfrequenz auf einmal pro Woche reduziert werden.

Das Personal von ambulanten Pflegediensten hat sich drei Mal pro Woche einem **Antigen-Schnelltest** in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus zu unterziehen. **Die Testfrequenz bei Teilzeitkräften darf dabei nicht höher sein als die Anzahl ihrer wöchentlichen Arbeitstage.** Von der Testpflicht ausgenommen sind **immunisierte** Personen.

Das Testergebnis, die Impfdokumentation oder der Nachweis der bestätigten Infektion ist jeweils auf Verlangen der Leitung der Einrichtung vorzulegen; die Einrichtungen oder die ambulanten Pflegedienste haben die erforderlichen Testungen zu organisieren. In begründeten Fällen kann das örtlich zuständige Gesundheitsamt Ausnahmen zulassen.

Die Testpflicht ist weiterhin als individuelle Pflicht der Beschäftigten ausgestaltet, sich testen zu lassen. Dies gilt auch für die ambulanten Pflegedienste. Die Mitarbeitenden haben die für ihren Arbeitsbereich bestehenden Gesetze und Verwaltungsbestimmungen sowie die durch Dienstanweisung oder Anordnung des Arbeitgebenden gegebenen Weisungen zu beachten. Die Verweigerung der Testpflicht ist ein Verstoß gegen die Dienstpflichten und kann deshalb arbeitsrechtliche Sanktionen, bis hin zur verhaltensbedingten Kündigung nach sich ziehen. Wird die korrekt angebotene Testung verweigert, kann demnach abgemahnt werden. Ob der Mitarbeitende nach einer Testverweigerung weiterhin eingesetzt werden kann, ist eine Frage des Arbeitsschutzes und muss zudem gegen ein mögliches Haftungsrisiko gegen Dritte abgewogen werden. Wird der Mitarbeitende wegen der Testverweigerung freigestellt, entfällt für den Zeitraum der Freistellung der Anspruch auf Entgelt, da kein arbeitgeberseitiger Annahmeverzug vorliegt.

Auf diese möglichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei Verweigerung der Testpflicht weisen wir ausdrücklich hin.

Zur Information Ihrer Mitarbeitenden bezüglich der neuen Anforderungen und etwaiger arbeitsrechtlicher Konsequenzen einer Weigerung können Sie die obigen Ausführungen übernehmen.

Auf Nachfrage teilt das Landessozialministerium Baden-Württemberg zur Konkretisierung mit, dass Testverweigerer auch weiterhin in der Pflege beschäftigt werden können, wenn andernfalls die Aufrechterhaltung der Versorgung nicht sichergestellt werden kann. Die Einrichtungen sind aber verpflichtet, auf die Testung ggf. auch mit arbeitsrechtlichen Mitteln hinzuwirken. Eine einfache Verweigerung wird daher nicht mehr möglich sein, sondern die Einrichtung wird nachweisen müssen, dass sich der/die Beschäftigte auch nach Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen unter Inkaufnahme weigert. D.h. letztlich, dass sich die Einrichtungen nicht mehr allein auf die Weigerung der Beschäftigten berufen können, sondern die Testung mit allen arbeitsrechtlich zur Verfügung stehenden Mitteln auch einfordern müssen.

Sofern bei Beschäftigten ein Abstrich aus medizinischen Gründen nicht möglich ist, müssen die Beschäftigten dies in geeigneter Form nachweisen. In diesem Fall werden keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen in Betracht kommen. Ein Einsatz der Beschäftigten zur Aufrechterhaltung der Versorgung muss dann ohne Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen möglich sein.

Der Einsatz nicht getesteter Beschäftigte ist also Ultima Ratio. Die Einrichtung wird schon aus haftungsrechtlichen Gründen stets nachweisen müssen, dass ein Einsatz nicht getesteter Beschäftigte zwingend erforderlich war, um die Aufrechterhaltung der Versorgung zu gewährleisten und mithin eine sog. rechtfertigende Pflichtenkollision vorlag. Wenn eine solche Notlage vorliegt, wird den Einrichtungen der Einsatz nicht getesteter Beschäftigter nicht vorgeworfen werden können.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass es für Arbeitgebende auch gegenüber geimpften und genesenen Personen bei den Anforderungen gemäß der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) vom 25. Juni 2021, ab dem 1. Juli 2021 in Kraft, bleibt. Sie müssen also den Mitarbeitenden in der Pflege gemäß § 4 Abs. 1 Corona-ArbSchV im Ergebnis mindestens zwei Tests pro Kalenderwoche anbieten. Die Annahme eines über die Verpflichtungen aus der COV KH/P hinausgehenden Testangebots durch die Arbeitnehmenden ist freiwillig.

b) Mitarbeitende in Kindertagesstätten

Gemäß § 5 CoronaVO Kita sind die gemeinsamen Schutzhinweise für die Betreuung in Kindertagespflege und Kindertageseinrichtungen während der Coronapandemie des KVJS, der Unfallkasse Baden-Württemberg und des Landesgesundheitsamtes in ihrer jeweiligen Fassung weiterhin umzusetzen.

Diese Schutzhinweise wurden zuletzt am 29. Mai 2021 aktualisiert. Sie sehen wie bisher schon keine Corona-Testpflicht vor.

Auch den Mitarbeitenden in den Kitas ist ein Testangebot gemäß Corona-ArbSchV zu machen (vgl. oben Punkt S).

Die Annahme dieses Angebots durch die Arbeitnehmenden ist freiwillig. Die Testung findet in der Regel während der Arbeitszeit statt.

Bitte beachten Sie:

Die Stadt- und Landkreise können allerdings als „zuständige Behörde“ im Rahmen einer Allgemeinverfügung (§§ 28, 28a, 33 IfSG i. V. m. § 19 Abs. 1 CoronaVO Baden-Württemberg) eine Testpflicht für Kita-Mitarbeitende für ihren Zuständigkeitsbereich einführen.

Soweit eine wirksame Testpflicht eingeführt wurde, müssen Arbeitnehmende, die einen Test ablehnen, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen. Im Falle einer unberechtigten Testverweigerung bietet der Arbeitnehmende seine Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß an. Der Arbeitgebende darf dann die Arbeitsleistung ablehnen und den Arbeitnehmenden unbezahlt freistellen.

T) „Arbeiten von daheim“ als Maßnahme des Infektionsschutzes

Aufgrund der pandemischen Lage hatten Bund und Länder beschlossen, dass Arbeitgeber dort, wo es möglich ist, den Beschäftigten das Arbeiten von daheim (Home-Office i. S. d. Corona-ArbSchV) ermöglichen müssen, sofern es die Tätigkeiten zulassen. Das BMAS hatte daher auf Grundlage des § 18 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetzes die „SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung“ (Corona-ArbSchV)

erlassen. Die Verordnung trat am 27. Januar 2021 in Kraft und wurde, weil die untergesetzliche Regelung als nicht ausreichend erachtet wurde, am 23. April 2021 durch die strengere gesetzliche Regelung des § 28b Abs. 7 IfSG ersetzt. Diese Vorschrift wiederum ist zum Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft getreten (§ 28b Abs. 10 IfSG).

Mit der neuen, für die Zeit vom 1. Juli 2021 bis 10. September 2021 geltenden Corona-ArbSchV vom 25. Juni 2021 endet nun die verbindliche „Home-Office-Pflicht“. Stattdessen werden Arbeitgebende verpflichtet, „alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren“ (§ 3 Satz 1 Corona-ArbSchV).

In der Praxis ändert das nicht viel.

Betriebsbedingte Zusammenkünfte sind beispielsweise durch die Möglichkeit des Arbeitens von zu Hause (ganz oder teilweise) auf das absolute betriebsnotwendige Maß zu beschränken. Soweit möglich, sollte daher das schon bisher praktizierte Arbeiten von daheim mindestens für die Geltungsdauer der Corona-ArbSchV fortgesetzt werden.

Die Verordnung regelt weitere Punkte des Arbeitsschutzes. Wenn Sie zu diesen Fragen haben, wenden Sie sich bitte an die für Sie zuständige Person / Stelle für Arbeitsschutz oder an arbeitsschutz.corona@ekiba.de.

U) Corona-Impfung bei Mitarbeitenden

Grundsätzlich sind die Impftermine außerhalb der Arbeitszeit zu legen. Ist dies nicht möglich, könnte eine Arbeitsbefreiung analog § 29 Abs. 1 lit. f TVÖD bzw. § 11 Absatz 1 lit. f AVR-Baden/AVR.DD „Ärztliche Behandlung von Beschäftigten, wenn diese während der Arbeitszeit erfolgen muss“ in Betracht kommen (erforderliche nachgewiesene Abwesenheitszeit einschließlich erforderlicher Wegezeiten). Durch das immer breitere Impfangebot ist davon auszugehen, dass hiervon nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden muss.

Schlussbemerkung

Bitte beachten Sie, dass es sich bei vorliegender Übersicht um den Versuch einer allgemeinen Einschätzung der formellen Rechtslage handelt, die letztlich nur im Rahmen von Einzelfallprüfungen zu entscheiden ist. Die besondere Situation greift massiv in das Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgebenden und Mitarbeitenden ein. Das fordert von beiden Parteien Kompromisse und Entgegenkommen, um die beiderseitig auftretenden Belastungen aufzufangen und erträglich zu machen. Lösungen lassen sich auch jenseits der Grenzen des geschriebenen Rechts finden, die in diesen Zeiten eine gewisse Durchlässigkeit von allen Beteiligten erfordert.

Bitte informieren bzw. beteiligen Sie Ihre Mitarbeitendenvertretung im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit frühzeitig über mögliche Sonderregelungen, so dass Sie hier für alle Beteiligten tragfähige Lösungen finden.

Kontaktdaten

Bei arbeitsrechtlichen Fragen können Sie sich gerne an uns wenden.

Für Arbeitgeber im Bereich der verfassten Kirche:

Bitte verwenden Sie die zentrale E-Mail-Adresse:

arbeitsrecht@ekiba.de

Sabine Wöstmann, sabine.woestmann@ekiba.de, Telefon 0721 9175 608

Jens Richter, jens.richter@ekiba.de, Telefon 0721 9175 623

Jasmin Tornow, jasmin.tornow@ekiba.de, Telefon 0721 9175 635

Für Arbeitgeber im Bereich der Diakonie:

Cordelia Lange, clange@diakonie-baden.de, Telefon 0721 9349 269