

Stand: 23.11.2021

Frequently asked questions (FAQ) zum Umgang mit dem Corona-Virus und den sich daraus ergebenden arbeitsrechtlichen Fragestellungen¹

Vorbemerkung: Aufgrund der nun schon seit bald zwei Jahren andauernden Auseinandersetzung mit arbeitsrechtlichen Fragen rund um das Corona-Virus haben sich die Prioritäten auch bei arbeitsrechtlichen Fragen geändert. Zunehmend in den Mittelpunkt kommen Fragen rund um die rechtliche Stellung von Personen mit vollem Impfschutz. Daher sind die FAQ neu sortiert und teilweise nicht mehr vordringliche Fragen entfallen. Gerade wegen der wieder zunehmenden Dynamik der Veränderungen sollten immer die aktuellen Entwicklungen beachtet werden. Hier geben die einschlägigen Informationen auf den Homepages des Bundesgesundheitsministeriums² und des Landes Niedersachsen zum Corona-Virus einen guten Überblick über den aktuellen Stand der Dinge.³

1. Maßnahmen bei konkretem Verdachtsfall in der Einrichtung

Treten bei Mitarbeiter*innen Symptome der einschlägigen Erkrankung auf, sollte der Dienstgeber unmittelbar das zuständige Gesundheitsamt informieren. Dieses ist dann sowohl für den Meldeweg als auch für die Verhängung von weiteren Maßnahmen zuständig. Zudem informiert die Behörde den Dienstgeber unter anderem darüber, wie dieser sich nun verhalten soll. Infizierte werden in der Regel vom Gesundheitsamt zu ihren Kontakten in den vergangenen Tagen und zu Symptomen befragt, sie werden namentlich registriert und gegebenenfalls Labortests unterzogen. Hier sollte der Dienstgeber mit dem Gesundheitsamt kooperieren.

2. Wann wird bei Kontakt mit Erkrankten eine Quarantäne angeordnet⁴?

Nach den heute geltenden Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts wird für Kontaktpersonen von Virus-Trägern, nicht aber automatisch für Familienangehörige von Kontaktpersonen Quarantäne angeordnet. Mitarbeiter*innen in Quarantäne sind nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet. Das gilt auch dann, wenn sie keinerlei Erkrankungssymptome aufweisen und augenscheinlich arbeitsfähig sind. Insoweit hängt die Fortsetzung der Tätigkeit vom Einverständnis der Mitarbeiter*innen ab. Aus Dienstgebersicht ist dabei zu

¹ Die nachstehenden Informationen sind aus diversen, teilweise unveröffentlichten Quellen zusammengetragen; im Einzelnen handelt es sich um:

- Geschäftsstelle Dienstgeberseite Arbeitsrechtliche Kommission, diverse Publikationen Fokus Arbeitsrecht zu verschiedenen Themen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie
- HDT Treuhand, Rechtsanwalt Mark Knappheide vom 16.03.20, Informationsschreiben zum Umgang mit der Corona Pandemie
- Rechtsanwälte Bender – Harrer – Krevit, RA Sebastian Witt, vom 16.03.20, Umgang mit der Corona-Pandemie, Informationen für Dienstgeber
- <https://www.bmas.de/DE/Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-Sozialdienstleister-Einsatzgesetz/faq-sozialdienstleister-einsatzgesetz.html>

² <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/ministerium/meldungen/2020/coronavirus.html>

³ <https://www.niedersachsen.de/Coronavirus>

⁴ Vgl. hierzu „https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/hinweise_zur_quarantane/hinweise-zur-quarantane-187498.html“

beachten, dass Arbeitsmittel im Regelfall weder in einen Quarantänebereich hinein noch hinaus gelangen können. Arbeitsunterlagen, die die Mitarbeiter*innen in Quarantäne bei sich führen, können daher dem Zugriff des Dienstgebers entzogen sein. Deshalb macht es Sinn, Mitarbeiter*innen jetzt schon aufzufordern, etwaige daheim befindliche Arbeitsmittel in den Betrieb mitzubringen, bzw. nur solche Arbeitsmittel mit sich zu führen, die für eine ggf. vereinbarte Tätigkeit im Homeoffice erforderlich sind.

3. Wer zahlt bei Quarantäne?

Soweit gegenüber Mitarbeiter*innen aufgrund der Vorgaben des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Quarantäne oder ein berufliches Tätigkeitsverbot angeordnet wird, kommt ein Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG in Betracht. Für die ersten sechs Wochen besteht dieser für die Mitarbeiter*innen in Höhe des Verdienstausfalls, anschließend in Höhe des Krankengeldes. In den ersten sechs Wochen ist diese Entschädigung vom Dienstgeber an die Mitarbeiter*innen auszubezahlen. Allerdings haben die Unternehmen nach § 56 Abs. 5 IfSG einen Erstattungsanspruch. Dem Dienstgeber werden sowohl die ausgezahlte Nettovergütung als auch die abgeführten Sozialversicherungsbeiträge von der zuständigen Behörde, also regelmäßig dem Gesundheitsamt, erstattet. Freiwillige Versicherungsverträge in der betrieblichen Altersversorgung können beitragsfrei gestellt oder mit privaten Beiträgen fortgeführt werden. Dauert die Betriebsschließung länger als 6 Wochen, zahlt das Gesundheitsamt – in Anlehnung an das Krankengeld – direkt an die Mitarbeiter*innen etwa 65% ihres Bruttogehalts, gedeckelt auf 109,38 € pro Tag. Um eine Erstattung zu erhalten, muss der Dienstgeber einen Antrag gemäß § 56 Abs. 11 IfSG innerhalb von drei Monaten nach Beginn der Quarantäne oder des Tätigkeitsverbots stellen. Die Landesregierungen bestimmen jeweils durch Rechtsverordnung die zuständigen Behörden im Sinne dieses Gesetzes, soweit eine landesrechtliche Regelung nicht besteht. Dies ist üblicherweise das Gesundheitsamt. Sollten Zahlungen unter Hinweis auf § 616 BGB verweigert werden, ist auf § 10 Abs. 2 AVR Allgemeiner Teil zu verweisen, der die Vergütungsfortzahlungsansprüche im Sinne des § 616 BGB abschließend regelt. Der Fall der Quarantäne fällt nicht darunter. Eine Quarantäneanordnung im bereits bewilligten Urlaub führt nicht zur Aufhebung des Urlaubs.

4. Keine Entgeltfortzahlung bei Quarantäne für Ungeimpfte mehr

Die Gesundheitsminister von Bund und Ländern haben am 22.09.2021 den Beschluss gefasst, dass nach § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG eine Entschädigung ausgeschlossen ist, wenn ein Tätigkeitsverbot oder eine Quarantäneanordnung durch Inanspruchnahme einer öffentlich empfohlenen Schutzimpfung hätte vermieden werden können.⁵

- Die Länder gewähren spätestens ab 01.11.2021 den Personen, die als Kontaktperson oder Reiserückkehrer aus einem Risikogebiet bei einer wegen COVID-19 behördlich angeordneten Quarantäne keinen vollständigen Impfschutz vorweisen können, keine Entschädigung gem. § 56 Abs. 1 IfSG mehr. Voraussetzung ist, dass eine öffentliche Empfehlung für eine Schutzimpfung vorliegt und die Impfung mit einem auf der Internetseite des Paul-Ehrlich-Instituts gelisteten Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte.
- Die Entschädigung wird weiterhin Personen gewährt, für die in einem Zeitraum von acht Wochen vor der Quarantäne oder dem Tätigkeitsverbot keine öffentliche Impfeempfehlung vorlag oder sofern eine medizinische Kontraindikation hinsichtlich der COVID-19-Schutzimpfung durch ärztliches Attest bestätigt wird.
- Personen mit vollständigem Impfschutz sollen grundsätzlich keiner Quarantänepflicht mehr unterliegen.

⁵ <https://www.gmkonline.de/Beschluesse.html?uid=228&jahr=2021>

Mit dieser Einigung der Gesundheitsminister auf eine einheitliche Vorgehensweise wird ein Flickenteppich unterschiedlicher Regelungen vermieden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber im Hinblick auf Entschädigungsleistungen nach § 56 Abs. 1 IfSG den Impfstatus des Mitarbeitenden kennen muss. Das Bundesgesundheitsministerium (BMG) hat erklärt, für Fälle des § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG ein Fragerecht des Arbeitgebers in der Behördenpraxis zu verankern. Nach dem BMG ist es für Arbeitgeber möglich, in rechtlich zulässiger Weise von ihren Mitarbeitenden die erforderlichen Informationen einzuholen, die für eine wirksame Anwendung des Anspruchsausschlusses nach § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG erforderlich sind.⁶

5. Stornierung von Urlaub

Urlaub, der von dem Dienstgeber einmal gewährt wurde, kann nicht einseitig widerrufen werden. Dazu ist letztlich das Einvernehmen mit den betroffenen Mitarbeiter*innen erforderlich. Wenn sie sich allerdings bereit erklären, ihren Urlaub zu stornieren, wird der Dienstgeber die mit einem Storno verbundenen Kosten ersetzen müssen.

Umgekehrt können Mitarbeiter*innen nicht allein deshalb, weil sie den geplanten Urlaub nicht antreten können oder ein Familienangehöriger erkrankt und nicht reisefähig ist, ihren Urlaub „zurückgeben“. Die Verbindlichkeit für den Dienstgeber trifft die Mitarbeiter*innen gleichermaßen. Für den Dienstgeber ist dies auch für eine geordnete Dienstplanung essentiell wichtig. Für eine Quarantäneanordnung während des bewilligten Urlaubs gilt das oben unter 2. Ausgeführte.

6. Verhinderte Urlaubsrückkehr

Im Falle der verhinderten Rückkehr aus dem Urlaub haben Mitarbeiter*innen keinen Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge. Es steht vielmehr im Ermessen des Dienstgebers, ob er in diesen Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR subsumiert und seine*n Mitarbeiter*in in der Folge von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Bezüge bis zu drei Arbeitstage befreit. Längere Freistellungen von der Arbeit sind gem. § 10 Absatz 9 AT AVR nur unter Verzicht auf die Bezüge möglich und stehen im Ermessen des Dienstgebers. § 616 BGB gewährt dem Mitarbeiter im Geltungsbereich der AVR keinen Vergütungsanspruch im genannten Fall, da § 10 Absatz 2 AT AVR einen abschließenden Katalog für Gründe der Arbeitsbefreiung enthält, der den Fall der verhinderten Rückkehr aus dem Urlaub nicht beinhaltet.

7. (Urlaubs)Rückkehr aus Risikogebieten

Dienstgeber sind berechtigt, Mitarbeiter*innen zu fragen, ob diese sich in ihrem Urlaub oder in ihrer Freizeit in einem Risikogebiet aufhalten werden bzw. aufgehalten haben. Diese Berechtigung resultiert aus der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstgebers gegenüber seinen übrigen Mitarbeiter*innen (§§ 241 Abs. 2, 618 BGB). Der Dienstgeber muss in diesem Sinne alles Zumutbare tun, um seine Mitarbeiter*innen vor Ansteckungen zu schützen. Empfehlenswert ist, dass Dienstgeber ihre Mitarbeiter*innen vor Reiseantritt auf das bestehende Risiko hinweisen. Dies gilt mit Blick auf die aktuelle Entwicklung auch für Risikogebiete innerhalb Deutschlands.⁷

Für die Ein- und Rückreiseregulungen bei Auslandsreisen ist auf die einschlägigen Erläuterungen des Landes Niedersachsen zu verweisen.⁸

⁶ so das BMG in einem Schreiben vom 27.08.2021 an die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

⁷ https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_1/

⁸ https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten_auf_haufig_gestellte_fragen_faq/reisen-und-tourismus-antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-186671.html

Nach der aktuellen Coronavirus-Einreiseverordnung (CoronaEinreiseV) des Bundes, die am 12.05.2021 verkündet wurde und am 13.05.2021 in Kraft getreten ist⁹, gelten generell bei Einreisen aus Ländern, die als Verbreitungsgebiet problematischer Virusvarianten eingestuft werden, strengere Auflagen für die Beförderer von Reisenden sowie verschärfte Test- und Quarantänepflichten vor.

Die CoronaEinreiseV greift bestehende Regelungen der Anmelde-, Test- und Nachweispflicht der bisherigen Einreiseverordnung auf und erweitert diese um die bislang in Länderverantwortlichkeit geregelte Einreisequarantäne. Zudem werden ein Beförderungsverbot aus Virusvariantengebieten und Erleichterungen und Ausnahmen für Geimpfte und genesene Personen im Kontext der Einreise geregelt.

Die CoronaEinreiseV sieht im Wesentlichen folgende Regelungen vor:

- Personen, die nach Deutschland einreisen und sich zu einem beliebigen Zeitpunkt in den letzten zehn Tagen vor Einreise in einem als Risikogebiet eingestuften Gebiet aufgehalten haben, sind verpflichtet, sich unverzüglich nach Einreise abzusondern.
- Die Absonderung hat für eine Dauer von zehn Tagen zu erfolgen. Sie endet abweichend vor dem Ablauf von zehn Tagen für genesene, geimpfte und getestete Personen, wenn diese der zuständigen Behörde den Genesenennachweis, den Impfnachweis oder den Testnachweis übermitteln.
- Nach Aufenthalt in Hochinzidenzgebieten kann die Absonderung frühestens nach fünf Tagen durch Testung beendet werden.
- Bei Einreise aus Virusvariantengebieten beträgt die Dauer der Absonderung 14 Tage. Freitestungsmöglichkeiten bestehen nicht.
- Über einen Test-, Genesenen- oder Impfnachweis müssen Einreisende aus Hochinzidenzgebieten, aus Virusvariantengebieten und Personen, die auf dem Luftweg einreisen, verfügen. Bei Einreisen aus Virusvariantengebieten müssen Genesene und Geimpfte zusätzlich über einen Testnachweis verfügen. Personen, die nicht auf dem Luftweg aus einem Risikogebiet einreisen, welches nicht als Hochinzidenz- oder Virusvariantengebiet eingestuft ist, müssen spätestens 48 Stunden nach Einreise über einen Test-, Genesenen- oder Impfnachweis verfügen.
- Ausnahmen von der Quarantäne- und Nachweispflicht bestehen z. B. bei
 - Durchreisen durch ein Risikogebiet ohne Zwischenaufenthalt.
 - Einreisen als Transportpersonal. Das gilt nicht bei Einreisen aus Virusvariantengebieten.
 - Aufenthalt im Rahmen des Grenzverkehrs von weniger als 24 Stunden in einem Risikogebiet oder bei Einreisen nach Deutschland bis zu 24 Stunden.
 - Grenzpendlern oder Grenzgängern, wenn die Tätigkeit für die Aufrechterhaltung betrieblicher Abläufe dringend erforderlich und unabdingbar ist.
 - Besuch von Verwandten ersten Grades, des nicht im gleichen Hausstand angehörigen Ehegatten oder Lebensgefährten oder bei geteiltem Sorge- oder Umgangsrecht von weniger als 72 Stunden. Das gilt nicht für Einreisen aus Virusvariantengebieten.
 - Personen, die über einen Testnachweis verfügen und sich für bis zu fünf Tage zwingend notwendig und unaufschiebbar beruflich veranlasst in einem Risikogebiet aufgehalten haben oder nach Deutschland einreisen.
 - deren Tätigkeit unabdingbar ist, z. B. für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens oder für Regierung und Verwaltung des Bundes, der Länder und Kommunen.

⁹https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/BAAnz_AT_12.05.2021_V1.pdf

- zum Zwecke einer mindestens dreiwöchigen Arbeitsaufnahme einreisen, wenn u. a. das Verlassen der Unterbringung nur zur Ausübung ihrer Tätigkeit gestattet ist.
- Personen, die über einen Testnachweis verfügen und die u. a. aufgrund Verwandtenbesuchs einreisen.
- Urlaubsrückkehrer aus Risikogebieten, wenn sie unmittelbar vor Rückreise einen Test mit negativem Ergebnis durchgeführt haben und am Urlaubsort u.a. besondere epidemiologische Vorkehrungen getroffen wurden.

In § 3 der Einreise-Verordnung des Bundes wird zwischen normalen Risikogebieten, Hochinzidenzgebieten und Virusvarianten-Gebieten unterschieden.

- (Normale) **Risikogebiete** sind Gebiete, die im Sinne des § 2 Nr.17 des Infektionsschutzgesetzes mit einem erhöhten Risiko für eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 als Risikogebiet eingestuft und durch das Robert Koch-Institut veröffentlicht worden sind.
- **Hochinzidenzgebiete** sind Risikogebiete, in denen eine besonders hohe Inzidenz für die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 besteht.
- **Virusvarianten-Gebiete** sind Risikogebiete, in denen bestimmte Varianten des Coronavirus SARS-CoV-2 verbreitet aufgetreten sind.

Die jeweils aktuellen Listen aller drei Risikogebietstypen finden sich auf der RKI-Webseite¹⁰: Bereits seit der zweiten Januarwoche 2021 gilt in Niedersachsen bei **Einreisen aus Risikogebieten neben der vierzehntägigen Quarantänepflicht eine „Zwei-Test-Strategie“**: Ein erster Test muss verpflichtend bei der Einreise aus einem Risikogebiet durchgeführt werden, dann beginnt ungeachtet des Testergebnisses eine vierzehntägige Quarantäne. Diese kann aber am fünften Tag der Quarantäne bei einem negativen Ergebnis eines zweiten Tests (PCR-Test) vorzeitig beendet werden.

Wichtig: Nur bei Einreise oder Rückkehr aus einem "normalen" Risikogebiet besteht die Möglichkeit sich über einen PCR-Test "freitesten" zu lassen. Bei Hochinzidenz- bzw. Virusvariantengebieten gilt die vierzehntägige Pflicht der Absonderung ausnahmslos.

Der Testpflicht kann bei einer Einreise aus (normalen) Risikogebieten durch eine Testung binnen 48 Stunden vor Anreise **oder** durch eine Testung unmittelbar nach der Einreise nachgekommen werden.

Bei einer Einreise aus Virusvarianten-Gebieten, also Ländern, in denen die besonders gefährlichen mutierten Viren bereits verbreitet sind, ist der **Test vor Einreise obligatorisch**.

Vor dem Hintergrund der Fürsorge- und Schutzpflicht ist der Dienstgeber berechtigt, bei der Rückkehr aus einem Risikogebiet die Erbringung der Arbeitsleistung im Homeoffice anzuordnen (§ 106 GewO). Ist ein Erbringen der Arbeitsleistung im Homeoffice nicht möglich, ist es Mitarbeiter*innen während einer Quarantäne im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB unmöglich, die tatsächlich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Im Gegenzug entfällt die Vergütungspflicht des Dienstgebers (§ 326 Abs. 1 BGB). Mithin hat der Mitarbeiter keinen Vergütungsanspruch für die Zeit der Quarantäne. Der Dienstgeber gerät auch nicht in Annahmeverzug (§ 615 BGB).

Mitarbeiter*innen haben zudem keinen Anspruch gem. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG), da es bei der verordneten Quarantäne um eine rein vorsorgliche Maßnahme handelt, Mitarbeiter*innen also nicht unbedingt arbeitsunfähig erkrankt sind.

¹⁰ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html

Erkrankt ein Mitarbeiter nach seiner Rückkehr aus einem Risikogebiet während der Quarantäne arbeitsunfähig, hat er in der Regel keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 3 EntgFG. Denn Voraussetzung für den Anspruch nach § 3 EntgFG ist es, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung ist (sog. Monokausalität). In den Fällen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nach Rückkehr aus Risikogebieten ist jedoch die Arbeitsverhinderung (auch) durch die Quarantänepflicht verursacht.

Bei Rückkehr aus Risikogebieten kommt ein Anspruch auf Entschädigungsleistungen nach § 56 IfSG nicht in Betracht, weil kein berufliches Tätigkeitsverbot vom Gesundheitsamt im Sinne von § 31 IfSG angeordnet wird, sondern lediglich eine vierzehntägige Absonderungspflicht nach der geltenden Corona-Verordnung besteht.

8. Darf der Dienstgeber Home-Office anordnen?

Der Dienstgeber darf (auch kollektiv) Homeoffice anordnen, wenn dies „billigem Ermessen“ gem. § 106 GewO entspricht. Nach einem Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 14.11.2018 (17 Sa 562/18) ist der Arbeitgeber nicht allein aufgrund seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts berechtigt, dem Arbeitnehmer Telearbeit (also Arbeit im Homeoffice) zuzuweisen. Dieser Fall betraf die Konstellation, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dauerhaft ins Homeoffice versetzen wollte. Im Falle einer Gesundheitsgefährdung durch die Anwesenheit im Betrieb ergibt sich eine andere Sachlage. Unproblematisch ist die Anordnung, wenn dem Dienstgeber nach dem Arbeitsvertrag ohnehin das Recht eingeräumt ist, den/die Mitarbeiter*in örtlich zu versetzen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat auf der Grundlage von § 18 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) eine SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) erlassen, die seit dem 27.01.2021 in Kraft ist und vorbehaltlich der vorherigen Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite bis zum 30.06.2021 gilt¹¹. Den Dienstgeber trifft nach § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV die Pflicht, den Mitarbeitenden im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Mit dieser Regelung wird kein Anspruch der Mitarbeiter*innen gegen den Dienstgeber begründet, von zu Hause aus zu arbeiten. Die Regelung will vielmehr dem Arbeitsschutz in der Pandemie Rechnung tragen. Daher können die Arbeitsschutzbehörden bußgeldbewehrt Dienstgeber verpflichten, geeignete Tätigkeiten nur noch von zu Hause aus verrichten zu lassen. Die Entscheidung, ob eine Tätigkeit für das Homeoffice geeignet ist, trifft der Dienstgeber. Nur wenn zwingende betriebliche Gründe entgegenstehen, kann von einer Verlagerung der Tätigkeiten in die Wohnung des Mitarbeitenden abgesehen werden. Diese sind auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen¹². Unter die zwingenden betrieblichen Gründe fallen laut Angaben des BMAS z. B. Tätigkeiten, 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 (z.B. Bearbeitung der Post sowie des Wareneingangs und -ausgangs, Materialausgabe, Reparatur- und Wartungsaufgaben, Hausmeisterdienste, Notdienste zur Aufrechterhaltung des Betriebs). Technische oder organisatorische Gründe und Versäumnisse wie z.B. ein Fehlen der benötigten IT-Ausstattung, notwendige Veränderungen der Arbeitsorganisation oder unzureichende Qualifizierung der

¹¹ „<https://www.gesetze-im-internet.de/corona-arbschv/BJNR602200021.html>“

¹² § 22 Abs. 1 ArbSchG, vgl. „https://www.gesetze-im-internet.de/arbSchg/_22.html“

Mitarbeitenden können laut Angaben des BMAS in der Regel allenfalls befristet bis zur umgehenden Beseitigung des Verhinderungsgrunds geltend gemacht werden. Im Einzelfall können auch Anforderungen des Betriebsdatenschutzes als Verhinderungsgründe geltend gemacht werden. Für die Umsetzung von Homeoffice ist es erforderlich, dass die räumlichen und technischen Voraussetzungen in der Wohnung des Mitarbeitenden gegeben sind und dass zwischen dem Dienstgeber und dem Mitarbeitenden eine Vereinbarung zu Homeoffice getroffen bzw. Homeoffice im Einzelfall einseitig angeordnet wurde. Die Ausgestaltung solcher Vereinbarungen ist den Vertragsparteien freigestellt, insbesondere besteht keine Vorgabe, einen Telearbeitsplatz gem. § 2 Abs. 7 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) zu vereinbaren und einzurichten. Hinsichtlich der technischen Ausstattung gilt, dass der Dienstgeber grundsätzlich auch bei der Arbeit im Homeoffice für die Bereitstellung sicherer Arbeitsmittel sorgt. Er hat die Arbeitsbedingungen im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung zu bewerten und entsprechende Schutzmaßnahmen zu treffen. Hierbei ist auch die notwendige Ausstattung zu bestimmen. Dabei kann die Bereitstellung von Arbeitsmitteln auch durch den Mitarbeitenden erfolgen. Es bietet sich an, hierzu Regelungen auf Einrichtungsebene zu treffen.¹³

Das BMAS geht davon aus, dass Dienstgeber verpflichtet sind, den Beschäftigten anzubieten, im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten, die sich dafür eignen, in ihrer Wohnung (Homeoffice) auszuführen, **sofern zwingende betriebsbedingte Gründe dem nicht entgegenstehen**. Die Entscheidung über die Eignung bzw. evtl. entgegenstehende Gründe trifft aber immer der Dienstgeber. Auch die häuslichen Verhältnisse der Beschäftigten (z.B. kein geeigneter Bildschirmarbeitsplatz, räumliche Enge) können einer Arbeit im Homeoffice entgegenstehen.¹⁴

Aufgrund des dynamischen Infektionsgeschehens hat das Land Niedersachsen die Vorgaben mit 3 G für Arbeitsplätze nochmals strenger geregelt als zuvor.¹⁵

9. Anordnung außergewöhnlicher Arbeiten

Üblicherweise sind Mitarbeiter*innen verpflichtet, nur die in ihrem Dienstvertrag vorgesehenen Aufgaben zu verrichten. Sie ergeben sich aus der vereinbarten Tätigkeit bzw. dem damit verbundenen Berufsbild. Je weiter es gefasst ist, umso weiter ist meist auch das Weisungsrecht des Dienstgebers. Ähnliches gilt für das örtliche Weisungsrecht, das – z.B. nach den AVR Caritas – mitunter auf einen Arbeitsort beschränkt ist, wenn nicht die Tätigkeit an verschiedenen Orten vereinbart wurde. In Notsituationen haben Mitarbeiter*innen aber auch solchen Weisungen Folge zu leisten, die das übliche Weisungsrecht des Dienstgebers überschreiten. Das kann bspw. dazu führen, dass Erzieher*innen einer geschlossenen KiTa für Pflegehilfstätigkeiten herangezogen werden o.ä.. Ob eine solche Entscheidung sinnvoll ist, muss im Einzelfall überlegt werden. Je nach Personalsituation kann u. U. auch ohne Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz geschuldet sein, wenn z.B. die KiTa und die Senioreneinrichtung in unterschiedlichen Gesellschaften organisiert sind.

10. Versetzung und Abordnung von Mitarbeiter*innen aufgrund von Pandemie

Soweit Risikogruppen wie alte oder behinderte Menschen betreut werden, hat die Sicherstellung der Betreuung oberste Priorität. Zur Sicherstellung der Betreuung von

¹³Weitere Informationen zur Corona-ArbSchV finden sich auf der Internetseite des BMAS: <https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-ASVO/faq-corona-asvo.html>

¹⁴ <https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsschutz/Gesundheit-am-Arbeitsplatz/homeoffice-was-bestehen-fuer-rechte-und-pflichten.html>

¹⁵ <https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/FAQ/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-186686.html#Grafiken>

Menschen mit Beeinträchtigungen in stationären Einrichtungen kann der Einsatz des Personals entsprechend organisiert werden und die Versetzung der Mitarbeiter*innen bzw. die Abordnung bis zu 6 Monaten veranlasst werden (z.B. Mitarbeiter*in – Schulbegleiter*in - aus der geschlossenen Schule zur Sicherstellung der Betreuung in Wohnstätten). Eine Abordnung für mehr als drei Monate und eine Versetzung auch ohne Änderung des dienstlichen Wohnsitzes bedürfen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 MAVO der Zustimmung der MAV. Grundlage für Versetzung oder Abordnung sind die bestehenden Dienstverträge, die vorsehen müssen, dass Mitarbeiter*innen bei dem Rechtsträger insgesamt eingestellt sind. Hierzu ist die Anhörung des/der Mitarbeiters*in und die Einschaltung der MAV erforderlich. Die Zustimmung des Mitarbeitenden ist nur im Falle der Versetzung mit der Zuweisung eines anderen dienstlichen Wohnsitzes erforderlich.

11. Anordnung von Stundenabbau im Arbeitszeitkonto

Soweit eine Dienstvereinbarung über Mobilzeit in der Einrichtung besteht, sieht diese in der Regel vor, dass bei entsprechenden dienstlichen Belangen der Dienstgeber einen Zeitausgleich bis zur vorgesehenen Grenze auch einseitig anordnen kann. Wird diese Grenze überschritten, bedarf es einvernehmlicher Regelungen.

12. Anordnung von Dienstreisen

Die Anordnung einer Dienstreise muss „billigem Ermessen“ entsprechen. Soweit z.B. eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes, vorliegt, dürfte eine angeordnete Dienstreise in aktuell „gesperrte“ Länder nicht mehr billigem Ermessen entsprechen. Entsprechendes gilt auch für Risikogebiete innerhalb Deutschlands. In anderen Fällen kann die individuelle Situation des/der Mitarbeiters*in, z.B. eine Vorerkrankung, eine Rolle spielen und dazu führen, dass der/die Mitarbeiter*in die Reise verweigern kann.

13. Anordnung von Überstunden

Der Dienstgeber kann die arbeitsfähigen Mitarbeiter*innen zu Überstunden verpflichten, wenn ansonsten ein Projekt oder ein Auftrag aufgrund der krankheitsbedingten Unterbesetzung zu scheitern droht. In einem solchen „unvorhersehbaren Notfall“ sind Mitarbeiter*innen aufgrund ihrer allgemeinen Treuepflicht zur Leistung von Überstunden verpflichtet. Mitarbeiter*innen können sogar nach § 241 Abs. 2, § 242 BGB dazu verpflichtet werden, auch solche Arbeiten zu erbringen, die vom Weisungsrecht des Dienstgebers nicht mehr gedeckt sind.

14. Entgeltfortzahlung bei Betriebsschließung

Ist eine Schließung des Betriebs erforderlich, ist dies dem Risiko des Dienstgebers zuzuordnen. Daher haben die Mitarbeiter*innen einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. In der Regel wird die Schließung allerdings durch das Gesundheitsamt angeordnet werden, etwa um die Gesellschaft vor einer weiteren Ausbreitung der Krankheit zu schützen. In diesem Fall muss das Gesundheitsamt auch die Kosten, die dem Dienstgeber hierdurch entstehen, ersetzen. Dies geschieht nach den Regeln des § 56 IfSG.

15. Recht und Pflichten wegen Schließung der Schulen und Kitas, Kinderkrankengeld 2021

Kann der Arbeitnehmer seine Kinder nicht unterbringen, da die entsprechenden öffentlichen Einrichtungen geschlossen sind, fällt dies grundsätzlich in den Risikobereich der Mitarbeiter*innen. Die Mitarbeiter*innen haben aber in der Regel einen Anspruch, vom Dienstgeber freigestellt zu werden, wenn sie keinen Ersatz für die Kinderbetreuung

organisieren können. Sie haben dann aber einen Entgeltfortzahlungsanspruch. Hier ist zu raten, den Mitarbeiter*innen Urlaub (bezahlt und/ oder unbezahlt) zu gewähren. Durch die gesetzlichen Neuregelungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise besteht seit dem 30.03.2020 nach § 56 Abs. 1a IfSG ein Anspruch auf Geldentschädigung, wenn Kindertagesstätten oder Schulen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten vorübergehend geschlossen werden und erwerbstätige Sorgeberechtigte (ggf. auch Pflegeeltern) von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und auf Hilfe angewiesen sind, in diesem Zeitraum die Kinder selbst betreuen müssen, weil sie keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen können und dadurch einen Verdienstausschlag erleiden. Der Anspruch besteht nicht während der Schulferien.

Ist ein Kind krank, greifen zunächst die bekannten Mechanismen, wonach die Krankenkasse der/m Mitarbeiter*in Entgeltfortzahlung gewährt. Der Dienstgeber ist dann zur Entgeltfortzahlung nicht verpflichtet. Seit dem 05.01.2021 gilt eine Ausweitung des Kinderkrankengeldes nach § 45 SGB V im Jahr 2021 unter folgenden Voraussetzungen:

Das Kinderkrankengeld gesetzlich Versicherter für das Jahr 2021 steigt von 10 auf 20 Arbeitstage pro Elternteil und von 20 auf 40 Arbeitstage für Alleinerziehende, damit diese ihre Kinder zu Hause betreuen können (auch die unabhängig von der Anzahl der Kinder geltende Höchstgrenze wurde erhöht; der Anspruch besteht für Versicherte für nicht mehr als 45 Arbeitstage, für Alleinerziehende für nicht mehr als 90 Arbeitstage). Dieser Anspruch besteht im Jahr 2021 nicht nur bei Krankheit des Kindes, sondern auch dann, wenn das Kind gesund ist, aber Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen pandemiebedingt geschlossen oder nur eingeschränkt geöffnet sind.¹⁶

16. Vorbeugung im Unternehmen durch aufgeteilte Strukturen

Für den Fall, dass Mitarbeiter*innen nicht im Homeoffice beschäftigt werden können, ist zu empfehlen, kleine, voneinander getrennte Teams zu bilden, die untereinander keinen Kontakt und möglichst räumlich getrennt sind. Diese sollten idealerweise auch tätigkeitsübergreifend agieren können, sodass für den Fall, dass eine Gruppe betroffen und in Quarantäne geschickt werden muss, eine andere Gruppe die notwendigen Arbeiten übernehmen kann. Nach § 2 Abs. 6 der Corona-ArbSchV sind in Einrichtungen mit mehr als zehn Mitarbeitenden die Mitarbeitenden in möglichst kleine Arbeitsgruppen einzuteilen. Personenkontakte zwischen den einzelnen Arbeitsgruppen sowie Änderungen dieser Einteilung sind auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren. Zeitversetztes Arbeiten ist zu ermöglichen, soweit die betrieblichen Gegebenheiten dies zulassen.

17. Ist die Durchführung von Testungen in Einrichtungen verpflichtend? Was passiert bei Verweigerung von Tests¹⁷?

Die Regelungen zur Testpflicht in Einrichtungen sind länderbezogen unterschiedlich geregelt. Nach § 14 Abs. 2 der seit dem 25.05.2021 geltenden nds. Corona-Verordnung hat sich das Personal von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf sowie in der Tagespflege täglich einem PoC-Antigen-Schnelltest zu unterziehen. Mitarbeiter*innen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe, in unterstützenden Wohnformen für behinderte Menschen und in der ambulanten Pflege haben an drei Tagen in der Woche, in denen sie in Einrichtung oder in der ambulanten Pflege tätig sind, einen PoC-

¹⁶Näheres siehe <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/258/1925868.pdf>, S. 124ff.

¹⁷<https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/Testung/hinweise-zur-testung-auf-corona-198156.html>

Antigen-Schnelltest durchführen zu lassen und haben das Testergebnis der Leitung oder der von der Leitung beauftragten Person vorzulegen. Neben der Erhöhung der Testfrequenz ist neu, dass die Testpflicht als individuelle Pflicht der Mitarbeiter*innen ausgestaltet wird. Die Einrichtungen erhalten so die Möglichkeit, die Testpflicht gegenüber den Mitarbeiter*innen mit arbeitsrechtlichen Mitteln durchzusetzen bzw. die Verweigerung der Testung zu sanktionieren. Da die Verweigerung der Testung bzw. die Nichtvorlage des Testergebnisses an die Einrichtung eine Verletzung der arbeitsvertraglichen (Neben-)Pflichten darstellt, kann als Sanktion eine Freistellung ohne Fortzahlung der Bezüge, ggf. auch aufgrund der arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung eine Abmahnung ausgesprochen werden und im nächsten Schritt eine verhaltensbedingte Kündigung erfolgen. Der Nachweis von vollständigem Impfschutz, regelmäßig 14 Tage nach der Zweitimpfung, lässt die Testpflicht entfallen. Dasselbe gilt für vollständig genesene Personen.¹⁸

Dienstgeber müssen Mitarbeiter*innen, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal pro Woche einen SARS-CoV-2-Test anbieten (§ 5 Abs. 1 Corona-ArbSchV). Der Dienstgeber muss die Nachweise über die Beschaffung von Tests sowie die Vereinbarung mit Dritten über die Testung seiner Mitarbeiter*innen bis zum 30. Juni 2021 aufbewahren. Die Geltungsdauer der Corona-ArbSchV wurde bis einschließlich 30. Juni 2021 verlängert.¹⁹

18. Ist die Durchführung von Corona-Tests Arbeitszeit?

Zwingend vorgeschriebene Tests, die durch Verordnungen vorgegeben oder mit den MAVen im Rahmen eines Gesundheitsmanagements vereinbart werden, sind als dienstliche Veranstaltungen Arbeitszeit.

19. Ist die Teilnahme an einer Impfkation als Arbeitszeit zu bewerten? Spielen Empfehlungen des Dienstgebers eine Rolle?

Bekanntlich gibt es keine gesetzliche Impfpflicht. Die Teilnahme an einer Impfung, sei es im Rahmen einer Impfkation in der Einrichtung oder sei es im Rahmen der anderen Möglichkeiten der Teilnahme an einer Impfung (über Impfzentren oder Hausarzt), ist also eine persönliche Entscheidung der Mitarbeiter*innen. Verlassen Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz, um sich impfen zu lassen, entfällt grundsätzlich für diese Zeit der Vergütungsanspruch – dies folgt aus dem Grundsatz „ohne Arbeit keinen Lohn“. Können Mitarbeiter den Impftermin selbst festlegen, muss er grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit wahrgenommen werden²⁰. Bei der Corona-Impfung besteht aber die Besonderheit, dass die Behörden die Impftermine fest zuteilen. Dies ist eigentlich ein Fall von § 616 BGB, wonach der Mitarbeiter in Fällen der vorübergehenden Verhinderung seinen Vergütungsanspruch behält. Allerdings enthält § 10 AT AVR eine Konkretisierung des § 616 BGB. Hierbei wird als Anlass, der eine Fortzahlung der Bezüge rechtfertigt, lediglich die ärztliche Behandlung genannt, die nach ärztlicher Bescheinigung während der Arbeitszeit stattfinden muss²¹. Zwar ist eine Impfung keine ärztliche Behandlung im engeren Sinne. Allerdings ist es vertretbar für Mitarbeiter, die berufsbedingt ein höheres Infektionsrisiko haben, also z.B. Pflegepersonal, Impfungen als Bestandteil der arbeitsmedizinischen Vorsorge anzusehen. Rechtlich ist dies auch über § 10 Abs. 4 AT AVR möglich. Aus Gründen der Gleichbehandlung und des Infektionsschutzes wird empfohlen, dies auch auf die übrigen Mitarbeiter (z.B. aus der

¹⁸ <https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/Testung/covid-19-testung-antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-198180.html>

¹⁹ <https://t1p.de/8ikf>

²⁰ vgl. auch § 10 Abs. 1 AT AVR

²¹ § 10 Abs. 2 lit. h) AT AVR

Verwaltung etc.) zu übertragen. Dies kann auch auf Impfungen durch Betriebsärzte in der betrieblichen Sphäre übertragen werden.

Allgemeine Impfpfehlungen des Dienstgebers machen aus der für die Teilnahme an der Impfung erforderlichen Zeit keine Arbeitszeit.

20. Können Dienstgeber eine Auskunft über bestehenden Impfschutz von ihren Mitarbeiter*innen verlangen?

Ob Dienstgeber Auskunft über den Impfstatus der bei ihnen beschäftigten Mitarbeiter*innen verlangen können, war längere Zeit umstritten. Auf Grundlage von § 23a Infektionsschutzgesetz (IfSG) durften Dienstgeber in bestimmten Bereichen (Krankenhäuser, Tageskliniken, Rettungsdienste, Arztpraxen) Daten eines Beschäftigten über dessen Impf- und Serostatus verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden, sofern dies zur Vermeidung der Ausbreitung ansteckender Krankheiten erforderlich ist. Durch den seit dem 15.09.21 in Kraft befindlichen erweiterten § 36 IfSG darf nach Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite für viele Einrichtungen den Beschäftigten die Frage nach dem Impfstatus gestellt werden. Die in § 36 Abs. 1 und 2 aufgeführten Einrichtungen umfassen Schulen und andere Ausbildungsstätten, Kindergärten und Horte, Behinderten- und Pflegeeinrichtungen, Obdachlosenheime, Flüchtlings- oder Asylbewerberunterkünfte, Gefängnisse sowie Einrichtungen und Unternehmen, „bei denen die Möglichkeit besteht, dass durch Tätigkeiten am Menschen durch Blut Krankheitserreger übertragen werden“. Dazu zählen auch Labore, Arztpraxen, Kliniken oder bestimmte Pharmaabteilungen.

Für eine Auskunftspflicht auch in anderen Bereichen sprechen viele Argumente. Denn mit Fortschreiten der Impfbemühungen steigt auch die Anzahl der geimpften Mitarbeiter in den Betrieben. Dies kann Auswirkungen auf die zu treffenden Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers oder auf die Entgeltfortzahlungspflicht im Ansteckungsfall haben.

Teilweise vertreten Datenschutzbeauftragte, dass von Ausnahmefällen abgesehen eine Abfrage des Corona-Impfstatus grundsätzlich nicht zulässig ist. Eine abschließende Klärung durch eine gerichtliche Entscheidung bleibt abzuwarten. Als Handlungsleitfaden ist zu empfehlen, in der konkreten Arbeitssituation zu prüfen, ob auch ohne Impfschutz mit entsprechenden Vorsichtsmaßnahmen eine reguläre Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben ermöglicht werden kann. Ist dies möglich, sollten Mitarbeitende, die eine Angabe zum Impfstatus verweigern, unter Beachtung von Schutzmaßnahmen arbeiten. Ist dies nicht möglich, bleibt nur die Möglichkeit, eine anderweitige Tätigkeit ausüben zu lassen oder eine Einsatzmöglichkeit für die Zukunft zu verneinen und die Zusammenarbeit ggf. zu beenden.

21. Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld (KUG)

Ein Sonderfall der Freistellung ist die so genannte Kurzarbeit. In der Vergangenheit kam sie vor allem im produzierenden Gewerbe zum Tragen. Aber auch Einrichtungen der Daseinsfürsorge können dieses Instrument grundsätzlich nutzen. Rückwirkend zum 01. März 2020 ist eine Neuregelung in Kraft getreten, wonach Unternehmen Kurzarbeitergeld bereits beantragen können, wenn es infolge der Corona-Epidemie zu unabwendbaren Arbeitsausfällen kommt, der mindestens 10 % der Arbeitskräfte im Betrieb betrifft (vorher 1/3) mit einem Arbeitsausfall von mehr als 10 % betrifft. Maßgeblich ist dabei die Kopfzahl der betroffenen Mitarbeiter*innen.

Ein Arbeitsausfall liegt u.a. dann vor, wenn der Arbeitskräftebedarf erheblich absinkt. Ausgangspunkt dafür können behördliche Verfügungen (z.B. Schul- und KiTa-Schließungen), ausbleibende Kunden (bspw. ausbleibende Patienten), oder ein aufgrund von Erkrankungszahlen nicht mehr aufrechterhaltender Betrieb sein. Anknüpfungspunkt für das Kurzarbeitergeld ist jeweils der Betrieb, so dass auch überregional tätige Unternehmen Kurzarbeitergeld beanspruchen können, wenn nur ein Betrieb erheblich betroffen ist.

Die Voraussetzung eines „unabwendbaren“ Arbeitsausfalls macht deutlich, dass Kurzarbeitergeld im Regelfall nur die als letzte in Betracht kommende Maßnahme ist. In der Vergangenheit wurde deshalb von Dienstgebern erwartet, dass sie zunächst Urlaubsansprüche und Freizeitguthaben abbauen. Davon soll allerdings im Zusammenhang mit der bevorstehenden Gesetzesreform abgesehen werden, um die Liquidität der Unternehmen zu schonen.

Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld grundsätzlich vor, bedarf es einer arbeitsvertraglichen Grundlage für die Anordnung von Kurzarbeit. Besteht eine Mitarbeitervertretung, ist mit dieser eine entsprechende Dienstvereinbarung zu schließen. Ohne MAV bedarf es einzelvertraglicher Vereinbarungen mit Mitarbeiter*innen, ebenso für Mitarbeiter*innen, die nicht in den Anwendungsbereich der MAV fallen, also insbesondere leitende Mitarbeiter*innen. Geringfügig Beschäftigte haben keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Befristet Beschäftigte dürfen einbezogen werden.

Ob Dienstgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, muss im Einzelfall entschieden werden. In jedem Fall muss Kurzarbeitergeld prospektiv beantragt werden, so dass die Einführung von Kurzarbeit erst nach einer Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen durch die Arbeitsagenturen in Betracht kommt.

Eine Reduzierung der Arbeitszeit der betroffenen Beschäftigten muss nicht gleichmäßig erfolgen. Maßgebend sind die in der entsprechenden Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit getroffenen Regelungen bzw. die einzelvertraglichen Vereinbarungen.

Mitarbeiter*innen haben auch dann Anspruch auf KUG, wenn sie während des Bezugs arbeitsunfähig erkranken, und zwar solange ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht bzw. ohne den Arbeitsausfall bestehen würde²². Während des Bezuges von Krankengeld besteht dagegen kein Anspruch auf KUG.

Im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ist grundsätzlich zu prüfen, ob Urlaub während der Kurzarbeit aufgrund der Urlaubsliste, des Urlaubsplans oder aufgrund von Betriebsferien einzubringen wäre. In diesem Zusammenhang gilt nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit folgendes:

„Entspricht die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit den Wünschen der Arbeitnehmer (z.B. die Kombination Kurzarbeit Montag bis Mittwoch und Urlaub am Donnerstag und Freitag), ist dies aus KUG-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf § 96 Abs.4 Satz 2 Nr. 2 Bezug genommen. Jede Minderung der Inanspruchnahme des KUG entspricht der Intention des § 96 Abs.4 Satz 1.“²³

Der Berechnung des KUG liegt die Differenz aus dem Istentgelt (tatsächliches Bruttoentgelt im Monat der Kurzarbeit) und dem Sollentgelt (beitragspflichtiges Bruttoentgelt, das die Mitarbeiter*innen ohne den Arbeitsausfall im Anspruchsmonat verdient hätten) zugrunde. Als Sollentgelt ist daher grundsätzlich das regelmäßige laufende Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung bis zur Beitragsbemessungsgrenze (ALV) zu berücksichtigen. Wie beim Arbeitslosengeld ist damit der Entgeltausfall bis zu dem Entgelt abgesichert, bis zu dem

²² vgl. § 98 Abs. 2 SGB III

²³ siehe Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen Kurzarbeitergeld (KUG), Ziffer 2.7.2,S. 25

Beiträge entrichtet werden. Liegt auch während der Kurzarbeit das erzielte Brutto-Istentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze (derzeit 6.900 Euro monatlich), wird kein höheres KUG gezahlt.

22. Höhe des Kurzarbeitergeldes

Beschäftigte in Kurzarbeit erhalten grundsätzlich 60 % des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Nur dann beträgt das KUG 67 % des Nettoentgelts, wenn bei Mitarbeiter*innen oder Ehegatten/Lebenspartnern mindestens ein Kind steuerlich zu berücksichtigen ist. Hierfür muss das Kind in den elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen – ELStAM – (Steuerklasse und Zahl der Kinderfreibeträge) als sog. Kinderfreibetragszähler angegeben sein. Die ELStAM bilden für den Dienstgeber die Grundlage zur Berechnung des KUG.

Für ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Berufsausbildung) auf Antrag durch das Finanzamt in der elektronischen Lohnsteuerkarte der Kinderfreibetrag eingetragen werden. Es wird empfohlen, ggf. eine entsprechende Ergänzung der elektronischen Lohnsteuerkarte vornehmen zu lassen.

Bei Beschäftigten mit Steuerklasse 5 oder 6, bei denen in den ELStAM kein Kinderfreibetrag berücksichtigt wird, ist für das erhöhte KUG ersatzweise eine Bescheinigung bei der Agentur für Arbeit zu beantragen. Als Nachweis ist in diesen Fällen ein ELStAM-Ausdruck des Ehegatten/Lebenspartners mit Steuerklasse 3 oder des Hauptarbeitsverhältnisses (Steuerklassen 1 bis 4) vorzulegen. Diese Auskunft zur ELStAM kann vom Beschäftigten auch über „Mein ELSTER“ (www.elster.de unter Formulare & Leistungen) – ohne Beteiligung des Finanzamts – jederzeit elektronisch abgerufen werden. Voraussetzung für die Nutzung dieser Möglichkeit ist lediglich die einmalige Registrierung durch den Mitarbeitenden unter „Mein ELSTER“.

Coronabedingt ist das KUG auf 70 bzw. 77 % ab dem vierten Monat des Bezugs und auf 80 bzw. 87 % ab dem siebten Monat des Bezugs erhöht worden, wenn die Differenz zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugsmonat mindestens 50 % beträgt. Berücksichtigt werden dabei die Monate ab März 2020. Diese Regelung ist bis Ende 2021 befristet.

23. Antragsfrist Kurzarbeitergeld

Für die Beantragung des Kurzarbeitergeldes gilt eine Ausschlussfrist von 3 Monaten. Innerhalb dieser Frist ist der Antrag auf KUG (Leistungsantrag und Abrechnungsliste) in einfacher Ausfertigung vom Dienstgeber unter Beifügung der Stellungnahme der MAV bei der zuständigen Agentur für Arbeit zu stellen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Anspruchszeitraumes (Kalendermonats), für den das KUG beantragt wird. Eine Zusammenfassung mehrerer Kalendermonate zur Wahrung der Ausschlussfrist ist nicht möglich. Endet die Frist von 3 Monaten an einem Sonn- oder Feiertag oder an einem Sonnabend, so ist der Antrag noch rechtzeitig gestellt, wenn er am folgenden Werktag bei der Agentur eingeht.

24. Mindern etwaige vom Dienstgeber gezahlte Aufstockungsbeträge zum KUG die Höhe des KUG?

Nein, gezahlte Aufstockungsbeträge oder Zuschüsse werden bei der Berechnung des KUG nicht berücksichtigt. Sie vermindern nicht das KUG, soweit noch ein Entgeltausfall vorliegt.

25. Sind im Falle der Zahlung von Aufstockungsbeträgen zum KUG Beiträge zur Sozialversicherung zu zahlen?

Sozialversicherungsbeiträge sind auf die Aufstockungsbeträge zum KUG zu zahlen, wenn die Aufstockungsbeträge zusammen mit dem KUG 80% des ausgefallenen Arbeitsentgelts übersteigen, § 1 Abs.1 Nr.8 SvEV. Wird ein höherer Betrag gezahlt, ist nur der übersteigende Betrag beitragspflichtig.

26. Was ist im Falle der Aufstockung von KUG steuerlich in Bezug auf die gemeinnützige Mittelverwendung zu beachten?

Das Bundesfinanzministerium hat am 09.04.2020 ein Schreiben betreffend „Steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene“ veröffentlicht²⁴, welches u.a. Ausführungen zur Mittelverwendung enthält, und zwar insbesondere die Verwendung zur Aufstockung von KUG durch nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG (gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke) steuerbegünstigte Organisationen (Ziffer VIII.2.). Danach sollen im Falle einer Aufstockung aus eigenen Mitteln bis zu einer Höhe von insgesamt 80% des bisherigen Entgelts weder die Mittelverwendung für satzungsgemäße Zwecke noch die Marktüblichkeit und Angemessenheit der Aufstockung geprüft werden, wenn die Aufstockung einheitlich für alle Arbeitnehmer erfolgt. Die Voraussetzungen der gemeinnützigen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 3 Abgabenordnung würden dann als erfüllt gelten. Damit kann sich bei Vereinbarung höherer Aufstockungsbeträge eine gesonderte Prüfung der steuerbegünstigten Mittelverwendung durch die Finanzverwaltung ergeben. Vor der Vereinbarung insbesondere höherer Aufstockungsbeträge empfiehlt sich daher ggfls. eine Abstimmung mit dem Steuerberater bzw. der Finanzbehörde. Das Bundesfinanzministerium hat am 29.05.2020 in einem ergänzenden Schreiben „Steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene; Ergänzung des BMF-Schreibens vom 9. April 2020 (IV C 4 - S 2223/19/10003 :003) unter dem Geschäftszeichen V C 4 - S 0174/19/10002: 008, dargelegt, dass es bei einer Aufstockung über 80 % einer entsprechenden Begründung bedarf, 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.

27. Haben auch Freiwillige im BFD und FSJ Anspruch auf KUG?

Anspruch auf KUG unter den Voraussetzungen der §§ 95 ff SGB III haben ausdrücklich nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Freiwillige im BFD und dem FSJ stehen aber mit der jeweiligen Einrichtung nicht in einem Arbeitsverhältnis, vielmehr schließen sie eine schriftliche Vereinbarung mit dem Bund bzw. dem Träger, der den Freiwilligendienst anbietet. Die Kurzarbeit dient der Erhaltung von Arbeitsplätzen durch Senkung der Personalkosten und dient damit der Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen. Zweck des Kurzarbeitergeldes ist daher der Erhalt von Arbeitsplätzen. Die Stellen im Freiwilligendienst genießen nicht den gleichen Schutz wie Arbeitsplätze. Danach haben die Freiwilligen keinen Anspruch auf KUG.

28. Was gilt bei (überwiegend) dienstgeberfinanzierter betrieblicher Altersversorgung?

Die arbeitsrechtliche Zusage enthält üblicherweise die Regelung, dass in entgeltlosen Dienstzeiten keine Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung zu zahlen sind. Bei einer „Kurzarbeit Null“ entfällt damit die Pflicht zur Zahlung des Dienstgeberbeitrags. Zahlt der

²⁴ Geschäftszeichen IV C 4 -S 2223/19/10003: 003, DOK 2020/0308754

Dienstgeber weiterhin ein Entgelt in reduzierter Höhe, dann bleibt die Pflicht zur Zahlung des Dienstgeberbeitrags grundsätzlich bestehen. Aufstockungszahlungen zum KUG sind steuerpflichtiger Arbeitslohn und somit als zusatzversorgungspflichtiges Entgelt zu melden und zu verbeitragen. In Bezug auf die sogenannten Unverfallbarkeitsregelungen zählen auch Zeiten von Kurzarbeit zu den zu berücksichtigenden Arbeitszeiten, da das Arbeitsverhältnis rechtlich fortbesteht und nur die Arbeitszeit reduziert sowie der Entgeltausfall teilweise durch das Kurzarbeitergeld aufgefangen wird.

29. Mutterschutzlohn und Kurzarbeit

Nach der gemeinsamen Rechtsauffassung des Bundesgesundheitsministeriums, des Bundesarbeitsministeriums und des Bundesfamilienministeriums, die am 07.07.2020 in einem Schreiben u. a. an den Deutschen Caritasverband publiziert worden ist, sind auch beim zeitlichen Zusammenfallen von Beschäftigungsverboten und Kurzarbeit in allen Konstellationen Mutterschaftsleistungen zu erbringen. Insbesondere ist der Mutterschutzlohn (§ 18 MuSchG) auch bei Kurzarbeit zu gewähren. An Frauen, die sich in den Schutzfristen vor und nach der Entbindung gemäß § 3 MuSchG befinden, sind durch die Krankenkasse Mutterschaftsgeld (§ 19 MuSchG) und durch den Dienstgeber der Arbeitgeberzuschuss (§ 20 MuSchG) zu zahlen.²⁵

30. Muss zwingend Kurzarbeit vor Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Covid-19-Krankenhausentlastungsgesetz oder dem Sozialdienstleistereinsatzgesetz (SodEG) beantragt werden?

Am 27.03.2020 sind umfangreiche gesetzliche Neuregelungen zur Bewältigung der Corona-Krise in Kraft getreten, u. a. das Covid-19-Krankenhausentlastungsgesetz und das SodEG. Nach einem vom BMAS am 30.03.2020 veröffentlichten FAQ-Katalog²⁶ ist eine zwingende Reihenfolge der Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld und staatlichen Hilfeleistungen nicht geregelt. Ausgeschlossen werden aber Doppelleistungen, indem bei Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld und Leistungen nach § 3 SodEG ein behördlicher Erstattungsanspruch in Höhe des Kurzarbeitergeldes besteht²⁷. Umgekehrt wird allerdings bei wegen Kurzarbeit nicht einsetzbaren Mitarbeiterinnen ein Anreiz zur Tätigkeit in anderen Einrichtungen geschaffen. Denn in der Zeit vom 01.04.20 bis 31.10.20 wurde das Entgelt aus der zusätzlichen Beschäftigung in systemrelevanten Branchen und/oder Berufen nicht dem verbleibenden Entgelt aus der bisherigen Beschäftigung hinzugerechnet.²⁸ Für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12.2021 bleiben Entgelte aus Minijobs anrechnungsfrei beim Bezug von Kurzarbeitergeld.²⁹

31. Ist eine Arbeitnehmerüberlassung an soziale Betriebe mit zusätzlichem Personalbedarf genehmigungspflichtig?

Die Arbeitnehmerüberlassung, die nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) dann ohnehin genehmigungsfrei ist, wenn sie nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, ist für die Dauer der aktuellen Krisensituation ausdrücklich genehmigungsfrei, wenn der soziale

²⁵ BMFSFJ, vgl. „<https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/fragen-und-antworten-zum-thema-mutterschutz-und-kurzarbeit/156722>“

²⁶ BMAS, aaO, siehe oben unter Fn. 1

²⁷ Vgl. BMAS, aaO, S. 14, Nr. 9

²⁸ Vgl. BMAS, aaO, S. 3, Nr. 2,

²⁹ vgl. § 421 c SGB III

Dienstleister nicht beabsichtigt, dauerhaft als Arbeitnehmerüberlasser tätig zu werden und Mitarbeiter*innen nicht zu diesem Zweck einstellt und beschäftigt.³⁰

32. Ist die Überlassung von Mitarbeiter*innen umsatzsteuerpflichtig?

Hier verweist das BMAS auf die allgemeinen Grundsätze umsatzsteuerbefreier Leistungen. Danach sind Arbeitnehmerüberlassungen zwischen Einrichtungen, die keine systematische Gewinnerzielung anstreben, i.d.R. gemeinnützige Einrichtungen, untereinander, nach § 4 Nr. 18 UStG umsatzsteuerfrei, wenn die überlassenen Arbeitnehmer*innen in Bereichen der Sozialfürsorge oder der sozialen Sicherheit unmittelbar für die Betreuung und Pflege hilfsbedürftiger Menschen eingesetzt werden. Erfolgt eine Freistellung und wird mit einem anderen Dienstgeber vorübergehend ein Arbeitsverhältnis begründet, entsteht gar keine umsatzsteuerpflichtige Leistung.³¹

33. Dürfen durchgeführte Impfungen von Mitarbeiter*innen dokumentiert werden?

Eine Dokumentation stattgefundener Impfungen ist immer zulässig mit Einverständnis der betreffenden Mitarbeiter*innen. Wenn dieses Einverständnis nicht erteilt wird oder nicht zu erlangen ist, stellt sich die Frage, ob es eine Ermächtigungsgrundlage für die Dokumentation bestehenden oder fehlenden Impfschutzes gibt. Nach der maßgeblichen Rechtsgrundlage in § 23a IfSG darf der Dienstgeber personenbezogene Daten von Beschäftigten über deren Impf- und Serostatus verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.

Da der Impfstatus beschäftigter Personen wesentlichen Einfluss auf die für sie bestehenden Einsatzmöglichkeiten und notwendige Schutzvorkehrungen haben kann, ist die genannte Rechtsgrundlage hinreichend für eine Dokumentation des vorhandenen Impfstatus. Aus demselben Grund ist auch für Beschäftigte in der unmittelbaren Betreuung schutzbefohlener Personen ein Fragerecht des Dienstgebers zum bestehenden Impfstatus zu bejahen.

Empfehlenswerte Quellen zu aktuellen Informationen zum Coronavirus

Aktuelle Informationen zum Coronavirus und zur Pandemieplanung sind beim Robert-Koch-Institut sowie beim Bundesministerium für Gesundheit abrufbar:

https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplanung_Node

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus.html>

https://t1p.de/fppe•SARS-CoV-2_Arbeitsschutzstandard

<https://t1p.de/eqtw•SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel>

<https://t1p.de/6yfk•SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung> <https://t1p.de/20w8>

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung gibt Hygienetipps und Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus:

<https://www.infektionsschutz.de/hygienetipps.html>

<https://www.infektionsschutz.de/coronavirus-sars-cov-2.html>

³⁰ Vgl. BMAS, aaO, S. 6, Nr. 8

³¹ Vgl. BMAS, aaO, S. 7, Nr. 10

Ansprechpartner beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V.:

Werner Negwer

Justitiar

Abteilungsleiter Recht und Personal

Tel.-Nr.: 0541-34978 201

Fax-Nr.: 0541-34978 4201

e-mail: wnegwer@caritas-os.de