

## **Ansprüche von Eltern bei pandemiebedingter Kinderbetreuung**

Berufstätige Eltern sind seit Beginn der Corona-Pandemie mit zahlreichen Betreuungsengpässen konfrontiert: Zunächst schlossen im Frühjahr 2020 Kitas und Schulen. Eltern mussten ihre Kinder größtenteils selbst betreuen. Nachdem die Einrichtungen wieder geöffnet wurden, wurde für mehr und mehr Kinder Quarantäne angeordnet, weil Lehrer, Erzieher oder ein anderes Kind aus der Klasse oder Gruppe positiv auf Corona getestet wurden. Wieder mussten die Eltern „ran“. Im Dezember wurden dann aufgrund der hohen Fallzahlen die Weihnachtsferien vorgezogen und verlängert bzw. – abhängig vom Bundesland – nur die Präsenzpflcht an den Schulen ausgesetzt, damit Kinder daheimbleiben konnten. Als Anreiz wurde „bezahlter Urlaub“ für die betroffenen Eltern in Aussicht gestellt. Anfang Januar 2021 entschieden sich die meisten Länder, Schulen wieder gänzlich zu schließen; in den übrigen Ländern blieb die Präsenzpflcht ausgesetzt. Die Kitas bleiben vielerorts (wenn auch nicht überall) geöffnet, jedoch wird an die Eltern appelliert, die Kinder zuhause zu betreuen.

Für all diese Situationen wird Eltern in Parallele zum Kurzarbeitergeld durch den (zu Beginn der Pandemie neu geschaffenen und dann kontinuierlich erweiterten) § 56 Abs. 1 a IfSG ein Anspruch auf 67 % ihres Nettoeinkommens eingeräumt.<sup>1</sup> Mehr zu diesem Anspruch und seinen Voraussetzungen lesen Sie im Kapitel I dieser FAQ.

Um Eltern bei Betreuungsproblemen unter die Arme zu greifen, wurde außerdem rückwirkend zum 5. Januar 2021 ein neuer § 45 Abs. 2 a SGB V eingefügt.<sup>2</sup> Durch ihn wird das Kinderkrankengeld, umgangssprachlich als „Kind-krank-Tage“ bezeichnet, zum einen von zehn auf 20 Tage (für Alleinerziehende doppelt so viel) erhöht und zum anderen festgelegt, dass dieses nicht nur dann zu zahlen ist, wenn ein Kind krank ist, sondern auch, wenn Eltern in der derzeitigen Corona-Phase ihre Kinder aufgrund geschlossener Schulen und Kitas oder Aussetzung des Präsenzunterrichts zu Hause betreuen müssen. Alle Informationen hierzu können Sie dem Kapitel II dieser FAQ entnehmen.

---

<sup>1</sup> Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BGBl. 2020, Nr. 14, S. 590, s. Art. 1 Nr. 7); Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BGBl. 2020, Nr. 52, S. 2404, s. Art. 1 Nr. 20); Gesetz über eine einmalige Sonderzahlung aus Anlass der COVID-19-Pandemie an Besoldung und Wehrsoldempfänger (BGBl. 2020, Nr. 65, S. 3136, 3137, s. Art. 4 a).

<sup>2</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), (BGBl. 2021, Nr. 1, S. 28 f., s. Art. 8).

## **I. Der Entschädigungsanspruch gemäß § 56 Abs. 1 a IfSG**

### **1. Welche Änderungen brachte die Einführung von § 56 Abs. 1 a IfSG mit sich?**

Der Gesetzgeber reagierte mit der Änderung des Infektionsschutzgesetzes auf die Unsicherheiten im Umgang mit Arbeitnehmern, die wegen der pandemiebedingten Schließung von Schulen und Kinderbetreuungsstätten oder wegen der Quarantäne ihres nicht selbst an COVID-19 erkrankten Kindes nicht arbeiten können. Denn wer nicht arbeitet, bekommt grundsätzlich auch keine Vergütung von seinem Arbeitgeber, es sei denn, es besteht eine gesetzliche Entgeltfortzahlungspflicht. Eine solche war nicht für alle Fälle pandemiebedingter Betreuung zu finden.

Nach den erklärten Zielen des Gesetzgebers<sup>3</sup> sollten diese Rechtsunsicherheit für erwerbstätige Eltern beseitigt und die zu erwartenden Verdienstaufschläge abgemildert werden.

### **2. Was galt bisher bei der Quarantäne, bei Schul- und Kitaschließungen und den übrigen in § 56 Abs. 1 a IfSG genannten Fällen?**

Für den Entgeltfortzahlungsanspruch eines Arbeitnehmers wegen der pandemiebedingt erforderlichen Betreuung eines Kindes kommt es darauf an, warum die Betreuung notwendig wird:

- Wird ein Kind in Quarantäne geschickt, kann diese verhängt werden, weil das Kind selbst an COVID-19 erkrankt ist. In diesem Fall erhält der betreuende Elternteil grundsätzlich (wie üblich bei der Pflege eines kranken Kindes) Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber nach § 616 BGB, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, oder Pflegekrankengeld gemäß § 45 SGB V, wenn eine gesetzliche Krankenversicherung besteht.
- Die Quarantäne kann aber auch erfolgen, wenn das Kind nur eine sogenannte Kontaktperson ersten Grades (z. B. wegen der Erkrankung von Mitschülern oder Lehrern) und selbst gar nicht krank ist. Dann greift § 45 SGB V in seiner bisherigen Ausgestaltung nicht und es war unklar und umstritten, ob und wenn ja wie lange der Arbeitgeber in diesen Fällen zur Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB verpflichtet ist. Dabei bestand Einigkeit, dass die Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB – wenn überhaupt – nur wenige Tage zu leisten wäre. Hinzu kam das Problem, dass

---

<sup>3</sup> Vgl. Entwurfsbegründung der Kabinettsache, Datenblatt-Nr.: 19/15052, S. 28.

§ 616 BGB in vielen Fällen einzel- oder kollektivrechtlich ausgeschlossen war. Diese Lücken soll § 56 Abs. 1 a IfSG schließen.

- Das gleiche gilt auch in den Fällen der Schul- und Kitaschließungen sowie der (verlängerten) Ferien. Auch hier soll § 56 Abs. 1 a IfSG die Lücke schließen.
- Keine Entgeltfortzahlung konnten Eltern verlangen, wenn lediglich die Präsenzpflcht ausgesetzt war: Hier können die Kinder zur Schule gehen; es wird aber an die Eltern appelliert, die Kinder zuhause zu lassen. Den Eltern bleibt somit eine Wahl, sodass eine Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB ausscheidet. Auch hier soll § 56 Abs. 1 a IfSG die Lücke schließen.

### **3. Welche Voraussetzungen müssen für den Entschädigungsanspruch vorliegen?**

Der Entschädigungsanspruch besteht nach § 56 Abs. 1 a IfSG, wenn:

- a) es zur Schließung/zum Betretungsverbot von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen aufgrund eines Gesetzes oder einer Quarantäne des Kindes kommt oder wenn von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden oder die Präsenzpflcht in einer Schule aufgehoben wird (dazu unten Ziff. 7),
- b) das betreuungspflichtige Kind nicht älter als zwölf Jahre ist oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist (dazu unten Ziff. 8),
- c) die Betreuung durch die erwerbstätigen Sorgeberechtigten oder Pflegeeltern erfolgt,
- d) keine anderweitige Betreuungsmöglichkeit durch Dritte besteht (dazu unten Ziff. 9 – 11),
- e) es wegen der Betreuung zu einem Verdienstaussfall kommt (dazu unten Ziff. 12) und
- f) die Schließung nicht ohnehin wegen der Schulferien erfolgt (dazu unten Ziff. 13).

### **4. Wie hoch ist der Entschädigungsanspruch?**

Der Entschädigungsanspruch umfasst nach dem in Absatz 2 neu eingefügten Satz 2 wie auch beim Kurzarbeitergeld 67 % des entstandenen Netto-Verdienstaussfalles (erhöhter Leistungssatz nach § 105 Nr. 1 SGB III), ist aber monatlich auf einen Maximalertrag von EUR 2.016 begrenzt.

**5. Können arbeitgeberseitige Aufstockungsleistungen/Zuschüsse gezahlt werden?**

Nach § 56 Abs. 8 Nr. 1 IfSG sind Zuschüsse des Arbeitgebers möglich, d. h. der Arbeitgeber kann die Entschädigungsleistung ähnlich wie beim Kurzarbeitergeld aufstocken. Allerdings erfolgt dann eine Anrechnung auf den Entschädigungsanspruch, wenn der Zuschuss und die Entschädigungsleistung mehr als den Verdienstaufschlag ausmachen.

**6. Wie lange wird der Entschädigungsanspruch gewährt?**

Der Entschädigungsanspruch wird mittlerweile für längstens 20 Wochen gewährt.

Kommt es zu einer Unterbrechung der Betreuungszeit, etwa durch eine (vorübergehende) Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit oder durch eine ferienbedingte Schließzeit, so tritt im Hinblick auf die Frist eine Ablaufhemmung ein.

**7. Auf welcher Rechtsgrundlage muss die Betreuungsnotwendigkeit des Kindes entstehen?**

Damit ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 a S. 1 IfSG geltend gemacht werden kann, dürfen erwerbstätige Eltern ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen, weil Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen aufgrund behördlicher Anordnung aufgrund des IfSG vorübergehend geschlossen werden oder deren Betreten vorübergehend verboten ist.

Gleiches gilt, wenn ein Kind eine solche Einrichtung wegen einer „Absonderung“ i. S. v. § 30 IfSG, also einer Quarantäne, nicht betreten darf. In der Regel wird es sich bei der gesetzlichen Grundlage um §§ 28 Abs. 1, 28 a IfSG, 32 IfSG handeln (wie bei den bisherigen Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen zu Schul- und Kitaschließungen auch).

Außerdem genügt auch, dass aufgrund der Pandemielage Ferien angeordnet oder verlängert wurden oder dass die Präsenzpflicht an Schulen ausgesetzt wurde und die Kinder deshalb die Schule nicht besuchen. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass § 56 Abs. 1 a IfSG nur die Aussetzung der Präsenzpflicht an Schulen behandelt. Soweit Eltern von Kindergartenkindern also dem Appell nachkommen, ihre Kinder zuhause zu betreuen, so scheidet eine Entschädigung nach dem IfSG aus.

**8. Wer ist Anspruchsberechtigter des Entschädigungsanspruches?**

Anspruchsberechtigt sind erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und deshalb auf Hilfe angewiesen sind. Sorgeberechtigt ist, wem die Personensorge für ein Kind im vorgenannten Sinne

nach § 1631 BGB zusteht. Im Fall, dass das Kind in Vollzeitpflege nach § 33 SGB XIII in den Haushalt aufgenommen wurde, steht anstelle der Sorgeberechtigten den Pflegeeltern der Anspruch auf Entschädigung zu.

Dass auch Selbständige von der Neuregelung erfasst werden, ergibt sich daraus, dass das Gesetz von „erwerbstätigen Sorgeberechtigten“ spricht und auch die Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses Selbständige ausdrücklich mit einbezieht (Drucksachen-Nr. 19/18156, S. 3).

## **9. Was bedeutet „keine anderweitig zumutbare Betreuungsmöglichkeit“?**

Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 a S. 1 IfSG ist, dass im Zeitraum der Schließung oder des Betretungsverbots der Einrichtungen bzw. der Quarantäne des Kindes keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sichergestellt werden kann.

Eine solche zumutbare Betreuungsmöglichkeit ist beispielsweise gegeben, wenn ein Anspruch auf eine sogenannte Notbetreuung in der Kindertagesstätte oder der Schule besteht, auf den anderen Elternteil zurückgegriffen werden kann oder andere hierzu bereite Familienmitglieder/Verwandte die Betreuung des Kindes oder – bei Geschwistern – mehrerer Kinder wahrnehmen können. Die Betreuung eines Kindes durch Geschwister dürfte nur dann zumutbar sein, wenn das betreuende Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. Personen, die einer Risikogruppe in Bezug auf die Infektion oder übertragbaren Krankheiten angehören, zu deren Verhinderung oder Verbreitung die Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen von der zuständigen Behörde vorübergehend geschlossen bzw. mit einem Betretungsverbot belegt wurden, gelten nicht als „zumutbare Betreuungsmöglichkeit“ im Sinne dieser Regelung.

Ob während eines bereits verplanten Urlaubs des Arbeitnehmers anderweitig zumutbare Betreuungsmöglichkeiten bestehen, ist offen. Vieles spricht dafür, dass in diesem Zeitraum der (anteilige) Anspruch auf die Entschädigung nicht besteht, da eine Betreuung durch den Elternteil tatsächlich möglich ist. Auch das Bundesgesundheitsministerium spricht sich dafür aus, dass bereits geplanter Urlaub vorrangig zum Entschädigungsanspruch abzubauen ist (FAQ des Bundesgesundheitsministeriums zu § 56 IfSG, Frage 32). Vgl. zu Schulferien unten unter Ziff. 13.

## **10. Stellt Homeoffice „eine anderweitig zumutbare Betreuungsmöglichkeit“ dar?**

Soweit die Beschäftigung des Mitarbeiters im Homeoffice möglich ist, besteht prinzipiell die Möglichkeit, das Kind zuhause zu betreuen. Jedoch schließt die Möglichkeit zum Homeoffice den Anspruch nach § 56 Abs. 1 a IfSG nicht automatisch aus, da zunächst

geklärt werden muss, ob eine dem Arbeitnehmer zumutbare Betreuung oder Pflege im Homeoffice möglich ist. Das Bundesgesundheitsministerium stellt klar, dass dies einzel-fallabhängig zu entscheiden ist und z. B. dann zu verneinen ist, wenn mehrere (kleine) Kinder oder ein Kind mit hohem Betreuungsbedarf (z. B. ein Kind mit Behinderungen) neben einer Tätigkeit im Homeoffice zu betreuen sind (FAQ des Bundesgesundheitsmi-nisteriums zu § 56 IfSG, Frage 31).

**11. Kann der Arbeitgeber nachprüfen lassen, dass „keine anderweitig zumutbare Be-treuungsmöglichkeit“ besteht?**

Nach § 56 Abs. 1 a S. 2 IfSG haben Anspruchsberechtigte gegenüber der zuständigen Behörde bzw. auf Verlangen des Arbeitgebers auch diesem gegenüber darzulegen, dass eine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind nicht besteht oder ggf. in welchem Umfang eine solche nicht besteht. Hierzu gehört beispielsweise die Darlegung, dass kein Anspruch auf eine sogenannte Notbetreuung besteht und anderweitige Betreuungspersonen (z. B. Freunde, Verwandte) nicht zur Verfügung stehen. Informationen zum Anspruch auf Kurzarbeitergeld oder zum Stand von Überstundenkonten sind dem an-tragstellenden Arbeitgeber selbst bekannt.

**12. Wann liegt ein „Verdienstausschlag“ des Arbeitnehmers vor?**

Ein Entschädigungsanspruch greift nur dann, wenn allein die Schließung, das Betre-tungsverbot der Schulen oder Betreuungseinrichtungen bzw. die Quarantäne oder Aus-setzung der Präsenzplicht zu einem Verdienstausschlag führen.

Das ist z. B. nicht der Fall, wenn und soweit der Erwerbstätige bereits nach anderen ge-setzlichen, tariflichen, betrieblichen oder individualrechtlichen Grundlagen unter Fort-zahlung des Entgelts oder einer der Höhe nach dem Entgelt entsprechenden Geldlei-stung der Arbeit fernbleiben kann. Soweit derartige rechtliche Möglichkeiten bestehen, sind diese zu nutzen. Dies ist z. B. der Fall, wenn dem sorgeberechtigten Erwerbstätigen noch ein Zeitguthaben zusteht. Dieses ist vorrangig abzubauen. Ebenso wie bei den Vo-raussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld wird man also bestehende Guthaben auf Arbeitszeitkonten („Überstunden“) vorrangig abbauen müssen. Entsprechendes dürfte für noch bestehenden Resturlaub aus dem Vorjahr gelten. Andererseits dürften Sorgeberechtigte wohl nicht darauf verwiesen werden, ihren gesamten Jahresurlaub für das laufende Jahr für die Kinderbetreuung aufzuwenden, bevor ein Entschädigungsan-spruch nach dem IfSG geltend gemacht wird (vgl. FAQ des Bundesgesundheitsministe-riums zu § 56 IfSG, Frage 32).

Der Entschädigungsanspruch müsste nach dem Wortlaut des Gesetzes auch dann beste-hen, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der notwendigen Kinderbetreuung nur noch

einen Teil seiner Arbeitsleistung erbringen kann. Für den ausfallenden Teil wäre dann die Entschädigungsleistung zu beanspruchen.

**13. Was bedeutet der Ausschluss „nicht während der Schulferien“?**

Nach § 56 Abs. 1 a S. 3 IfSG besteht ein Entschädigungsanspruch nicht, soweit eine Schließung ohnehin während der durch Landesrecht festgelegten Schulferien erfolgen würde. Die ferienbedingte Schließzeit dürfte den Ablauf der maximalen Bezugsdauer von bis zu 20 Wochen hemmen. Laut Bundesgesundheitsministerium gelten jedoch die Zeiten, in denen ein Kind normalerweise in der Ferienbetreuung der Schule (z. B. Hortbetreuung, offener Ganzttag o. Ä.) oder Kita betreut worden wäre, nicht als Ferien; für diese Zeiten greift der Ausschlussbestand des § 56 Abs. 1 a S. 3 IfSG also nicht (vgl. FAQ des Bundesgesundheitsministeriums zu § 56 IfSG, Frage 14).

**14. Wer zahlt die Entschädigungsleistung aus?**

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Entschädigungsleistung gegen den Staat. Jedoch agiert der Arbeitgeber als Auszahlungsstelle des Staates und geht mit der Auszahlung der Entschädigung in Vorleistung (§ 56 Abs. 5 S. 1 IfSG).

Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt aber nur auf Antrag des Arbeitgebers bzw. des Arbeitnehmers, falls der Arbeitgeber nicht in Vorleistung getreten ist (§ 56 Abs. 5 S. 3 IfSG).

**15. Nach welchem Verfahren werden dem Arbeitgeber die Entschädigungszahlungen erstattet?**

**a) Zuständigkeit**

Zuständig für die Gewährung der Entschädigung sind die nach Landesrecht zu bestimmenden Behörden (§ 54 IfSG). Die Bundesländer haben die Zuständigkeiten wie folgt geregelt:

<b>Bundesland/Region</b>	<b>Behörde(n)</b>
Baden-Württemberg	Regierungspräsidien
Bayern	Bezirksregierungen
Berlin	Senatsverwaltung für Finanzen
Brandenburg	Landesamt für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit

Bundesland/Region	Behörde(n)
Bremen	Ordnungsamt Bremen
Bremerhaven	Bürger- und Ordnungsamt Bremerhaven
Hamburg	Bezirksamt Altona
Hessen	Gesundheitsämter
Mecklenburg-Vorpommern	Landesamt für Gesundheit und Soziales M-V
Niedersachsen	Landkreis, kreisfreie Stadt oder die Region Hannover
Nordrhein-Westfalen – Rheinland	Landschaftsverband Rheinland
Nordrhein-Westfalen – Westfalen-Lippe	Landschaftsverband Westfalen-Lippe
Rheinland-Pfalz	Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung
Saarland	Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie
Sachsen	Landesdirektion Sachsen
Sachsen-Anhalt	Landesverwaltungsamt
Schleswig-Holstein	Landesamt für soziale Dienste
Thüringen	Landesverwaltungsamt

**b) Sind Erstattungsformulare verfügbar?**

Grundsätzlich ist bei den zuständigen Behörden ein Antrag auf Erstattung zu stellen. Auf den Internetseiten der meisten Behörden wird ein entsprechendes Erstattungsformular angeboten.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, über die Internetseite <https://ifsg-online.de> zentral Erstattungsanträge zu stellen. An der Online-Antragsstellung nehmen die Länder Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein teil.



**c) Ist der Antrag fristgebunden?**

Gemäß § 56 Abs. 11 IfSG muss der Arbeitgeber innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach dem Ende der Absonderung des Kindes oder nach dem Ende der vorübergehenden Schließung oder der Untersagung des Betretens der Einrichtungen den Antrag nach § 56 Abs. 3 IfSG stellen.

**16. Besteht der Entschädigungsanspruch auch während des Bezugs von Kurzarbeitergeld bzw. der Durchführung von Kurzarbeit?**

Ausweislich der Gesetzesbegründung besteht ein Anspruch auf Entschädigung nicht, soweit die Arbeitszeit von Sorgeberechtigten aufgrund der Anordnung von Kurzarbeit Null verkürzt ist. Denn Sorgeberechtigte, die keine Arbeitsleistung erbringen müssen, können ihre Kinder während dieser Zeit selbst betreuen. Soweit die Kurzarbeit lediglich zu einer Reduzierung der Arbeitszeit, nicht aber zur vollständigen Suspendierung der Arbeitspflicht geführt hat, greift die Legalzession nach § 56 Abs. 9 IfSG. Danach geht der Anspruch auf das Kurzarbeitergeld auf die Bundesagentur über. Es können somit nicht beide Leistungen (KuG und Entschädigung nach dem IfSG) parallel für denselben Ausfall beansprucht werden.

**17. Wie verhält sich § 56 Abs. 1 a IfSG zur Regelung des § 616 BGB?**

Es spricht vieles dafür, dass der Arbeitgeber nicht erst die ersten Tage den Lohn nach § 616 BGB fortzahlen muss und sich dann die bis zu 20-wöchige Dauer von § 56 Abs. 1 IfSG anschließt. Vielmehr müssten die Regelungen des § 56 Abs. 1 a IfSG direkt Anwendung finden, sobald eine Schule oder Betreuungsstätte geschlossen oder eine Quarantäne als Kontaktperson ersten Grades verhängt wird und der Betreuungsbedarf besteht. § 616 BGB würde somit insoweit durch § 56 Abs. 1 IfSG verdrängt. Dies wäre vor allem deshalb konsequent, weil nach der überwiegenden Meinung der Anspruch nach § 616 BGB bei zu langer Dauer (länger als fünf bis zehn Tage) der Arbeitsverhinderung vollständig entfällt. Im Übrigen spräche dafür nach unserer Auffassung auch der gesetzgeberische Wille, nach den Unsicherheiten im Umgang mit den pandemiebedingten Schließungen von Schulen und Kinderbetreuungsstätten nunmehr eine klare und einheitliche Rechtslage zu schaffen. Dies würde konterkariert, wenn man eine parallele Anwendung der Anspruchsnormen zulassen würde.

Laut Bundesgesundheitsministerium ist das dennoch nicht der Fall. Soweit § 616 BGB nicht arbeits- oder kollektivvertraglich ausgeschlossen ist, soll er zunächst für die Dauer von bis zu fünf Tagen eingreifen und erst danach soll der Entschädigungsanspruch gemäß § 56 Abs. 1 a IfSG entstehen (vgl. FAQ des Bundesgesundheitsministeriums zu

§ 56 IfSG, Frage 19). Gerichtliche Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen § 616 BGB und § 56 IfSG klären würden, gibt es aktuell noch nicht.

### **18. Besteht ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats?**

Ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats besteht nach unserer Bewertung nicht. Weder handelt es sich um eine Frage der Arbeitszeitverteilung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG noch ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG das Gehaltsgefüge an sich durch die Entschädigungsleistung betroffen. Letzteres ließe sich aus unserer Sicht selbst dann sehr gut vertreten, wenn sich der Arbeitgeber zu einer gleichmäßigen Aufstockung der Entschädigungsleistung entschließt – zu der keine Verpflichtung besteht.

### **19. Was gilt, wenn aus betrieblichen Gründen die Arbeitskraft dringend gebraucht wird?**

Das Gesetz enthält aus Arbeitgebersicht leider keine Regelung dazu, dass dringende betriebliche Gründe dem Begehren des Arbeitnehmers auf Kinderbetreuung entgegengehalten werden können. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wird man die Neuregelung daher wohl so verstehen müssen, dass der Arbeitnehmer eine (unbezahlte) Freistellung zu Zwecken der Kinderbetreuung umsetzen kann, wenn eben keinerlei Alternativen zur Kinderbetreuung vorhanden sind. Die Praxis findet aber meist flexible Lösungen, da sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer in der Pandemie überwiegend sehr gut kooperieren und die jeweils anderen Interessen im Blick haben.

### **20. Wann endet der Anspruch?**

Endet der pandemiebedingte Betreuungsbedarf (s. Frage 7), so endet auch der Entschädigungsanspruch.

## **II. Neues Kinderkrankengeld gemäß § 45 Abs. 2 a SGB V**

### **1. Was besagt der neue § 45 Abs. 2 a SGB V?**

Nach § 45 Abs. 2 a SGB V wird die Anzahl der Tage, an denen Anspruch auf Kinderkrankengeld besteht, verdoppelt. Dabei können diese Tage entweder – wie schon immer – eingesetzt werden, um ein krankes Kind zu umsorgen. Oder sie können in Anspruch genommen werden, wenn Kinder aufgrund der Corona-Pandemie von ihren Eltern zuhause betreut werden. Dabei weist das Kinderkrankengeld aus Arbeitnehmersicht – aber auch für den Arbeitgeber – einige Vorteile gegenüber dem Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 a IfSG auf.

In Bezug auf den Entschädigungsanspruch aus dem Infektionsschutzgesetz wurde von Eltern zum einen kritisiert, dass dieser – mit 67 % des Nettoeinkommens – nicht sehr hoch sei. Zum anderen monierte man, dass er diversen Beschränkungen unterliege. § 56 Abs. 1 a IfSG greift etwa, wenn Eltern den Appellen aus der Politik folgen und Schulkinder bei einer Aussetzung der Präsenzpflicht zuhause betreuen, nicht aber, wenn Eltern ihre Kinder nicht in die Kita bringen. Diese und weitere Lücken sind nun durch die Neuregelung in § 45 SGB V geschlossen worden. Durch den weiteren Anwendungsbereich von § 45 Abs. 2 a SGB V soll also ein echter Anreiz geschaffen werden, dass Eltern ihre Kinder daheim betreuen, obwohl sie theoretisch Zugang zum (Not-)Betreuungsangebot in Kitas und Schulen hätten (zu den Einzelheiten siehe die nachfolgenden Fragen).

## **2. Welche Voraussetzungen müssen für den Anspruch aus § 45 Abs. 2 a SGB V vorliegen?**

Der Anspruch aus § 45 Abs. 2 a SGB V besteht, wenn:

- das zu betreuende Kind gesetzlich krankenversichert ist (s. Frage 3),
- das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist (Frage 3),
- der Antragssteller gesetzlich krankenversichert ist (s. Frage 3),
- von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten aufgrund des Infektionsschutzgesetzes Maßnahmen ergriffen werden, die einen Betreuungsbedarf eines Kindes nach sich ziehen (hier als „pandemiebedingter Betreuungsbedarf“ bezeichnet) (s. Frage 4),
- keine andere im Haushalt lebende Person das Kind beaufsichtigen kann (Fragen 5 – 7) und
- der pandemiebedingte Betreuungsbedarf auf geeignete Weise nachgewiesen wurde (Frage 8).

## **3. Wer kann das Kinderkrankengeld in Anspruch nehmen?**

Aus § 45 Abs. 1 SGB V folgt: Der Anspruch besteht nur für erwerbstätige Eltern, die gesetzlich versichert sind. Außerdem gilt er nur, wenn das zu betreuende Kind unter zwölf Jahre alt oder behindert und selbst auch gesetzlich versichert ist.

Privat versicherte Eltern, Erziehungsberechtigte von privat versicherten Kindern oder Selbständige, die zwar gesetzlich versichert sind, aber das Kinderkrankengeld in ihren Versicherungsbedingungen ausgeschlossen haben, sind daher auf § 56 Abs. 1 a IfSG zu verweisen.

#### **4. Wann besteht ein „pandemiebedingter Betreuungsbedarf“, der zur Inanspruchnahme von Kinderkrankengeld berechtigt?**

Der Anspruch besteht in folgenden Fällen, die stets voraussetzen, dass sie zur „Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten aufgrund des Infektionsschutzgesetzes“ erfolgen, wenn:

- a) Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen von der zuständigen Behörde vorübergehend geschlossen werden,
- b) das Betreten von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen generell untersagt wird,
- c) das Betreten von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen einem Kind aufgrund einer Quarantäne (= Absonderung) untersagt wird,
- d) von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden,
- e) die Präsenzplicht in einer Schule aufgehoben wird,
- f) der Zugang zum Kinderbetreuungsangebot eingeschränkt wird oder
- g) das Kind aufgrund einer behördlichen Empfehlung die Einrichtung nicht besucht.

In den unter a) bis e) genannten Fällen besteht grundsätzlich auch ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 56 Abs. 1 a IfSG, sodass der Erwerbstätige wählen kann, ob er Kinderkrankengeld oder die Entschädigung bevorzugt. In den Fällen f) und g) besteht keine Möglichkeit, eine Entschädigung nach dem Infektionsschutz zu beziehen.

#### **5. Kann Kinderkrankengeld auch bezogen werden, wenn eine anderweitige Betreuung des Kindes gesichert ist?**

Inwieweit die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer anderweitigen Betreuung dem Anspruch auf Kinderkrankengeld entgegensteht, hängt davon ab, welche anderweitige Möglichkeit hierfür besteht. Wenn das Kind durch eine andere im selben Haushalt

lebende Person betreut werden kann, ist der Anspruch ausgeschlossen wie aus § 45 Abs. 1 SGB V folgt. Dies kann z. B. gelten, wenn ein älteres Geschwisterkind das jüngere betreuen kann. Darüber hinaus gilt dies sicher für einen Mitarbeiter, dessen Ehepartner derzeit nicht arbeitet oder dessen Arbeitsverhältnis z. B. aufgrund einer Elternzeit ruht.

Auf eine Notbetreuung in der Schule oder Kita muss sich der Arbeitnehmer – anders als bei der Entschädigung nach § 56 Abs. 1a IfSG – hingegen wohl nicht verweisen lassen; dies ist durch verschiedene Äußerungen in der Tagespresse z. B. von Familienministerin Giffey während des Gesetzgebungsverfahrens deutlich geworden.

#### **6. Besteht der Anspruch der Arbeitnehmer trotz Homeoffice-Möglichkeit?**

Bei der Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a IfSG wird davon ausgegangen, dass Eltern im Homeoffice in der Regel zugleich ihre Kinder betreuen können. Ob Homeoffice auch einem Anspruch aus § 45 Abs. 2 a SGB V entgegensteht, ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut von § 45 Abs. 2 a SGB V. Aber in der Gesetzgebung wird klargestellt, dass der Anspruch unabhängig davon besteht, ob die geschuldete Arbeitsleistung nicht auch grundsätzlich im Homeoffice erbracht werden kann.<sup>4</sup> Dies deckt sich auch mit dem erklärten Willen von Bundesgesundheitsminister Spahn und Familienministerin Giffey, die sich in der Tagespresse und in den sozialen Medien entsprechend positionierten.

#### **7. Muss zunächst Resturlaub oder Überstundenausgleich genommen werden?**

Der Anspruch auf Kinderkrankengeld besteht nach Bekundungen von Bundesgesundheitsminister Spahn und Familienministerin Giffey sofort, auch wenn Resturlaub oder Überstundenausgleich offen sind. Das ist ein weiterer Vorteil für den Arbeitnehmer gegenüber dem Entschädigungsanspruch aus dem Infektionsschutzgesetz. Hier müssen Überstunden wohl zunächst abgebaut werden und Urlaub muss jedenfalls zeitanteilig genommen werden.

#### **8. Wie kann der Anspruch durch die Eltern nachgewiesen werden?**

Wird ein Kind pandemiebedingt zu Hause betreut, genügt eine Bescheinigung der jeweiligen Einrichtung (Schule, Kita, Tagespflege). Laut Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen müssen in dem Nachweis die genauen Gründe, beispielsweise

---

<sup>4</sup> Beschlussempfehlung zu dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), BT-Drucksache 19/25868, s. Besonderer Teil zu Art. 8 (S. 124).

„pandemiebedingte Schließung“ oder „Betretungsverbot“ benannt werden. Das Familienministerium hat Kitas und Schulen bereits eine einfache Musterbescheinigung zur Verfügung gestellt, damit Eltern die Krankentage unbürokratisch bei ihrer Krankenkasse beantragen können.<sup>5</sup>

Darüber hinaus bieten einige Krankenkassen, beispielsweise die Barmer<sup>6</sup>, bereits jetzt ein Musterformular an, mit dem Eltern einen entsprechenden Antrag bei ihrer Versicherung stellen können.

Ist das Kind hingegen krank, wird – wie immer – eine „Ärztliche Bescheinigung für den Bezug von Krankengeld bei Erkrankung eines Kindes“ benötigt.

### **9. Wie hoch ist der Anspruch für die Eltern?**

Die Berechnung des Kinderkrankengelds erfolgt wie immer: Der Arbeitnehmer erhält bis zu 100 % seines Nettolohns, höchstens jedoch EUR 112,88 je Kalendertag (im Jahr 2021). Von dem so ermittelten Kinderkrankengeld wird jedoch noch der Arbeitnehmeranteil an den Sozialversicherungsbeiträgen abgezogen.

### **10. Für wie lange besteht der Anspruch auf Kinderkrankengeld maximal?**

Der bisherige Anspruch verdoppelt sich im Jahr 2021 von 10 auf 20 Tage bzw. für Alleinerziehende von 20 auf 40 Tage je Kind, bei mehreren Kindern allerdings insgesamt auf nicht mehr als 45 bzw. 90 Tage.

### **11. Können die Eltern nur die neuen zusätzlichen „Kind-krank-Tage“ für pandemiebedingten Betreuungsbedarf aufwenden?**

Die Eltern können alle „Kind-krank-Tage“ für den pandemiebedingten Betreuungsbedarf verwenden. Dann steht ihnen jedoch kein Anspruch mehr zu, wenn zwar die Corona-bedingten Einschränkungen vorüber sind, aber ein Kind krank wird.

### **12. Ab wann gilt die neue Regelung?**

Die neue Regelung ist in einer Sondersitzung am 18. Januar 2021 vom Bundesrat beschlossen und dann unmittelbar vom Bundespräsidenten unterzeichnet und im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Sie ist rückwirkend zum 5. Januar 2021 in Kraft getreten. Das bedeutet, dass Eltern schon für die Zeit ab dem 5. Januar 2021 Kinderkrankengeld

---

<sup>5</sup> Abrufbar unter: [20210120-musterbescheinigung-data.pdf \(bmfsfj.de\)](https://www.bmfsfj.de/SharedDocs/Anlagen/DE/2021/01/20210120-musterbescheinigung-data.pdf?__blob=publicationFile)

<sup>6</sup> [BARMER – Antrag Pandemiebedingtes Kinderkrankengeld.](#)

erhalten können, wenn sie ihre Kinder pandemiebedingt zuhause betreut haben und deswegen nicht arbeiten konnten.

**13. Können Eltern wählen, ob sie eine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz oder Kinderkrankengeld in Anspruch nehmen?**

Nach unserem Verständnis steht Eltern ein Wahlrecht zu, ob sie eine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz oder Kinderkrankengeld in Anspruch nehmen. Zwar besteht kein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 a IfSG, wenn der Arbeitnehmer weiterhin einen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat, aber Kinderkrankengeld ist gerade kein Entgeltfortzahlungsanspruch. Dass zunächst Kinderkrankengeld-Möglichkeiten auszuschöpfen wären, ist bislang weder in § 56 Abs. 1 a IfSG bestimmt noch ergibt es sich aus den gesetzgeberischen Erwägungen. Beides kann aber nicht gleichzeitig bezogen werden. Denn für die Zeit des Bezugs von Krankengeld nach § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 a S. 3 SGB V ruht für beide Elternteile der Anspruch nach § 56 Absatz 1 a des Infektionsschutzgesetzes, wie in § 45 Abs. 2 b IfSG klargestellt wird.

**14. Wie verhält sich das Kinderkrankengeld zu der Regelung des § 616 BGB?**

Soweit individual- oder kollektivvertraglich § 616 BGB nicht ausgeschlossen ist, ist der Arbeitgeber zunächst gemäß § 616 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Erst danach besteht ein Anspruch auf Kinderkrankengeld.

**15. Ist es für Arbeitgeber günstiger, wenn Arbeitnehmer Kinderkrankengeld oder wenn sie die Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a IfSG geltend machen?**

Für Arbeitgeber ist es rechtssicherer, wenn ihre Mitarbeiter Kinderkrankengeld anstelle der Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a IfSG in Anspruch nehmen. Denn das Kinderkrankengeld wird direkt von der Krankenkasse an den Mitarbeiter gezahlt. Die Entschädigung nach dem IfSG wird hingegen vom Arbeitgeber „vorgestreckt“; er muss sie sich von der zuständigen Behörde zurückerstatten lassen. Wenn es zwischen der zuständigen Behörde und dem Unternehmen zum Streit kommt, ob ein Entschädigungsanspruch besteht, trägt er also das Kostenrisiko. Solche Differenzen sind beispielsweise denkbar, weil der Arbeitgeber meint, dass dem Mitarbeiter Homeoffice parallel zur Betreuung oder gar Beschulung seiner Kinder nicht zumutbar sei, dies aber von der zuständigen Stelle anders bewertet wird.

**16. Was ist einem Unternehmen zu raten, wenn auf einmal ein Großteil der Belegschaft pandemiebedingte Kinderkrankentage einreicht?**

Wie bei der Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a IfSG hat der Arbeitgeber keine rechtliche Handhabe, wenn auf einmal ein Großteil der Belegschaft pandemiebedingte Kinderkrankentage einreicht. Anders als z. B. bei Teilzeitbegehren kann er dem nicht betriebliche Belange entgegenhalten. Er muss auf den Dialog und die Verständigung mit seinen Beschäftigten setzen und gemeinsam mit ihnen tragbare Lösungen erarbeiten. So könnte etwa diskutiert werden, ob die Möglichkeit besteht, dass ein Teil der Mitarbeiter in der ersten und ein Teil in der zweiten Wochenhälfte die Betreuung der Kinder anderweitig bewerkstelligt. Auch kann mit dem Arbeitnehmer besprochen werden, inwieweit der andere Elternteil „Kind-krank-Tage“ in Anspruch nehmen kann.

**Gez. Geschäftsbereich Arbeitsrecht, CMS Deutschland**

(Stand: 25. Januar 2021)