

Coronavirus SARS-COV-2

Arbeitsrechtlicher Wegweiser – Checkliste Kurzarbeit

Trotz angemessenem Umgang mit dem neuen Coronavirus SARS-COV-2 kann es für das Unternehmen aufgrund der allgemeinen wirtschaftlichen Lage zu einer wirtschaftlich schwierigen Situation kommen. Das Management ist daher gut beraten, sich für den Fall einer wirtschaftlichen Krise zu wappnen und frühzeitig erforderliche Maßnahmen zu ergreifen. Insoweit ist es für den Fortbestand des Unternehmens und auch zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit in der Zukunft unverzichtbar, u.a. seine arbeitsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten zu kennen. Es ist naheliegend, dass dabei auch dem Personalbereich eine tragende Bedeutung zukommt. Im Moment ist neben anderen denkbaren Personalmaßnahmen vor allem die Kurzarbeit als Mittel der Bewältigung einer bevorstehenden wirtschaftlich schwierigen Situation nahezu täglich in der Presse. Die Politik hat bereits reagiert und will durch weitere Erleichterungen für Unternehmen bei der Einführung von Kurzarbeit zur Arbeitsplatzsicherung beitragen. Die geplanten Änderungen sollen als Teil des „Arbeit für Morgen-Gesetzes“ in der ersten Aprilhälfte in Kraft treten und sind hier jeweils unter „Neu“ fett markiert.

Nachfolgend fassen wir die wichtigsten rechtlichen Voraussetzungen und Aspekte zum Thema Kurzarbeit zusammen und geben Ihnen eine Checkliste für die Beantragung von Kurzarbeit an die Hand:

1. Stellen Sie sicher, dass die Voraussetzungen für Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld (KUG) oder von einer vorübergehenden Stilllegung (Kurzarbeit Null) vorliegen

a) Kurzarbeit

Kurzarbeit ist die vorübergehende Kürzung des Volumens der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang (BAG, NZA 2016, 565). Zur näheren Bestimmung des Merkmals „vorübergehend“ ist in der InstanzRspr. zuletzt auf die sozialrechtlichen Regelungen in den §§ 96 Abs. 1 Nr. 2, 104 Abs. 1 S. 1 SGB III zurückgegriffen worden. Danach ist jedenfalls bei der Überschreitung eines Zeitraums von 12 Monaten nicht mehr von einer vorübergehenden Kürzung des Volumens der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit auszugehen.

Im Wege der Einführung der Kurzarbeit kann die geschuldete Arbeitszeit auf bis zu Null Stunden und das Arbeitsentgelt auf bis zu Null Euro abgesenkt werden (sog. Kurzarbeit Null).

aa) Einführung von Kurzarbeit

Der AG kann die Einführung von Kurzarbeit nicht einseitig festlegen, sondern braucht hierfür eine präzise rechtliche Grundlage (BAG 16.12.2008 – 9 AZR 164/08 – BAGE 129, 46, Rn. 27 ff.) auf Grund von Betriebsvereinbarungen

- auf Grund von Tarifverträgen
- durch konkrete, arbeitsvertragliche Vereinbarung im Einzelfall
- bei Massenentlassung auf der Basis von § 19 KSchG.

bb) Rechtsfolge bei fehlender Anordnung / Vereinbarung

→ Ist Kurzarbeit arbeitsrechtlich nicht wirksam angeordnet / vereinbart worden, so besteht der volle Lohnanspruch des AN gegen den AG weiter und es entsteht kein Entgeltausfall. Der AG kann daher in Annahmeverzug geraten, wenn er von wirksamer Kurzarbeit ausgeht und es daher unterlässt, dem AN Arbeit zuzuweisen, §§ 615, 296 BGB.

b) Kurzarbeitergeld

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld sind in den §§ 95 ff. SGB III normiert.

aa) Anspruch der AN auf Kurzarbeitergeld

→ besteht nach § 95 S. 1 SGB III, wenn die Voraussetzungen des § 95 S. 1 Nr. 1-4 SGB III kumulativ vorliegen

(1) erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall, § 95 S. 1 Nr. 1

bemisst sich nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-4 SGB III □ Arbeitsausfall beruht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis (Nr. 1); Arbeitsausfall ist vorübergehend (Nr. 2) und nicht vermeidbar (Nr. 3)

→ Vermeidbarer Arbeitsausfall insb. derjenige Arbeitsausfall, der überwiegend branchenüblich oder betriebsüblich ist (§ 96 Abs. 4 S. 2) □ bei reinen Verleihbetrieben ist zeitweiser Arbeitsausfall überwiegend branchen- bzw. betriebsüblich, sodass Anspruch auf Kurzarbeitergeld für Leiharbeitnehmer ausscheidet.

NEU: Auch Leiharbeitnehmer sollen Anspruch auf Kurzarbeitergeld erhalten!

Arbeitsausfall betrifft mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten AN und einen Entgeltausfall von mehr als 10% des Bruttoentgelts (Nr. 4).

NEU: Quorum der betroffenen AN soll von einem Drittel auf 10% abgesenkt werden!

(2) betriebliche Voraussetzungen erfüllt, § 95 S. 1 Nr. 2

bemisst sich nach § 97 S. 1 SGB III □ in dem betroffenen Betrieb muss mindestens ein AN beschäftigt sein.

(3) persönliche Voraussetzungen erfüllt, § 95 S. 1 Nr. 3

bemisst sich nach § 98 Abs. 1,2 SGB III → wenn betroffener AN nach Beginn des Arbeitsausfalls einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht; d.h. das AV darf nicht gekündigt oder aufgehoben sein (§ 98 Abs. 1 Nr. 1, 2) und der AN darf nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen sein (§ 98 Abs. 1 Nr. 3).



(4) Arbeitsausfall wurde der Agentur für Arbeit angezeigt, § 95 S. 1 Nr. 4

bemisst sich nach § 99 Abs. 1 SGB III □ Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat; Form: schriftlich oder elektronisch; Anzeige vom AG oder der Betriebsvertretung (BR) zu erstatten; Sofern Anzeige durch AG erfolgt, muss Stellungnahme des BR beigefügt werden; Mit Anzeige Glaubhaftmachung, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die Voraussetzungen für das KUG erfüllt sind.

Nach § 99 Abs. 2 beginnt die Bezugsdauer des KUG in dem Monat, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist.

bb) Leistungsumfang, §§ 104 ff. SGB III

(1) Dauer, § 104 SGB III

Leistung des KUG durch die Agentur für Arbeit längstens 12 Monate; Beginn mit erstem Kalendermonat, in dem vom AG KUG gezahlt wird (§ 104 Abs. 1 S. 3 SGB III); wird innerhalb des Zeitraums mindestens ein Monat kein KUG gezahlt, verlängert sich Bezugsdauer um diesen Zeitraum (§ 104 Abs. 2 SGB III); Soweit drei Monate kein KUG gezahlt wird, Voraussetzungen für Anspruch auf KUG erneut vorliegen, dann beginnt neue Bezugsdauer (§ 104 Abs. 3 SGB III)

NEU: Das Kurzarbeitergeld soll leichter auf 24 Monate verlängert werden können!

(2) Höhe, § 105 SGB III

KUG beträgt grds. 60% der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum (§ 105 Nr. 2 SGB III)

Bei AN, die Beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, d.h. Kinder haben (§ 149 SGB III), 67% (§ 105 Nr. 1 SGB III)

(3) Nettoentgeltdifferenz, § 106 SGB III

diese entspricht der Differenz zwischen dem Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt (normales Entgelt des AN) und dem Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt (tatsächlich erzielt Entgelt)

Das KUG kann mithilfe der Tabelle der Bundesagentur für Arbeit genau berechnet werden:

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-arbeitgeber-unternehmen>

Für die Ermittlung der Höhe des KUG ist es erforderlich, dass zunächst für das Soll-Entgelt und das Ist-Entgelt ein rechnerischer Leistungssatz aus der Tabelle abgelesen wird. Dabei muss die eingetragene Lohnsteuerklasse und der Leistungssatz 1 bzw. 2 zugrunde gelegt werden. Der rechnerische Leistungssatz aus dem Ist-Entgelt ist im Anschluss daran von dem rechnerischen Leistungssatz des Soll-Entgelts abzuziehen. Dieser Betrag ergibt das KUG.

WICHTIG: KUG ist nachträglich zu beantragen. Dabei gilt eine Ausschlussfrist von 3 Monaten. Die Frist beginnt mit Ablauf des Anspruchszeitraumes (Kalendermonats), für den die Leistungen beantragt werden. Eine verspätete Antragsstellung kann nicht geheilt werden!



c) Sozialversicherungsbeiträge

Während des Bezugs von KUG bleibt das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bestehen. Beiträge der Sozialversicherung werden von AN und AG aus dem erzielten Arbeitsentgelt (sog. Ist-Entgelt) je zur Hälfte getragen.

Das KUG selbst ist nicht lohnsteuerpflichtig und stellt kein Entgelt i.S.d. Sozialversicherung dar; AG muss aber für den fiktiven Teil des Arbeitsentgelts Sozialversicherungsbeiträge zahlen. Die Beiträge für die Ausfallstunden bemessen sich nach einem fiktiven Arbeitsentgelt (80% der Bruttoentgeltendifferenz). Diese ist der Unterschiedsbetrag zwischen Soll-Entgelt und Ist-Entgelt; diese Beiträge muss AG grds. alleine tragen.

NEU: Diese fiktiven Sozialversicherungsbeiträge sollen vollständig von der Bundesagentur für Arbeit erstattet werden!

Praxis-Bsp.: das regelmäßige Arbeitsentgelt des AN beträgt 2.880 EUR (= Soll-Entgelt). Infolge Kurzarbeit wird nur ein Entgelt von 1.320 EUR erzielt (= Ist-Entgelt). Der Entgeltsausfall berechnet sich aus der Differenz zwischen 2.880 EUR ./. 1.320 EUR = 1.560 EUR (= Bruttoentgeltendifferenz). Die Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge ergibt sich nun aus 80% der Bruttoentgeltendifferenz und damit aus 1.248 EUR.

2. Definieren Sie die vom Arbeitsausfall betroffenen Mitarbeiter, bzw. legen Sie fest, wer ausgenommen sein soll

3. Bestimmen Sie die Dauer und den Umfang der Kurzarbeit

4. Ergreifen Sie zunächst unter anderem vorrangige Maßnahmen wie z.B. Abbau von Freizeitguthaben/ Arbeitszeitguthaben, Urlaubsgewährung, Anordnung von Betriebsurlaub, etc.

→ Da Kurzarbeit nur das letzte Mittel sein darf, sich aus einer vorübergehenden finanziellen Notlage zu befreien, müssen vorrangig die oben dargestellten Maßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die Agentur für Arbeit den Antrag auf Kurzarbeit bewilligt.

5. Finden Sie die zuständige Agentur für Arbeit und den zuständigen Ansprechpartner heraus, bei der Kurzarbeit angezeigt und Kurzarbeitergeld beantragt werden soll. Besorgen Sie sich die notwendigen Vordrucke bei der zuständigen Agentur für Arbeit.

6. Schaffen Sie die rechtlichen Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit

- a) Prüfen Sie zunächst, ob ein anwendbarer Tarifvertrag existiert oder Arbeitsverträge, die die Einführung von Kurzarbeit ermöglichen und prüfen Sie die darin geregelten Voraussetzungen.
- b) Existiert in Ihrem Unternehmen ein Betriebsrat und findet kein Tarifvertrag Anwendung, ist die Einführung von Kurzarbeit mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs.1 Nr. 3 BetrVG. In diesem Fall müssen Sie mit ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung Kurzarbeit abschließen.



Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, das Unternehmen Kurzarbeit nicht aufgrund Direktionsrechts einführen dürfen. In der Betriebsvereinbarung sind unter anderem die Einführung und Dauer (Beginn und Ende) der Kurzarbeit, der Umfang der Kurzarbeit, die betroffenen Mitarbeiter sowie die Lage und Verteilung der Arbeitszeit/ Kurzarbeit, vorrangige Maßnahmen (siehe oben), eine Regelung zum Kurzarbeitergeld und die Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung zu regeln.

- c) Findet auf Ihr Unternehmen kein Tarifvertrag Anwendung und existiert kein Betriebsrat, kommt als Rechtsgrundlage nur der Arbeitsvertrag in Betracht, der gegebenenfalls geändert werden muss, falls er keine Regelung zur Kurzarbeit enthält.**

Selbstverständlich stehen wir Ihnen für Fragen zu allem Vorgenannten jederzeit zur Verfügung. Unsere arbeitsrechtlichen Experten beantworten Ihre Fragen und unterstützen bei der konkreten Einführung und Umsetzung von Kurzarbeit in Ihrem Unternehmen. Kontaktieren Sie gerne Ihren Ansprechpartner bei Taylor Wessing oder:

- | | |
|----------|---|
| 1 | Corona-Hotline
+49 211 8387/[216] |
| 2 | Task-Force
corona.task@taylorwessing.com |

Die Praxisgruppe Employment, Pensions & Mobility von Taylor Wessing zählt über 50 Anwälte an unseren Standorten Hamburg, Berlin, München, Düsseldorf und Frankfurt. So sind wir in der Lage, unsere Mandanten arbeitsrechtlich vollumfänglich zu begleiten, sei es in Spezialthemen oder im allgemeinen Arbeitsrecht. Durch unsere Personalstärke stehen Ihnen auch für kurzfristige Projekte, die „Manpower“ erfordern, stets Experten zur Verfügung.