

Kurzarbeit



# Kurzarbeit

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>A</b>   | <b>Die Einführung von Kurzarbeit</b>                                       | <b>5</b>  |
| <b>I</b>   | <b>Begriff der Kurzarbeit</b>  | <b>5</b>  |
| <b>II</b>  | <b>Ablaufplan</b>  | <b>5</b>  |
| <b>III</b> | <b>Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Kurzarbeit</b>                | <b>6</b>  |
| <b>IV</b>  | <b>Entlohnung</b>  | <b>7</b>  |
| <b>V</b>   | <b>Mitbestimmung des Betriebsrats</b>                                      | <b>8</b>  |
| <b>VI</b>  | <b>Kurzarbeit und Kündigung</b>  | <b>9</b>  |
| <b>B</b>   | <b>Kurzarbeitergeld</b>  | <b>10</b> |
| <b>I</b>   | <b>Allgemeines</b>   | <b>10</b> |
| <b>II</b>  | <b>Ursache des Arbeitsausfalls</b>   | <b>11</b> |
|            | 1. Pandemie  | 11        |
|            | 2. Erleichterungen durch Rechtsverordnung                                  | 12        |
|            | 3. Urlaub  | 12        |
|            | 4. Nutzung von Arbeitszeitschwankungen                                     | 13        |
|            | a) <i>Geschützte Arbeitszeitguthaben</i>                                   | 14        |
|            | b) <i>Gleitzeit</i>  | 15        |
|            | c) <i>Qualifizierung</i>   | 15        |
| <b>III</b> | <b>Mindestvoraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit im Betrieb</b> | <b>15</b> |
|            | 1. Entgeltausfall  | 16        |
|            | 2. Mindestgröße  | 16        |
|            | 3. Kurzarbeit in der Betriebsabteilung                                     | 17        |
| <b>IV</b>  | <b>Anspruchsberechtigte</b>  | <b>17</b> |
| <b>V</b>   | <b>Anzeige und Antrag auf Kurzarbeitergeld</b>                             | <b>19</b> |
| <b>VI</b>  | <b>Höhe des Kurzarbeitergeldes</b>   | <b>19</b> |
|            | 1. Beschäftigungssicherungsvereinbarungen                                  | 20        |
|            | 2. Soll-/Ist-Entgelt   | 20        |
|            | 3. Nebentätigkeit  | 21        |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
|             | 4. KuG-Abrechnungstabelle  | 22        |
|             | 5. Zuschuss KUG  | 22        |
| <b>VII</b>  | <b>Bezugsfrist</b>   | <b>22</b> |
| <b>VIII</b> | <b>Verfahren</b>   | <b>23</b> |
| <b>IX</b>   | <b>Transferkurzarbeitergeld</b>  | <b>23</b> |
| <hr/>       |  |           |
| <b>C</b>    | <b>Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen beim Bezug von Kurzarbeitergeld</b>                                    | <b>24</b> |
| <b>I</b>    | <b>Sozialversicherung</b>  | <b>24</b> |
| <b>II</b>   | <b>Steuerliche Behandlung des Kurzarbeitergeldes</b>   | <b>25</b> |
| <b>III</b>  | <b>Arbeitsunfähigkeit bei Kurzarbeitergeld</b>   | <b>25</b> |
| <b>IV</b>   | <b>Feiertagsvergütung bei Kurzarbeit</b>   | <b>26</b> |
| <hr/>       |  |           |
| <b>D</b>    | <b>Anhang</b>  | <b>28</b> |
| <b>I</b>    | <b>Checkliste Ablaufplan Kurzarbeit</b>  | <b>28</b> |
| <b>II</b>   | <b>Weitere Muster zu den folgenden Anhängen Nr. I bis III sind jeweils als Word-Datei abrufbar im ArbeitgeberNet</b> | <b>28</b> |
|             | 1. Aushang – Mitteilung zur Einführung von Kurzarbeit  | 28        |
|             | 2. Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit  | 28        |
|             | 3. Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit  | 28        |
| <hr/>       |  |           |
| <b>E</b>    | <b>Stichwortverzeichnis</b>  | <b>29</b> |

# Kurzarbeit

## A Die Einführung von Kurzarbeit

Der Bundestag hat in Reaktion auf die Produktionsausfälle und Betriebsschließungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus einen erleichterten Zugang zur Kurzarbeit beschlossen. Auf der Grundlage dieses Gesetzes sind Verordnungen zum erleichterten Bezug von Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2020 beschlossen worden. Sie gelten rückwirkend ab 1. März 2020. Der Ablaufplan zur Einführung der Kurzarbeit ist in einer Checkliste enthalten.

### I Begriff der Kurzarbeit

Unter Kurzarbeit ist die vorübergehende Verkürzung der betrieblichen Normalarbeitszeit unter Minderung des Arbeitsentgelts zu verstehen. Der bloße Abbau von Mehrarbeit genügt nicht. Es wird die üblicherweise im Betrieb geltende Arbeitszeit zugrunde gelegt. Anlass für die Kurzarbeit sind in der Regel wirtschaftliche Gründe. Falls die Verkürzung der Arbeitszeit zum völligen Arbeitsausfall führt, wird von „Kurzarbeit-Null“ gesprochen.

Die Verkürzung der Arbeitszeit ist in verschiedenen Formen möglich. Die Arbeitszeit kann für einzelne Stunden je Arbeitstag, an ganzen Arbeitstagen oder für längere Zeiträume vollständig ausfallen.

### II Ablaufplan

In Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern ist der Arbeitgeber gemäß § 106 BetrVG verpflichtet, den Wirtschaftsausschuss rechtzeitig und umfassend bezüglich der beabsichtigten Einführung von Kurzarbeit zu unterrichten. In einem nächsten Schritt ist der Betriebsrat über die beabsichtigte Einführung von Kurzarbeit gemäß § 92 BetrVG zu informieren. Gegebenenfalls kann es auch zweckmäßig sein, die Belegschaft in einer Betriebsversammlung über die Hintergründe und den Umfang der geplanten Kurzarbeit frühzeitig zu informieren.

Nach den internen betrieblichen Vorprüfungen kann es sich für den Arbeitgeber anbieten, mit der jeweilig zuständigen lokalen Agentur für Arbeit Kontakt aufzunehmen, um die Rahmenbedingungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld abzuklären.

Wenn die Agentur für Arbeit im Grundsatz grünes Licht für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (KuG) gibt, sollte der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat möglichst zeitnah über die Einführung von Kurzarbeit einigen. Nachdem sich die Betriebsparteien über die Einführung von Kurzarbeit geeinigt haben, ist bei der

Agentur für Arbeit die Kurzarbeit anzuzeigen. Die Agentur für Arbeit wiederum trifft dann eine verbindliche Entscheidung über die Gewährung von Kurzarbeit. In einem letzten Schritt sollte der Arbeitgeber die Kurzarbeit im Betrieb bekannt machen. Vielfach enthalten Tarifverträge auch Ankündigungsfrist darüber, zu welchem Zeitpunkt die von dem Arbeitgeber betroffenen Beschäftigten spätestens über Kurzarbeit informiert werden müssen.

### III Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Kurzarbeit

Da mit der Kurzarbeit sowohl eine Verkürzung der vertraglichen Arbeitszeit als auch der Bezahlung des Arbeitnehmers verbunden ist, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit nicht einseitig anordnen. Sie muss daher durch eine Vereinbarung kollektiv- oder individualvertraglichen Charakters gedeckt sein.

Kollektiv kann dies in Form einer Betriebsvereinbarung erfolgen. Darüber hinaus ist auch eine tarifvertragliche Regelung zulässig. Die meisten Tarifverträge enthalten Bestimmungen, die den Arbeitgeber berechtigen, Kurzarbeit anzuordnen (Kurzarbeitsklauseln). In aller Regel ist eine Ankündigungsfrist einzuhalten. Um die Anwendung der tarifvertraglichen Kurzarbeitsklauseln bei allen Mitarbeitern sicherzustellen, ist der Abschluss schriftlicher Arbeitsverträge mit Tarifbindungsklauseln notwendig.

Nach einer Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg kann eine vorformulierte Klausel in einem Arbeitsvertrag einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB darstellen, wenn der Arbeitgeber ohne Vorankündigungsfrist Kurzarbeit anordnen darf.<sup>1</sup>

Wenn jedoch kein Betriebsrat vorhanden ist, und kein Tarifvertrag mit einer entsprechenden Klausel zur Anwendung kommt, so kann der Arbeitgeber Kurzarbeit nur aufgrund einer Einzelvereinbarung mit jedem Arbeitnehmer einführen. Dies kann gegebenenfalls auch durch eine bereits im Arbeitsvertrag vorhandene **Kurzarbeitsklausel** erfolgen:

*„Der Arbeitgeber ist berechtigt, bei einem vorübergehenden Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen oder infolge eines unabwendbaren Ereignisses mit einer Ankündigungszeit von ... (Wochen/Tage) Kurzarbeit anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegen. Von dieser Ankündigungsfrist kann durch Betriebsvereinbarung auch zu Ungunsten des Mitarbeiters abgewichen werden. Arbeitszeit und Arbeitsentgelt des Mitarbeiters vermindern sich in diesem Fall entsprechend.“*

Eine solche Zustimmung kann auch formlos bereits dadurch geschlossen werden, dass der Arbeitgeber auf einer Betriebsversammlung das „Angebot auf

---

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.10.2010 – 2 Sa 1230/10.

Einführung zeitweiser Kurzarbeit und entsprechender Reduzierung des Arbeitsentgeltes“ unterbreitet und der Arbeitnehmer dieses stillschweigend annimmt, indem er die vorgeschlagene Arbeitszeitkürzung praktiziert. Schriftform ist nicht vorgeschrieben. Es empfiehlt sich jedoch zum Nachweis eine schriftliche Vereinbarung. Kurzarbeit kann grundsätzlich auch rückwirkend beantragt werden. Es ist lediglich erforderlich, dass die Anzeige über den Arbeitsausfall in dem jeweiligen Monat eingegangen ist. Es ist daher arbeitsrechtlich auch zulässig, Kurzarbeit bei Vorliegen eines Arbeitsausfalles auch für die Vergangenheit zu vereinbaren.

Eine formlose Regelungsabrede zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die Einführung von Kurzarbeit wahrt zwar das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, führt aber nicht zu einer entsprechenden Änderung der Arbeitsverträge der hiervon betroffenen Arbeitnehmer. Nur eine **Betriebsvereinbarung** wirkt unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse aller Beschäftigten. Eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit muss die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten so deutlich regeln, dass diese für die Arbeitnehmer zuverlässig zu erkennen sind. Erforderlich sind mindestens die Bestimmung von Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Regelung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer.<sup>2</sup>

Fehlt jegliche Vereinbarung, kann der Arbeitgeber nur noch den Weg über den Ausspruch von Änderungskündigungen gehen, um dennoch Kurzarbeit einzuführen. Ungeachtet der Wirksamkeit der Änderungskündigung besteht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ein Zahlungsanspruch in voller Höhe. Deshalb ist über die Änderungskündigung regelmäßig keine kurzfristige Reaktionsmöglichkeit auf unvorhergesehene Arbeitsausfälle zu erreichen. Ein Musteraushang und eine Vereinbarung sind als Anlage 1 und 2 beigefügt.

#### IV Entlohnung

Der Arbeitnehmer erhält während der Kurzarbeit ein entsprechend der reduzierten Arbeitszeit vermindertes Entgelt. Darüber hinaus bezieht er Kurzarbeitergeld, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Antragsberechtigt ist nicht der einzelne Arbeitnehmer, obwohl er Begünstigter ist, sondern nur der Arbeitgeber oder Betriebsrat. Das Kurzarbeitergeld wird grundsätzlich nur ab dem Monat gewährt, in dem die Anzeige über Kurzarbeit bei der Arbeitsagentur eingeht. Der Antragsteller hat dabei im Rahmen der Anzeige über Kurzarbeit einen erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall sowie die betrieblichen Voraussetzungen darzulegen und glaubhaft zu machen. Letzteres

---

<sup>2</sup> BAG vom 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

geschieht dadurch, dass der Antragsteller erklärt, die Angaben nach bestem Wissen gemacht zu haben.

Das Kurzarbeitergeld wird nicht direkt an den Arbeitnehmer ausbezahlt, sondern an den Arbeitgeber, der es weiterleitet. Die Einführung der Kurzarbeit setzt arbeitsrechtlich nicht voraus, dass die betroffenen Arbeitnehmer einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld erwerben. Es empfiehlt sich daher als freiwillige Regelung in die Betriebsvereinbarung aufzunehmen, dass ein Arbeitnehmer nach Einführung der Kurzarbeit in Höhe des Kurzarbeitergeldes reduzierte Bezüge erhält, auch wenn die Arbeitsagentur den Antrag auf Kurzarbeitergeld ablehnen sollte.

## V Mitbestimmung des Betriebsrats

Ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der zeitlichen Lage der Kurzarbeit.

Nach § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG unterliegt die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit der Mitbestimmung des Betriebsrats. Es ist daher die Zustimmung des Betriebsrats für die Entscheidung erforderlich, ob überhaupt und wie lange kurzgearbeitet werden soll. Außerdem kommt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der zeitlichen Lage der verkürzten Arbeitszeit in Betracht, weil diese bei Einführung der Kurzarbeit ebenso wie die Pausen neu geregelt werden müssen. Denn nach § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Festlegung des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie bei der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht dem Betriebsrat ein Initiativrecht zu, das heißt, er kann von sich aus auch die Einführung von Kurzarbeit anregen und gegebenenfalls eine Entscheidung der Einigungsstelle hierzu herbeiführen.<sup>3</sup>

Vor jeder Einführung von Kurzarbeit ist also der Betriebsrat rechtzeitig einzuschalten, um seine Zustimmung zu erwirken. Mit dem Betriebsrat müssen in einer Betriebsvereinbarung die Einführung von Kurzarbeit, der Umfang der Arbeitszeitverkürzung, Beginn und Ende des Kurzarbeitszeitraums, die Verteilung der gekürzten Arbeitszeit und der betroffene Personenkreis im Einzelnen festgelegt werden. Zur Vermeidung des Annahmeverzugs ist der Arbeitgeber verpflichtet, diese Regelung in einer Betriebsvereinbarung zu treffen<sup>4</sup>. Teilweise erhebt der Betriebsrat auch darüberhinausgehende Forderungen. Fast immer kommt es zu einer Verständigung, da alternativ

---

<sup>3</sup> BAG vom 04.03.1986 – 1 ABR 15/84.

<sup>4</sup> BAG vom 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

Personalabbau erwogen werden muss. Kommt es nicht zu einer Einigung, kann eine Entscheidung über die Einigungsstelle herbeigeführt werden.

Der Arbeitgeber kann auch ohne förmliche Aufkündigung der Betriebsvereinbarung die Kurzarbeit früher als vorgesehen einseitig beenden mit der Folge, dass die betriebliche Arbeitszeit wiederhergestellt wird.<sup>5</sup>

Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. BetrVG erstreckt sich nicht auf die Frage, welches Entgelt bei Einführung von Kurzarbeit zu zahlen ist.<sup>6</sup> Der Betriebsrat verstößt deshalb gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, wenn er beschließt, der Einführung von Kurzarbeit nur unter der Bedingung zuzustimmen, dass sich der Arbeitgeber zur vollen Lohnzahlung über das Kurzarbeitergeld hinaus verpflichtet, falls die Arbeitsagentur kein Kurzarbeitergeld erstattet.

Eine Musterbetriebsvereinbarung steht im ArbeitgeberNet zur Verfügung. Dabei kann die Betriebsvereinbarung bezüglich der betroffenen Mitarbeiter offen gestaltet werden, so dass die genaue Festlegung, welche Betriebsabteilungen in welchem Umfang von der Kurzarbeit betroffen sind, einer gesonderten Vereinbarung vorbehalten bleibt. Falls eine exakte Festlegung der Dauer und des Umfangs noch nicht möglich ist, sollte zunächst von einem pessimistischen Verlauf ausgegangen werden, denn nur so kann der Abschluss einer weiteren Betriebsvereinbarung ausgeschlossen werden. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitgeber Kurzarbeit aber mit entsprechender Entgeltminderung grundsätzlich aufgrund einer Betriebsvereinbarung kollektiv einführen.<sup>7</sup> Allerdings müssen sich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers so deutlich aus dieser Betriebsvereinbarung ergeben, dass diese für die Arbeitnehmer eindeutig zu erkennen sind.<sup>8</sup> Zur Konkretisierung empfehlen sich daher personalisierte Listen.

## VI Kurzarbeit und Kündigung

Die Einführung von Kurzarbeit ist ein arbeitsvertragliches Instrument zum Erhalt von Arbeitsplätzen. Nach der Rechtsprechung ist jedoch eine gerichtliche Überprüfung der Frage, ob durch Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen vermieden werden können, nicht möglich.<sup>9</sup>

Der Arbeitgeber ist daher während des Kurzarbeitszeitraums zum Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen berechtigt. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn wegen der Forderung von Betriebsräten zeitlich befristete

---

<sup>5</sup> BAG vom 11.07.1990 – 5 AZR 557/89.

<sup>6</sup> So zutreffend LAG Köln vom 14.06.1989 – 2 TaBV 17/89.

<sup>7</sup> BAG vom 14.02.1991 – 2 AZR 415/19.

<sup>8</sup> BAG vom 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

<sup>9</sup> BAG vom 11.09.1986 – 2 AZR 564/85.

Beschäftigungsgarantien in die Betriebsvereinbarung aufgenommen wurden oder sonstige Sonderkündigungsschutzrechte bestehen. Nach den Durchführungsanweisungen der Arbeitsverwaltung fallen jedoch die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des Kurzarbeitergeldes weg, wenn der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung trifft, einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder in eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus durchzuführen. Es entfällt dann die Grundlage für die Gewährung des KuG, sobald Schritte zur Durchführung dieser unternehmerischen Entscheidung getroffen wurden mit dem Ausspruch von Kündigung und einem Abschluss von Interessenausgleichsverhandlungen mit endgültiger Namensliste.<sup>10</sup>

Stellt der Arbeitgeber daher fest, dass es entgegen seiner früheren Einschätzung gleichwohl zu einem dauerhaften Arbeitsausfall kommt, kann er nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats betriebsbedingte Kündigungen aussprechen. Es müssen aber Gründe vorgetragen werden, die über die Legitimation von Kurzarbeit hinausgehen und belegen, dass für einzelne von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer die Beschäftigungsmöglichkeit dauerhaft entfallen ist. Empfehlenswert ist insoweit immer, den dauerhaften Wegfall des Arbeitsplatzes mit einer innerbetrieblichen Unternehmerentscheidung, z. B. Auslagerung von Aufgabenbereichen, zu begründen.

Der Arbeitgeber hat die Tatsachen näher darzulegen, aus denen sich ergeben soll, dass zukünftig auf Dauer mit einem reduzierten Arbeitsvolumen und Beschäftigungsbedarf zu rechnen ist. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Produktions- oder Auftragschwankungen muss ausgeschlossen sein. Der Arbeitgeber hat den dauerhaften Rückgang des Arbeitsvolumens nachvollziehbar darzustellen, indem er die einschlägigen Daten aus repräsentativen Referenzperioden miteinander vergleicht.<sup>11</sup>

## B Kurzarbeitergeld

### I Allgemeines

Kurzarbeitende Arbeitnehmer haben unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitergeld aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung, sofern sie pflichtversichert sind. Im Einzelnen geregelt sind die Ansprüche im Sozialgesetzbuch III.

Zuständig ist die Arbeitsagentur, in deren Bezirk die für den Betrieb zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Sind für die Arbeitnehmer eines Betriebes mehrere

---

<sup>10</sup> Geschäftsanweisung Arbeitsverwaltung zu § 95 SGB III.

<sup>11</sup> BAG vom 23.02.2012 – 2 AZR 548/10.

Lohnabrechnungsstellen zuständig, die in verschiedenen Agenturbezirken liegen, können aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten die Anträge einer bestimmten Arbeitsagentur zugewiesen werden.

## **II Ursache des Arbeitsausfalls**

Die Kurzarbeit muss auf einem vorübergehenden Arbeitsmangel beruhen (§ 95 Nr. 1 SGB III, § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III). Der Arbeitsmangel muss sich seinerseits aus wirtschaftlichen Ursachen einschließlich betrieblicher Strukturveränderungen oder einem unabwendbaren Ereignis ergeben. Als wirtschaftliche Ursachen kommen neben dem Fehlen von Aufträgen auch der Mangel an Roh- oder Betriebsstoffen sowie Transportschwierigkeiten in Betracht. Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche, jedoch die wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall sein und während der gesamten Dauer des Bezuges von Kurzarbeitergeld vorliegen. Ein unabwendbares Ereignis liegt dann vor, wenn die laufende Energie- oder Betriebsmittelversorgung ausfällt. Auch behördliche Maßnahmen können ein unabwendbares Ereignis darstellen. Es muss grundsätzlich absehbar sein, dass die Rückkehr zur Vollbeschäftigung wahrscheinlich ist.

### **1. Pandemie**

Führt die Ausbreitung des Coronavirus zu Unterbrechungen der Lieferkette und damit zu erheblichen Produktionshemmnissen im Betrieb, kann der auftretende Arbeitsausfall einen Anspruch auf konjunkturelles Kurzarbeitergeld auslösen. Führt die Krankheit und mit ihr im Zusammenhang stehenden Maßnahmen in einem Betrieb unmittelbar oder mittelbar zu einem erheblichen Arbeitsausfall, unterfällt dieser Arbeitsausfall den gesetzlichen Vorgaben nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III. Diese Voraussetzungen der Kurzarbeit sind damit erfüllt.

Kommt es wegen des Coronavirus z. B. zu Erkrankungen von Beschäftigten und zu erheblichen Arbeitsausfällen, in dem z. B. Maschinen zur Herstellung von Vorprodukten nicht bedient werden können und somit die Produktion teilweise stillliegt, liegt ein Arbeitsausfall aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses vor. Die negativen Einflüsse des Coronavirus sind zeitlich begrenzt, außergewöhnlich und wirken von außen auf den Betrieb ein.

Die Leistungspflicht des Staates gemäß § 56 IfSG entlastet den Arbeitgeber grundsätzlich nur bei behördlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar gegen den Arbeitnehmer richten, nicht aber bei mittelbaren Folgen der Erkrankungsfälle, die den Betrieb treffen.

Es ist zwingend vor der Beanspruchung von Kurzarbeit zu prüfen, ob nicht andere, mildere Maßnahmen vorhanden und geeignet sind, den Arbeitsausfall zu vermeiden.

Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende Maßnahmen in Betracht:

- Arbeit auf Lager, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist.
- Rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- und Betriebsstoffen.
- Versetzung der Arbeitnehmer in andere voll arbeitende Betriebsabteilungen, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist.
- Leistungen nach § 56 IfSG.

All diese Maßnahmen sind jedoch gerade in der derzeitigen Coronakrise häufig nicht durchführbar.

## **2. Erleichterungen durch Rechtsverordnung**

Im Falle von außergewöhnlichen Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt kann die Bundesregierung per Rechtsverordnung Regelungen beschließen, die den Zugang zum Kurzarbeitergeld unter erleichterten Voraussetzungen ermöglichen. Hiervon hat die Bundesregierung aufgrund des Gesetzes vom 12.03.2020 kraft Rechtsverordnung Gebrauch gemacht. Die Regelungen treten rückwirkend zum 1. März in Kraft. Konkret sind hierbei folgende Erleichterungen vorgesehen:

- Wenn aufgrund schwerer wirtschaftlicher Entwicklungen Aufträge ausbleiben, kann ein Betrieb Kurzarbeit anmelden, wenn mindestens 10 % der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sein könnten. Die Schwelle lag bisher bei 30 %.
- Auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor Zahlung des Kurzarbeitergeldes wird verzichtet werden. Die bisherige Rechtslage verlangte grundsätzlich, dass in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitsschwankungen genutzt werden, diese auch zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt und ins Minus gefahren werden müssen.
- Auch Leiharbeiter können auf der Grundlage dieser Rechtsverordnung grundsätzlich Kurzarbeitergeld beziehen.
- Zugleich sieht die Verordnung die vollständige Erstattung der von den Arbeitgebern alleine zu tragenden Beiträgen zur Sozialversicherung vor. Hierdurch wird die Belastung durch Kurzarbeit für Arbeitgeber erheblich erleichtert.

Diese Regelungen wurde aufgrund der durch den Coronavirus ausgelösten Pandemie erlassen. Sie gelten rückwirkend ab 1. März 2020.

## **3. Urlaub**

Den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer ist der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls einzuräumen. Demzufolge fordert die Weisungslage

grundsätzlich nicht, dass der Urlaub bis gegen Ende des laufenden Urlaubsjahres zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird oder der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Zeitpunkt des Antritts des Urlaubs trifft. Eine Ausnahme besteht nur für die Resturlaubsansprüche gegen Ende des Urlaubsjahres und noch übertragbare Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern. In diesem Fall soll der Arbeitgeber den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festlegen, soweit einer solchen Bestimmung nicht die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegenstehen, z. B. bereits festgelegte anderweitige Urlaubsplanungen des Arbeitnehmers.

Wenn der Urlaub z. B. durch Eintrag in die Urlaubsliste, durch Urlaubsplan oder Betriebsferien auf einen Zeitraum festgelegt ist, der von Kurzarbeit erfasst wird und hiervon nur wegen der Kurzarbeit abgewichen werden soll, liegt insoweit ein unvermeidbarer Arbeitsausfall nicht vor.

Das Bundesarbeitsgericht vertritt für das Zusammentreffen von Kurzarbeit und Urlaub die Auffassung, dass der Leistungszweck des Urlaubs mit der nachträglichen Gewährung von Kurzarbeit unmöglich werde.<sup>12</sup> Daher könne der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Nachgewährung von Urlaub in Form von Schadensersatz geltend machen. Diese Entscheidung hat grundsätzlich nur dann Relevanz, wenn der Arbeitgeber durch Kurzarbeit die Arbeitszeit auf 0 abgesenkt hat. Ausgenommen von dieser Kollision sind grundsätzlich Arbeitnehmer, für die während des Urlaubszeitraums die Kurzarbeitsregelung nicht gilt. Daher sollte in der Betriebs- oder Einzelvereinbarung, mit der Kurzarbeit eingeführt wird, aufgenommen werden, dass während des Urlaubs Arbeitnehmer von der Kurzarbeitsregelung ausgenommen sind.

Gerade in der derzeitigen Krise ist somit ausschließlich noch der Resturlaub aus dem Vorjahr einzusetzen. Der laufende Urlaub des Jahres 2020 muss nicht zur Vermeidung der Kurzarbeit eingesetzt werden. Hierauf hat die Arbeitsverwaltung hingewiesen.

#### 4. Nutzung von Arbeitszeitschwankungen

Für die Vorschriften über das Kurzarbeitergeld sind allein solche **flexible Arbeitszeitregelungen** maßgeblich, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit verlangt nicht, bestehende Arbeitszeitregelungen zu ändern.

Besteht eine Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit, gilt ein Arbeitsausfall als vermeidbar, wenn er bei der Nutzung der vereinbarten Flexibilisierungsmöglichkeiten vermieden werden kann. Arbeitszeitguthaben

---

<sup>12</sup> BAG vom 16.12.2008 – 9 AZR 164/08.

müssen dementsprechend zuerst aufgelöst und zum Ausgleich von Arbeitsausfällen eingesetzt werden. Flexible Arbeitszeitmodelle

Der Arbeitsausfall ist bei Vorliegen einer Flexibilisierungsregelung unvermeidbar, wenn das im Flexibilisierungsrahmen vorgesehene Arbeitszeitvolumen im Absenkungszeitraum zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht mehr ausreicht oder wenn zum Ende des Ausgleichszeitraums regelmäßige betriebliche Arbeitszeit nicht mehr im Durchschnitt erreicht werden kann.

Nach der Neuregelung müssen Arbeitszeitkonten weiter auf Null abgebaut werden, nur die Verpflichtung zu Minussalden wurde ausgeschlossen.

Der Betrieb hat gegenüber der Arbeitsverwaltung glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle Möglichkeiten der Flexibilisierung vor Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft sind. Hierfür ist auch der Aufbau von Minusstunden nicht mehr erforderlich. Unzumutbarkeit ist jedoch gegebenenfalls bereits dann gegeben, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers infolge einer Versagung von Kurzarbeit beeinträchtigt wäre.

#### a) ***Geschützte Arbeitszeitguthaben***

Geschützte Arbeitszeitguthaben im Sinne des § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III müssen vor Einführung der Kurzarbeit nicht aufgelöst werden.

Hierzu gehören Zeitguthaben, die ausschließlich für eine vorzeitige Freistellung des Arbeitnehmers von der altersbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder zum Zwecke der Qualifizierung bestimmt sind. Erfasst werden hierbei alle Freistellungszwecke von so genannten Langzeitkonten.

Geschützt sind nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 SGB III aber auch Zeitguthaben, die den Umfang von 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit eines Arbeitnehmers übersteigen.

Dies gilt auch für Wertguthaben nach § 96 Abs. 4 Nr. 3 Nr. 5 SGB IV, die seit einem Jahr unverändert bestanden haben. Der besondere Schutz bezieht sich dann auf den innerhalb eines Jahres vor Beginn der Kurzarbeit erreichten niedrigsten Stand.

Beispiel 1:

|   |               |
|---|---------------|
| Kontostand des Arbeitszeitkontos vor der Kurzarbeit   | 220,5 Stunden |
| 10 % der Jahresarbeitszeit sind nach § 96 Abs. 4 einzubringen (fiktiver Wert)   | 195,0 Stunden |
| Geschütztes Guthaben  | 25,5 Stunden  |
| Kleinster Monatswert der letzten 12 Monate  | 130,0 Stunden |
| Geschütztes Guthaben nach § 96 Abs. 4 Nr. 3 Nr. 5   | 130,0 Stunden |
| Von den 220,5 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto sind daher 90,5 Stunden (90,5 ./ 130 Stunden) zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzubringen |               |

#### b) *Gleitzeit*

Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung kann die Arbeitsverwaltung grundsätzlich nicht verlangen, dass das vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung des Arbeitsausfalls abgebaut wird. Voraussetzung ist hierbei, dass die Nutzung des Zeitkontos ausschließlich durch den Arbeitnehmer disponiert werden kann und die Regelungen eine entgeltliche Abgeltung des Zeitkontos nicht zulassen. Dies gilt auch für Arbeitszeitguthaben, die schon für Brückentage fest verplant sind. Wenn jedoch das Arbeitszeitguthaben den vereinbarten Gleitzeitrahmen übersteigt, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, bei dem von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitern vor Einführung der Kurzarbeit das Arbeitszeitguthaben abzubauen.

#### c) *Qualifizierung*

Die Weitergewährung von Kurzarbeitergeld während der Teilnahme an einer Qualifizierungsmaßnahme ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Maßnahme überwiegend Inhalte vermittelt, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbar sind. Soweit hierüber Zweifel bestehen, sollte eine Abstimmung mit der Arbeitsverwaltung erfolgen.

### III **Mindestvoraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit im Betrieb**

Es muss nicht zwingend für den gesamten Betrieb Kurzarbeitergeld beantragt werden, sondern es können einzelne Betriebsabteilungen herausgenommen werden.

Kurzarbeitergeld wird in dem Betrieb oder einer Betriebsabteilung nur gewährt, wenn 10 % der beschäftigten Arbeitnehmer von dem Entgeltausfall von mehr als 10 % betroffen sind.

*Beispiel 2: Ein Betrieb hat 120 Arbeitnehmer, von denen 14 Arbeitnehmer – also mehr als 10 % – ab 10.4. einen Entgeltausfall von 20 % haben. In dem Anspruchszeitraum April können daher die bisherigen Mindestvoraussetzungen erfüllt werden.*

Die Anordnung von Überstunden während der Kurzarbeit ist grundsätzlich unzulässig. Sie wäre in der Regel ein Indiz dafür, dass der Arbeitsausfall nicht vermeidbar ist. Überstunden können nur ausnahmsweise angeordnet werden, z. B. zur Ausführung dringender Reparaturarbeiten oder zur Abwicklung eines einzelnen Eilauftrages. Die im Kurzarbeitszeitraum geleisteten Überstunden haben jedoch immer Einfluss auf die Berechnung des KUG.

### 1. Entgeltausfall

Maßgeblich für Kurzarbeit ist nur der **Entgeltausfall**. Entgeltausfall ist die Differenz zwischen dem tatsächlichen im Abrechnungszeitraum erzielten Bruttoentgelt und dem, das ohne die Kurzarbeit erzielt worden wäre. Dazu wird das Bruttoentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erzielt hätte, ermittelt (Soll-Entgelt). Hierin fließen alle die Lohnbestandteile ein, die der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterliegen, mit Ausnahme von Mehrarbeitsvergütungen.

### 2. Mindestgröße

Bei Prüfung der Mindestvoraussetzungen muss weiter ermittelt werden, ob der Entgeltausfall von mehr als 10 % mindestens ein Drittel der tatsächlich Beschäftigten betrifft. Nach der Rechtsverordnung besteht hierzu nunmehr aktuell eine Mindestgröße von 10 %.

*Beispiel 3: Ein Betrieb beschäftigt 230 Arbeitnehmer, 30 Tarifangestellte, 10 AT-Angestellte, 2 leitende also insgesamt 272 Arbeitnehmer.*

*Mindestens 28 Arbeitnehmer – gleich welcher Gruppe sie angehören – müssen von einem Entgeltausfall von mehr als 10% in dem jeweiligen Kalendermonat betroffen sein. Bei der Ermittlung der 10 % kann eine Abrundung nicht erfolgen.*

Bei der Berechnung der 10 % sind alle Arbeitnehmer einzubeziehen, die mindestens an einem Tag des Gewährungszeitraums einen im Betriebsplan vorhandenen Arbeitsplatz besetzen. Dazu zählen z. B. erkrankte, beurlaubte und geringfügig Beschäftigte. Dazu zählen aber nicht Auszubildende und Arbeitnehmer während der Elternzeit oder im Grund- oder Zivildienst.

Bei der Berechnung ist zunächst die Zahl der Arbeitnehmer festzustellen, die im Betriebsplan vorhandene Arbeitsplätze besetzen. Es zählen alle Arbeiter, Angestellte und auch die nicht der Versicherungspflicht unterliegenden

Arbeitnehmer mit. Sodann ist zu prüfen, ob mindestens 10 % der beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen ist. Bei der Berechnung der 10 % zählen auch die erkrankten und beurlaubten Arbeitnehmer mit, wenn sie bei Anwesenheit von einem Entgeltausfall von mehr als 10 % betroffen wären.

### **3. Kurzarbeit in der Betriebsabteilung**

Betrieb i. S. d. gesetzlichen Bestimmungen ist der gesamte Betrieb (die räumlich einheitliche Betriebsstätte). Sind örtlich auseinander liegende Betriebsstätten einer Firma organisatorisch selbständig oder verfolgen sie eigene Betriebszwecke, so gelten sie als eigenständige Betriebe. Die Mindestvoraussetzungen sind auf die einzelne Betriebsstätte zu beziehen.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann Kurzarbeit nicht nur im Betrieb und in selbständigen Betriebsstätten, sondern auch in einer oder mehreren Betriebsabteilungen eingeführt werden, die von Arbeitsmangel betroffen ist oder sind (§ 97 Satz 2 SGB III). Wenn auch der Begriff der Betriebsabteilung und ihre Abgrenzung durch die betrieblichen Verhältnisse im Einzelfall bestimmt werden, lässt sich allgemein feststellen, dass es sich um eine unter eigener Leitung stehende, in sich geschlossene Gruppe von Arbeitnehmern handelt, die innerhalb des Gesamtbetriebes einen abgrenzbaren, eigenständigen Aufgabenbereich wahrnimmt (die Verwaltung, die Fertigung, verschiedene Fertigungsbereiche, Konstruktion, Lager, Versand). In einer Betriebsabteilung kann daher bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen gesondert vom übrigen Betrieb Kurzarbeit eingeführt werden.

## **IV Anspruchsberechtigte**

Die persönlichen Voraussetzungen regelt § 98 SGB III. Danach muss der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls seine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzen oder aufnehmen. Daher sind geringfügig Beschäftigte von dem Anspruch auf Kurzarbeitergeld ausgenommen. Auch der Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sowie der Abschluss eines Aufhebungsvertrages schließen den Bezug von Kurzarbeitergeld aus. Ausgeschlossen von Kurzarbeitergeld sind auch Arbeitnehmer die Krankengeld beziehen.

Mitarbeiter in Altersteilzeit sind grundsätzlich versicherungspflichtig beschäftigt. Daher kann auch während der Altersteilzeit Kurzarbeit durchgeführt werden. Wird die Altersteilzeit im Blockmodell durchgeführt, kann ein Arbeitsausfall jedoch nur in der Arbeitsphase eintreten.

Fällt die Arbeitszeit im Blockmodell aufgrund der Kurzarbeit teilweise aus, wird aus dem erzielten Arbeitsentgelt zunächst das Wertguthaben für die

Freistellungsphase gebildet. Fällt in einem Monat mehr als die Hälfte der im Blockmodell geschuldeten Arbeitszeit aus, kann der Arbeitnehmer den mehr als hälftigen Arbeitsausfall für die Freistellungsphase nacharbeiten. Einer Nacharbeit bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber Wertguthaben in entsprechendem Umfang einstellt. Es ist kollektiv- und individualrechtlich möglich, alternative Regelungen zur Nacharbeit zu treffen.

Auszubildende unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht. Das bedeutet, dass Auszubildende nicht generell von dem Bezug von Kurzarbeitergeld ausgeschlossen sind. Da das Ausbildungsverhältnis aber ein Vertragsverhältnis besonderer Art ist, werden dem Betrieb deshalb stets besondere Maßnahmen zugemutet, um die Ausbildung während der Kurzarbeit fortzusetzen. An die Vermeidbarkeit werden strenge Anforderungen gestellt. Soweit Auszubildende nicht generell von der Kurzarbeit ausgenommen werden, sollte dies mit der Industrie- und Handelskammer und der Arbeitsverwaltung abgestimmt werden. Darüber hinaus haben Auszubildende nach § 19 Berufsbildungsgesetz einen Entgeltfortzahlungsanspruch von 6 Wochen, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

Befristet Beschäftigte setzen für die Dauer der Befristung eine versicherungspflichtige Beschäftigung fort. Dies gilt gleichermaßen, wenn sich diese an eine weitere befristete Beschäftigung nahtlos anschließt.

Auch Arbeitnehmer, die vorübergehend zum Arbeiten ins EU-Ausland geschickt wurden, können Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben, soweit sie im Ausland auch weiterhin sozialversicherungspflichtig sind.<sup>13</sup>

Kurzarbeitergeld kann grundsätzlich nicht mehr gewährt werden, wenn das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers gekündigt ist. Gleiches gilt, wenn im Falle einer Betriebsstilllegung erste Schritte zur Durchführung dieses Personalabbaus durchgeführt werden.

Betrifft die unternehmerische Entscheidung zum Personalabbau hingegen allgemein eine Teilbetriebsstilllegung und ist der betroffene Betriebsteil noch nicht benannt, ergeben sich zunächst noch keine sozialrechtlichen Konsequenzen. Dasselbe gilt, solange die Betriebsparteien noch über die geplante Betriebsänderung beraten. Ist dabei ein Interessenausgleich zustande gekommen und lässt dieser die vom Personalabbau betroffenen Arbeitnehmer konkret hervortreten (Namensliste), endet die Möglichkeit der Gewährung von Kurzarbeitergeld.

## V Anzeige und Antrag auf Kurzarbeitergeld

Die Kurzarbeit muss der örtlichen Agentur für Arbeit schriftlich angezeigt werden. Der Anzeige ist die Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld müssen glaubhaft gemacht werden. Der Arbeitgeber hat die notwendigen Unterlagen insbesondere zur Einführung der Kurzarbeit vorzulegen (z. B. Ankündigung über Kurzarbeit, Betriebsvereinbarung). Dazu gehört in der Regel auch der Arbeitsplan, aus dem sich die Verteilung der Arbeitszeit ergibt.

Eine Frist für die Anzeige ist nicht vorgesehen, jedoch sollte die Anzeige möglichst früh erstattet werden. Kurzarbeitergeld wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit eingegangen ist (§ 99 Abs. 2 SGB III).

Auf die Anzeige erteilt die Agentur für Arbeit einen Bescheid über die Anerkennung der Kurzarbeit.

Voraussetzung für die Auszahlung des Kurzarbeitergeldes ist ein besonderer Antrag des Arbeitgebers. Dieser Antrag, der ebenfalls mit einer Stellungnahme des Betriebsrats versehen sein muss, ist schriftlich innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Kalendermonat, für den die Zahlung begehrt wird, zu stellen.

## VI Höhe des Kurzarbeitergeldes

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes orientiert sich an der Höhe des Arbeitslosengeldes. Nach § 105 SGB III beträgt das Kurzarbeitergeld beim erhöhten Leistungssatz 67 % (Kurzarbeiter, die selbst oder deren Ehegatte mindestens ein Kind haben) oder bei allen übrigen Arbeitnehmern 60% der Nettoentgeltdifferenz. Hierbei werden allerdings nur Lohnbestandteile berücksichtigt, soweit sie beitragspflichtige Einnahmen darstellen.

Die Nettoentgeltdifferenz errechnet sich nach Maßgabe des § 106 SGB III aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem „Soll-Entgelt“ und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem „Ist-Entgelt“. Die für die Berechnung des Kurzarbeitergeldes maßgeblichen pauschalierten monatlichen Nettoarbeitsentgelte werden jeweils für ein Kalenderjahr durch Verordnung festgelegt. Entscheidend für die Zuordnung zu den einzelnen Leistungsgruppen sind die in der Lohnsteuerkarte enthaltenen Eintragungen. Der Anspruch auf das Kurzarbeitergeld kann nicht verpfändet oder abgetreten werden.

## 1. Beschäftigungssicherungsvereinbarungen

Eine Erleichterung ergibt sich bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz. Wenn aufgrund einer kollektiven Beschäftigungssicherungsvereinbarung die Arbeitszeit vorübergehend abgesenkt wurde, bleibt diese Abänderung bei der Berechnung des Entgeltausfalls unberücksichtigt. Durch diese Regelung soll den Arbeitnehmern die Sorge genommen werden, dass nach einer Absenkung der Arbeitszeit das Kurzarbeitergeld von dieser verringerten Bezugsgröße berechnet wird.

Sanierungsstarifverträge (Verträge mit nicht bezahlten zusätzlichen Stunden) werden von dieser gesetzlichen Regelung nach Auffassung der Arbeitsverwaltung nicht erfasst.

## 2. Soll-/Ist-Entgelt

Als Soll-Entgelt gilt gem. § 106 Abs. 1 Satz 2 SGB III das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall im Anspruchszeitraum erzielt hätte.

Soll-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, soweit es der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterliegt. Soweit Entgeltansprüche z. B. für eine betriebliche Altersversorgung beitragsfrei umgewandelt werden, sind sie kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Diese Entgeltbestandteile sind somit weder im Soll- noch im Ist-Entgelt zu berücksichtigen. Bei Altersteilzeit im Blockmodell bemisst sich das Soll-Entgelt nach dem Regelarbeitsentgelt in der Arbeitsphase.

Nicht zu berücksichtigen sind Mehrarbeit und einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. Zur Senkung der Remanenzkosten ist es daher sinnvoll, Einmalzahlungen monatlich auszuzahlen. Hierbei ist jedoch auf die arbeitsrechtliche Zulässigkeit zu achten. Dies ist durch den Tarifvertrag Zukunft in Arbeit 2020 in der Metallindustrie erfolgt. Das Soll-Entgelt ist auf den nächsten durch 20 teilbaren Eurobetrag zu runden. Kann das Soll-Entgelt nicht genau bestimmt werden, ist das Arbeitsentgelt maßgebend, das der Arbeitnehmer in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls durchschnittlich erzielt hat.

Als Ist-Entgelt gilt gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 SGB III das im jeweiligen Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte gesamte beitragspflichtige Arbeitsentgelt unter Berücksichtigung auch des erzielten Entgelts für Mehrarbeit. Arbeitsentgelte, die einmal gezahlt werden, sind nicht zu berücksichtigen. Entsprechend der gesetzlichen Absicht, Entgelt für Mehrarbeit und die darauf entfallenden Zuschläge nur beim Ist-Entgelt und damit leistungsmindernd zu berücksichtigen, sind nicht gezahlte Mehrarbeitszuschläge, auf die jedoch ein Anspruch besteht, fiktiv dem Ist-Entgelt hinzuzurechnen.

Da das Kurzarbeitergeld nur den Entgeltausfall ausgleichen soll, der infolge der in § 96 Abs. 1 SGB III benannten Gründe eintritt, ist gem. § 106 Abs. 2 Satz 1 SGB III das Ist-Entgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus anderen als wirtschaftlichen Gründen gemindert ist. Dies gilt zum Beispiel für unbezahlten Urlaub oder für unentschuldigte Fehltage. Dadurch werden die Entgeltausfälle, die aus anderen als wirtschaftlichen Gründen eingetreten sind, bei der Berechnung des Ist-Entgeltes neutralisiert.

Soweit der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer im Falle von Kurzarbeit Aufstockungsleistungen auf das Kurzarbeitergeld gewährt, werden diese nicht angerechnet und mindern nicht das Kurzarbeitergeld. Wenn ein Arbeitnehmer allerdings Entgelt für eine unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit erzielt, die er während der Kurzarbeit aufgenommen hat, ist dieses Entgelt dem Ist-Entgelt hinzuzurechnen (§ 106 Abs. 3 SGB III). Dabei wird nicht danach unterschieden, ob es sich bei der aufgenommenen Beschäftigung um eine geringfügige Tätigkeit handelt oder nicht.

In der Zeit vom 1. April 2020 bis 31. Oktober 2020 sollen jedoch in systemrelevanten Branchenberufen anders als bisher Einkommen aus einer während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung nicht auf das Kurzarbeitergeld angerechnet werden. Hierbei wird lediglich in der Höhe eine Begrenzung vorgenommen, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgeltes aus der Beschäftigung für die Kurzarbeit übersteigt. Diese Regelung gilt jedoch nur für bestimmte Branchen und Berufe, die in der derzeitigen Krise für das öffentliche Leben die Sicherheit und Versorgung der Menschen unabdingbar sind. Hierzu zählen die Ordnungs- und Sicherheitsbehörden, Energie- und Wasserversorger, der Transport- und Personenverkehr sowie die Aufrechterhaltung der Kommunikationswege. Diese Bedeutung haben aber auch das Gesundheitswesen, Krankenhäuser und Apotheken, aber auch die Land- und Ernährungswirtschaft sowie die Versorgung der Menschen mit Lebensmitteln.

### **3. Nebentätigkeit**

Das Arbeitseinkommen aus einer vor Beginn der Kurzarbeit aufgenommenen Nebentätigkeit wird grundsätzlich nicht berücksichtigt. Dies gilt auch dann, wenn eine zuvor ausgeübte Nebentätigkeit anlässlich der Kurzarbeit ausgeweitet wird. Eine Mindestbeschäftigungszeit vor Beginn des Kurzarbeiterzeitraums ist nicht erforderlich.

#### **4. KuG-Abrechnungstabelle**

Die KuG-Abrechnungstabelle ist begrenzt auf die Beitragsbemessungsgrenze zur Arbeitslosenversicherung. Dies hat erhebliche Auswirkungen für Besserverdienende, denn das Kurzarbeitergeld wird maximal von dem beitragspflichtigen Einkommen berechnet. Der Entgeltausfall oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze wird daher nicht durch Kurzarbeitergeld ausgeglichen.

Die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld sind eine Verordnung des Bundesarbeitsministeriums aufgeführt.

#### **5. Zuschuss KUG**

Durch die derzeitige durch die Pandemie ausgelöste Krise müssen viele Betriebe Kurzarbeit einführen. Zur Abmilderung vereinbaren viele Betriebe Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld.

Die von der Bundesagentur für Arbeit gewährten Leistungen des Kurzarbeitergeldes sind steuerfrei. Sie unterliegen allerdings dem Provisionsvorbehalt. Daher müssen sie gesondert auf der Lohnsteuerkarte bescheinigt werden.

Dagegen ist ein vom Arbeitgeber gezahlter Zuschuss zum Kurzarbeitergeld grundsätzlich lohnsteuerpflichtig. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV sind jedoch Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen Soll- und dem Ist-Entgelt nicht übersteigen, dem Arbeitsentgelt nicht hinzuzurechnen und bleiben damit beitragsfrei.

Zur Berechnung hiervon ist zunächst die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt zu ermitteln. 80 % von dieser Berechnungsgrundlage dürfen durch das Kurzarbeitergeld und einen arbeitgeberseitigen Zuschuss nicht überschritten werden, wenn der Zuschuss beitragsfrei bleiben soll. Daher empfiehlt sich ggf. eine Regelung in der Betriebsvereinbarung, dass der Zuschuss Kurzarbeitergeld höchstens 80 % des Unterschiedsbetrages zwischen Soll- und Ist-Entgelt in Verbindung mit dem Kurzarbeitergeld beträgt.

Es ist in jedem Fall darauf zu achten, dass der Zuschuss gesondert in der Lohnabrechnung ausgewiesen wird.

## **VII Bezugsfrist**

Die gesetzliche Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes beträgt nach § 104 SGB III einheitlich 12 Monate. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann diese Bezugsdauer durch Rechtsverordnung bis zur Dauer von 24 Monaten

verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen. Dies ist derzeit noch nicht erfolgt.

Soweit im Betrieb für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat kein Kurzarbeitergeld gewährt wird, verlängert sich die Bezugsfrist um diesen Monat. Kurzarbeitergeld kann erneut für die volle Bezugsdauer beansprucht werden, wenn seit dem letzten Kalendermonat, für den Kurzarbeitergeld gewährt worden ist, drei Monate vergangen sind.

## **VIII Verfahren**

Der Arbeitgeber muss das Kurzarbeitergeld errechnen und auszahlen sowie der Agentur für Arbeit die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld nachweisen. Wird dem Arbeitnehmer vor Ablauf des Kurzarbeitergeld-Zeitraums Vorschüsse auf das zu beanspruchende Kurzarbeitergeld gewährt, kann die Agentur für Arbeit auf Antrag einen Abschlag auf die voraussichtlich anfallenden Leistungen an den Arbeitgeber zahlen.

Das verauslagte Kurzarbeitergeld wird dem Arbeitgeber dann auf Antrag erstattet. Dieser ist an die zuständige Agentur für Arbeit zu richten und muss für jeden Anspruchszeitraum (Kalendermonat) gestellt werden. Es ist dabei gemäß § 325 Abs. 3 SGB III eine Ausschlussfrist von drei Monaten zu beachten, die mit Ablauf des Kalendermonats beginnt, in dem die Tage der Kurzarbeit liegen. Auf Antrag können gemäß Rechtsverordnung auch die Sozialversicherungsbeiträge erstattet werden.

## **IX Transferkurzarbeitergeld**

Transferkurzarbeitergeld ist eine Sonderform des Kurzarbeitergeldes. Das konjunkturelle Kurzarbeitergeld setzt einen vorübergehenden Arbeitsausfall voraus. Das Transferkurzarbeitergeld wird jedoch auch bezahlt, wenn Arbeitsverhältnisse gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst sind. Es wird gewährt, wenn Strukturveränderungen in einem Betrieb mit einer Einschränkung oder Stilllegung des Betriebes oder wesentlicher Betriebsteile verbunden sind und damit Personalanpassungsmaßnahmen in einem erheblichen Umfang einhergehen. Anspruchsvoraussetzung ist unter anderem, dass die Arbeitnehmer zur Vermeidung von Entlassungen in der Mindestgrößenordnung des § 17 Abs. 1 KSchG in einer betriebsorganisatorischen Einheit zusammengefasst werden.

Diese betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit braucht keinen arbeitstechnischen Zweck zu haben und kann auch als selbständige Gesellschaft geführt werden. Zur Gewährung des Kurzarbeitergeldes ist jedoch die eindeutige

Trennung zwischen Arbeitnehmern dieser Einheit und denjenigen, die im Betrieb verbleiben, erforderlich.

Transferkurzarbeitergeld kann letztendlich den Personalabbau nicht verhindern, aber durch Streckung des Entlassungstermins die Vermittlung der Arbeitnehmer in andere Arbeitsverhältnisse erleichtern. Die durch Zahlung von Kurzarbeitergeld finanzierten Zeiten sollen dazu genutzt werden, die berufliche Qualifizierung der Arbeitnehmer zu verbessern. In der Regel werden externe Gesellschaften genutzt. Qualifizierungsgesellschaften können dem Beschäftigten keine Tätigkeiten anbieten.

Die Förderungsdauer beträgt maximal 12 Monate. Eine Verlängerungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen. Es ist frühzeitig vor Beginn der Maßnahmen eine Absprache und Abstimmung mit der Arbeitsverwaltung erforderlich.

Während des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld hat die Transfergesellschaft den Arbeitnehmern Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten und geeignete Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten (Qualifizierungsmaßnahmen) auf der Grundlage des Ergebnisses der Profiling-Maßnahme anzubieten. Als eine geeignete Maßnahme gilt auch eine zeitlich begrenzte, längstens sechs Monate dauernde Beschäftigung zum Zweck der Qualifizierung bei einem anderen Arbeitgeber.

## C Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen beim Bezug von Kurzarbeitergeld

### I Sozialversicherung

Kurzarbeitende Arbeitnehmer bleiben auch für die Dauer des Arbeitsausfalls in der Kranken- und Rentenversicherung versichert. Der Arbeitgeber hat die Sozialversicherungsbeiträge an die zuständige Einzugsstelle abzuführen.

Der Arbeitgeber muss Beiträge zum tatsächlich erzielten Entgelt (Kurzlohn) und zum fiktiven Entgelt entrichten:

| Kranken-/Pflege- und Rentenversicherung         | Arbeitslosenversicherung         |
|---|----------------------------------|
| tatsächlich erzielttes Entgelt (Kurzlohn)       | tatsächlich erzielttes Entgelt   |
| +<br>fiktives Entgelt (80% des Entgeltausfalls) |                                  |
| = SV-Entgelt                                    | = tatsächlich erzielttes Entgelt |

Die Beiträge zum tatsächlich erzielten Entgelt werden in der üblichen Weise berechnet und je zur Hälfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen.

Soweit Kurzarbeitergeld gezahlt wird, sind die Beiträge zu Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung alleine vom Arbeitgeber zu tragen. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind nicht zu entrichten. Bemessungsgrundlage für die Beiträge aus Kurzarbeitergeld sind 80 % des Brutto-Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt. Nach der gesetzlichen Neuregelung werden die Sozialversicherungsbeiträge in voller Höhe erstattet. Diese Erstattung erfolgt in pauschaler Form. Hierbei wird eine Sozialversicherungspauschale in Höhe von 20 % des Bemessungsentgelts des Beitrags zur Arbeitsförderung zugrunde gelegt.

Das fiktive Arbeitsentgelt gilt als Bruttoarbeitsentgelt im Sinne der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Es kann daher nur bis zur Höhe der jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt werden. Wenn tatsächlich erzielt es beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (Kurzlohn) und das fiktive Entgelt zusammen die Beitragsbemessungsgrenze übersteigen, ist das fiktive Arbeitsentgelt entsprechend zu kürzen.

Der Arbeitgeber hat das Kurzarbeitergeld kostenlos zu errechnen, an den Arbeitnehmer auszuzahlen und unter Vorlage einer Abrechnungsliste bei der Agentur für Arbeit zu beantragen. Der Anteil ist für den jeweiligen Anspruchszeitraum innerhalb einer Ausschlussfrist von 3 Monaten zu stellen.

## **II Steuerliche Behandlung des Kurzarbeitergeldes**

Das Kurzarbeitergeld ist nach § 3 Nr. 2 EStG steuerfrei. Als Lohnersatzleistung unterliegt das Kurzarbeitergeld dem Progressionsvorbehalt gemäß § 32b EStG. Obwohl selbst steuerfrei, ist das Kurzarbeitergeld danach bei der Bemessung des Steuersatzes für die übrigen Einkünfte zu berücksichtigen (Progressionsvorbehalt).

## **III Arbeitsunfähigkeit bei Kurzarbeitergeld**

Bei Krankheit des Arbeitnehmers ist hinsichtlich der Abrechnung des Kurzarbeitergeldes zu unterscheiden, wann die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist. Folgende Fälle sind hierbei zu unterscheiden:

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer vor Beginn der für ihn relevanten Kurzarbeit bereits arbeitsunfähig erkrankt ist und nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums bereits im Krankengeldbezug steht, ist dieses Krankengeld durchgehend weiterzuzahlen. Kurzarbeit beeinflusst dabei die

laufende Krankengeldhöhe nicht und wird weiter von dem bisherigen Entgelt berechnet.

Sofern sich ein erkrankter Arbeitnehmer bei Beginn der für ihn festgelegten Kurzarbeit noch im Zeitraum der regelmäßigen sechswöchigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall befindet, ist wie folgt zu entscheiden:

Bis zum Beginn der vorgesehenen Kurzarbeit hat der Arbeitgeber in voller Höhe Entgeltfortzahlung zu leisten. Ab Beginn der Kurzarbeit bis zum Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur in Höhe des auf die verbleibende Arbeitszeit anfallenden Kurzlohns zu zahlen. Darüber hinaus besteht für die vorgesehene Ausfallzeit ein Anspruch auf Krankengeld, und zwar in Höhe des KUGs, das der Arbeitnehmer erhielte, wenn er nicht arbeitsunfähig wäre. Entsprechend dem KUG hat der Arbeitgeber auch dieses Krankengeld kostenlos zu errechnen. Der Unterschied zum KUG besteht letztlich nur darin, dass der Arbeitgeber nicht von der Arbeitsagentur eine Refinanzierung erhalten kann, sondern von der zuständigen Krankenversicherung des Arbeitnehmers.

Nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums hat der erkrankte Arbeitnehmer dann einen Anspruch auf das Krankengeld. Basis für die Berechnung des Krankengeldes ist dabei das regelmäßige Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer zuletzt vor Eintritt der Kurzarbeit erzielt hat.

Erkrankt ein Arbeitnehmer erst während des Bezuges zum KUG, so hat der Arbeitgeber für die allein wegen der Krankheit ausfallende Arbeitsleistung wiederum Entgeltfortzahlung zu leisten. Für die bereits durch den Arbeitsausfall entfallende Arbeitsleistung ist KUG zu gewähren, das von der Agentur für Arbeit erstattet wird. Nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums beginnt dann wieder ein Krankengeldanspruch. Auch hier wird das regelmäßige Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, das zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalls erzielt wurde.

#### **IV Feiertagsvergütung bei Kurzarbeit**

Nach § 2 Abs. 2 EFZG gilt an Feiertagen das Lohnausfallprinzip. Wäre an dem Feiertag Kurzarbeit durchgeführt worden, erhält der Mitarbeiter nur eine Feiertagsvergütung in Höhe des Kurzarbeitergeldes. Abweichende Vereinbarungen sind möglich. Zum Nachweis, dass Kurzarbeit und Feiertag zusammenfallen, sollte ein Arbeitsplan erstellt werden. Die Feiertagsvergütung, auch in Höhe des Kurzarbeitergeldes, ist steuerpflichtig.

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber die Beiträge für die Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung allein zu tragen. Dies bedeutet, dass von der Feiertagsvergütung in Höhe des Kurzarbeitergeldes zwar die Steuern abzuführen

sind, die Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung aber der Arbeitgeber allein zu tragen hat. Die Übernahme der Arbeitgeberanteile für die Sozialversicherung begründet eine gesetzliche Leistung des Arbeitgebers, die gemäß § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei ist.

## **D Anhang**

### **I Checkliste Ablaufplan Kurzarbeit**

**Rubrik:**

Personalunterlagen / Personalarbeit / Kurzarbeit

### **II Weitere Muster zu den folgenden Anhängen Nr. I bis III sind jeweils als Word-Datei abrufbar im ArbeitgeberNet**

unter [www.arbeitgebern.net/](http://www.arbeitgebern.net/)

#### **1. Aushang – Mitteilung zur Einführung von Kurzarbeit**

**Rubrik:**

Personalunterlagen / Personalarbeit / Kurzarbeit

#### **2. Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit**

**Rubrik:**

Personalunterlagen / Personalarbeit / Kurzarbeit

#### **3. Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit**

**Rubrik:**

Betriebsvereinbarungen / Kurzarbeit

## E Stichwortverzeichnis

|  |  |
|--|--|
| Ablaufplan .....                             | 5  |
| Altersteilzeit .....                         | 17, 20   |
| Änderungskündigung .....                     | 7  |
| Ankündigungsfrist .....                      | 6  |
| Anspruchsberechtigte .....                   | 17   |
| Antrag .....                                 | 8, 19  |
| Anzeige .....                                | 7, 19  |
| Arbeitnehmer .....                           | 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25        |
| Arbeitsunfähigkeit .....                     | 25   |
| Arbeitszeitguthaben .....                    | 13, 14   |
| Auszubildende .....                          | 16, 18   |
| Befristet Beschäftigte .....                 | 18   |
| Begriff .....                                | 5, 17  |
| Beitragsbemessungsgrenze .....               | 22, 25   |
| Beitragspflicht .....                        | 16, 20   |
| Beschäftigungssicherungsvereinbarungen ..... | 20   |
| Betriebsabteilungen .....                    | 9, 12, 15, 17  |
| Betriebsrat .....                            | 5, 6, 7, 8, 9  |
| Betriebsvereinbarung .....                   | 6, 7, 8, 9, 10, 13, 19, 28                                     |
| Betriebsversammlung .....                    | 5  |
| Bezugsfrist .....                            | 22, 23   |
| Entgeltausfall .....                         | 7, 15, 16, 17, 21, 22  |
| Feiertag .....                               | 26   |
| Feiertagsvergütung .....                     | 26   |
| geringfügig Beschäftigte .....               | 16, 17   |
| Gleitzeit .....                              | 15   |
| Ist-Entgelt .....                            | 19, 20, 21   |
| Jahresarbeitszeit .....                      | 14   |
| Krankengeld .....                            | 17   |
| Kündigung .....                              | 9, 17  |
| Kurzarbeitergeld .....                       | 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 |
| Kurzarbeitsklausel .....                     | 6  |
| Leistungssatz .....                          | 19   |
| Lohnsteuerkarte .....                        | 19   |
| Mehrarbeit .....                             | 5, 14, 20  |
| mildere Maßnahmen .....                      | 11   |
| Mitbestimmung .....                          | 8  |
| Musterbetriebsvereinbarung .....             | 9  |
| Personalabbau .....                          | 9, 18, 24  |
| Regelungsabrede .....                        | 7  |

|                               |            |
|-------------------------------|------------|
| Resturlaubsansprüche .....    | 13         |
| Sanierungstarifverträge.....  | 20         |
| Schadensersatz .....          | 13         |
| Soll-Entgelt.....             | 16, 19, 20 |
| Steuerliche Behandlung.....   | 25         |
| Transfergesellschaft.....     | 24         |
| Transferkurzarbeitergeld..... | 23, 24     |
| Unvermeidbarkeit.....         | 13         |
| Urlaub .....                  | 12, 13, 21 |
| Ursache.....                  | 11         |
| Wirtschaftsausschuss .....    | 5          |