

Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

Leitfaden für die Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitende Industrie

Vorwort

Nach dem Auftreten des neuartigen Coronavirus SARS CoV 2 hat dies zu einer Pandemie geführt, die auch Auswirkungen auf das Wirtschaftsgeschehen in Deutschland hat. Durch die Quarantäne ganzer Regionen, vor allem in China infolge der Ausbreitung des Coronavirus, ist es zu Produktionsausfällen in den dortigen Fabriken gekommen, die zu Zulieferungsproblemen für in Deutschland ansässige Unternehmen und Betriebe führen. Durch diese Einschnitte in die Lieferketten kann es in deutschen Betrieben vorübergehend auch zu deutlich geringeren Warenbeständen und Auftragsrückständen kommen. Von der Intensität des neuartigen Virus hängt es ab, wie stark die Betriebe im Einzelnen erfasst werden und ob Betriebsabläufe im gewohnten Umfang sichergestellt werden können.

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit im Betrieb und die sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (KuG).

Hinweis:

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Kurzarbeit und das KuG wurden im Eilverfahren in mehreren Gesetzespaketen angepasst, zuletzt mit dem sog. „Sozialschutzpaket II“ (in Kraft getreten am 29. Mai 2020).

Damit gelten nun zunächst **befristet bis 31. Dezember 2020** folgende Erleichterungen:

- ▶ Es genügt nach § 1 Nr. 1 [Kurzarbeitergeldverordnung](#) (KugV), wenn 10 % der Beschäftigten eines Betriebes von einem Arbeitsausfall (mit Entgeltausfall von mehr als 10 % des Bruttoentgelts) betroffen sind, damit ein Unternehmen Kurzarbeit beantragen kann (bisher: 1/3 der Belegschaft).
- ▶ Sozialversicherungsbeiträge, die die Arbeitgeber für ihre kurzarbeitenden Beschäftigten allein tragen müssen, werden nun gemäß § 2 KugV vom ersten Tag an von der Bundesagentur vollständig erstattet.
- ▶ Die Gewährung von KuG ist nach § 3 KugV auch für Zeitarbeitnehmer möglich.
- ▶ Auf den Aufbau von Minusstunden zur Vermeidung von Kurzarbeit wird nach § 1 Nr. 2 KugV verzichtet.
- ▶ Die Bezugsdauer für das KuG für Arbeitnehmer, deren Anspruch auf KuG bis zum 31. Dezember 2019 entstanden ist, wird durch die [Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung](#) (KugBeV) auf bis zu 21 Monate, längstens bis zum 31. Dezember 2020 verlängert. D.h., Beschäftigte, die bereits vor der Corona-Pandemie KuG erhalten haben, können nun auch über die 12 Monate hinaus bis zum Jahresende KuG beanspruchen.
- ▶ Einkünfte aus einer Nebenbeschäftigung werden nach § 421c Abs. 1 SGB III generell nicht auf das KuG angerechnet, soweit das Entgelt aus der Nebentätigkeit zusammen mit dem verbliebenen Ist-Entgelt das Soll-Entgelt nicht übersteigt. Bei Minijobs (ausschließlich geringfügig entlohnte Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) wird davon ausgegangen, dass das Soll-Entgelt nicht überschritten wird, sie werden also pauschal nicht angerechnet.
- ▶ Das KuG wird auf 70/77 % ab dem 4. Bezugsmonat und auf 80/87 % ab dem 7. Bezugsmonat erhöht, wenn ein Arbeitsausfall mit Entgeltausfall von mindestens 50 % im jeweiligen Bezugsmonat vorliegt. Die entsprechende Regelung ist im sog. „Sozialschutzpaket II“ in § 421c Abs. 2 SGB III enthalten.

Da die Corona-Pandemie eine besondere Situation darstellt, für die es an vergleichbaren Fällen fehlt, gilt es den jeweiligen Einzelfall genau zu betrachten und rechtlich zu würdigen.

Bitte Beachten Sie auch unter Punkt F. die **Formulare und praktische Hilfen für Unternehmen** inklusive eines Merkblattes und zwei Erklärvideos zum KuG.

Die Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (BA) zur KugV, überarbeitete Formulare (insbesondere der **Kurzantrag zum KuG wegen Corona** nebst Anlagen) sowie Hinweise zum Ausfüllen des Antrags für den KuG-Antrag können Sie auch auf der Internetseite der BA unter folgendem Link abrufen: <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-bei-entgeltausfall>

Der Leitfaden ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Bei Fragen und in Zweifelsfällen rund um die Kurzarbeit und das Kurzarbeitergeld, wenden Sie sich bitte an die Ansprechpartner Ihres zuständigen Landesverbandes.

Hauptverband Papier- und Kunststoffverarbeitung (HPV) e.V.

Berlin, August 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit	8
I. Was bedeutet Kurzarbeit?	8
II. Was sind die Rechtsfolgen von Kurzarbeit?	8
III. Welche Voraussetzungen gelten für die Einführung von Kurzarbeit?	9
1. Ausschöpfung aller Flexibilisierungsmöglichkeiten	9
2. Rechtsgrundlagen	10
2.1. Tarifgebundene Arbeitsverhältnisse	10
a. Ankündigungsfrist	10
b. Betriebe ohne Betriebsrat	10
c. Verringerung des Lohnanspruchs	11
2.2. Arbeitsverhältnisse ohne Tarifbindung	11
a. Betriebe mit Betriebsrat	11
(1) Unterrichtung des Betriebsrats und des Wirtschaftsausschusses	11
(2) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats	11
(a) Umfang des Mitbestimmungsrechts	11
(b) Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechts und Initiativrecht des Betriebsrats	12
(c) Kein Mitbestimmungsrecht	12
(d) Rechtsfolgen bei Missachtung des Mitbestimmungsrechts	13
(3) Beteiligung der Jugend- und Auszubildendenvertretung	13
(4) Abschluss einer Betriebsvereinbarung	13
(5) Regelungsabreden	14
b. Kurzarbeit in Betrieben ohne Betriebsräten	14
(1) Vorhandene einzelvertragliche Kurzarbeiterklausel	14
(a) Kurzarbeitergeldbezug keine Angemessenheitsvoraussetzung	15
(b) Ausübungskontrolle nach § 315 BGB	15
(c) Anzeigepflicht und Ankündigungsfrist	15
(d) Mustervorschlag für Kurzarbeiterklausel	15
(2) Abschluss anlassbezogener Individualvereinbarungen	16
(3) Konkludente Vereinbarungen	16
(4) Änderungskündigung	16
IV. Welche Voraussetzungen gelten für die Beendigung von Kurzarbeit?	17
B. Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III	19
I. Unter welchen Voraussetzungen wird Kurzarbeitergeld gewährt?	19
1. Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall	19
a. Wirtschaftliche Gründe oder unabwendbares Ereignis	20

(1) Wirtschaftliche Gründe	20
(a) Wesentliche Ursache	20
(b) Betriebliche Strukturveränderung	20
(2) Unabwendbares Ereignis	21
(a) Unglücksfälle	21
(b) Unmittelbarkeit	21
(3) Keine Anerkennung anderer Gründe	22
b. Vorübergehender Arbeitsausfall	22
c. Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls	23
(1) Vorkehrungen im Betrieb	23
(2) Vermeidbare Arbeitsausfälle	24
(a) Branchen- und Betriebsüblichkeit	24
(b) Betriebsorganisatorische Gründe	25
(3) Mehrarbeit	25
(4) Vorrangige von Nutzung von Urlaub	26
(5) Vorrangige Nutzung von Zeitkonten	26
(a) Gleitzeitregelungen	27
(b) Flexible Arbeitszeit	27
(c) Arbeitszeitguthaben	28
d. Mindestmaß des Arbeitsausfalls	29
(1) Entgeltausfall	29
(2) Berechnung Arbeitnehmerzahl	29
e. Darlegungsumfang für den Arbeitgeber	30
2. Betriebliche Voraussetzungen	30
3. Persönliche Voraussetzungen	30
a. Persönliche Ausschlussstatbestände	31
b. Auszubildende	31
c. Neueinstellungen	32
d. Altersteilzeitarbeitnehmer	32
e. Arbeitnehmer ohne feste Arbeitszeit (z.B. Vertrauensarbeitszeit)	32
4. Arbeitsausfallanzeige bei der Arbeitsagentur	33
a. Anzeigebefugnis	33
b. Glaubhaftmachung der Voraussetzungen	33
c. Beginn des Kurzarbeitergeldbezugs	34
d. Verspätete Anzeige	34
II. In welcher Höhe wird Kurzarbeitergeld gewährt?	34
1. Soll-Entgelt	34

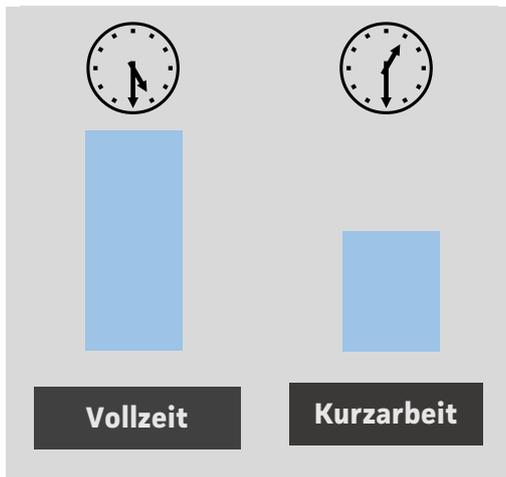
2. Ist-Entgelt.....	35
3. Berechnung des pauschalierten Nettoentgelts.....	35
4. Entgelt über der Beitragsbemessungsgrenze.....	37
III. Wie lange wird Kurarbeitergeld gezahlt?.....	38
C. Sozialversicherungsrechtliche Belange bei Bezug von Kurzarbeitergeld	40
I. Beitragszahlungen zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung.....	40
1. SV-Beitragspflicht bzgl. Ist-Entgelt.....	40
2. SV-Beiträge für Ausfallstunden.....	40
II. Auswirkungen der Kurzarbeit auf private Krankenversicherungen	41
1. Zum Erhalt der Versicherungsfreiheit.....	41
2. Beitragszuschuss des Arbeitgebers zur privaten Krankenversicherung.....	42
III. Auswirkungen der Kurzarbeit auf die Arbeitslosenversicherung	43
IV. Auswirkungen der Kurzarbeit auf die Rentenversicherung.....	43
D. Verfahren zur Berechnung und Erstattung von Kurzarbeitergeld	45
E. Sonderprobleme bei der Kurzarbeit	46
I. Haupt- und Nebenleistungspflichten neben der Kurzarbeit.....	46
II. Keine Rückerstattung des Kurzarbeitergeldes durch die Arbeitsagentur – Ansprüche der Arbeitnehmer?	46
III. Anspruch auf Sonderzuwendungen während der Kurzarbeit	47
1. Vermögenswirksame Leistungen	47
2. Jahressonderzahlung	48
IV. Kurzarbeit und Urlaub	48
1. Auswirkungen von Kurzarbeit auf die Anzahl der Urlaubstage.....	48
2. Wann können/müssen Urlaubstage genommen werden?	50
a. Verfügbare Urlaubsansprüche.....	50
b. Entgegenstehende Urlaubswünsche der Arbeitnehmer.....	51
c. Festlegung der Urlaubstage auf Kurzarbeitstage	51
(1) Der Urlaub wurde bereits vor der Einführung der Kurzarbeit genehmigt	51
(2) Der Urlaub wird während der Kurzarbeitsperiode genehmigt	52
(3) Tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit.....	53
3. Höhe des Urlaubsanspruchs	53
a. Bemessung des Urlaubsentgelts nach vorangegangener Kurzarbeit	53
b. Höhe des Urlaubsentgelts bei Kurzarbeit während des Urlaubs.....	54
(1) Genehmigung des Urlaubs während der Kurzarbeiterperiode.....	54
(2) Urlaub für Stunden, die pro Arbeitstag ausfallen.....	55
(3) Tageweise Einbringung von Urlaub während Kurzarbeiterperiode.....	55
V. Zuschuss zum Kurzarbeitergeld	55

VI. Kurzarbeit und Krankheit	57
1. Kurzarbeit während Krankengeldbezug.....	57
2. Kurzarbeit während 6-wöchiger Entgeltfortzahlung.....	57
3. Erkrankung während Bezugs des Kurzarbeitergeldes	57
4. Bezug von Krankengeld nach Einführung von Kurzarbeit.....	58
5. Krankheitstag fällt auf Feiertag während Kurzarbeit.....	59
VII. Kurzarbeit und Feiertagsvergütung.....	59
1. Feiertag als alleinige Ursache für Arbeitsausfall.....	59
2. Arbeitspflicht an Feiertag wegen Kurzarbeit	59
VIII. Mutterschutz und Elternzeit	60
IX. Kurzarbeit und Kündigungsrecht des Arbeitgebers.....	60
1. Keine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Durchführung von Kurzarbeit	60
2. Betriebsbedingte Kündigungen während der Kurzarbeitsperiode.....	61
3. Vergütungsansprüche des gekündigten Arbeitnehmers	61
a. Kein Bezug von Kurzarbeitergeld nach betriebsbedingter Kündigung	61
b. Kurzarbeit bei Massenentlassung.....	62
X. Kurzarbeit und Pfändung.....	62
XI. Kurzarbeit und Entgeltumwandlung	62
1. Keine Entgeltumwandlung bei Kurzarbeit null	63
2. Arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung in der Kurzarbeit.....	63
3. Tariflicher Zuschuss zum Kurzarbeitergeld	64
XII. Kurzarbeit und Weiterbildung.....	64
1. Weiterbildung während der Kurzarbeit begonnen	64
2. Weiterbildung vor der Kurzarbeit begonnen	65
XIII. Kurzarbeit und Insolvenz	65
1. Einführung von Kurzarbeit <i>vor</i> Stellung des Insolvenzantrags.....	65
2. Einführung von Kurzarbeit <i>nach</i> Stellung des Insolvenzantrags	66
3. Kurzarbeit und Insolvenzgeld	66
a. Auswirkungen auf den Insolvenzgeldzeitraum	66
b. Szenarien zur Auszahlung des Kurzarbeitergeldes in Insolvenzfällen.....	66
(1) Arbeitgeber mit ausreichend liquiden Mitteln	66
(2) Erklärung über Weiterleitung des Insolvenzgeldes	66
4. Keine Erstattung von Sozialversicherungsleistungen ab Insolvenzantrag.....	67
F. Nachträgliche Haftungsrisiken	68
I. Grundlagen.....	68
1. Rechtswidriger Anerkennungsbescheid wegen unzutreffender Angaben.....	68

2. Rechtswidrige Leistungsbewilligung wegen Verletzung der Informations- und Nachweispflichten durch den Arbeitgeber	69
II. Typische Fallkonstellationen	69
1. Ausstempeln, Kurzarbeit anzeigen und voll weiterarbeiten	69
2. Überstunden und Homeoffice	70
3. Arbeitsrechtlich unwirksame Einführung von Kurzarbeit.....	70
4. Kein erheblicher Arbeitsausfall	71
5. Arbeitnehmer verletzt Mitteilungspflicht über den Nebenverdienst.....	72
6. Aufstockungsbetrag „schwarz“ ausgezahlt	72
III. Praxishinweis.....	72
G. Formulare und praktische Hilfen für Unternehmen.....	74
H. Vertragsmuster	76
I. Muster für eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit	76
II. Muster Namensliste, Arbeitszeitverteilung und Berechnungsbeispiel (Anlagen 1 – 3).....	82
Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung – Namensliste.....	82
Anlage 2 zur Betriebsvereinbarung – Verteilung der Arbeitszeit.....	83
Anlage 3 zur Betriebsvereinbarung – Berechnungsbeispiel KuG	84
I. Ablaufplan zur Kurzarbeit	85

A. Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit

I. Was bedeutet Kurzarbeit?



Unter **Kurzarbeit** wird eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen, normalen Arbeitszeit aufgrund eines konkreten Arbeitsausfalls bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang verstanden.¹ Die Kurzarbeit muss sich dabei nicht auf den gesamten Betrieb erstrecken, sondern kann auch nur bestimmte, organisatorisch abgrenzbare Teile eines Betriebes betreffen.

Sinn und Zweck der Kurzarbeit ist die vorübergehende wirtschaftliche Entlastung des Betriebs durch Senkung der Personalkosten unter gleichzeitiger

Erhaltung der Arbeitsplätze. Bei einer Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens bzw. bei neuen Auftragseingängen können die Unternehmen dann wieder auf bewährte Stammkräfte zurückgreifen und somit kurzfristig ihre Produktion wieder steigern. Überdies können durch die Einführung von Kurzarbeit die nach Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen häufig drohenden Kündigungsschutzprozesse ebenso vermieden werden wie die Verabschiedung von teuren Sozialplänen.

II. Was sind die Rechtsfolgen von Kurzarbeit?

Die Kurzarbeit führt zur Suspendierung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis. D.h., sie geht sowohl mit einer entsprechenden Reduzierung der arbeitsvertraglichen Leistungspflichten der Arbeitnehmer einher als auch mit der Minderung der arbeitgeberseitigen Entgeltverpflichtungen. Durch die wirksame Einführung von Kurzarbeit reduziert sich die Vergütungspflicht des Arbeitgebers für die Ausfallzeit auf die Zahlung von KuG² (vgl. hierzu im Einzelnen auch unter Punkt B.II, S. 29.).

Suspendierung der Hauptleistungspflichten

Die Verkürzung der Arbeitszeit kann bis zur vollständigen vorübergehenden Einstellung der Arbeit für einen vorübergehenden Zeitraum ausgeweitet werden. In diesem Fall wird von der sog. „**Kurzarbeit null**“ gesprochen. Bei Erfüllung der in §§ 95 ff. SGB III geregelten Voraussetzungen erhält der Arbeitgeber eine Erstattung des von ihm vorgeleisteten KuGs. Die vom Arbeitgeber auf das KuG zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge sind dagegen *grundsätzlich* nicht erstattungsfähig. (hierzu im Einzelnen siehe Punkt C.I., S. 35.).

„Kurzarbeit null“

Ausnahme beachten:
§ 1 Nr. 2 KugV

¹ BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

² BAG v. 11.07.1990 – 5 AZR 557/89

III. Welche Voraussetzungen gelten für die Einführung von Kurzarbeit?

Für die Durchführung von Kurzarbeit und die Gewährung von KuG (vgl. hierzu Punkt B, Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III, S. 16.) sind die Bestimmungen der §§ 95 ff. Sozialgesetzbuch III (SGB III) maßgebend (beachte hierzu auch die Fachliche Weisungen Kurzarbeitergeld der Bundesagentur für Arbeit vom 20.12.2018³).

Um Kurzarbeit in den Betrieb oder einer Betriebsabteilung einführen zu können, ist eine das Vorliegen einer normativen oder einzelvertraglichen Rechtsgrundlage erforderlich. Allein das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist kein geeignetes Instrument, die vertragliche Vergütungspflicht einzuschränken.⁴ Im Übrigen haben die Arbeitgeber bei einem sich abzeichnenden Arbeitsausfall vor der Einführung von Kurzarbeit bestimmte Aspekte zu beachten.

1. Ausschöpfung aller Flexibilisierungsmöglichkeiten

Bevor im Betrieb Kurzarbeit eingeführt wird, sollten Unternehmen sämtliche gesetzliche, tarifliche und betriebliche Flexibilisierungsmöglichkeiten prüfen, die geeignet sind, der geänderten Auftragslage und der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens hinreichend Rechnung zu tragen.

Demzufolge sind zunächst die folgenden Möglichkeiten auf ihre Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit zu prüfen:

- Arbeitszeitverringerung z. B. durch Abbau von Arbeitszeitkonten, Verringerung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit,
- arbeitgeberseitig „angeordnete Betriebsferien“,
- frühzeitige Festlegung von Urlaubsplänen,
- tarifliche Flexibilisierungsmöglichkeiten (Absenkung der Jahressonder- und Urlaubsleistungen, Vereinbarung von Sonder- und Sanierungstarifverträgen etc.).

Der Abbau von Leiharbeit kann ebenfalls ein probates Instrument sein, um schnell Kosten zu senken. Der Vorteil liegt darin, dass die Kündigung von Leiharbeitnehmern nicht durch den Entleiher auszusprechen ist, sondern Gegenstand des mit dem Verleiher geschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist. Die Möglichkeit, Leiharbeit abzubauen, hängt damit allein von den (Kündigungs-)Vereinbarungen im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ab. Anders als früher wird allerdings dem Abbau von Leiharbeit kein Vorrang mehr vor einem KuG-Bezug eingeräumt⁵ (vgl. auch Punkt B.I.1.c.(1): Vorkehrungen im Betrieb, S. 20 f.). Zur Vermeidung von Kurzarbeit durch Vorrangige von Nutzung von Urlaub und Vorrangige Nutzung von Zeitkonten (siehe hierzu auch Punkt B.I.1.c.(4) und (5)).

Erst wenn die vorbeschriebenen Instrumente nicht ausreichen können, um den durch Auftragsrückgang verursachten Wegfall des Beschäftigungsbedarfs aufzufangen, sollte über die Einführung von Kurzarbeit nachgedacht werden.

³ [Fachliche Weisung Kurzarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#)

⁴ BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

⁵ [Fachliche Weisung Kurzarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#)

2. Rechtsgrundlagen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)⁶ kann der Arbeitgeber Kurzarbeit nur aufgrund einer wirksamen Rechtsgrundlage einführen. Als Rechtsgrundlage kommen hierfür *Tarifverträge*, *Betriebsvereinbarungen* oder *einzelvertragliche* Regelungen in Betracht.

Eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers kraft Direktions- und Weisungsrechts scheidet dagegen aus.⁷

einseitige Anordnung durch AG unzulässig

2.1. Tarifgebundene Arbeitsverhältnisse

Der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie (MTV Gewerbliche) sieht in § 5 eine sogenannte tarifliche Kurzarbeiterklausel vor. Diese Klausel berechtigt Arbeitgeber in tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen im Betrieb Kurzarbeit einzuführen. Diese ist nach § 5 Ziffer 2 Abs. 1 MTV Gewerbliche mit dem Betriebsrat zu vereinbaren. Dies entspricht der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (s. unter A.III.2.b.)(2) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats). Nach Urteil des BAG, das explizit zu § 5 Ziffer 2 MTV Gewerbliche ergangen ist, kann der Arbeitgeber nach der tariflichen Regelung gegenüber dem Betriebsrat jedoch nur ein Angebot auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung über die Einführung der Kurzarbeit abgeben.

§ 2 MTV Gewerbliche
Einführung von Kurzarbeit durch Betriebsvereinbarung

Nach dem BAG darf Kurzarbeit zudem nicht voraussetzungslos eingeräumt werden. Die Betriebsparteien haben hierbei Vorgaben zu beachten. Hierzu zählt regelmäßig die Verpflichtung für die Unternehmen, den Beginn und die Dauer, die Lage und Verteilung der Kurzarbeit sowie den von der Kurzarbeit betroffenen Personenkreis in einer Betriebsvereinbarung zu regeln.⁸

a. Ankündigungsfrist

Nach § 5 Ziffer 2 Abs. 1 MTV Gewerbliche ist die Kurzarbeit mit einer Frist von 7 Kalendertagen anzukündigen.

Ankündigungsfrist:
7 Kalendertage

Hinweis:

Die tarifliche Ankündigungsfrist von 7 Tagen ist einzuhalten. Das BAG hat in seinem Urteil, welches explizit zu § 5 MTV Gewerbliche ergangen ist, entschieden, dass eine Betriebsvereinbarung, die die tariflich festgelegte Ankündigungsfrist missachtet, unwirksam ist.

b. Betriebe ohne Betriebsrat

In Betrieben, die keinen Betriebsrat aufweisen, kann der Arbeitgeber nach § 5 Ziffer 2 Abs. 2 MTV Gewerbliche kraft seines Direktionsrechts einseitig Kurzarbeit ebenfalls mit einer Ansagefrist von 7 Kalendertagen einführen. In betriebsratlosen Betrieben ist die tarifliche Regelung jedoch insofern die Ermächtigungsgrundlage, als dass es im tarifgebundenen bzw. -anwendenden Arbeitsverhältnis keiner weiteren Vereinbarung im Arbeitsvertrag bedarf.

§ 2 Ziffer 2 Abs. 2 MTV
Gewerbliche:
Einführung von Kurzarbeit kraft Direktionsrecht

Ist der Arbeitnehmer nicht Mitglied der Gewerkschaft, reicht eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag auf die Anwendbarkeit der Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis

⁶ BAG v. 12.10.1994 – 7 AZR 398/93.

⁷ BAG v. 16.12.2008 – 9 AZR 164/08.

⁸ BAG v. 18.10.1994 – 1 AZR 503/93.

aus. Ansonsten kann sich eine Anwendbarkeit auch kraft betrieblicher Übung ergeben.⁹

c. Verringerung des Lohnanspruchs

Nach § 5 Ziffer 3 MTV verringert sich der Lohnanspruch im Verhältnis der Kurzarbeit zur regelmäßigen Arbeitszeit. Hierbei handelt es sich lediglich um eine klarstellende Regelung.

2.2. Arbeitsverhältnisse ohne Tarifbindung

In Arbeitsverhältnissen ohne Tarifbindung ist eine Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit erforderlich, die in einer Betriebsvereinbarung oder einer Individualvereinbarung liegen kann.

a. Betriebe mit Betriebsrat

In Betrieben mit einem Betriebsrat hat der Arbeitgeber bei der Einführung von Kurzarbeit Folgendes zu beachten:

(1) Unterrichtung des Betriebsrats und des Wirtschaftsausschusses

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.

(2) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Die Einführung der Kurzarbeit ist mit der vorübergehenden Arbeitszeitabsenkung der betriebsüblichen Arbeitszeit verbunden und unterliegt damit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats.¹⁰ Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit gilt in jedem Fall uneingeschränkt dort, wo kein Tarifvertrag besteht (z.B. weil der Betrieb nicht unter den fachlichen oder räumlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt oder keine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vorliegt), oder ein Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel enthält.

Zwingende
Mitbestimmung des BR
nach § 87 Abs. 1 Nr. 3
BetrVG

(a) Umfang des Mitbestimmungsrechts

Das Mitbestimmungsrecht setzt voraus, dass es sich um eine „vorübergehende“ Veränderung der Arbeitszeit handelt. Sie liegt vor, „wenn es sich um eine Abweichung von dem allgemein geltenden Zeitvolumen mit anschließender Rückkehr zur betriebsüblichen Dauer der Arbeitszeit handelt“.¹¹ Ist die Verkürzung der Arbeitszeit auf Dauer angelegt, ist insoweit für eine Mitbestimmung kein Raum.

vorrübergehende
Arbeitszeitverringerung

⁹ BAG v. 19.01.1999 – 1 AZR 606/98.

¹⁰ BAG v. 29.11.1978 - 4 AZR 276/77; BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14; Erfurter Kommentar - Kania, 19. Aufl., 2019, § 87 BetrVG Rn. 35.

¹¹ BAG v. 03.06.2003- 1 AZR 349/02.

Bei der Einführung von Kurzarbeit hat der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ein volles Mitbestimmungsrecht, das sich gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auch auf die Lage der restlichen Arbeitszeit und damit die Lage der Kurzarbeit bezieht.¹²

Lage der Kurzarbeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

Das Mitbestimmungsrecht umfasst auch die Frage, welche Arbeitnehmer bzw. welche Arbeitnehmergruppen in die Kurzarbeit einbezogen werden sollen.¹³

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bleibt grundsätzlich auch in Eilfällen erhalten.¹⁴ Infolgedessen wären auch vorläufige Anordnungen nicht zulässig. Sofern dies im Schrifttum nicht für notwendig erachtet wird, wird z.T. verlangt, dass der Arbeitgeber nur in „echten Notfällen“ oder in „Extremfällen“ (zur Vermeidung schwerer Schäden) zwar einseitig Kurzarbeit anordnen kann, anschließend aber unverzüglich die Zustimmung des Betriebsrates einholen müsse.¹⁵

Eilfälle

(b) Erzwingbarkeit des Mitbestimmungsrechts und Initiativrecht des Betriebsrats

Bei der Absenkung der betriebsüblichen Arbeitszeit im Rahmen der Kurzarbeit steht dem Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zu. Nach herrschender Meinung steht dem Betriebsrat zumindest im Hinblick auf die Art und Weise der Durchführung sogar ein Initiativrecht zu. Falls sich der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat über die einzelnen Modalitäten der Kurzarbeit nicht einigt, kann der Betriebsrat deshalb die Einigungsstelle hierzu anrufen.¹⁶

(c) Kein Mitbestimmungsrecht

Die Beendigung der Kurzarbeit bzw. die Rückkehr zur Normalarbeitszeit ist nicht mitbestimmungspflichtig. Denn durch den Abbau der Kurzarbeit wird nicht die „betriebsübliche Arbeitszeit“, sondern die vorübergehend festgelegte „Ausnahme-Arbeitszeit“ verändert.¹⁷

Keine Mitbestimmung bei Rückkehr zur Normalarbeitszeit

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erstreckt sich auch nicht auf die Frage, welches Entgelt bei der Einführung von Kurzarbeit zu zahlen ist. Der Betriebsrat ist deshalb auch nicht berechtigt, seine Zustimmung zur Einführung von Kurzarbeit davon abhängig zu machen, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten das volle Entgelt zahlt bzw. die Differenz zwischen vollem Entgelt und KuG ausgleicht.¹⁸

Keine Mitbestimmung bei Höhe der Entgeltzahlung während Kurzarbeit

Ebenso berechtigt die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG den Betriebsrat nicht, für die Dauer der Kurzarbeitsphase eine Beschäftigungsgarantie für die Arbeitnehmer zu fordern. Derartige Regelungen können zwar freiwillig vereinbart werden, der Betriebsrat könnte entsprechende Forderungen aber weder gerichtlich noch in der Einigungsstelle durchsetzen.

Keine Mitbestimmung bei Forderung nach Beschäftigungsgarantie

¹² BAG v. 04.03.1986 – 1 ABR 15/84.

¹³ BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

¹⁴ BAG 17.11.1998 – 1 ABR 12/98.

¹⁵ Fitting u.a., 29. Aufl., 2018, § 87 Rn. 135; offen gelassen vom BAG vom 13.7.1977 – 1 AZR 336/75.

¹⁶ BAG vom 4.3.1986 – 1 ABR 15/84; Erfurter Kommentar – Kania, 19. Aufl., 2019, § 87 Rn. 35.

¹⁷ BAG v. 21.11.1978 – 1 ABR 67/76; die im Schrifttum gegenteilige Ansicht verkennt, dass wenn der Zeitraum der Anordnung von Kurzarbeit durch die Betriebsparteien von vornherein befristet oder auflösend bedingt festgelegt war, dass insofern das Einverständnis des Betriebsrats bereits vorweggenommen ist (Erfurter Kommentar – Kania, 19. Aufl., 2019, § 87 BetrVG Rn. 35).

¹⁸ LAG Köln v. 14.06.1989 – 2 TaBV 17/89; Erfurter Kommentar – Kania, 19. Aufl., § 87 BetrVG Rn. 37

(d) Rechtsfolgen bei Missachtung des Mitbestimmungsrechts

Eine mitbestimmungswidrige Einführung und Durchführung der Kurzarbeit führt dazu, dass die vom Arbeitgeber angeordnete Arbeitszeitabsenkung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer keine Rechtswirkung entfaltet. Der Arbeitgeber befindet sich in diesem Fall nach § 615 BGB im Annahmeverzug und bleibt in diesem Fall zur vollen Entgeltzahlung verpflichtet. Wird ohne die Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats Kurzarbeit angeordnet, hat der Arbeitgeber somit an die Beschäftigten weiterhin das volle Entgelt zu zahlen.¹⁹

Annahmeverzug gem.
§ 615 BGB

(3) Beteiligung der Jugend- und Auszubildendenvertretung

Weiterhin ist zu beachten, dass vor Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung die Jugend- und Auszubildendenvertretung zu beteiligen ist (§ 67 BetrVG), wenn Auszubildende an der Kurzarbeit teilnehmen sollen.

(4) Abschluss einer Betriebsvereinbarung

In Betrieben mit Betriebsrat erfolgt die Einführung von Kurzarbeit (mit entsprechender Entgeltminderung) regelmäßig auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen.

Aufgrund des zwingenden Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG kann durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung mit unmittelbarer und zwingender Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) Kurzarbeit eingeführt werden (nachfolgend „BV Kurzarbeit“ genannt). Dabei stellt das BAG an die Rechtswirksamkeit einer solchen BV Kurzarbeit erhebliche Mindestanforderungen.²⁰ Diese muss die Rechte und Pflichten so deutlich regeln, dass diese für die Arbeitnehmer zuverlässig zu erkennen sind. In der BV Kurzarbeit müssen deshalb mindestens

Mindestanforderungen

- die Bestimmung von Beginn und Dauer der Kurzarbeit,
- die Regelung der Lage und Verteilung der (verbleibenden) Arbeitszeit sowie
- die Auswahl der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer

geregelt werden (siehe auch unter Punkt F.I. die Muster für eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit).

Diesen Mindestanforderungen entspricht eine BV Kurzarbeit demnach nicht, wenn sich aus ihr nicht ergibt, für welche Arbeitnehmer Kurzarbeit angeordnet wird. So genügt nach dem BAG eine BV Kurzarbeit nicht den Mindestanforderungen, wenn die Geschäftsführung allein entscheiden kann, welche Arbeitnehmer „wegen ihrer Aufgabenstellung“ von der Kurzarbeit ausgenommen sind oder wenn Führungskräfte über den betroffenen Mitarbeiterkreis durch Aufnahme in die Urlaubsplanungsdatei bestimmen können.²¹

Aufgrund der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der Betriebsvereinbarung gehen deren Regelungen arbeitsvertraglichen Absprachen zur Arbeitszeit grundsätzlich vor. Dies gilt jedenfalls dann, wenn solche Absprachen günstiger sind (sog. Günstigkeitsprinzip).

Enthält der zwischen den Arbeitsvertragsparteien bestehende Arbeitsvertrag keine Regelung zur Kurzarbeit, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Arbeitsvertrag

¹⁹ BAG v. 14.2.1991 – 2 AZR 415/90; BAG vom 11.11.2015 – 5 AZR 491/14.

²⁰ BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

²¹ BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14.

insoweit „**betriebsvereinbarungsoffen**“ ist, d.h., ob der Arbeitgeber berechtigt ist, mittels einer Betriebsvereinbarung in bestehende individualrechtliche Arbeitsbedingungen - ggf. auch verschlechternd (hier: Absenkung der Arbeitszeit und des Arbeitsentgelts).

Unproblematisch ist es, wenn der Arbeitsvertrag eine Öffnungsklausel ausdrücklich enthält. Dann setzt sich die Betriebsvereinbarung gegen die individualrechtliche Ebene durch, da es zu keiner Kollision kommt. Das gilt auch dann, wenn die Regelung in der Betriebsvereinbarung ungünstiger ist.²²

(5) Regelungsabreden

Zwar kann das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Einführung der Kurzarbeit auch durch eine formlose Regelungsabrede - d.h. eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat - ausgeübt werden. Die Regelungsabrede hat aber **keine unmittelbare Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse** und begründet deshalb keine Rechte im Verhältnis zu den einzelnen Arbeitnehmern.²³ Die Regelungsabrede eignet sich somit aufgrund ihrer fehlenden normativen Wirkung nicht als Rechtsgrundlage für eine Reduzierung der individuellen Arbeitszeit der Beschäftigten.²⁴ Daher ist von der bloßen Vereinbarung einer Regelungsabrede abzuraten.

b. Kurzarbeit in Betrieben ohne Betriebsräten

In einem betriebsratslosen Betrieb kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber grundsätzlich nur erreicht werden, durch

- Inanspruchnahme Vorhandene einzelvertragliche Kurzarbeiterklausel (1),
- Abschluss anlassbezogener Individualvereinbarungen (2),
- Abschluss einer Konkludente Vereinbarungen (3) oder
- durch Änderungskündigung (4).

(1) Vorhandene einzelvertragliche Kurzarbeiterklausel

Häufig enthalten Arbeitsverträge vertragliche Regelungen, aufgrund derer der Arbeitgeber berechtigt ist, Kurzarbeit anzuordnen (sog. Kurzarbeiterklausel).

Eine solche Klausel unterliegt der allgemeinen Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB. Das BAG hat bislang jedoch noch nicht abschließend geklärt, wie solche Kurzarbeiterklauseln ausgestaltet sein müssen. Das LAG Berlin-Brandenburg stellt hingegen hohe Anforderungen an einzelvertragliche Kurzarbeiterklauseln. Danach ist eine Kurzarbeiterklausel nach § 307 Abs. 1, 2 BGB unwirksam, wenn sie keine

AGB-Kontrolle

²² Problematisch ist jedoch die Frage, ob auch die Öffnung zugunsten nachfolgender Betriebsvereinbarungen konkludent vereinbart sein kann. Die Senate des BAG sind sich hier uneins. Für eine konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen haben sich bislang der 1., 3. und 5. Senat ausgesprochen (z.B. BAG v. 05.03.2013 – 1 AZR 417/12; BAG v. 21.02.2017 – 3 AZR 542/15; 5 AZR 30.01.2019 – 5 AZR 450/17). Der 4. Senat des BAG äußerte sich demgegenüber kritisch (BAG v. 11.04.2018 – 4 AZR 119/17). Zuletzt befasste sich der 6. Senat mit der Thematik. In dem zur Entscheidung stehenden Fall lehnte der 6. Senat die konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit des Arbeitsvertrags ab, weil es sich um einen Arbeitsvertrag mit einem kirchlichen Träger handelte. Im Grundsatz schloss sich der 6. Senat im Hinblick auf weltliche Arbeitgeber aber dem 5. und 1. Senat an (BAG, v. 11.07.2019 – 6 AZR 40/17). Hier bleibt für die Praxis daher ein Risiko, vgl. NZA 2020, 81 ff.

²³ LAG Rheinland-Pfalz vom 12.8.2010 – 10 Sa 160/10.

²⁴ BAG vom 14.2.1991 – 2 AZR 415/90; LAG Hamm vom 1.8.2012 – 5 SA 27/12.

Ankündigungsfrist vorsieht oder inhaltlich z.B. im Hinblick auf Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit, Festlegung des betroffenen Personenkreises, etc. unbestimmt ist.²⁵

Eine Klausel, die es dem Arbeitgeber gestattet, jederzeit und ohne Vorliegen besonderer Voraussetzungen Kurzarbeit einzuführen, wird der AGB-Kontrolle mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten und von den Gerichten für Arbeitsachen als unwirksam eingestuft werden, da sie das Wirtschaftsrisiko in unangemessener Weise einseitig auf den Arbeitnehmer verlagert.

(a) Kurzarbeitergeldbezug keine Angemessenheitsvoraussetzung

Solange die Einführung der Kurzarbeit von den objektiven Voraussetzungen des Bezugs von KuG abhängig gemacht wird, kann es für die Angemessenheit der Vertragsklausel nicht darauf ankommen, ob der jeweilige Arbeitnehmer im Einzelfall in Abhängigkeit von der Höhe seines Einkommens berechtigt ist, die Entgelter-satzleistung in Anspruch zu nehmen.

Eine Klausel ist demnach auch dann angemessen, wenn sie den Arbeitgeber bei Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des Bezugs von KuG berechtigt, Kurzarbeit einzuführen, obwohl der betroffene Arbeitnehmer im konkreten Einzelfall wegen Überschreitens der Beitragsbemessungsgrenze persönlich nicht bezugsberechtigt ist.

(b) Ausübungskontrolle nach § 315 BGB

Welche Einschnitte der einzelne Arbeitnehmer bei der Anordnung von Kurzarbeit hinnehmen muss, spielt bei der Frage eine Rolle, ob der Arbeitgeber das ihm eingeräumte Recht zur Anordnung von Kurzarbeit nach billigem Ermessen i. S. v. § 315 BGB ausgeübt hat. Neben der Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln ist deshalb die Ausübungskontrolle im Einzelfall gemäß § 315 BGB zu beachten (BAG vom 12.1.2005 - 5 AZR 364/04, BB 2005, 833).

Falls ein Arbeitnehmer im Einzelfall besonders schwere Einschnitte beim Einkommen hinnehmen muss, weil er wegen Überschreitens der Beitragsbemessungsgrenze kein erstattungsfähiges KuG beziehen kann, kann es nach § 315 BGB u. U. erforderlich sein, ihn von der Kurzarbeit auszunehmen, seine Arbeitszeit nur in geringem Umfang zu reduzieren oder Aufstockungszahlungen zu erbringen (zur KuG-Gewährung bei Besserverdienenden vgl. auch Punkt B.II.4.).

(c) Anzeigepflicht und Ankündigungsfrist

Die Aufnahme der **Anzeigepflicht** in die Kurzarbeitsklausel liegt im Interesse des Arbeitgebers, da ihm Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmer in Höhe des nicht gezahlten KuGs drohen, falls er die Anzeige unterlässt.²⁶ Außerdem ist die Anzeige des Arbeitsausfalls Bestandteil der dem Arbeitgeber zu Gute kommenden Refinanzierung des KuGs durch die Arbeitsagentur.

Enthält die Kurzarbeitsklausel eine ausreichende **Ankündigungsfrist**, spricht dies für die Angemessenheit der Regelung. Es empfiehlt sich deshalb, eine Ankündigungsfrist in den Vertrag aufzunehmen.

(d) Mustervorschlag für Kurzarbeiterklausel

Die Anordnung von Kurzarbeit sollte im Arbeitsvertrag unter dem Regelungspunkt „Arbeitszeit“ aufgeführt werden, damit sie wirksamer Vertragsbestandteil wird. Wird

²⁵ LAG Berlin-Brandenburg v. 07.10.2010 – 2 Sa 1230/10.

²⁶ LAG Sachsen v. 30.8.2002 - 3 Sa 996/01; a.A. LAG Rheinland-Pfalz v. 12.8.2010 – 10 Sa 160/10.

eine Klausel im Vertragstext unzutreffend eingeordnet und dadurch „versteckt“, besteht zumindest die Gefahr, dass sie als sog. überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB kein Vertragsbestandteil wird.

Eine Kurzarbeitsklausel könnte etwa wie folgt lauten:

Beispiel:

„Der Arbeitgeber ist berechtigt, Kurzarbeit mit einer Ansagefrist von 7 Kalendertagen für den ganzen Betrieb oder einzelne Betriebsabteilungen anzuordnen. Dabei ist die Kurzarbeit – soweit betrieblichen Erfordernissen damit Rechnung getragen wird – möglichst gleichmäßig auf die betroffenen Arbeitnehmer zu verteilen. Die Kurzarbeit kann bis hin zur Null-Stunden-Kurzarbeit („Kurzarbeit null“) ausgedehnt werden. Der Entgeltanspruch verringert sich im Verhältnis der Kurzarbeit zur regelmäßigen Arbeitszeit.“

(2) Abschluss anlassbezogener Individualvereinbarungen

Soweit der Arbeitsvertrag keine Regelung zur Einführung von Kurzarbeit enthält, kann auch eine anlassbezogene Individualvereinbarung abgeschlossen werden. Dies geschieht häufig, indem die Kurzarbeit beschrieben wird und die Beschäftigten auf diesem Papier im Sinne einer Namensliste unterschreiben.

Praxishinweis:

Da der Abschluss einer solchen nachträgliche Vereinbarung in der Regel jedoch außerordentlich zeitaufwendig ist, empfiehlt es sich, Kurzarbeitsklauseln von vornherein in die Arbeitsverträge aufzunehmen, insbesondere wenn mangels eines Betriebsrats die Einführung von Kurzarbeit durch Betriebsvereinbarung nicht in Betracht kommt.

(3) Konkludente Vereinbarungen

Eine Individualvereinbarung kann auch formlos dadurch geschlossen werden, dass der Arbeitgeber das „Angebot“ auf Einführung zeitweiser Kurzarbeit und entsprechender Reduzierung des Arbeitsentgelts unterbreitet - z.B. auf einer Betriebsversammlung, durch Rundmail, Aushang o.ä. - und der Arbeitnehmer dieses stillschweigend „annimmt“, indem er die vorgeschlagene Arbeitsverkürzung praktiziert. In diesen Fällen unterrichtet der Arbeitgeber die von der Kurzarbeit betroffenen Beschäftigten darüber, dass das Unternehmen aufgrund vorübergehender Auftragsverluste gezwungen ist, im Betrieb Kurzarbeit einzuführen. Allerdings sollte der Arbeitgeber auch hier die jeweiligen Beschäftigten über den Beginn, das voraussichtliche Ende und den Umfang informieren. Falls die Beschäftigten auf Anordnung des Arbeitgebers un widersprochen Kurzarbeit leisten, ist von einer konkludenten arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Parteien auszugehen.²⁷

(4) Änderungskündigung

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit mit entsprechender Entgeltminderung – wie oben unter Punkt 1.4., S. 8 dargestellt - i.d.R. nur aufgrund einer individual- oder kollektivvertraglichen Regelung einführen. Andernfalls bedarf es zur Arbeitszeitverkürzung einer rechtswirksamen Änderungskündigung²⁸, d.h. einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter gleichzeitiger Anbietung neuer Arbeitsverträge mit geänderter Arbeitszeit.

²⁷ LAG Düsseldorf vom 14.10.1994 – 10 Sa 1194/94; Erfurter Kommentar - Preis, 19. Aufl., 2019, § 611 a BGB Rn. 657.

²⁸ BAG v. 14.2.1991 - 2 AZR 415/90

Hinweis:

Im Falle der sog. Änderungskündigung besteht bis zum Ablauf der individuellen Kündigungsfrist Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts.

Die Vorgaben des BAG für eine wirksame Entgeltreduzierung im Wege der Änderungskündigung sind grundsätzlich streng. Die Anforderungen an eine Änderungskündigung zum Zwecke der Einführung von Kurzarbeit müssten jedoch aus den folgenden drei Gründen niedriger sein:

- *Erstens:* Bei der Änderungskündigung zum Zwecke der Einführung von Kurzarbeit greift der Arbeitgeber nicht in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ein, da das arbeitsvertraglich vereinbarte Gegenseitigkeitsverhältnis durch die Änderungskündigung grundsätzlich unverändert bleibt.
- *Zweitens:* Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer entsprechenden Änderungskündigung ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen Kurzarbeit durch die Zahlung von KuG sogar unterstützt.
- *Drittens:* Die Kurzarbeit dürfte dem Arbeitnehmer im Regelfall auch zumutbar sein, denn Kurzarbeit dient dazu, Beendigungskündigungen zu vermeiden. Zudem ist sie nur von vorübergehender Natur.

Eine außerordentliche Änderungskündigung dürfte allerdings nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der Auftragsmangel bzw. der damit einhergehende Arbeitsmangel kurzfristig auftritt und nicht anderweitig zu beheben ist. Sofern der Bestand des Unternehmens bei unveränderter Weiterbeschäftigung und Entlohnung der Arbeitnehmer gefährdet wäre, müsste die außerordentliche Änderungskündigung zur Einführung von Kurzarbeit zulässig sein. Die Rechtsprechung musste diese Frage noch nicht klären.

ultima ratio

Um den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu genügen, wird die außerordentliche Kündigung aber nicht fristlos erfolgen können. Dem Arbeitnehmer ist ausreichend Zeit einzuräumen, um sich auf die veränderten Einkommensverhältnisse einstellen zu können. Hierzu dürfte in Anlehnung an § 4 KSchG eine Auslauffrist von drei Wochen ausreichen.

Auslauffrist gem. § 4 KSchG

Praxishinweis:

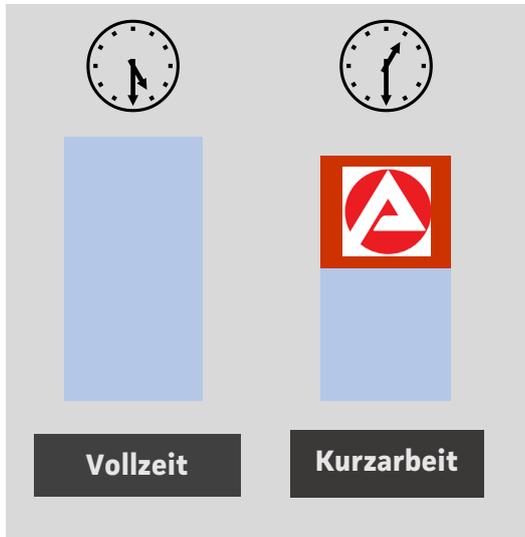
Die (außerordentliche) Änderungskündigung ist allerdings nicht nur aufwendig, sondern auch juristisch riskant. Wenn im Unternehmen das Kündigungsschutzgesetz gilt, können die Arbeitnehmer die Änderungskündigung unter Vorbehalt annehmen und gleichzeitig dagegen klagen (§ 2 KSchG). Außerdem sorgt dieser Schritt erfahrungsgemäß schon aufgrund des Begriffs „Kündigung“ für Unruhe unter der Belegschaft.

IV. Welche Voraussetzungen gelten für die Beendigung von Kurzarbeit?

Der Arbeitgeber kann nach der Rechtsprechung des BAG ohne förmliche Aufkündigung der Betriebsvereinbarung die Kurzarbeit früher als vorgesehen einseitig beenden, mit der Folge, dass die betriebliche Arbeitszeit wiederhergestellt wird (s.o. A.III.2.2.a. (1) (c), S. 10 - Kein Mitbestimmungsrecht des BR). Die

Betriebsparteien können in der Betriebsvereinbarung aber auch von Anfang an festlegen, dass und unter welchen Voraussetzungen bei einem überraschend auftretenden Beschäftigungsbedarf die Kurzarbeit vorzeitig beendet wird.

B. Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III



Das **KuG** ist eine Pflichtleistung, die in Form einer Lohnausfallvergütung bezahlt wird (§ 3 Abs. 4 SGB III).

Es ist zwischen drei Formen des KuGs zu unterscheiden:

- **Konjunkturelles KuG**
- Saison-KuG (§ 101 SGB III)
- Transfer-KuG (§ 111 SGB III)

Gegenstand des Leitfadens ist das sogenannte konjunkturelle KuG. Es deckt als staatlich finanzierte Entgeltersatzleistung einen Teil des durch die Kurzarbeit entstandenen Lohnausfalls

ab und soll in wirtschaftlich schwierigen Zeiten Arbeitsplätze absichern.

Das KuG ist eine Sozialleistung, die dem Arbeitnehmer – ähnlich wie z.B. auch das Arbeitslosengeld – abgabenfrei gewährt wird.

Hinweis:

Hinsichtlich der *Steuerbelastung* ist allerdings zu beachten, dass der Progressionsvorbehalt greift, der im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs zu Steuernachforderungen des Finanzamtes führen kann.

Hinsichtlich der *Sozialversicherungsbeiträge* trifft zwar den Arbeitnehmer keine Abgabenlast auf das KuG, wohl aber – wegen der alleinigen Beitragsschuld sogar verstärkt – den Arbeitgeber (s. im Einzelnen unten Punkt C.I.1. – SV-Beiträge für Ausfallstunden, S. 34).

I. Unter welchen Voraussetzungen wird Kurzarbeitergeld gewährt?

Nach § 95 SGB III haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf KuG, wenn die nachfolgenden vier Voraussetzungen vorliegen:²⁹

- Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall (1.)
- Betriebliche Voraussetzungen (2.)
- Persönliche Voraussetzungen (3.)
- Arbeitsausfallanzeige bei der Arbeitsagentur (4.)

1. Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall

Gemäß §§ 95, 96 SGB III setzt die Gewährung von KuG einen erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall voraus.

²⁹ [Fachliche Weisung Kurzarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#)

Ein Arbeitsausfall ist gemäß § 96 Abs. 1 SGB III erheblich, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- der Arbeitsausfall muss auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen (a.),
- der Arbeitsausfall darf nur vorübergehend (b.) und
- muss unvermeidbar (c.) sein.
- Zudem muss von dem Arbeitsausfall im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sein (Mindestmaß des Arbeitsausfalls, d.)).

Beachten:
Zehntelerfordernis gem.
§ 1 Nr. 1 KugV bis
31.12.2020

a. Wirtschaftliche Gründe oder unabwendbares Ereignis

(1) Wirtschaftliche Gründe

Der Begriff der wirtschaftlichen Gründe nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB III ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle ein, die auf einer wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes beruhen und dessen Teilnahme am Wirtschaftsleben ergeben. Hierzu zählt grundsätzlich auch der durch eine mittelbare arbeitskampfbedingte Störung verursachte Arbeitsausfall.³⁰

Als wirtschaftliche Gründe für einen Arbeitsausfall sind demnach solche Gründe einzuordnen, die allgemeinen betriebsübergreifenden Wirtschaftsprozessen zugrunde liegen, wie z.B.

Verbreitete wirtschaftliche Notsituation

- verminderter Auftragseingang infolge Rezession,
- sinkende Absatzmöglichkeiten,
- Rohstoffmangel.

Diese Voraussetzungen wurden in der wirtschaftlich schwierigen Situation in den Jahren 2009 bis 2011 von den Arbeitsagenturen ohne tiefere Prüfung bei Arbeitsausfall wegen Auftragsmangel anerkannt. Außerhalb einer verbreiteten wirtschaftlichen Notsituation erwarten die Arbeitsagenturen dagegen konkretere Angaben des einzelnen Arbeitgebers zum Hintergrund des Arbeitsausfalls.

(a) Wesentliche Ursache

Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche (vgl. § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1), jedoch die wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall sein. Sie muss während der gesamten Dauer des Bezuges von KuG vorliegen. Die Frage nach der wesentlichen Ursache des Arbeitsausfalls stellt sich dann, wenn auch andere als wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall, sowohl für seine Entstehung als auch für seinen Umfang ursächlich sind. Eine Ursachenkonkurrenz zu den weiteren in § 96 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 3 genannten Gründen (betriebliche Strukturveränderung, unabwendbares Ereignis) ist unbeachtlich.

(b) Betriebliche Strukturveränderung

Nach § 96 Abs. 2 SGB III beruht ein Arbeitsausfall auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die

Allgemeine wirtschaftliche Entwicklung verursacht betriebliche Strukturveränderung

³⁰ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#); BAG v. 20.07.1982 – 1 AZR 404/80.

durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist. Die betriebliche Strukturveränderung muss demzufolge auf einer allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung beruhen, die von außen auf den Betrieb einwirkt, auf deren Eintritt der Betrieb also **keinen** Einfluss hat. Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden „Verläufen“ (z.B. technischer Fortschritt) im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage.³¹

Eine betriebliche Strukturveränderung kann darüber hinaus auch durch die Umstellung auf ein neues Produkt, durch Erweiterung oder Einschränkung der Fertigung sowie durch die innerbetriebliche Umorganisation (z.B. Automation) bewirkt werden.³² Als wirtschaftliche Gründe i.S.d. § 96 Abs. 2 SGB III gelten jedoch beispielsweise nicht Absatzschwierigkeiten bei einem Produkt aufgrund einer geänderten Marktnachfrage.

(2) Unabwendbares Ereignis

Ein unabwendbares Ereignis i.S.d. § 96 Abs. 1 und 3 SGB III liegt vor, wenn der Arbeitsausfall auf ein Ereignis zurückzuführen ist, das auch bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht hätte verhindert werden können. Um ein solches Ereignis handelt es sich beispielsweise bei

- außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen (z.B. Hochwasser),
- Epidemien (z.B. Coronavirus SARS CoV 2),
- Explosionen,
- behördlich angeordneten oder anerkannten Maßnahmen, die zu einem Arbeitsausfall führen (z.B. angeordnete Betriebseinschränkungen oder Betriebsstilllegungen infolge von Smog-Wetterlage, Einschränkungen der Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen, behördliche Straßensperrungen, Arbeitsausfällen aufgrund politischer Entscheidungen der Bundesrepublik Deutschland / EU gegenüber anderen Staaten („Wirtschaftsembargo“).

(a) Unglücksfälle

Bei Arbeitsausfall wegen Unglücksfällen kommt die Gewährung von KuG grundsätzlich nur in Betracht, wenn diese vom Arbeitgeber nicht zu verantworten sind. Das ist z.B. bei einem Fabrikbrand nach Blitzeinschlag der Fall. Auch wenn Beschäftigte des Arbeitgebers schuldhaft den Arbeitsausfall herbeigeführt haben, ist ein unabwendbares Ereignis gegeben.³³

(b) Unmittelbarkeit

Der Arbeitsausfall muss unmittelbar auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Führt ein im konkreten Einzelfall vorliegendes unabwendbares Ereignis nicht unmittelbar zu einem Arbeitsausfall, sondern ist der Arbeitsausfall nur über die Auslösung weiterer Ursachen wesentlich bedingt, kann KuG auf Grund dieses unabwendbaren Ereignisses gewährt werden.³⁴

³¹ BSG v. 29.04.1998 – B 7 AL 102/97

³² [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#)

³³ BSG v. 21.06.1977 – 7 RAr 7/76.

³⁴ BSG v. 21.02.1991 – 7 RAr 20/90.

Eine nur mittelbare Abhängigkeit - außerhalb des konkreten Einzelfalls - genügt in diesem Zusammenhang nicht.

Beispiel:

Bei einem Zuliefererbetrieb der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie, der vorwiegend als Zuliefererbetrieb für einen Großkunden arbeitet, ist ein Auftragsmangel eingetreten. Der Auftragsmangel beruht darauf, dass der Großkunde infolge eines durch Blitzschlag verursachten Fabrikbrandes keine oder weniger Aufträge an den Zuliefererbetrieb erteilt.

Der daraus resultierende Arbeitsausfall (beim Zuliefererbetrieb) beruht nicht auf einem unabwendbaren Ereignis. Er ist vielmehr durch wirtschaftliche Ursachen (Auftragsmangel) ausgelöst worden, wobei u.a. zu prüfen ist, inwieweit er vermeidbar ist.³⁵

(3) Keine Anerkennung anderer Gründe

Andere Gründe für einen KuG-berechtigenden Arbeitsausfall, außer wirtschaftlichen Gründen und einem unabwendbaren Ereignis, sind im Gesetz nicht vorgesehen. Das gilt nicht nur für betrieblich angeordnete Arbeitsunterbrechungen (z.B. infolge Reparatur- oder Umbauarbeiten, mit denen der Arbeitgeber rechnen muss), sondern auch dann, wenn der Arbeitsausfall der Einflussosphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen ist.³⁶

Demzufolge sind auch Ursachen, die in einem üblichen Wetterverlauf wurzeln (z.B. Arbeitsausfälle, die in den Wintermonaten eintreten und durch normale Witterungsverhältnisse der Jahreszeit bedingt sind) nicht ausreichend.

Wird die Produktionsstätte aber zerstört, weil der Arbeitgeber Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten hat, so handelt es sich nicht um ein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III.

Andere Gründe für einen KuG-berechtigenden Arbeitsausfall außer wirtschaftlichen Gründen und einem unabwendbaren Ereignis sind im Gesetz nicht vorgesehen. Das gilt nicht nur für betrieblich angeordnete Arbeitsunterbrechungen (z.B. infolge Reparatur- oder Umbauarbeiten, mit denen der Arbeitgeber rechnen muss), sondern auch dann, wenn der Arbeitsausfall der Einflussosphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen ist (z.B. Fehltage).

b. Vorübergehender Arbeitsausfall

Der Arbeitsausfall muss nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III vorübergehend sein. Das ist nur dann der Fall, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles (z. B. Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebes) ergibt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalles orientiert sich an der jeweils gültigen Bezugsdauer des KuGs. Diese beträgt aktuell 12 Monate (§ 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III).³⁷

Der Charakter eines lediglich vorübergehenden Arbeitsausfalls muss, ebenso wie die Unvermeidbarkeit, während der gesamten Dauer des Bezugs von KuG gegeben sein. Ist von vornherein erkennbar, dass die Wiederaufnahme der Vollarbeit innerhalb der nach Abs. 1 in Betracht kommenden Zeiträume nicht möglich ist, so kann KuG nicht

Wiederaufnahme der Vollarbeit innerhalb der Bezugsdauer von KuG

³⁵ Vgl. [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 14

³⁶ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.4

³⁷ BSG v. 17.05.1983 – 7 RAr 13/82.

gewährt werden. Wird während des Bezuges von KuG festgestellt, dass keine Aussicht auf Beendigung der Kurzarbeit mehr besteht, so ist die Entscheidung über die Gewährung von KuG (§ 99 SGB III) von diesem Zeitpunkt an aufzuheben (§ 48 SGB X).

Trifft der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung,

Betriebsstilllegung,
Personalabbau

- einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder
- eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus (§ 17 KSchG) durchzuführen,

entfällt die Grundlage für die Gewährung des KuGs, sobald konkrete Umsetzungsschritte (z.B. Ausspruch von Kündigungen, Abschluss von Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten) erfolgen.

c. Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

Ein Arbeitsausfall ist nach § 96 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 SGB III nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Danach wird eine Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls angenommen, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Der Arbeitgeber ist demnach gehalten, seinen Betrieb vor Beginn und während des Arbeitsausfalls, alles in seiner Kraft Stehende zu unternehmen, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben. Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung von KuG.³⁸ Die darin zum Ausdruck kommende Schadensminderungspflicht trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsvertretung und den einzelnen Arbeitnehmer. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht.

Schadensminderungspf
licht des AG

Die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist zu beachten. Einem Arbeitgeber darf nicht abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen.³⁹ Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann z.B. vorliegen, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers durch die Maßnahme zur Vermeidung der Kurzarbeit (z.B. Vorfinanzierung von Minusguthaben) gefährdet ist.

Zumutbarkeit

(1) Vorkehrungen im Betrieb

Diese Bemühungen zur Schadensminderung hat der Arbeitgeber über den gesamten Zeitraum der Gewährung von KuG vorzunehmen. Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende betriebliche Maßnahmen nach der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit in Betracht⁴⁰:

Maßnahmen zur
Vermeidung von
Arbeitsausfällen

- Arbeit auf Lager, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist;
- rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- oder Betriebsstoffen;
- wirtschaftliche zumutbare Umstellung auf andere Energiequellen oder Transportwege (z.B. Schiene statt Straße) bei Heiz- oder Betriebsstoffmangel; Umsetzung der Kurzarbeiter in andere – voll arbeitende Betriebsabteilungen, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist;

³⁸ BSG v. 21.02.1991 – 7 Rar 20/19.

³⁹ BSG v. 21.02.1991 – 7 Rar 20/19.

⁴⁰ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.6

- ggf. sogar Einsatz der Arbeitnehmer für Aufräumungs-, Instandsetzungs- oder Füllarbeiten.

Nicht einzufordern sind dagegen⁴¹

- die Freistellung von Zeitarbeitnehmern, die im kurzarbeitenden Betrieb beschäftigt werden (vgl. auch Punkt A.III.2, S. 7);
- das Auslaufenlassen von befristeten Beschäftigungsverhältnissen.

Vor- oder Nacharbeit widerspricht im Allgemeinen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls. Wird jedoch die Arbeitszeit im Rahmen der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verlegt, steht dies der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Betriebsvereinbarung über die Verlegung der Arbeitszeit abgeschlossen worden ist, als Kurzarbeit noch nicht geplant war.

Vor- und Nacharbeit

(2) Vermeidbare Arbeitsausfälle

In § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB III werden die Arbeitsausfälle beschrieben, die insbesondere als vermeidbar angesehen werden. Solche liegen z.B. vor, wenn

- Kurzarbeit eingeführt wird, um eine Vorratsstreckung (z.B. an Rohstoffen) zu erreichen;
- die Preis- oder Lohnentwicklung abgewartet werden soll;
- mehrfach von verschiedenen Auftraggebern Lieferungen beanstandet wurden oder Lieferungen nicht termingemäß erfolgen und deshalb Aufträge zurückgezogen oder nicht mehr erteilt worden sind;
- bei einer Häufung von Feiertagen (z.B. zwischen Weihnachten und Neujahr) wirtschaftliche Unrentabilität (z.B. Anheizen, Anlaufzeiten für die Produktion) umgangen werden soll;
- unmittelbar vor Einführung der Kurzarbeit in nennenswertem Umfang Mehrarbeit geleistet wurde.⁴²

(a) Branchen- und Betriebsüblichkeit

Weiterhin sind in § 96 Abs. 4 S. 2 SGB III mehrere Tatbestände aufgeführt, bei denen ein Arbeitsausfall als vermeidbar gilt. Es gilt als vermeidbarer Arbeitsausfall gemäß § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 SGB III der branchenübliche, betriebsübliche oder saisonbedingte Ausfall (z.B. Weihnachtsartikelindustrie).

Ein branchenüblicher Arbeitsausfall liegt vor, wenn er aufgrund der Eigenart des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges, welchem der Betrieb angehört, mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintritt.

Branchenüblicher Arbeitsausfall

Die Grenzen zwischen einem branchenüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfall sind häufig fließend. So ist z.B. der Arbeitsausfall in einer Spiel- oder Süßwarenfabrik, bei der nach Beendigung des Weihnachts- oder Ostergeschäftes eine betriebsstille Zeit eintritt, auch ein saisonbedingter Arbeitsausfall.

Branchenüblichkeit und Saisonbedingtheit

Ein betriebsüblicher Arbeitsausfall ist im Allgemeinen als regelmäßig wiederkehrend anzusehen, wenn

Betriebsüblicher Arbeitsausfall

⁴¹ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.6

⁴² [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7

- in den letzten drei aufeinanderfolgenden Jahren
- annähernd zur gleichen Zeit und aus den gleichen Gründen verkürzt gearbeitet wurde oder Entlassungen vorgenommen wurden und
- erneut Arbeitsausfall angezeigt wird.

In der Regel wird ein branchenüblicher Arbeitsausfall auch betriebsüblich sein, jedoch ist es für die Anwendung der betreffenden gesetzlichen Regelung nicht erforderlich, dass Branchenüblichkeit und Betriebsüblichkeit gleichzeitig vorliegen. So kann z.B. einem Betrieb, der einem Wirtschafts- oder Geschäftszweig angehört, in dem mit branchenüblichem Ausfall zu rechnen ist, auch dann kein KuG gewährt werden, wenn dieser Betrieb selbst zum ersten Mal (also nicht betriebsüblich) von einem solchen branchenüblichen Arbeitsausfall betroffen wird.

Überschneidungen
zwischen Branchen-
und Betriebsüblichkeit

Die branchen-, betriebsüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfälle gelten zwar als vermeidbar; nach dem Regelungszweck des KuG sind es aber auch Arbeitsausfälle, die nicht auf wirtschaftlichen Ursachen im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III beruhen, weil sie dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind. Der Betrieb muss daher mit dem Arbeitsausfall rechnen und sich auf ihn bei seinen betrieblichen Dispositionen einstellen. Auch andere betriebliche Gegebenheiten, die zweifelsfrei dem Betriebsrisiko zuzuordnen sind, können zu einer Versagung des KuGs führen. § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB III enthält keine erschöpfende Aufzählung der Arbeitsausfälle, die nach dem Zweck des KuGs dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind.⁴³

(b) Betriebsorganisatorische Gründe

Nach § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB III gelten auch solche Arbeitsausfälle als vermeidbar, die auf betriebsorganisatorische Gründe beruhen, d.h. solche Gegebenheiten und Maßnahmen, die mit der Organisation eines Betriebes oder deren Änderung im Zusammenhang stehen. Hierunter fallen z.B. Inventuraufnahme, Art der Kundenwerbung, Umgruppierung von Betriebsabteilungen oder Arbeitsgruppen. Diese Gründe führen nur dann zu einer Versagung des KuGs, wenn sie die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sind. Kommen allgemeine wirtschaftliche Gründe hinzu, so kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen KuG gewährt werden.⁴⁴

Zu den betriebsorganisatorischen Gründen gehören die auch betriebstechnischen Maßnahmen oder Gegebenheiten (z.B. Maschinenschäden infolge Abnutzung und die dadurch notwendigen Reparaturarbeiten, Produktionsumstellungen technischer Art, Neubau von Betriebsstätten, Verlegung einer Produktions- oder Betriebsstätte, etc.). Ein hierauf beruhender Arbeitsausfall kann nicht durch die Gewährung von KuG ausgeglichen werden. Das gilt dann nicht, wenn die betriebstechnische Störung die Folge eines unabwendbaren Ereignisses oder einer betrieblichen Strukturveränderung darstellt.⁴⁵

(3) Mehrarbeit

Zum Thema Mehrarbeit während der Kurzarbeit ist Folgendes zu beachten: Hier können sich Fragen von der zuständigen Agentur für Arbeit bei der Abrechnung der Kurzarbeit ergeben, wie sich Mehrarbeit mit der vom Gesetz geforderten vorrangigen

⁴³ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7

⁴⁴ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.1

⁴⁵ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.1

Vermeidung des Arbeitsausfalls vereinbaren lässt. Es ist jedoch z.B. bei Kurzarbeit im Wechsel von Wochen mit und ohne Arbeitsleistung denkbar, dass in der Woche mit planmäßiger Arbeitsleistung ein kurzfristiger unvorhersehbarer Arbeitsauftrag schnelle Arbeitserledigung und damit Mehrarbeit erforderlich macht. Dies kann erläutersbedürftig sein, darf aber der gebotenen Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls nicht entgegenstehen. Die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit schweigt sich insoweit aus; unter Punkt 2.7 ist lediglich dargestellt, dass es ein Anzeichen für die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sein kann, wenn unmittelbar vor Einführung der Kurzarbeit in nennenswertem Umfang Mehrarbeit geleistet wurde (vgl. oben unter (2), S. 21). Die Vergütung für die Mehrarbeit ist natürlich bei Berechnung des KuGs beim Ist-Entgelt mit zu berücksichtigen.

(4) Vorrangige von Nutzung von Urlaub

Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommt zudem die Gewährung von bezahltem Urlaub in Betracht (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III).

Grenzen diesbezüglich bestehen jedoch, sofern zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bereits eine Urlaubsregelung vereinbart worden ist. Eine kurzfristige Anordnung des Urlaubs durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich aufgrund des Erholungszwecks des Urlaubs nicht zulässig. Nur im Fall von Resturlaub, der nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG oder nach Vorschriften aus dem Tarifvertrag vor einem Verfall steht, kann der betreffende Arbeitnehmer verpflichtet werden, diesen zu nehmen. Den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer ist jedoch im Ergebnis der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls einzuräumen. Zu den Einzelheiten zur Urlaubsgewährung im Zusammenhang mit der Kurzarbeit siehe im Einzelnen auch Punkt E.IV., S. 41 f. - Kurzarbeit und Urlaub).

Hinweis:

Aufgrund der aktuellen Coronavirus-Pandemie sieht die Bundesagentur für Arbeit bis zum 31.12.2020 davon ab, die Einbringung von Erholungsurlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit einzufordern, sofern individuelle Urlaubswünsche/-planungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bestehen.

Die individuellen Urlaubswünsche sind in der aktuellen Situation besonders zu schützen, damit es zum Beispiel Eltern möglich bleibt, Urlaubstage für die Betreuung ihrer Kinder wegen Schließung von Kitas und Schulen zu nutzen.

Resturlaub soll wie gehabt zur Vermeidung von Arbeitsausfällen eingesetzt werden. Das heißt Arbeitgeber sollen mit Beschäftigten, die noch „alte“, bisher unverplante Urlaubansprüche haben, den Antritt dieses Urlaubs in Zeiten mit Arbeitsausfall im Betrieb vereinbaren. Aber auch hier gehen die Urlaubswünsche der anderen Arbeitnehmer vor.⁴⁶

Urlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr 2020 müssen vor Einführung der Kurzarbeit nicht abgebaut werden

(5) Vorrangige Nutzung von Zeitkonten

Ein besonders praxisrelevantes Problem stellt immer wieder die Frage dar, wie sich Regelungen zur Gleitzeit, flexibler Arbeitszeit oder sogar zur Einrichtung von Arbeitszeitkonten auf die Gewährung von KuG auswirken.

⁴⁶ <https://www.arbeitsagentur.de/news/corona-virus-informationen-fuer-unternehmen-zum-kurzarbeitergeld>, FAQ, Was ist mit Urlaub/ Resturlaub/.

(a) Gleitzeitregelungen

Zu Gleitzeitregelungen sieht die Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 96 SGB III wörtlich Folgendes vor⁴⁷:

„Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung (Flexibilisierungsvereinbarung zur Nutzung des Zeitkontos ausschließlich durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer) kann nicht verlangt werden, dass vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung / Verringerung des Arbeitsausfalls abgebaut werden, wenn sie der zeitlichen Größe des vereinbarten Gleitzeitrahmens entsprechen (z.B. Zeitguthaben kann bis zu 10 Stunden monatlich übernommen werden) und die Regelung eine entgeltliche Abgeltung nicht zulässt.“

(b) Flexible Arbeitszeit

Bei der Frage nach vorrangiger Nutzung flexibler Zeitgestaltungen vor der Anerkennung von Kurzarbeit sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auf betrieblicher bzw. einzelvertraglicher Ebene auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Es wird von den Betriebsparteien nicht verlangt, bestehende und arbeitsrechtliche zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Es ist daher auch nicht zu fordern, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund einer Öffnungsklausel eines einschlägigen Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart.⁴⁸

Ein besonderes Problem kann sich von jeher in den Fällen einstellen, in denen im Betrieb flexible Arbeitszeitkonten auch ins Minus eingestellt werden können, Arbeitnehmer also Vorarbeit leisten. Dies könnte dazu führen, dass Arbeitnehmer vor der Gewährung von KuG nicht nur Zeitguthaben zunächst auf null bringen müssten, sondern womöglich sogar erst ein durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag mögliches Minuskonto aufzubauen hätten.

Ausnahme beachten:
§ 1 Nr. 2 KugV - Verzicht auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden (s. Hinweis unten)

Die aktuelle Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit sieht hierzu Folgendes vor⁴⁹:

„Bei einer flexiblen Arbeitszeit im Betrieb ist im Rahmen der Unvermeidbarkeit zu prüfen, ob der Arbeitsausfall durch im Betrieb zulässige Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3). Handelt es sich um eine Flexibilisierung der Arbeitszeit, die nach der tariflichen oder betrieblichen Regelung vom Arbeitgeber angeordnet werden kann, um die Arbeitszeit einer veränderten Produktion anzupassen, sind zuerst die Voraussetzungen nach § 96 Abs. 4 Satz 4 zu prüfen (...). Sind diese erfüllt, sind darüber hinaus gehende Arbeitsausfälle unvermeidbar.“

Der Betrieb hat glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle Möglichkeiten der Flexibilisierung vor der Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft wurden. Da das Gesetz von Arbeitszeitschwankungen spricht, gilt dies grundsätzlich auch, wenn die Betriebsparteien eine Regelung vereinbart haben, die den Aufbau von Minusstunden im Rahmen eines Arbeitszeitkontos zulässt. Auch in diesen Fällen ist der Grundsatz der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu beachten. Eine solche Unzumutbarkeit kann z.B. auch bereits dann gegeben sein, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers infolge einer Versagung des Kurzarbeitergeldes beeinträchtigt wäre. Nur in begründeten

⁴⁷ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.8.6

⁴⁸ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.3

⁴⁹ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.3

Ausnahmefällen hätte der Arbeitgeber die wirtschaftliche Unzumutbarkeit darzulegen und nachzuweisen.“

Hinweis:

Nach § 1 Nr. 2 KugV wird bis zum 31. Dezember 2020 auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor der Gewährung des KuGs vollständig verzichtet. Durch diese Regelung wird der Zugang zum KuG beschleunigt.

Das bislang geltende Recht (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III) verlangt, dass in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen genutzt werden, diese auch zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden.

(c) Arbeitszeitguthaben

Bezüglich Arbeitszeitguthaben enthält § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III einige gesetzliche Vorgaben. Zwar kann danach ein KuG-relevanter Arbeitsausfall grundsätzlich vermieden werden, solange ein Arbeitnehmer ein bei ihm bestehendes Arbeitszeitguthaben „abfeiern“ kann. Hiervon gibt es allerdings ausdrücklich gesetzlich geregelte Ausnahmen. Eine Auflösung folgender Arbeitszeitguthaben ist nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 – 5 SGB III nicht vorgesehen:

- Arbeitszeitguthaben, die vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit (§ 101 Abs. 1 SGB III) bestimmt sind und den Umfang von 50 Stunden nicht übersteigen, § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 SGB III;
- Arbeitszeitguthaben, die ausschließlich für die in § 7 c Abs. 1 SGB IV genannten Zwecke bestimmt sind, also aufgebaute Langzeitkonten z.B. für eine vorzeitige Freistellung des Arbeitnehmers vor einer altersbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Beispiel: Altersteilzeit) oder Zeitguthaben, die ein Beschäftigter für die Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung aufbaut, § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III;
- Zeitguthaben, die zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-KuG angespart worden sind und den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigen (relevant also vor allem bei Unternehmen der erweiterten Bauindustrie), § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 SGB III;
- Zeitguthaben, die den Umfang von 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit eines Arbeitnehmers übersteigen.

Beispiel:

Jahresarbeitszeit (52 x 35 Stunden wöchentlich),	= 1.820,0 Stunden
Arbeitszeitkonto-Guthaben	= 220,0 Stunden
10 % der Jahresarbeitszeit	= 182,0 Stunden
Geschütztes Arbeitszeitguthaben	= 38,0 Stunden

- Zeitguthaben, die länger als ein Jahr unverändert bestanden haben (§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 SGB III). Soweit ein Arbeitnehmer in den zurückliegenden 12 Monaten über ein Zeitguthaben in unterschiedlicher Höhe verfügte, ist ein Zeitguthaben in dem Volumen geschützt, das dem niedrigsten Wert in diesem Zeitraum entspricht. Wenn z. B. das Arbeitszeitguthaben zwischen 50 und 100 Stunden im Jahreszeitraum schwankte, bestand es unverändert zumindest mit 50 Stunden und

der Folge, dass diese Guthabenstunden zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht eingebracht werden müssen (§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 SGB III).

d. Mindestmaß des Arbeitsausfalls

Neben der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ist außerdem für die Gewährung von KuG ein Mindestmaß an Arbeitsausfall erforderlich. Dieses Mindestmaß an Arbeitsausfall ist nach der Regelung in § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III *grundsätzlich* erfüllt, wenn für mindestens **ein Drittel** der in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer jeweils **mehr als 10% des monatlichen Bruttoentgelts** ausfällt.

Grundsatz:
Drittelersfordernis

Ausnahme:
Zehntelerfordernis gem.
§ 1 Nr. 1 KugV bis
31.12.2020

Hinweis:

Nach § 1 Nr. 1 KugV wird der Zugang zum KuG erleichtert, in dem der vom Arbeitsausfall betroffene Anteil der Beschäftigten von einem Drittel auf 10 Prozent bis zum 31. Dezember 2020 gesenkt wird.

(1) Entgeltausfall

Das Bruttoarbeitsentgelt bestimmt sich nach § 106 Abs. 1 Satz 2 SGB III und ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen (vgl. §§ 342 ff., § 14 Abs. 1 SGB IV). Als beitragspflichtige Einnahme gilt das gesamte Arbeitsentgelt. Insofern ist es – im Unterschied zur Berechnung des KuGs (vgl. im Folgenden Punkt B.III.3., S. 31: Berechnung des pauschalierten Nettoentgelts) – nicht auf die Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung zu begrenzen.⁵⁰ Bewertungszeitraum ist dabei der jeweilige Kalendermonat (Anspruchszeitraum). Soweit nach dieser Vorgabe die Mindestvoraussetzungen für die KuG-Gewährung im Betrieb/Betriebsteil erfüllt sind, können sogar zusätzlich auch solche Arbeitnehmer KuG beziehen, deren Entgeltausfall unter 10 % liegt. Das Gesetz stellt demzufolge nur auf den individuellen Entgeltausfall wegen Arbeitsausfalls.

Maßgebliche =
individueller
Entgeltausfall wegen
Arbeitsausfall

(2) Berechnung Arbeitnehmerzahl

Bei der Berechnung des Drittels der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ist zunächst die Zahl der Arbeitnehmer festzustellen, die mindestens an einem Tag des Gewährungszeitraumes im Betriebsplan vorhandene Arbeitsplätze besetzen.⁵¹ Dazu zählen auch Arbeitnehmer, die der Versicherungspflicht zur Bundesagentur nicht unterliegen (z.B. nach § 8 Abs. 1 SGB IV geringfügig Beschäftigte) sowie die im jeweiligen Anspruchszeitraum erkrankten oder beurlaubten Arbeitnehmer. Mitzuzählen sind auch Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis wegen eines Beschäftigungsverbotes im Rahmen des Mutterschutzes nach § 3 Abs. 1 und 2 MuSchG ruht, sowie Leiharbeiter/innen (auch wenn diesen kein KuG-Anspruch erwächst, da sie nicht Arbeitnehmer des kurzarbeitenden Betriebes sind, weil Arbeitgeberidentität zwischen Entleiher und Verleiher fehlt).⁵²

Dagegen wird durch § 96 Abs. 1 Satz 2 SGB III ausdrücklich klargestellt, dass bei der Ermittlung des Mindestarbeitsausfalls nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III Auszubildende nicht mitzuzählen sind.

Auszubildende sind
nicht mitzuzählen

⁵⁰ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.10

⁵¹ BSG v. 12.02.1980 – 7 RAr 23/79.

⁵² [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.10

e. Darlegungsumfang für den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber hat nach § 99 Abs. 1 S. 4 SGB III mit der Anzeige über Arbeitsausfall u.a. das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls glaubhaft zu machen. Das schließt jedoch – auch im Hinblick auf die Vorschrift in § 320 Abs. 1 SGB III – ein, dass sich die Darlegung nicht nur auf den Umfang des Auftrags-(Beschäftigungs-)Rückgangs aus wirtschaftlichen Gründen nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III erstrecken muss, sondern auch auf das Gewicht des Rückgangs in der Beschäftigungs- und Auftragslage aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen. Hat der Betrieb in der Vergangenheit bei Arbeitsausfällen zu annähernd vergleichbaren Zeiten jeweils die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer entlassen, ist von der – widerlegbaren – Vermutung auszugehen, dass der angezeigte Arbeitsausfall überwiegend aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen eingetreten ist.⁵³

2. Betriebliche Voraussetzungen

Nach § 97 Satz 1 und SGB III ist es – unabhängig von der betriebswirtschaftlichen Ausrichtung des Betriebs – ausreichend, wenn in dem Betrieb oder in einer eigenständigen Betriebsabteilung regelmäßig ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Kriterien für eine eigenständige Betriebsabteilung sind, dass diese

auch eigenständige
Betriebsabteilung

- mit eigenen technischen Mitteln ausgestattet ist,
- eine geschlossene Arbeitsgruppe von Arbeitnehmern umfasst,
- aus sachlichen Gründen vom übrigen Betrieb organisatorisch – insbesondere durch eigene technische Leitung – getrennt ist und
- einen eigenen Betriebszweck – auch Hilfszweck – verfolgt (z.B.: Lager, Hausdruckerei, Werbe-/Marketingabteilung, Konstruktionsbüro).

Es besteht also ein weiter Gestaltungsspielraum für ein Unternehmen, eigenständige Betriebsabteilungen zu definieren, in denen ein Arbeitsausfall mit den gesetzlich definierten Mindestbedingungen anfällt.

3. Persönliche Voraussetzungen

Als Weiteres ist für die Gewährung von KuG die Erfüllung persönlicher Voraussetzungen gemäß § 98 SGB III erforderlich. Demnach muss der betreffende Arbeitnehmer einer versicherungspflichtigen – also nicht geringfügigen – Beschäftigung nachgehen (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung

Versicherungspflichtige
Beschäftigung

- fortsetzt,
- aus zwingenden Gründen aufnimmt oder
- im Anschluss an die Beendigung seines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt.

Personen, dessen Arbeitsverhältnis gekündigt (vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) oder durch Aufhebungsvertrag beendet ist, wird kein KuG gewährt. Das ist nach der Fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit wie folgt konkretisiert:

Anspruch entfällt nach
wirksamer Kündigung
bzw. Aufhebung

„Da eine Kündigung nur wirksam ist, wenn sie schriftlich erfolgt (§ 623 BGB) und der Person zugegangen ist (§ 130 Abs. 1 BGB) entfällt der Anspruch bei

⁵³ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.1(5)

- **Übergabe des Kündigungsschreibens:** mit dem darauffolgenden Tag
- **Zusendung des Kündigungsschreibens durch Brief:** drei Tage nach der Absendung des Kündigungsschreibens (Tag der Absendung wird nicht mitgerechnet)
- **Abschluss des Aufhebungsvertrags:** mit dem Tag nach Abschluss der Aufhebungsvereinbarung.“

Für die Vergangenheit bis zum Kündigungsausspruch kann dagegen die KuG-Gewährung aufrechterhalten bleiben.

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses gilt nicht als Kündigung oder Aufhebungsvertrag. Demzufolge können Arbeitnehmer, die in einem befristeten Arbeitsverhältnis stehen, grundsätzlich KuG beziehen.

Befristete
Arbeitsverhältnisse

a. Persönliche Ausschlussstatbestände

Dagegen sind für insbesondere Arbeitnehmer in folgenden Konstellationen die persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von KuG nicht erfüllt:

- Erreichen der Regelaltersgrenze nach § 35 SGB IV, weil ab diesem Zeitpunkt die Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III endet;
- während des Krankengeldbezugs, § 98 Abs. 3 Nr. 2 SGB III;
- während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme mit Bezug von Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird, § 98 Abs. 3 Nr. 1 SGB III;
- während der Zeit, für die ihnen eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine vergleichbare Leistung eines ausländischen Leistungsträgers zuerkannt ist.

b. Auszubildende

Zwar werden Auszubildende bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl in dem von der Kurzarbeit betroffenen Betrieb oder Betriebsabteilung nicht einbezogen (vgl. oben B.I.1.c.(2)), sie gelten jedoch als versicherungspflichtige Arbeitnehmer im Sinne des § 98 SGB III. D.h., Auszubildende können daher unter bestimmten Voraussetzungen KuG erhalten. Maßgebliches Kriterium bei der Prüfung der Notwendigkeit von Kurzarbeit bei Auszubildenden ist die Fortsetzungsmöglichkeit der Ausbildung – ggf. unter veränderten Bedingungen.

Voraussetzung:
Unvermeidbarkeit und Fortsetzungsmöglichkeit der Ausbildung

Allerdings wird bei den Auszubildenden regelmäßig eine Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls vermutet. Denn bezüglich der Auszubildenden hat der Arbeitgeber besondere Maßnahmen zu ergreifen, um Kurzarbeit im Verlauf der Ausbildung zu verhindern.

Ist dennoch die Kurzarbeit für Auszubildende unvermeidbar, hat der/die Auszubildende zunächst für die Dauer von 6 Wochen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 Berufsbildungsgesetz (BBiG). Im Anschluss daran kann Kurzarbeitergeld gezahlt werden.

Beachten:

- Zunächst Fortzahlung der Vergütung für 6 Wochen
- dann KuG

Der 6-Wochen-Zeitraum umfasst grundsätzlich eine Zeitspanne von 42 Kalendertagen, was z. B. bei einer 5-Tage-Woche 30 Arbeitstagen entspricht. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag, an dem der/die Auszubildende wegen Arbeitsausfalls mit der Arbeit aussetzen muss. Sie läuft nur an Ausfalltagen und endet bei einer 5-Tage-Woche nach 30 Ausfalltagen. Während der Berufsschulzeiten liegt kein

Ausbildungsausfall vor. Der/die Auszubildende hat für Zeiten der Berufsschule daher keinen Anspruch auf KuG. Während der Schließung der Berufsschulen ist im Hinblick auf einen Anspruch auf KuG maßgeblich, ob und inwieweit dadurch ein Ausbildungsausfall entsteht. Wird der Ausfall von (Präsenz-)Unterricht durch Online-Beschulung ersetzt, entsteht kein Ausbildungsausfall.

c. Neueinstellungen

Es gilt der Grundsatz, dass ein Arbeitnehmer regelmäßig nur dann Anspruch auf KuG hat, wenn er nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt. Daraus folgt, dass neu eingestellte Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf KuG haben. In diesem Fall ist der Ausfall regelmäßig durch Nichteinstellung vermeidbar. Eine Ausnahme liegt nur dann vor, wenn zwingende Gründe für die Arbeitsaufnahme während der Kurzarbeit vorliegen. Zwingende Gründe für eine Arbeitsaufnahme während der Kurzarbeit können z.B. in folgenden Fällen vorliegen:

Anspruch auf KUG nur bei Vorliegen von zwingenden Gründen

- Der Betrieb benötigt dringend einen Meister zur Weiterführung der Betriebstätigkeit, weil der bisherige auf diesem Arbeitsplatz beschäftigte Arbeitnehmer längere Zeit erkrankt oder ausgeschieden ist.
- Mit dem Arbeitnehmer wurde ein Arbeitsvertrag geschlossen, ehe die Kurzarbeit absehbar war und eine Kündigung beider Parteien nicht zumutbar ist.

d. Altersteilzeitarbeitnehmer

Auch Altersteilzeitarbeitnehmer können grundsätzlich in die Kurzarbeit mit einbezogen werden, auch wenn es sich um verblockte Altersteilzeit handelt, dann natürlich nur in der grundsätzlich mit Arbeitsleistung verbundenen Arbeitsphase, nicht dagegen in der ohnehin nicht mehr mit Arbeitsleistung belegten Freistellungsphase. Für diese Personengruppe gibt es sogar eine Sonderregelung in § 10 Abs. 4 ATG. Bezieht danach ein Altersteilzeitarbeitnehmer KuG, gilt für die Berechnung der vom Arbeitgeber zu leistenden Aufstockungsbeträge sowie Höherversicherungsbeiträge zur Rentenversicherung das Entgelt für die vereinbarte Arbeitszeit als Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit. Diese Leistungen werden also gegenüber der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit bei Kurzarbeit nicht gekürzt.

e. Arbeitnehmer ohne feste Arbeitszeit (z.B. Vertrauensarbeitszeit)

Bei Mitarbeitern ohne feste Arbeitszeit (insb. Vertrauensarbeitszeit) stellt sich das Problem, die Voraussetzung für einen Anspruch auf KuG darzulegen, da nach den §§ 104 ff. SGB III der individuelle Arbeitsausfall maßgeblich für die Höhe des KuGs ist.

Hinsichtlich der Regelvoraussetzungen des KuGs (§§ 95 ff. SGB III) kommt es dagegen nicht auf die Frage des persönlichen Arbeitszeitnachweises an.

Hinweis:

Nach § 96 Abs. 1 Ziff. 4 SGB III ist aufgrund der KugV aktuell nur entscheidend, ob im jeweiligen Kalendermonat mindestens zehn Prozent der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind (s. oben unter Punkt d. **Mindestmaß des Arbeitsausfalls**).

4. Arbeitsausfallanzeige bei der Arbeitsagentur

Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, schriftlich oder elektronisch anzuzeigen (§ 99 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Der Schriftform genügt auch, wenn die unterzeichnete Anzeige per Fax oder eingescannt per E-Mail übersandt wird.⁵⁴ Die amtlichen Vordrucke können im Internet abgerufen werden:

- <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/download-center-unternehmen> (siehe dort Finanzielle Hilfen | Kurzarbeitergeld)
- oder unter <https://www.arbeitsagentur.de/m/corona-kurzarbeit/>

Die Arbeitsausfallanzeige kann auch elektronisch über [eServices](#) erstattet werden.

Jede Form der Anzeige muss den **Beginn der Kurzarbeit** und **den Betrieb/die Betriebsabteilung** eindeutig identifizierbar enthalten. Mindestinhalte

a. Anzeigebefugnis

Die Anzeige kann sowohl durch den Arbeitgeber als auch durch den Betriebsrat geschehen (§ 99 Abs. 1 Satz 2 SGB III). Sofern der Arbeitgeber die Anzeige bei der Agentur für Arbeit vornimmt, ist eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen (§ 99 Abs. 1 Satz 3 SGB III).

b. Glaubhaftmachung der Voraussetzungen

Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das KuG erfüllt sind (§ 99 Abs. 1 Satz 4 SGB III).

Zur Glaubhaftmachung können Betriebsvereinbarungen über Kurzarbeit, Lohnabrechnungslisten aufgeschlüsselt nach den betroffenen Beteiligungen oder genauere Angaben über die Lagerhaltung, Auftragslage, Urlaubsgewährung etc. verwendet werden.

Die Agentur für Arbeit hat der oder dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob auf Grund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Weiter ist darauf zu achten, dass der Beginn der Kurzarbeit in zeitlichem Zusammenhang mit der Anzeige des Arbeitsausfalls stehen muss. Arbeitsagenturen vertreten dazu die Auffassung, dass der Beginn der Kurzarbeit innerhalb einer Drei-Monats-Frist analog § 104 Abs. 3 SGB III nach Anzeige des Arbeitsausfalls liegen muss; bei späterem Beginn der Kurzarbeit seien die Voraussetzungen für eine KuG-Gewährung einschließlich der formalen Bedingungen (Anzeige des Arbeitsausfalls gemäß § 99 SGB III) neu zu belegen.

⁵⁴ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 99 Nr. 5.1

c. Beginn des Kurzarbeitergeldbezugs

KuG wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist (§ 99 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Das schließt die KuG-Gewährung für Arbeitsausfälle mit Entgeltausfällen ein, die bis zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung im Kalendermonat im Betrieb bereits eingetreten sind.

d. Verspätete Anzeige

Wird eine Anzeige erst nach dem Kalendermonat des Beginns des Arbeitsausfalls erstattet, gilt diese als verspätet. Eine solche verspätete Anzeige kann auch bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes nicht als rechtzeitig eingegangen angesehen werden. Dem Mangel der nicht rechtszeitigen Erstattung der Anzeige kann weder durch Wiedereinführung in den vorigen Stand noch über den sogenannte sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geholfen werden.⁵⁵

II. In welcher Höhe wird Kurzarbeitergeld gewährt?

Die Höhe des KuGs richtet sich nach dem pauschalierten Nettoentgeltausfall des einzelnen Arbeitnehmers im Anspruchszeitraum (Kalendermonat) und einem bestimmten Leistungssatz. Pauschaliertes Nettoentgelt

Die Bemessungsgrundlage ist nach § 106 Abs. 1 SGB III der Differenzbetrag Bemessungsgrundlage

- zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem „Soll-Entgelt“ und
- dem pauschalierten Nettoentgelt „Ist-Entgelt“.

Um die Beiträge für Beschäftigte in Kurzarbeit zu berechnen, ist daher zwischen verschiedenen Arten von Entgelt zu unterscheiden:

1. Soll-Entgelt

Das „Soll-Entgelt“ ist das regelmäßige Entgelt ohne Kurzarbeit, also da ohne den Arbeitsausfall erzielte Entgelt des Arbeitnehmers. Begriff

Zu dem Soll-Entgelt gehören alle Lohnbestandteile, die **beitragspflichtige Einnahmen** im Sinne des SGB III darstellen (§ 342 ff. SGB III). Der Verweis auf „beitragspflichtige Einnahmen“ stellt klar, dass insoweit nur die Bezüge eines Arbeitnehmers bis zur jeweils maßgeblichen Beitragsbemessungsgrenze zur Arbeitslosenversicherung relevant sind. Bestandteile des Soll-Entgelts

Hinweis:

Die Beitragsbemessungsgrenze für die Renten- und Arbeitslosenversicherung betrug im Jahr 2020 6.900,00 Euro monatlich/82.800 Euro jährlich.

Sachbezüge sind mit dem Wert zu berücksichtigen, der sich aus der SV-Entgeltverordnung ergibt.

Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt und **Entgelt für Mehrarbeit** sind nach § 106 Abs. 1 Satz 4 SGB III nicht zu berücksichtigen.

Bei **variablen Entgeltanteilen**, deren Höhe nicht für den Anspruchszeitraum ermittelt werden kann, darf nach der Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit auf die

⁵⁵ BSG v. 14.02.1989 – 7 RAr 18/87.

Werte des letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraums zurückgegriffen werden; dieser Wert soll dann für die gesamte Dauer des KuG-Bezugs zu berücksichtigen sein.⁵⁶

Wichtig: Soweit für den Betrieb oder Betriebsteil eine vorübergehende Beschäftigungssicherungsvereinbarung getroffen wurde, ist das Soll-Entgelt nach dem Entgelt zu bestimmen, das ohne diese Vereinbarung geschuldet wäre, § 108 Abs. 2 S. 3 SGB III.

Künftige Entgeltansprüche können in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (**Entgeltumwandlung** i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz). Die für die Entgeltumwandlung in den Durchführungswegen Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung verwendeten Entgeltbestandteile sind bis zu einem Betrag in Höhe von 4 v.H. der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten kein Arbeitsentgelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 Sozialversicherungsentgeltverordnung). Diese Entgeltbestandteile sind somit weder im Soll- noch im Ist-Entgelt zu berücksichtigen. Entgeltumwandlung

Beispiel:

Im Jahr 2020 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze für die allgemeine Rentenversicherung 6.900 Euro pro Monat bzw. 82.800 Euro pro Jahr. Davon 4 % sind 276 Euro bzw. 3.312 Euro.

2. Ist-Entgelt

Das „Ist-Entgelt“ (oder Kurzlohn) ist das für die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung erzielte Arbeitsentgelt.

3. Berechnung des pauschalierten Nettoentgelts

Das **pauschalierte Nettoentgelt** aus Soll- und Ist-Entgelt wird durch eine für ein Kalenderjahr geltende Verordnung festgelegt. Bei dieser Verordnung werden auch einzelne Leistungssätze und Lohnsteuerklassen berücksichtigt. Die Verordnung kann auf der Internetseite der Agentur für Arbeit eingesehen werden:

[Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes 2020](#)

Wie bei dem Arbeitslosengeld gibt es beim KuG zwei verschiedene **Leistungssätze**. Für Arbeitnehmer mit mindestens einem unterhaltsberechtigten Kind gilt der erhöhte Leistungssatz von 67 %. Für alle übrigen Arbeitnehmer wird der allgemeine Leistungssatz von 60 % angesetzt (§ 105 SGB III). Außerdem ist auch hier die Steuerklasse des Arbeitnehmers zu beachten. Leistungssätze und Steuerklasse beachten

⁵⁶ [Fachliche Weisung Kurzarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 106 Nr. 10

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer, Steuerklasse III, erfährt durch Kurzarbeit eine Reduzierung seines Bruttoentgelts von 2.500 Euro auf 1.250 Euro. Der Leistungssatz liegt bei 67 %.

Berechnung des KuGs (Grundlage KuG-Leistungstabelle der Bundesagentur für Arbeit von 2020):

Soll-Entgelt	2.500,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (67 %)		1.295,11 Euro
Ist-Entgelt	1.250,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (67 %)		675,36 Euro
KuG-Anspruch		619,75 Euro

Ergebnis:

Der Arbeitnehmer erhält neben dem steuer- und beitragspflichtigen Entgelt von 1.250 Euro für die verbliebene Arbeitsleistung ein für ihn abgabefreies KuG in Höhe von 619,75 Euro. Hierbei ist allerdings der Progressionsvorbehalt zu beachten.

Hinweis:

Ab dem 4. Bezugsmonat wird das KuG auf **70/77 %** und ab dem 7. Bezugsmonat auf **80/87 %** erhöht, sofern beim Arbeitnehmer ein **Arbeitsausfall mit Entgeltausfall von mindestens 50 %** vorliegt. Der Arbeitsausfall mit Entgeltausfall von mindestens 50% muss dabei nur **im jeweiligen Bezugsmonat** vorliegen. Es ist nicht erforderlich, dass auch in den ersten drei Monaten mindestens 50 % Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorgelegen hat.

Befristete, stufenweise Erhöhung des KuG auf 70/77 % bzw. 80/87 %

Die Bezugsmonate sind individuell zu errechnen, d. h. es kommt nicht darauf an, wie lange im Betrieb schon kurzgearbeitet wird, sondern darauf, wie lange die jeweiligen Beschäftigten schon KuG beziehen.

Ist ein Beschäftigter zwischenzeitlich während eines gesamten Monats nicht in Kurzarbeit (kein Arbeitsausfall mit Entgeltausfall) ist diese Unterbrechung unschädlich, denn es ist auf die individuellen Bezugsmonate der jeweiligen Beschäftigten abzustellen. D.h., Beschäftigte, die drei Monate KuG erhalten und dann einen Monat voll gearbeitet haben, würden im darauffolgenden Monat den erhöhten KuG-Satz bekommen, da sie individuell in ihrem 4. KuG-Bezugsmonat wären.

Als erster Bezugsmonat zählt März 2020, d. h., es greift frühestens seit Juni 2020 die erste Stufe des erhöhten KuG-Leistungssatz. Die Regelung ist befristet bis zum 31. Dezember 2020.

Beispiel für einen Mitarbeiter mit und ohne Kind:

Monat	Entgeltausfall	KuG-Leistungssatz	Anmerkungen
Feb.	50 %	60/67 %	wird nicht für die Zählung der Bezugsmonate berücksichtigt, da Regelung erst ab März 2020 gilt
Mrz.	80 %	60/67 %	1. Bezugsmonat
Apr.	20 %	60/67 %	2. Bezugsmonat
Mai	Kein Ausfall	Kein KuG	Unterbrechung führt nicht zu Neubeginn der Zählung
Jun.	30 %	60/67 %	3. Bezugsmonat
Jul.	50 %	70/77 %	4. Bezugsmonat
Aug.	30 %	60/67 %	5. Bezugsmonat, aber kein Ausfall von mind. 50 %
Sep.	60 %	70/77 %	6. Bezugsmonat

Okt.	50 %	80/87 %	7. Bezugsmonat
Nov.	20 %	60/67 %	8. Bezugsmonat, aber kein Ausfall von mind. 50 %
Dez.	50 %	80/87 %	9. Bezugsmonat

4. Entgelt über der Beitragsbemessungsgrenze

Das Soll- und Ist-Entgelt nach § 106 SGB III sind jeweils durch die Beitragsbemessungsgrenze zur Arbeitslosenversicherung begrenzt (s. oben unter B.II.1).

Beispiel 1:

Ein leitender Angestellter, der ein monatliches Soll-Entgelt von 10.000 Euro erzielt, erhält wegen Kurzarbeit im Jahr nur noch ein Ist-Entgelt in Höhe von 6.900 Euro, also in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung Stand 2020. Demzufolge erhält der leitende Angestellte **kein** von der Bundesagentur refinanziertes KuG.

Anders sähe es dagegen für den Fall aus, dass das verbleibende „Rest-Entgelt“ unterhalb der einschlägigen Beitragsbemessungsgrenze liegt.

Beispiel 2:

Der leitende Angestellte, Steuerklasse III, erfährt durch Kurzarbeit eine Reduzierung seines Bruttoentgelts von 10.000 Euro auf 4.500 Euro. Der Leistungssatz liegt bei 67 %.

Berechnung des KuGs (Grundlage KuG-Leistungstabelle der Bundesagentur für Arbeit von 2020):

Hinweis: Bei der Berechnung des KuGs wird wegen der Deckelung für das Soll-Entgelt statt des tatsächlichen monatlichen Einkommens von 10.000 Euro der Höchstsatz von 6.900 Euro (Stand 2020) zugrunde gelegt.

Soll-Entgelt	6.900,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (67 %)		2.891,65 Euro
Ist-Entgelt	4.500,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (67 %)		2.064,47 Euro
KuG-Anspruch		827,18 Euro

Ergebnis:

Der Arbeitnehmer erhält neben dem steuer- und beitragspflichtigen Entgelt von 4.500 Euro für die verbliebene Arbeitsleistung ein für ihn abgabefreies KuG in Höhe von 827,18 Euro. Auch hierbei ist allerdings der Progressionsvorbehalt zu beachten.

In einem solchen Fall stellt sich jedoch die Frage, welche Leistungen die Besserverdienenden bei Kurzarbeit vom Arbeitgeber beanspruchen können. Mit guten Gründen ist die Auffassung zu vertreten, dass die Arbeitnehmer ohne „Deckelung“ durch die Beitragsbemessungsgrenze für die gesamten Ausfallstunden einen Anspruch auf KuG (60 % bzw. 67 % des pauschalierten ausgefallenen Nettoentgelts, §§ 105, 106 SGB III) haben; die Beitragsbemessungsgrenze ist nur bei der Frage der Refinanzierung des KuG durch die Arbeitsagentur zu berücksichtigen.

Für diese Auffassung spricht die Entscheidung des BAG vom 11.07.1990, wonach ein Arbeitgeber durch die Einführung von Kurzarbeit die Vergütungsansprüche eines Arbeitnehmers auf die Leistungshöhe des KuGs beschränken kann, und zwar

unabhängig davon, ob eine Refinanzierung durch die Arbeitsagenturen erfolgt.⁵⁷ Die Vergütung für die Ausfallstunden stellt eine Lohnersatzleistung dar, und zwar unabhängig von der Refinanzierung und der Beitragsbemessungsgrenze.

Beispiel:

Dies führt zu dem Ergebnis, dass in dem oben genannten Beispielsfall 1, in dem ein leitender Angestellter mit einem monatlichen Soll-Entgelt von 10.000 Euro durch Kurzarbeit nur noch ein Ist-Entgelt von 6.900,00 € erhält, für die Ausfallzeit ein vom Arbeitgeber nicht refinanzierbares KuG auf der Basis von 3.100,00 Euro erhält. Diese Leistung muss auch komplett abrechnungstechnisch als KuG behandelt werden.

III. Wie lange wird Kurarbeitergeld gezahlt?

Die Bezugsdauer von KuG beträgt nach § 104 Abs. 1 SGB III **maximal 12 Monate**. Im Unterschied z. B. zur Leistungsdauer beim Arbeitslosengeld wird das KuG tatsächlich nach Kalendermonaten und nicht etwa nach Leistungstagen bestimmt.

12 Monate

Hinweis:

Am 16.04.2020 wurde die *Verordnung über die Bezugsdauer von Kurzarbeitergeld* (Kug-BeV) beschlossen. Danach wird die Bezugsdauer für das KuG für Arbeitnehmer, deren Anspruch auf KuG bis zum 31.12.2019 entstanden ist, auf bis zu 21 Monate, längstens bis zum 31.12.2020 verlängert. Die Kug-BeV ist rückwirkend zum 31.01.2020 in Kraft getreten. Damit wird ermöglicht, dass auch Unternehmen, die eine zwölfmonatige Bezugsdauer bereits im Januar, Februar oder März 2020 voll ausgeschöpft haben, ab dem 1. April erneut KuG nutzen können, ohne eine dreimonatige Wartezeit erfüllen zu müssen. Auch in diesen Fällen bleibt es insgesamt bei der maximal 21-monatigen Bezugsdauer. Im Herbst 2020 soll geprüft werden, ob und inwieweit weiterer Regelungsbedarf besteht.

Ausnahme:
Verlängerung der Bezugsdauer auf 21 Monate, wenn Anspruch auf KuG bereits bis zum 31.12.2019 entstanden ist

Im Rahmen des Gesetzes zur Änderung des SGB XII und weiterer Vorschriften ist diese Leistungsdauer von 12 Monaten dauerhaft seit dem 01.01.2016 in § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB III festgeschrieben worden. Damit wurde die vorangegangene Gesetzeslage abgelöst, wonach die Leistungsdauer beim KuG für bestimmte Fristen durch Rechtsverordnung festgelegt wird.

Die Bezugsfrist von KuG beginnt mit dem ersten Kalendermonat, in dem KuG gewährt wird. Sie bezieht sich auf die Leistungsgewährung im Betrieb bzw. in der Betriebsabteilung, nicht auf die einzelnen Arbeitnehmer. Soweit also Arbeitnehmer in einem KuG-Gewährungszeitraum erst später in die Kurzarbeit einbezogen werden, kommt für sie ein Leistungsbezug nur noch bis zum Ende des für den Betrieb bzw. die Betriebsabteilung möglichen Leistungszeitraums in Betracht.

Bezugsfrist

Beispiel:

In einer Betriebsabteilung wird Kurzarbeit ab dem 01.04.2020 für die Dauer von 12 Monaten eingeführt. Einige Arbeitnehmer in dieser Betriebsabteilung werden erst zum 01.06.2020 in die Kurzarbeit mit einbezogen. Dies kann z.B. auch darin begründet sein, dass diese Arbeitnehmer zuvor ein Zeitguthaben „abfeiern“ mussten.

Lösung:

Diese Arbeitnehmer können refinanzierbares KuG nur für die Restdauer des mit Beginn der Kurzarbeit begründeten 12-Monats-Zeitraums erhalten, also für 10 Monate.

⁵⁷ BAG v. 11.07.1990 – 5 AZR 557/89.

Sofern jedoch für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat KuG im Betrieb bzw. in der Betriebsabteilung nicht gewährt wurde, so erweitert sich die Frist um den entsprechenden Zeitraum, § 104 Abs. 2 SGB III.

Unterbrechung von 1
Monat

Wenn seit dem letzten Kalendermonat, für den KuG gewährt worden ist, sogar drei Monate vergangen und die Anspruchsvoraussetzungen erneut gegeben sind, kann eine erneute KuG-Bezugsfrist beginnen, § 104 Abs. 3 SGB III. Eine erneute Gewährung ist nur möglich, wenn dann alle Voraussetzungen zum KuG-Bezug wieder erfüllt sind. Insbesondere müssen auch die formalen Voraussetzungen des § 99 SGB III wieder erfüllt werden (Anzeige des Arbeitsausfalls, Stellungnahme der Betriebsvertretung etc.).

Unterbrechung von 3
Monaten

C. Sozialversicherungsrechtliche Belange bei Bezug von Kurzarbeitergeld

I. Beitragszahlungen zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung

Während des Gewährungszeitraums des KuGs bleibt der betroffene Arbeitnehmer weiterhin Mitglied in allen Sozialversicherungszweigen (Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung). So regelt im Krankenversicherungsrecht § 192 Abs. 1 Nr. 4. SGB V ausdrücklich, dass die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger erhalten bleibt, solange KuG nach dem SGB III bezogen wird. Praktische Bedeutung erlangt die Regelung lediglich in den Fällen, in denen wegen Kurzarbeit das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt (Ist-Entgelt) unter die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (regelmäßiges Monatsentgelt bis 450,00 Euro) absinkt, denn erst dann würde die Krankenversicherungspflicht entfallen, so dass es der Erhaltung der Mitgliedschaft und daraus folgenden Leistungsansprüche bedarf. Das gilt auch, wenn „Kurzarbeit null“ geleistet wird.

Mitgliedschaft in Sozialversicherungszweigen bleibt bestehen

1. SV-Beitragspflicht bzgl. Ist-Entgelt

In Bezug auf das im Rahmen der Kurzarbeit für die verbleibende Arbeitsleistung tatsächlich erzielte Bruttoentgelt haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber – wie gewohnt – die Beiträge grundsätzlich je zur Hälfte zu entrichten.

2. SV-Beiträge für Ausfallstunden

Was die Sozialversicherungsbeiträge auf die im Rahmen der Kurzarbeit ausgefallenen Stunden anbelangt, so werden diese nach einem (fiktiven) Arbeitsentgelt berechnet. Die Sozialversicherungsbeiträge, die auf die durch die Kurzarbeit ausgefallenen Stunden entfallen, werden auf der Basis von **80 % des Unterschiedsbetrags zwischen Soll- und Ist-Entgelt** berechnet, §§ 232 a Abs. 2 SGB V, 163 Abs. 4 SGB VI. Diesbezüglich gelten die allgemeinen Sozialversicherungsbeitragssätze.

SV-Beiträge für ausgefallene Stunden berechnen sich nach **fiktivem Arbeitsentgelt**

Die Beiträge auf die Ausfallstunden sind *grundsätzlich* von dem Arbeitgeber allein zu entrichten (vgl. § 249 Abs. 2 SGB V zur Krankenversicherung, § 168 Abs. 1 Nr. 1 a SGB VI zur Rentenversicherung, § 58 Abs. 1 S. 2 SGB XI zur Pflegeversicherung). Das schließt auch den seit dem 01.01.2019 paritätisch von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu tragenden kassenindividuellen Zusatzbeitrag der Krankenkassen mit ein. Diese auf die Kurzarbeit anfallenden Kosten für die Beitragszahlungen kann der Arbeitgeber nicht vermeiden. Eine Refinanzierungsmöglichkeit, die § 419 SGB III für die Dauer der Wirtschaftskrise vorgesehen hatte, galt nach dieser Regelung nur bis zum 31.12.2011. Seit diesem Zeitpunkt hat also ein Arbeitgeber die Kosten für die auf die Kurzarbeit anfallenden Beiträge auf jeden Fall selbst zu tragen.

Beitragspflichtig ist nur der AG

Ausnahme beachten:
Erstattung der SV-Beiträge nach § 2 KugV

Beispiel:

Das regelmäßige monatliche Soll-Entgelt des Arbeitnehmers beträgt 3.000 Euro. Aufgrund von Kurzarbeit verbleibt ihm ein Ist-Entgelt von 2.000 Euro. Die Sozialversicherungsbeiträge für die Ausfallstunden werden nach dem fiktiven Arbeitsentgelt, d.h. auf Basis von 80% des Unterschiedsbetrages zwischen Soll- und Ist-Entgelt berechnet.

• Soll-Entgelt	= 3.000 Euro
• Ist-Entgelt	= 2.000 Euro
• Differenzbetrag	= 1.000 Euro

davon 80 % (= fiktives Arbeitsentgelt) = 800 Euro

Dieser Betrag von 800,00 Euro ist als Basis für die Berechnung der Beitragszahlungen zu den Sozialversicherungen in Ansatz zu bringen. Daraus leiten sich folgende vom Arbeitgeber allein zu tragenden Beitragspflichten im Jahr 2020 ab:

• Rentenversicherung (18,6 %)	= 148,80 Euro
• Krankenversicherung (14,6 %)	= 116,80 Euro
• Pflegeversicherung (3,05 %)	= 24,40 Euro
• Arbeitslosenversicherung (2,4 %)	= 19,20 Euro

Beitragszahlungen vom AG = 309,20

Lösung:

Die Beiträge auf das verbleibende Ist-Entgelt werden in normaler Beitragsbelastung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber auf die Ausfallzeit zusätzliche Beiträge in Höhe von 309,20 Euro zu tragen.

Hinweis:

Nach § 12 Abs. 1 KugV werden dem Arbeitgeber für Arbeitsausfälle bis zum 31. Dezember 2020 die von ihm während des Bezugs von KuG allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge **auf Antrag vollständig erstattet**.

Die Erstattung erfolgt – entsprechend der Regelungen während der Krise in den Jahren 2008/2009 – in pauschalierter Form. Für die Pauschalierung wird die Sozialversicherungspauschale gem. § 153 Abs. 1 Satz 2 SGB III abzüglich des Betrags zur Arbeitsförderung zu Grunde gelegt.

II. Auswirkungen der Kurzarbeit auf private Krankenversicherungen

1. Zum Erhalt der Versicherungsfreiheit

In der gesetzlichen Krankenversicherung besteht Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, wenn das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt eines Beschäftigten die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt. Die allgemeine Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 SGB V liegt im Jahr 2020 bei 62.550 Euro, die besondere Jahresarbeitsentgeltgrenze in diesem Jahr bei 56.250 Euro. Die besondere Jahresarbeitsentgeltgrenze ist für diejenigen Beschäftigten relevant, die bereits am 31.12.2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen vollversichert waren. Dieser Personenkreis war seinerzeit nicht von der erheblich angehobenen Jahresarbeitsentgeltgrenze

betroffen; für sie besteht bis zum heutigen Tag der niedrigere Wert der besonderen Jahresarbeitsentgeltgrenze, der der jeweils aktuellen Beitragsbemessungsgrenze zur Kranken- und Pflegeversicherung entspricht.

Soweit krankenversicherungsfreie Beschäftigte Kurzarbeit leisten und sich das Arbeitsentgelt dadurch vermindert, bleiben sie auch während der Kurzarbeit und der damit verbundenen Kürzung des Arbeitsentgelts weiterhin krankenversicherungsfrei. Minderungen des Arbeitsentgelts infolge von Kurzarbeit sind ihrer Natur nach vorübergehend und unregelmäßig und wirken sich deshalb auf das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt gemäß § 6 Abs. 6 und 7 SGB V nicht aus.⁵⁸ Entsprechendes gilt für die Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Pflegeversicherung; dort ist in der an § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V angelehnten Regelung in § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI sogar ausdrücklich klargestellt, dass hinsichtlich der Beurteilung der Versicherungspflicht die Zeiten des Bezugs von KuG unberücksichtigt bleiben.

2. Beitragszuschuss des Arbeitgebers zur privaten Krankenversicherung

Zum Zuschuss des Arbeitgebers zum privaten Krankenversicherungsbeitrag eines Beschäftigten trifft § 257 Abs. 2 Satz 4 SGB V eine gesetzliche Klarstellung. Soweit danach KuG bezogen wird, ist der Beitragszuschuss in Höhe des Betrages zu zahlen, den der Arbeitgeber bei Versicherungspflicht des Beschäftigten entsprechend § 249 Abs. 2 SGB V zu tragen hätte, höchstens jedoch in Höhe des Betrages, den der Beschäftigte für seine Krankenversicherung zu zahlen hat. Hinsichtlich des Zusatzbeitrags zur Krankenversicherung sagt § 257 Abs. 2 Satz 4, 2. Halbsatz SGB V aus, dass für die Zuschussberechnung der allgemeine Beitragssatz heranzuziehen. Dieser ist mit Wirkung zum 01.01.2020 von 0,9 % auf 1,1 % gestiegen.⁵⁹

Konkret bedeutet das Folgendes:

Auf das Ist-Entgelt hat der Arbeitgeber zunächst den nach § 257 Abs. 2 SGB V vorgesehenen „normalen“ Zuschuss in Höhe der Hälfte des Beitrags zu zahlen, der bei Anwendung des allgemeinen Beitragssatzes der gesetzlichen Krankenversicherung ($14,6 \% \div 2 = 7,3 \%$) zu zahlen wäre. Hinzu kommt die Hälfte des zusätzlichen Zusatzbeitrags, also 0,55 %. Bezüglich des auf die Ausfallzeit anfallenden Entgelts ist Berechnungsgrundlage für die Zuschussberechnung 80 % dieses „fiktiven“ Entgelts (vgl. oben unter C.I.2.), begrenzt auf die einschlägige Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung (im Jahr 2020 monatlich 4.687,50 Euro). Aus diesem fiktiven Arbeitsentgelt hat der Arbeitgeber bei privat krankenversicherten Arbeitnehmern den vollen Beitrag (= 14,6 %) zu leisten. Hinzu kommt noch der auf dieses „fiktive“ Entgelt entfallende durchschnittliche Zusatzbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung, im Jahr 2020 also 1,1 %.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer mit einem Soll-Entgelt in Höhe von 5.000,00 Euro/Monat ist privat krankenversichert. Wegen Kurzarbeit erhält er nur noch ein laufendes Entgelt (= Ist-Entgelt) in Höhe von 3.000,00 Euro/Monat. Es stellt sich die Frage nach der Höhe des privaten Krankenversicherungsbeitrags.

⁵⁸ Figge, Sozialversicherungshandbuch, Punkt 3.2.3.2.

⁵⁹ <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/2019/4-quartal/qkv-zusatzbeitragssatz.html>.

Lösung:

Das für die Zuschussberechnung maßgebliche „fiktive“ Entgelt beträgt 1.350 Euro (80 % des Differenzbetrags vom Ist-Entgelt zum durch die Beitragsbemessungsgrenze KV von 4.687,50 Euro begrenzten Soll-Entgelt (= 1.687,50 Euro)). Daraus ergeben sich folgende Werte für die Berechnung des Arbeitgeberzuschusses:

für das Ist-Entgelt (nur AG-Anteil zur KV i.H.v. 50 %)	7,3 % v. 3.000 Euro	= 219,00 Euro
für das fiktive Entgelt (= volle Beitragslast beim AG)	14,6 % v. 1.350 Euro	= 197,10 Euro
Beitragszuschuss Zusatzbeitrag:		
für das Ist-Entgelt (nur AG-Anteil zum Zusatzbeitragssatz i.H.v. 50 %)	0,55 % v. 3.000 Euro	=16,50 Euro
für das fiktive Entgelt (= volle Beitragslast beim AG)	1,1 % v. 1.350 Euro	=14,85 Euro
Beitragszuschuss		= 447,45 Euro

Der Arbeitnehmer erhält als Beitragszuschuss höchstens den Betrag, den er an das private Krankenversicherungsunternehmen zu zahlen hat. Der errechnete Betrag von 447,45 Euro wäre also nur dann zu kürzen, wenn der Beitrag zur privaten Krankenversicherung konkret niedriger liegt. Der Beitragszuschuss des Arbeitgebers nach § 257 Abs. 2 SGB V kann also während der Kurzarbeit höher liegen als bei voller Beschäftigung.

Die Ausführungen zur Berechnung des Beitragszuschusses für privat krankenversicherte Arbeitnehmer gelten für den Beitragszuschuss zur Pflegeversicherung entsprechend. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es in der Pflegeversicherung keinen kassenindividuellen bzw. durchschnittlichen Zusatzbeitragssatz gibt und der Beitragszuschuss bei Kinderlosigkeit generell nicht zuschussfähig ist.

Pflegeversicherung

III. Auswirkungen der Kurzarbeit auf die Arbeitslosenversicherung

In der Arbeitslosenversicherung wird bei späterer Arbeitslosigkeit des KuG-Beziehers für die Zeiten des Arbeitsausfalls das Arbeitsentgelt berücksichtigt, dass der Betreffende ohne den Arbeitsausfall und ohne Mehrarbeit erzielt hätte (§ 131 Abs. 3 Nr. 1 SGB III).

Damit treten – abgesehen von der Nichtberücksichtigung von Mehrarbeit – keine wesentlichen Änderungen in der Leistungsberechnung gegenüber dem Vollzeitbeschäftigten auf.

IV. Auswirkungen der Kurzarbeit auf die Rentenversicherung

In der Rentenversicherung baut der Arbeitnehmer – wie oben dargestellt – für die Ausfallzeit Rentenansprüche auf der Basis von 80 % des Vollzeitentgelts auf. Hier besteht also gegenüber dem Vollzeitbeschäftigten ein 20%iger Nachteil im Rentenaufbau.

Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung, also auch Zeiten des Kurzarbeiter-Bezugs auch bei komplettem Arbeitsausfall („Kurzarbeit null“), werden nach § 51 Abs. 3a Nr. 3a) SGB VI auf die Pflichtbeitragszeiten von 45 Jahren angerechnet, die zum Bezug der Rente für besonders langjährig Versicherte nach § 38 SGB VI erreicht sein müssen. Ausnahme: Ebenso wie beim Arbeitslosengeld I werden die Zeiten des Leistungsbezugs in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn bei den Pflichtbeitragszeiten nicht berücksichtigt, es sei denn, der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung ist durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt. Dies kann allerdings nur bei längerem komplettem Arbeitsausfall relevant werden, also vor allem bei Transfer-KuG. Diese Problematik spielt dagegen in all den Fällen keine Rolle, wenn der Arbeitnehmer bei nur teilweise Arbeitsausfall noch versicherungspflichtiges Ist-Entgelt erhält.

D. Verfahren zur Berechnung und Erstattung von Kurzarbeitergeld

Der Arbeitgeber ist für die Berechnung und Auszahlung des KuGs zuständig. Er ist auch derjenige, der gegenüber der Agentur für Arbeit die Voraussetzungen für die Gewährung von KuG glaubhaft machen muss.

Grundsätzlich wird das KuG vom Arbeitgeber vorfinanziert. Er hat nach § 320 Abs. 1 Satz 2 SGB III das KuG kostenlos zu errechnen und auszuzahlen. Es ist jedoch auch möglich, dass die Arbeitsagentur auf Antrag an den Arbeitgeber einen Abschlag auf die voraussichtlich anfallenden Leistungen zahlt, § 337 Abs. 4 SGB III. Dazu müssen allerdings vor Ablauf der KuG-Bezugsfrist den Arbeitnehmern Vorschüsse auf das zu beanspruchende KuG gewährt werden.

Um das vorfinanzierte KuG zurückzuerlangen, muss der Arbeitgeber bei der Agentur für Arbeit einen entsprechenden **Antrag auf Erstattung** stellen, § 323 Abs. 2 SGB III. Nach dieser Regelung ist dem Antrag des Arbeitgebers eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Für den Antrag sind die von der Bundesagentur für Arbeit bereitgestellten Vordrucke⁶⁰ zu verwenden (abrufbar: [Arbeitsagentur - Leistungsantrag](#)). Allein der Leistungsantrag genügt jedoch für die Erstattung des KuGs nicht. Es muss immer auch eine **Abrechnungsliste** beigefügt werden, die Aufschluss gibt über Leistung und Entgelt des einzelnen Arbeitnehmers im Rahmen der Kurzarbeit (abrufbar: [Arbeitsagentur - Abrechnungsliste](#)).

Hinweis:

Zu beachten ist außerdem, dass der Antrag auf KuG für den jeweiligen Anspruchszeitraum innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalendermonaten zu stellen ist. Die Frist beginnt mit Ablauf des Anspruchszeitraums, für den KuG beantragt wird (§ 325 Abs. 3 SGB III). Der Arbeitgeber muss also darauf achten, dass er für jeden Abrechnungsmonat (Anspruchszeitraum) die Frist von drei Monaten für die Erstattung beachten muss; entscheidend ist also nicht etwa das Ende des gesamten Gewährungszeitraums.

⁶⁰ <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/download-center-unternehmen>, dort unter „Finanzielle Hilfen | Kurzarbeitergeld“

E. Sonderprobleme bei der Kurzarbeit

I. Haupt- und Nebenleistungspflichten neben der Kurzarbeit

Mit dem Wegfall bzw. der Reduzierung der Arbeitsleistung infolge der Kurzarbeit auf Seiten des Arbeitnehmers geht entsprechend eine Kürzung des Vergütungsanspruchs des Arbeitnehmers einher. Die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten bleiben allerdings während der Kurzarbeit unverändert bestehen.

II. Keine Rückerstattung des Kurzarbeitergeldes durch die Arbeitsagentur – Ansprüche der Arbeitnehmer?

Häufig stellt sich die Frage, ob und ggf. welche Vergütungsansprüche Arbeitnehmer in einer Kurzarbeitsperiode haben, wenn die Agentur für Arbeit konjunkturelles KuG nach §§ 95 ff. SGB III nicht refinanziert.

Diese Situation kann z.B. eintreten, wenn die derzeitigen Mindestvoraussetzungen für die Gewährung von KuG nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III (Entgeltausfall für mindestens 1/3 der in dem Betrieb/der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer von jeweils mehr als 10 %) nicht erfüllt ist oder der Arbeitgeber die für die Leistungsgewährung vorgesehene Antragsfrist von drei Kalendermonaten nicht erfüllt. Gelegentlich wird dazu insbesondere von Betriebsräten die Auffassung vertreten, dass in einem solchen Fall der Arbeitgeber für die Ausfallzeit die volle Vergütung zu erbringen habe. Das BAG lehnt einen solchen vollen Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer für die Ausfallzeit ab.⁶¹ In dieser Entscheidung hatte das BAG über die rechtlichen Auswirkungen zu entscheiden, wenn in einem Unternehmen auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung zwar kurzgearbeitet wird, die Bewilligung dieser Kurzarbeit seitens der Arbeitsagentur jedoch später widerrufen wird. Trotz dieses Bewilligungswiderrufs seitens der Arbeitsagentur haben die Arbeitnehmer – so das BAG – für die Ausfallstunden einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber auf Verdienstaufschlag nur in Höhe des KuGs.

Ausnahme beachten:
Senkung des Drittel-
erfordernisses nach § 1
Nr. 1 KugV

Hinweis:

Ein Arbeitnehmer behält bei Kurzarbeit für die Ausfallzeit einen Vergütungsanspruch auch dann nur in Höhe des KuGs, wenn das von der Arbeitsagentur ursprünglich bewilligte KuG später für eine mit dem Betriebsrat vereinbarte Kurzarbeitsperiode rückwirkend widerrufen wird. Gleiches muss in den Fällen gelten, in denen eine Refinanzierung des KuGs durch die Arbeitsagentur aus anderen Gründen nicht erfolgt. Abrechnungstechnisch behält die Leistung des Arbeitgebers für die Ausfallzeit den Charakter einer – nicht refinanzierbaren – Lohnersatzleistung; die steuer- und beitragsrechtlichen Privilegien dieser Leistung müssen also erhalten bleiben.

⁶¹ BAG v. 11.07.1990 – 5 AZR 557/89.

III. Anspruch auf Sonderzuwendungen während der Kurzarbeit

1. Vermögenswirksame Leistungen

Die vermögenswirksamen Leistungen stellen steuerpflichtige Einnahmen dar und sind damit Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung. Vermögenswirksame Leistungen sind daher im Rahmen der Berechnung des KuGs sowohl beim Soll- als auch beim Ist-Entgelt zu berücksichtigen.⁶²

Sofern der Arbeitgeber vermögenswirksame Leistungen gewährt, können diese nach § 9 I. Ziffer 3 Abs. 1 MTV Gewerbliche anteilig gekürzt werden, wenn nicht für mindestens zwei Wochen Anspruch auf Lohn, Lohnfortzahlung oder Ausbildungsvergütung besteht.

Hinweis:

Der volle Betrag der vermögenswirksamen Leistung (VL) wird vom Arbeitgeber weiterhin an das Sparinstitut überwiesen. Die Kürzung erfolgt bei dem übrigen Arbeitsentgelt.

Berechnung der Kürzung der vermögenswirksamen Leistung:

Die Kürzung der VL lässt sich vergleichsweise einfach berechnen, da diese nicht arbeitsstundenabhängig, sondern pauschal pro Monat ausgezahlt wird: Der Betrag der VL wird auf die Stunde umgerechnet und sodann mit der Anzahl der tatsächlich geleisteten Stunden multipliziert:

1. Die VL von monatlich 26,59 Euro ist auf die Arbeitsstunde umzurechnen. Nach der Formel

$$\frac{\mathbf{35\ Stunden \times 13\ Wochen}}{\mathbf{3\ Monate}}$$

erhält man die maßgebliche Stundenanzahl pro Monat (= 151,66 Stunden).

2. Die vermögenswirksame Leistung wird sodann durch diese Stundenzahl geteilt:

$$\mathbf{26,59\ Euro : 151,66\ Stunden = 0,18\ Euro\ anteilige\ VL\ pro\ Stunde}$$

3. Dieser anteilige Betrag wird nun multipliziert mit der Anzahl der in Kurzarbeit tatsächlich geleisteten Stunden. Dies ergibt den reduzierten, auszahlenden VL-Betrag:

$$\mathbf{0,18\ Euro \times\ Anzahl\ der\ in\ Kurzarbeit\ geleisteten\ Stunden =\ reduzierter\ VL\ Betrag}$$

4. Subtrahiert man diesen reduzierten VL-Betrag von der vollen VL-Summe (26,59 Euro), erhält man den Betrag, um den die VL gekürzt ist und der vom Lohn / Gehalt abgezogen werden kann:

$$\mathbf{26,56\ Euro - reduzierter\ VL\ Betrag =\ Kürzungsbetrag}$$

Beispiel:

Im Monat März wird statt der regulären 152 Sollstunden (35 Stunden/Woche x 4,35 Wochen) nur 105 Stunden gearbeitet.

Der anteilige VL-Betrag von 0,18 Euro pro Stunde x 105 Stunden ergibt einen Betrag von 18,90 Euro (auszahlende VL). Die Differenz zur vollen VL in Höhe von 7,96 Euro

⁶² Vgl. [Bundesagentur für Arbeit - Hinweise zum Kurzarbeitergeld.pdf](#).

(26,59 Euro – 18,90 Euro = 7,69 Euro) kann der Arbeitgeber vom Lohn bzw. Gehalt in Abzug bringen.

Hinweis:

Die Berechnung der anteiligen Kürzung der VL ist regelmäßig in den Lohnrechnungsprogrammen (z. B. Datev) enthalten. Unter Umständen weisen diese Programme aber nicht den Kürzungsbetrag aus, sondern stellen in ihrer Berechnung (berechnet wird das auszahlende KuG) den auszahlenden VL-Anteil ein.

2. Jahressonderzahlung

Nach § 8 I. Ziffer 6 MTV Gewerbliche mindert sich der Anspruch auf die Jahressonderzahlung um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, in dem nicht für mindestens zwei Wochen Anspruch auf Lohn, Lohnfortzahlung oder Ausbildungsvergütung bestanden hat. Das bedeutet: Wird in einem Kalendermonat regelmäßig mehr als zwei Wochen KuG („KuG Null“) bezogen, tritt eine Kürzung um ein Zwölftel für diesen Kalendermonat ein.

Sofern ein (Haus-) Tarifvertrag vorliegt, der ausdrücklich regelt, dass Kurzarbeit keinen Einfluss auf die Jahressonderzahlung hat, darf sie in diesen Fällen nicht gekürzt werden. In diesem Kontext ist zu beachten, dass Einmalzahlungen bei den KuG-Berechnungen zur Refinanzierbarkeit des KuGs durch die Bundesagentur für Arbeit ausdrücklich ausgeschlossen sind (vgl. § 106 Abs. 1 S. 3 SGB III).

Falls weder ein Tarifvertrag noch eine Betriebsvereinbarung ausdrücklich einschlägige Regelungen zur Kürzung von Jahressonderzahlungen enthalten, hängt die Frage der Zulässigkeit der Kürzung der Jahressonderzahlung vom jeweiligen Verwendungszweck der Sondervergütung ab.⁶³ Falls die Sonderzahlung vorrangig die **Betriebstreue** des Beschäftigten honorieren soll, wird dieser Zweck durch die Kurzarbeit nicht beeinträchtigt, so dass die Jahressonderzahlung in voller Höhe zu leisten ist. Sofern die Jahressonderzahlung dagegen an die in einem Zeitraum zu erbringenden **Arbeitsleistung** anknüpft und die Arbeitnehmer aufgrund der abgesenkten Arbeitszeit im Bezugszeitraum nicht oder nur in einem geringen Umfang arbeiten, soll nach Ansicht des BAG im Zweifel der Anspruch entfallen, weil die Sonderzahlung eine zusätzliche Vergütung für die im Bezugszeitraum geleistete Arbeit darstellt.⁶⁴

IV. Kurzarbeit und Urlaub

Im Zusammenhang mit der Kurzarbeit stellen sich zahlreiche urlaubsrechtliche Fragen. Nachfolgend werden die wichtigsten Fragen erläutert

1. Auswirkungen von Kurzarbeit auf die Anzahl der Urlaubstage

Zunächst ist zu klären, wie sich Kurzarbeit mit tageweisem Arbeitsausfall – womöglich über einen längeren Zeitraum – auf die Anzahl der Urlaubstage auswirkt.

Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers, der tage- oder sogar wochenweise kurzarbeitet („Kurzarbeit null“), ist während der Kurzarbeit zeitanteilig an die Zahl der verbleibenden Arbeitstage anzupassen. Wird gar nicht gearbeitet, entsteht – im Unterschied zu krankheitsbedingt ausfallender Arbeitsleistung – auch kein Urlaubsanspruch. D.h., der Urlaub darf um die Zeit der Kurzarbeit hinsichtlich des

⁶³ BAG v. 9.10.1979 – 5 AZR 949/77.

⁶⁴ BAG v. 9.10.1979 – 5 AZR 949/77.

Umfangs gekürzt werden, nicht aber die Urlaubsvergütung um die Zeit der Kurzarbeit.⁶⁵

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seiner Entscheidung vom 08.11.2012 entschieden, dass Urlaubsansprüche nur dann entstehen, wenn auch tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht wurde. Konkret ging es in dem EuGH-Verfahren um die Frage, ob während der angeordneten Kurzarbeit der bezahlte Jahresurlaub anteilig während des Zeitraums der Kurzarbeit angepasst werden kann, d.h. ob der Kurzarbeiter während der Kurzarbeit nur einen entsprechend geringeren Urlaubsanspruch erwirbt.⁶⁶

Daraus folgt, dass der Urlaubsanspruch bei „Kurzarbeit Null“ wie bei einem Teilzeitarbeitsverhältnis anteilig für den Zeitraum der Kurzarbeit zu berechnen ist.⁶⁷ Dies gilt auch, wenn im Betrieb teilweise Kurzarbeit eingeführt wird. Während der Kurzarbeit werden die Beschäftigten so behandelt, als wenn sie aus einem Vollzeit- in ein entsprechendes Teilzeitarbeitsverhältnis gewechselt wären.⁶⁸

Achtung:

Kürzung des
Urlaubsanspruchs, aber
nicht der
Urlaubsvergütung

Hinweis:

Urlaubsansprüche können nur dann entstehen, wenn auch tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht wurde. Demnach verringert sich der Urlaubsanspruch bei Kurzarbeit automatisch (entsprechend bei nicht vollständiger Kurzarbeit). Es ist zu empfehlen, dass der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer über eine solche Kürzung unterrichtet.

Empfehlung:

Unterrichtung der
Beschäftigten über
Kürzung des
Urlaubsanspruchs

Hinweis:

Der MTV Gewerbliche enthält zur Kürzung des Urlaubsanspruchs im Falle von Kurzarbeit keine Aussagen, d.h. er verhindert die entsprechende Kürzung des Urlaubs für Zeiten der Kurzarbeit nicht. Es ist zu empfehlen, dass dies in der **Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit** festgehalten wird, soweit der komplette Urlaub für 2020 noch nicht festgelegt ist. Wenn viel „Kurzarbeit 0“ herrscht, kann später ggf. noch etwas rausgekürzt werden.

Bei 52 Wochen mit je fünf Arbeitstagen im Kalenderjahr beruht der tarifliche Urlaubsanspruch i.H.v. 30 Tagen auf 260 Arbeitstagen. Reduziert sich nun die von den Arbeitnehmern tatsächlich geleistete Anzahl an Arbeitstagen, so ist auch der Urlaubsanspruch entsprechend umzurechnen.

Fallen z.B. durch Kurzarbeit insgesamt fünf Arbeitstage aus, so hat der Arbeitnehmer auf das Kalenderjahr gesehen nur noch einen Urlaubsanspruch i.H.v. 29 Arbeitstagen ($30 : 260 \times 255 = 29,4$).

Hinweis:

Kürzung des Urlaubs in
der BV zur Kurzarbeit
aufnehmen

⁶⁵ EuGH v. 08.11.2012 – C-229/11; NZA 2019, S. 945 f; vgl. LAG Hamm v. 30.08.2017 - 5 Sa 626/17 zum Urlaubsanspruch bei Kurzarbeit "0" - Auslegung einer Gesamtbetriebsvereinbarung.

⁶⁶ EuGH v. 08.11.2012 – C-229/11.

⁶⁷ LAG Hamm v. 30.08.2017 – 5 Sa 626/17; das BAG hat bisher noch nicht über einen entsprechenden Fall zu entscheiden gehabt; so auch in der Literatur: z.B. Gallner in ErfK, 20. Aufl. BURLG, § 3 Rn. 21 ff.; Bayreuther in DB 2012, 2748.

⁶⁸ Bayreuther in DB 2012, 2748; Pro. Schubert in NZA 2013, 1105.

Beispiel 1:

Der Arbeitgeber führt vom 01.04. bis zum 30.09. Kurzarbeit ein. In der gesamten Zeit fallen durch Kurzarbeit insgesamt fünf komplette Arbeitstage aus. Daher hat der Arbeitnehmer auf das Kalenderjahr nur noch einen Urlaubsanspruch i.H.v. 29,4⁶⁹ Arbeitstagen.

Dieser berechnet sich wie folgt:

$$30 : 260 \times 255 = 29,4.$$

Beispiel 2:

Der Arbeitgeber führt vom 01.04. bis zum 30.09. Kurzarbeit ein, indem jeden Freitag die Arbeit ausfallen soll. Ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer beantragt in der Zeit der Kurzarbeit für drei Montage sowie für zwei komplette Wochen Urlaub.

Jahresurlaub nach Gleichwertigkeit berechnet:

- 6 Monate ohne Kurzarbeit = 15 Tage
- 6 Monate mit Kurzarbeit
(15 x 4) : 5 = 12 Tage
- Jahresurlaub gesamt: = 27 Tage

Aufgrund des Urlaubs sind nunmehr hiervon abzuziehen:

- 3 Montage = 24 Tage
- 2 Wochen á 4 Tage = 16 Tage
- Verbleibender Resturlaub = 16 Tage

2. Wann können/müssen Urlaubstage genommen werden?

Weiterhin ist die Frage zu klären, welche Punkte bei der Urlaubsfestlegung im Zusammenhang mit Kurzarbeit zu beachten sind, insbesondere ob Urlaub vorrangig vor Kurzarbeit zu nehmen ist.

Die Gewährung von KuG setzt voraus, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist (s.o. unter B.I.1.c., S. 20 Unvermeidbarkeit). Zu den zumutbaren Vorkehrungen zählt es, den Arbeitsausfall möglichst durch Gewährung von Urlaub zu verhindern, soweit dem nicht die ausdrücklich als vorrangig gewerteten Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer entgegenstehen (§ 96 Abs. 4 Nr. 2 SGB III).

a. Verfügbare Urlaubsansprüche

Zunächst ist zu prüfen, ob überhaupt noch Urlaubsansprüche der Beschäftigten bestehen, die zur Vermeidung der Kurzarbeit eingesetzt werden können. Hat der Arbeitgeber vor Anordnung der Kurzarbeit bereits Urlaub für einen bestimmten Zeitraum gewährt, so bewirkt dies eine Konkretisierung des Urlaubsanspruchs. Der Arbeitgeber ist an diese Zusage gebunden.⁷⁰ Die Regelungen zur Gewährung von KuG lassen die arbeitsrechtlichen Regelungen zum Urlaubsrecht unberührt, mit der Folge,

⁶⁹ Hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub, der weniger als einen halben Urlaubstag beträgt, ist der Anspruch weder auf volle Urlaubstage auf- noch auf volle Urlaubstage abzurunden, sofern nicht gesetzliche, tarif- oder arbeitsvertragliche Bestimmungen Abweichendes regeln. Es verbleibt bei dem Anspruch auf den bruchteiligen Urlaubstag (BAG v. 23.01.2018 – 9 AZR 200/17).

⁷⁰ Kortmann, ArbRAktuell 2010, 29.

dass dieser gewährte Urlaub nicht mehr zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden kann.

b. Entgegenstehende Urlaubswünsche der Arbeitnehmer

Soweit jedoch noch Urlaubsansprüche zu einer möglichen Vermeidung von Kurzarbeit zur Verfügung stehen, dürfen die Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung zur Vermeidung von Kurzarbeit nicht entgegenstehen. Die Regelung des § 96 Abs. 4 Nr. 2 SGB III nimmt in seiner Wortwahl Bezug auf § 7 Abs. 1 BUrlG, wonach bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, soweit ihrer Berücksichtigung nicht dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Kurzarbeit stellt grundsätzlich keinen betrieblichen Belang i.S.v. § 7 Abs. 1 BUrlG dar, der den individuellen Urlaubswünschen der Arbeitnehmer entgegengehalten werden kann.

Etwas anderes gilt dann, wenn Urlaubsansprüche vor dem Verfall stehen: Dann ist der Arbeitgeber aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen, soweit einer solchen Bestimmung nicht die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegenstehen (z.B. ein bereits länger festgelegter Winterurlaub⁷¹; s. unter C.I.1.c.(4), S. 23 - Vorrangige von Nutzung von Urlaub).

Hinweis:

Für die Praxis empfiehlt es sich, vor der Beantragung von Kurzarbeit die Urlaubswünsche der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer abzufragen. Die Urlaubswünsche können beispielsweise in eine Urlaubsliste eingestellt werden. Anschließend kann der Urlaub verbindlich gewährt werden. Durch diese Vorgehensweise erspart sich der Arbeitgeber Rückfragen der Agentur für Arbeit und vermeidet somit Verzögerungen bei der Bearbeitung des Antrags.

c. Festlegung der Urlaubstage auf Kurzarbeitstage

Es stellt sich die Frage, welche Situation eintritt, wenn sich Urlaubstage eines Arbeitnehmers mit für ihn festgelegten Freistellungstagen wegen Kurzarbeit überschneiden. Hierbei ist zwischen den folgenden Fällen zu unterscheiden:

- Der Urlaub wurde bereits vor der Einführung der Kurzarbeit genehmigt (1),
- Der Urlaub wird während der Kurzarbeitsperiode genehmigt (2),
- Tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit (3)

(1) Der Urlaub wurde bereits vor der Einführung der Kurzarbeit genehmigt

Hat der Arbeitgeber Arbeitnehmern zuerst Urlaub erteilt und anschließend lediglich mittels einer arbeitsvertraglichen Klausel Kurzarbeit im Betrieb eingeführt, so ist die Einführung von Kurzarbeit für diese Arbeitnehmer unwirksam. Der Arbeitgeber hat Urlaub erteilt und damit wirksam seine gesetzliche Schuld zur Suspendierung der Arbeitspflicht nach dem BUrlG erfüllt. Der Arbeitgeber kann für den Zeitraum des Urlaubs keine Kurzarbeit anordnen, da die Arbeitspflicht bereits anderweitig suspendiert ist. Die Anordnung geht ins Leere.

Einführung von Kurzarbeit unwirksam

⁷¹ [Fachliche Weisung Kurzarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.2.

Allerdings hat das BAG entschieden, dass die Urlaubsgewährung dann unmöglich wird, wenn der Arbeitgeber für den Zeitraum, für den er den Arbeitnehmern bereits Urlaub gewährt hat, nachträglich im Betrieb „Kurzarbeit null“ aufgrund einer Betriebsvereinbarung einführt.⁷² Für diesen von der Kurzarbeit erfassten Zeitraum kann der Urlaub nicht mehr erfüllt werden, mit der Folge, dass das Unternehmen zur Nachgewährung der durch „Kurzarbeit Null“ ausgefallenen Tage verpflichtet bleibt. Das BAG vertritt den Standpunkt, dass die Arbeitspflicht durch die Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit auf Grund einer betriebsverfassungsrechtlichen Norm aufgehoben wird, so dass der mit der Festlegung des Urlaubs bezweckte Leistungserfolg nicht mehr eintreten kann. Die normative, gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbare und zwingende Befreiung von der Arbeitspflicht hat Vorrang vor der individuellen Befreiung von der Arbeitspflicht durch die Urlaubserteilung des Arbeitgebers. Der mit der Festlegung des Urlaubs bezweckte Freistellungserfolg wird nachträglich unmöglich.⁷³ Der Urlaub ist jedoch nachzugewähren.

Ausnahme:
nachträgliche
Einführung von
Kurzarbeit null
aufgrund von BV

(2) Der Urlaub wird während der Kurzarbeitsperiode genehmigt

Hat der Arbeitgeber Kurzarbeit mittels einer arbeitsvertraglichen Kurzarbeitsklausel im Betrieb eingeführt, so lässt die nachträgliche Urlaubserteilung für die genehmigten Kurzarbeitstage die Förderung mit KuG durch die Agentur für Arbeit entfallen (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III). Erteilt der Arbeitgeber den Urlaub, so nimmt er damit konkludent die Anordnung über Kurzarbeit für die letzten genehmigten Urlaubstage bzw. Urlaubswochen zurück. Die Arbeitnehmer haben diese Rücknahme der Kurzarbeit bereits konkludent mit ihrem Urlaubsantrag beantragt. Setzt die Arbeitsvertragsklausel die Förderung durch die Agentur für Arbeit voraus, wird die Anordnung von Kurzarbeit ohnehin nachträglich unwirksam, da die Fördervoraussetzung für diese Arbeitnehmer weggefallen ist.

Fördervoraussetzungen
von Kurzarbeit
entfallen

Falls ein Arbeitgeber nach Festlegung der Kurzarbeit auf Basis einer Betriebsvereinbarung für denselben Zeitraum Urlaub erteilen will, kann der mit der Urlaubserteilung bezweckte Freistellungserfolg nicht mehr eintreten. Der Arbeitgeber kann den Urlaubszeitraum nicht wirksam auf eine Zeit konkretisieren, in der der Freistellungserfolg nicht eintreten kann.⁷⁴ Der Arbeitgeber kann für Ausfallzeiten infolge Kurzarbeit also nicht nachträglich auch noch wirksam Urlaub erteilen. Die Arbeitnehmer behalten deshalb in diesem Fall ihre Urlaubsansprüche und können während der Kurzarbeit kein Urlaubsentgelt beanspruchen, sondern erhalten nur KuG. Dies gilt für den Fall, dass für komplette Urlaubstage Kurzarbeit eingeführt ist. Dagegen ist eine Urlaubsgewährung für solche Tage möglich, an denen in der Kurzarbeitsperiode nicht komplett, sondern nur stundenweise Arbeitsausfall eingeplant ist.

Arbeitgeber müssen also beachten, dass die Betriebsvereinbarung zur Einführung der Kurzarbeit den Arbeitnehmern keinen Urlaub an komplett mit Arbeitsausfall belegten Tagen zulässt. Andernfalls können sie von den Arbeitsgerichten verpflichtet werden, den Arbeitnehmern den Urlaub im Wege des Schadenersatzes nach §§ 283 S. 1, 280 Abs. 1, 275, 249 BGB zu gewähren.

⁷² BAG v. 16.12.2009 – 9 AZR 164/08.

⁷³ BAG v. 16.12.2009 – 9 AZR 164/08.

⁷⁴ BAG v. 16.12.2008 – 9 ZR 64/08.

Hinweis:

Bei Abschluss der Betriebsvereinbarung sollten die Betriebsparteien also dringend darauf achten, dass Arbeitnehmer mit bereits genehmigtem Urlaub für die Dauer des erteilten Urlaubs von der Kurzarbeit ausgenommen sind.

(3) Tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit

Schließlich stellen sich die Fragen, inwieweit sich Kurzarbeit auf die Höhe des Urlaubsentgelts auswirkt. Die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit, die den Wünschen der Beschäftigten entspricht, steht nach Ansicht der Agentur für Arbeit der Annahme der Voraussetzungen für das KuG nicht entgegen.⁷⁵

Beispiel:

Kombination Kurzarbeit und Urlaub:
Kurzarbeit von Montag bis Mittwoch und Urlaub von Donnerstag bis Freitag

3. Höhe des Urlaubsanspruchs

Die richtige Berechnung des Urlaubsentgelts bei Kurzarbeit ist nach herrschender Auffassung im Schrifttum differenziert zu betrachten. Hierbei ist wie folgt zu unterscheiden:

- Bemessung des Urlaubsentgelts nach vorangegangener Kurzarbeit (a)
- Höhe des Urlaubsentgelts bei Kurzarbeit während des Urlaubs (b.)

a. Bemessung des Urlaubsentgelts nach vorangegangener Kurzarbeit

Zunächst stellt sich die Frage, wie das Urlaubsentgelt zu berechnen ist, wenn in der Referenzperiode Kurzarbeit geleistet wurde. Kurzarbeit während Referenzperiode

Der Umfang des Urlaubsentgelts während der Kurzarbeitsperiode bemisst sich nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. Grundsätzlich gelangt im Urlaubsrecht das Referenzprinzip zur Anwendung. Allerdings weichen einzelne Vorschriften im Bundesurlaubsgesetz hiervon ab (z.B. § 11 Abs. 1 Satz 2 BUrlG).

Besonderheiten gelten bei Erholungsurlaub vor einer Kurzarbeitsperiode. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG haben Verdienstkürzungen infolge von Kurzarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht zu bleiben.

Dies wird auch gestützt durch aktuelle Rechtsprechung des EuGHs.⁷⁶ Das Urlaubsentgelt muss bzgl. des europarechtlich garantierten Mindesturlaubs so hoch sein wie das gewöhnliche Arbeitsentgelt und darf nicht – auch nicht tariflich – wegen der Kurzarbeit gekürzt werden.⁷⁷ Verdienstkürzungen infolge Kurzarbeit dürfen danach für die Dauer des Mindestjahresurlaubs nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88 nicht zu einer geringeren Urlaubsvergütung führen als der Durchschnitt des gewöhnlichen Arbeitsentgelts, das der jeweilige Arbeitnehmer in Zeiträumen tatsächlicher Arbeitsleistung erhält. Tarifliche Regelungen, wonach sich Verdienstkürzungen

⁷⁵ [Fachliche Weisung Kurarbeitergeld Bundesagentur für Arbeit, Stand Dezember 2018](#), § 96 Nr. 2.7.2.

⁷⁶ EuGH v. 08.11.2012 – C 229/11.

⁷⁷ EuGH v. 13.12.2018 – C 385/17.

aufgrund von Kurzarbeit auf das Urlaubsentgelt auswirken, sollten infolge der neuen Rechtsprechung des EuGHs nicht mehr angewendet werden.⁷⁸

Das Urlaubsentgelt berechnet sich trotz der Kurzarbeit nach dem **ungekürzten Entgelt** der letzten 13 Wochen entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG: Berechnung

Für die Berechnung des Urlaubsentgelts ist das zu berücksichtigende Entgelt im Referenzzeitraum durch die gesamte Zahl der Arbeitsstunden zu teilen, in denen dieses Entgelt erzielt wurde).⁷⁹ Für den **Grundfall**, in dem es zu keinen Veränderungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 und 3 BUrlG wegen Verdiensterhöhungen oder Verdienstkürzungen gekommen ist, sind die Einzelbeträge der letzten 13 Wochen zu addieren. Die Summe ist durch einen Divisor zu teilen, der nach der individuellen Arbeitsverpflichtung und der Art der Vergütung unterschiedlich sein kann.⁸⁰ Zur Umrechnung muss aus dem 13-Wochen-Berechnungszeitraum zunächst ein Divisor ermittelt werden. Er ist individuell nach der Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers zu ermitteln (also nicht nach der Formel 13 Wochen × 6 Werktage = 78).⁸¹ Als berücksichtigungsfähige Tage für den Divisor zählen alle Tage, an denen der Arbeitnehmer regelmäßig in der Woche zur Arbeit verpflichtet wird. Feiertage und bezahlte Krankheitstage fließen ein und sind nicht etwa abzuziehen.⁸² Dasselbe gilt für Urlaubstage, die im Referenzzeitraum gewährt und genommen sind, weil auch der Verdienst dieser Tage in die Endsumme des Geldfaktors einbezogen ist. Berechnung Grundfall

Die infolge Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage sind bei der vorzunehmenden Urlaubsberechnung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht vom Divisor abzuziehen. Die Ausfalltage sind vielmehr mit dem Euro-Betrag in die Rechnung einzubeziehen, den der Arbeitnehmer bei Fortsetzung der Arbeit regelmäßig verdient hätte. So wird für den späteren Urlaub ein Entgelt zugrunde gelegt, als hätte es den Kürzungstatbestand nicht gegeben.⁸³

Hat ein Arbeitnehmer noch keine 13 Wochen gearbeitet, ist der gesamte Zeitraum vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum Urlaubsanfang zugrunde zu legen. Wegen der gesetzlichen Wartezeit nach § 4 BUrlG dürfte die Urlaubsgewährung in dieser Zeit die Ausnahme sein.

b. Höhe des Urlaubsentgelts bei Kurzarbeit während des Urlaubs

Weiter stellt sich die Frage, wie hoch das Urlaubsentgelt ist, wenn der Arbeitnehmer sich während der Kurzarbeit im Urlaub befindet.

(1) Genehmigung des Urlaubs während der Kurzarbeiterperiode

Zunächst ist hier die Frage zu klären, ob während der Kurzarbeitsperiode Arbeitnehmer überhaupt Urlaub nehmen können. Wie im Einzelnen oben, unter Punkt 2.c.(2), erläutert, kommt eine Urlaubsgewährung und damit natürlich auch die Zahlung von Urlaubsentgelt von vornherein dann nicht in Betracht, wenn eine Arbeitsfreistellung für ganze Tage bereits verbindlich für die Arbeitnehmer durch Kurzarbeit festgelegt ist.

⁷⁸ Drosdeck/Schilling, DB 2019, 195.

⁷⁹ BAG v. 17.11.2009 - 9 AZR 844/08; BAG v.27.2.2018 – 9 AZR 238/17.

⁸⁰ Erfurter Kommentar - Gallner, 19. Aufl., 2019, BUrlG § 11 Rz. 5.

⁸¹ Erfurter Kommentar - Gallner, 19. Aufl., 2019, BUrlG § 11 Rz. 16.

⁸² BAG v. 24.11.1992 - 9 AZR 564/91.

⁸³ Erfurter Kommentar – Gallner, 19. Aufl., 2019, BUrlG § 11 Rz. 24.

(2) Urlaub für Stunden, die pro Arbeitstag ausfallen

Wird dagegen in dieser Zeit die Kurzarbeit in der Weise durchgeführt, dass ein Teil der Stunden pro Arbeitstag ausfällt, wird der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers für diese an sich vorgesehenen Arbeitsstunden erfüllt. Das Urlaubsentgelt steht dem Arbeitnehmer in diesem Fall eigentlich nur für die Zeit zu, in der er wegen Urlaubs von der Arbeit freigestellt ist. Mit guten Gründen ist die Auffassung zu vertreten, dass der Arbeitnehmer für die weitere Zeit des Tages KuG erhält. Diese ungewöhnliche Differenzierung folgt nicht nur aus der schuldrechtlichen Einordnung des Urlaubs, sondern gewährleistet auch die Gleichbehandlung zwischen arbeitenden Arbeitnehmern, die sich im Urlaub befinden.⁸⁴ Die Arbeitsagenturen sehen allerdings dieses auf Urlaubstage anfallende KuG nicht als erstattungsfähig an. Diese fehlende Erstattungsfähigkeit schließt allerdings – wie im Einzelnen unter Punkt E.II. (S. 40) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BAG dargestellt – den Charakter von arbeitgeberfinanziertem Kurzarbeiter nicht aus.⁸⁵

Entscheidungen, ob in der dargestellten Situation vom Arbeitgeber auch für die wegen Kurzarbeit ohnehin ausfallende Arbeitszeit während des Urlaubs eine volle Vergütung, argumentativ – wie dargestellt – KuG oder womöglich gar nichts zu leisten ist, gibt es bisher nicht. Vieles spricht dafür, dass Arbeitgeber für die kompletten Urlaubstage Urlaubsentgelt zahlen und damit eine Befriedung in dieser rechtlich unklaren Situation sicherstellen.

(3) Tageweise Einbringung von Urlaub während Kurzarbeiterperiode

Wenn in einer Kurzarbeitsperiode einzelne Wochentage komplett mit Kurzarbeit belegt sind, an anderen Tagen dagegen planmäßig Arbeitsleistung zu erbringen ist (s. oben unter 2.c.(3)), kann – wie bereits dargestellt – für diese Tage auch Urlaub genommen werden und dementsprechend auch Urlaubsentgelt gezahlt werden.

Hinweis:

Die dargestellte Problematik stellt sich von vornherein aber dann nicht, wenn – wie empfohlen, s. oben Punkt IV.2.c.(2) – Arbeitnehmer während ihres Urlaubs von vornherein aus der Kurzarbeit herausgehalten werden.

V. Zuschuss zum Kurzarbeitergeld

Zur beitragsrechtlichen Behandlung von Zuschüssen des Arbeitgebers zum KuG (beispielsweise auf tarifvertraglicher oder individualvertraglicher Grundlage) enthält § 1 Abs. 1 Nr. 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) eine beitragsrechtliche Klarstellung: Danach sind Zuschüsse des Arbeitgebers zum KuG und Saison-KuG, soweit sie zusammen mit dem KuG **80 % des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt** nach § 106 SGB III nicht übersteigen, dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen und damit beitragsfrei. Die Steuerverpflichtung bleibt davon allerdings grundsätzlich allerdings unberührt.

i.H.v. 80 % des ausgefallenen Entgelts beitragsfrei und bis zum 31.12.2020 steuerfrei (§ 3 Nr. 28a EstG)

⁸⁴ Erfurter Kommentar – Gallner, 19. Aufl., 2019, BURLG § 11 Rz. 24.

⁸⁵ BAG v. 11.07.1990 – 5 AZR 557/89.

Hinweis:

Mit dem Corona-Steuerhilfegesetz vom 19.06.2020 (am 30.06.2020 in Kraft getreten) wurde in **§ 3 Nr. 28 a Einkommenssteuergesetz** (EstG) eine Ausnahmeregelung geschaffen. Danach **Zuschüsse** des Arbeitgebers zum KuG, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll- und Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen, **steuerfrei**. Diese Regelung gilt aber nur befristet vom **01.03.2020 bis zum 31.12.2020**.⁸⁶

Beachten:

Zu beachten ist, dass es bei der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr 2020 (frühestens im Jahr 2021) gegebenenfalls zu Einkommensteuernachforderungen kommen kann. Das liegt daran, dass zu der Ermittlung des persönlichen Steuersatzes das KuG (einschließlich steuerfreier Arbeitgeberzuschüsse) den steuerpflichtigen Einkünften fiktiv zugerechnet wird (Progressionsvorbehalt). Dadurch ergibt sich ein höherer Steuersatz. In einem zweiten Schritt wird dieser erhöhte Steuersatz auf das steuerpflichtige Einkommen (ohne das KuG und steuerfreie Arbeitgeberzuschüsse) angewendet. Da der Progressionsvorbehalt nicht bereits beim Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber berücksichtigt wird, sondern erst bei der Einkommensteuerveranlagung durch das Finanzamt, kann es zu Steuernachforderungen kommen.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer, Steuerklasse III, erfährt durch Kurzarbeit eine Reduzierung seines Bruttoentgelts von 2.500 Euro auf 1.250 Euro. Der Leistungssatz liegt bei 67 %. Er soll vom Arbeitgeber einen Zuschuss zum KuG erhalten. Der Arbeitgeber fragt, in welchem Rahmen der Zuschuss beitragsfrei erfolgen kann.

Lösung:

Schritt 1:

Der Arbeitnehmer erhält nach der KuG-Leistungstabelle der BA von 2020 KuG in Höhe von 619,75 Euro:

Soll-Entgelt = rechnerischer Leistungssatz (67 %)	2.500,00 Euro 1.295,11 Euro
Ist-Entgelt = rechnerischer Leistungssatz (67 %)	1.250,00 Euro 675,36 Euro
KuG-Anspruch	619,75 Euro

Schritt 2:

Beitragsfreiheit liegt vor, soweit der Zuschuss **80 %** des Unterschiedsbetrages zwischen Soll- und Ist-Entgelt zusammen mit dem KuG nicht überschreitet. Hieraus erfolgt folgende Berechnung.

Differenzbetrag zwischen Soll-Entgelt Ist-Entgelt (2.500 Euro – 1.250 Euro)	= 1.250 Euro
davon 80 % fiktives Arbeitsentgelt	= 1.000 Euro
beitragsfreier Zuschuss: Fiktives Arbeitsentgelt minus KuG (1.000 Euro – 619,75 Euro)	<u>= 380,25 Euro</u>

⁸⁶ [FAQ "Corona" \(Steuern\) des BMF v. 29.06.2020](#), S. 8

Ergebnis:

Soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neben dem monatlichen KuG in Höhe von 619,75 Euro noch einen Zuschuss von **max. 380,25 Euro** gewährt, ist dieser Zuschuss beitragsfrei. Soweit der Zuschuss höher liegt, wäre der überschießende Zuschussanteil beitragspflichtig.

Hinweis:

Soweit ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern während der Kurzarbeit einen Zuschuss gewähren will, der beitragsfrei bleiben soll, empfiehlt sich eine Regelung z.B. in der der Kurzarbeit zugrundeliegenden Betriebsvereinbarung, dass der Zuschuss bei % (höchstens: 80 %) des Unterschiedsbetrages zwischen Soll- und Ist-Entgelt in Verbindung mit dem KuG liegt (vgl. dazu auch die unter Punkt F. beigefügten Muster für eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit).

VI. Kurzarbeit und Krankheit

Bei Krankheit eines Arbeitnehmers ist hinsichtlich der Auswirkungen auf das KuG zu unterscheiden, wann die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist und ob der betreffende Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat:

1. Kurzarbeit während Krankengeldbezug

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer erkrankt und für ihn bei Beginn der KuG-Bezugsfrist ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht bzw. nicht mehr besteht, sondern Krankengeld nach §§ 44 ff. SGB V gezahlt wird (z.B. wenn die vorgesehene Kurzarbeit erst nach dem Entgeltfortzahlungszeitraum beginnt), erhält der Arbeitnehmer weiter das Krankengeld auf Grundlage des früheren regelmäßigen Vollzeitentgelts (letztes Entgelt vor Eintritt des Arbeitsausfalls). Die Höhe des Krankengeldes verändert sich im KuG-Gewährungszeitraum also nicht.

Krankengeld auf Basis des früheren regelmäßigen Entgelts

2. Kurzarbeit während 6-wöchiger Entgeltfortzahlung

Sofern sich der Arbeitnehmer bei Beginn der für ihn festgelegten Kurzarbeit im Zeitraum der regelmäßig 6-wöchigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall befindet, erhält er für die vorgesehenen Ausfallstunden Krankengeld in Höhe des KuGs (§ 47b Abs. 4 SGB V); für die allein durch Krankheit ausgefallene Restarbeit erhält er vom Arbeitgeber Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 Satz 1 EFZG).

AN erhält Krankengeld und Entgeltfortzahlung

3. Erkrankung während Bezugs des Kurzarbeitergeldes

Erkrankt der Arbeitnehmer erst während des Bezugs von KuG, so hat zum einen der Arbeitgeber auch hier Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 EFZG für die allein durch die Krankheit ausgefallene Restarbeitszeit zu erbringen; parallel dazu erfolgt für die durch die Kurzarbeit ausgefallene Arbeitszeit eine „**KuG-Fortzahlung im Krankheitsfall**“ (§ 98 Abs. 2 SGB III). Mit Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums hat dann der Arbeitnehmer einen Anspruch auf „normales“ Krankengeld auf der Basis des früheren Vollzeitentgelts, § 47 b Abs. 3 SGB V. Somit wird für Versicherte, die während des Bezuges von KuG arbeitsunfähig erkranken, das Krankengeld nach dem regelmäßigen Arbeitsentgelt, das zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalls erzielt wurde (Regelentgelt), berechnet. Zugunsten des Leistungsberechtigten wird damit eine Ausnahme von dem Grundsatz der Krankengeldberechnung gemacht, wonach die Leistungshöhe nach dem Entgelt vor

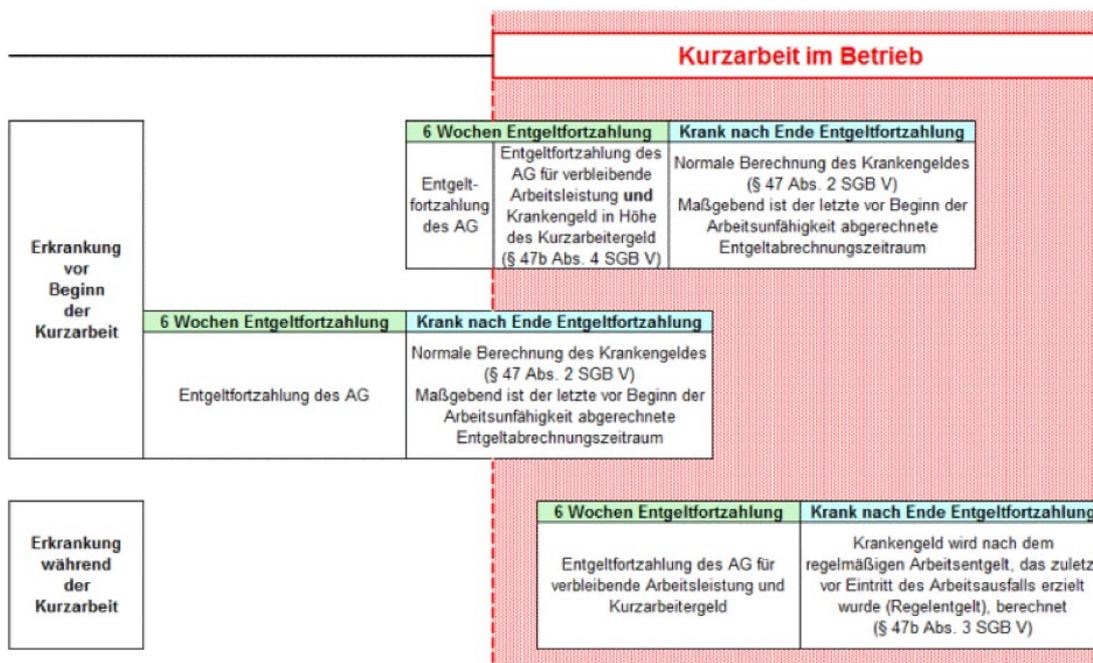
KuG-Fortzahlung im Krankheitsfall

Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bestimmt wird; ohne die Klarstellung in § 47 b Abs. 3 SGB V wäre dies bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit während der Kurzarbeit nur das verbleibende Ist-Entgelt des Arbeitnehmers.

Übersicht:

Arbeitsunfähigkeit	Leistungen	Leistungsträger
Vor KUG-Beginn im Krankengeldbezug	Normale Berechnung des Krankengelds (§ 47 Abs. 2 SGB V)	Krankenkasse
Vor KUG-Beginn mit Anspruch auf EFZ*	a) EFZ für verbleibende Arbeitsleistung b) Krankengeld in Höhe von KUG (§ 47 b Abs. 4 SGB V)	a) Arbeitgeber b) Krankenkasse
Während KUG-Bezugs mit Anspruch auf EFZ	a) EFZ für verbleibende Arbeitsleistung b) KUG für die Dauer des Anspruchs auf EFZ (§98 Abs. 2 SGB III)	a) Arbeitgeber b) Agentur für Arbeit
Während KUG-Bezugs im Krankengeld	Krankengeld berechnet sich nach dem zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalls abgerechneten Regelentgelt (§ 47b Abs. 3, § 47 Abs. 1 S. 1 SGB V)	Krankenkasse

* EFZ = Entgeltfortzahlung



4. Bezug von Krankengeld nach Einführung von Kurzarbeit

Ein Mitarbeiter, der mit oder nach Einführung der Kurzarbeit erkrankt und dann nach 6 Wochen Krankengeld bezieht, hat einen Anspruch gegen den Arbeitgeber nach § 12 Ziffer 1 Abs. 3 MTV Gewerbliche auf Zuschuss zum Krankengeld. Bezieht der

Beachten: Anspruch auf Zuschuss zum Krankengeld besteht auch während Kurzarbeiterphase

Arbeitnehmer Krankengeld während eines Kurzarbeitszeitraums, erhält er den Zuschuss auf Krankengeld und nicht den Zuschuss auf KuG, da dieser den Bezug von KuG voraussetzt.

Für die Berechnung des Zuschusses zum KuG gilt § 12 Ziffer 2 Abs. 1 MTV Gewerbliche in Verbindung mit § 15 III. Ziffer 1 Abs. 1 und 2 MTV Gewerbliche. D.h., die Höhe der Entgeltfortzahlung berechnet sich nach dem Durchschnittsverdienst mit Ausnahme der Mehrarbeit und der auf Mehrarbeit fallenden Zuschläge der letzten drei abgerechneten Lohnperioden, mindestens der letzten 13 Wochen (sog. Referenzprinzip). Im Falle der Kurzarbeit wird aber anstelle des Referenzzeitraums auf vorhergehende volle Abrechnungszeiträume zurückgegriffen.

5. Krankheitstag fällt auf Feiertag während Kurzarbeit

Soweit während der Kurzarbeit ein Ausfalltag des erkrankten Arbeitnehmers auf einen gesetzlichen Feiertag fällt, sind §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 3 S. 2 EFZG zu beachten. Danach ist bei den drei Ausfallgründen (Kurzarbeit, Krankheit, Feiertag) der Feiertag mit einer daraus folgenden Zahlungspflicht des Arbeitgebers maßgeblich; für einen solchen Tag entfällt also die Verpflichtung der Krankenkasse zur Zahlung des Krankengeldes nach § 47b Abs. 3 SGB V. Die Zahlungspflicht des Arbeitgebers besteht nach §§ 2 Abs. 3, 4 Abs. 3 Satz 2 EFZG allerdings nur in Höhe des KuGs.

VII. Kurzarbeit und Feiertagsvergütung

An gesetzlichen Feiertagen dürfen Arbeitnehmer gemäß § 9 ArbZG grundsätzlich nicht beschäftigt werden. Dieses Verbot gilt ebenfalls während der Kurzarbeitsperiode, so dass Arbeitnehmer auch bei Kurzarbeit an Feiertagen nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sind. Trotz der Arbeitsbefreiung muss der Arbeitgeber an diesen Feiertagen grundsätzlich das normale Arbeitsentgelt zahlen.

1. Feiertag als alleinige Ursache für Arbeitsausfall

Diese Verpflichtung besteht allerdings nur, wenn der Feiertag die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall und die Befreiung von der Arbeitspflicht ist. Hätte ein Arbeitnehmer an dem betreffenden Tag ohnehin nicht arbeiten müssen, zum Beispiel wegen eines im Rahmen eines Schichtplans festgelegten freien Tages, besteht keine Verpflichtung zur Feiertagsvergütung/Entgeltfortzahlung.⁸⁷

2. Arbeitspflicht an Feiertag wegen Kurzarbeit

Entfällt die Arbeitspflicht an Feiertagen bereits wegen Kurzarbeit, stellt sich die Frage, ob deshalb auch die Pflicht zur Entgeltfortzahlung entfällt, denn auch in diesem Fall ist der Feiertag nicht alleinige Ursache für die Arbeitsbefreiung. Nach § 2 Abs. 2 EFZG ist der Arbeitsausfall allerdings so zu behandeln, als sei dieser allein wegen des Feiertags eingetreten. Entsprechend bleibt der Arbeitgeber zur Entgeltfortzahlung verpflichtet.

Die Höhe des vom Arbeitgeber zu zahlenden Feiertagsentgelts richtet sich allerdings nach der Höhe des KuGs, das der Arbeitnehmer ohne den Feiertag bezogen hätte, denn auch insoweit gilt das Entgeltausfallprinzip, d.h. der Arbeitnehmer soll weder schlechter noch besser stehen als ohne den gesetzlichen Feiertag.⁸⁸

⁸⁷ BAG vom 13.6.2007 – 5 AZR 849/06.

⁸⁸ BAG vom 5.7.1979 – 3 AZR 173/78.

→ Zur Kollision von Kurzarbeit, krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsbefreiung aufgrund eines Feiertages vgl. im Einzelnen Punkt VI.4.

VIII. Mutterschutz und Elternzeit

Während eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) hat die Arbeitnehmerin nach § 18 MuSchG Anspruch auf Zahlung eines sogenannten Mutterschaftslohn. Dieser berechnet sich nach dem Durchschnittsverdienst drei Monate. Bei der Ermittlung des Durchschnittsverdienstes bleiben u. a. Kürzungen des Arbeitsentgelts, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, eintreten, unberücksichtigt.⁸⁹

Der während der Schutzfristen nach § 20 MuSchG zu zahlende Arbeitgeberzuschuss vermindert sich nicht durch Kurzarbeit.

Kurzarbeit kann aber Auswirkungen auf das Elterngeld haben. Dieses wird nämlich aus dem individuellen Erwerbseinkommen der letzten 12 Monate vor Geburt des Kindes berechnet. Nicht zu diesem Einkommen zählen Lohnersatzleistungen wie das KuG, sodass diese Zahlungen in die Berechnung des Elterngeldes nicht einfließen. Das hat zur Folge, dass der monatliche Durchschnittsverdienst sinkt und das damit zustehende Elterngeld gemindert ist.

Aus diesem Grund wird in Verhandlungen um Kurzarbeit von Betriebsräten mitunter gefordert, Schwangere und werdende Väter aus dem Geltungsbereich der jeweiligen Betriebsvereinbarungen herauszunehmen.

IX. Kurzarbeit und Kündigungsrecht des Arbeitgebers

1. Keine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Durchführung von Kurzarbeit

Kurzarbeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG entlastet den Arbeitgeber von den Lohnkosten während der Zeit des Arbeitsmangels und stellt damit grundsätzlich ein milderer Mittel im Vergleich zur Kündigung wegen Arbeitsmangel dar. Das BAG lehnt aber einen Vorrang der Kurzarbeit ab, wenn der Betriebsrat nicht von seinem Initiativrecht Gebrauch macht.⁹⁰ Kurzarbeit ist nur bei vorübergehendem Arbeitsmangel sowie individual- und kollektiver Zulässigkeit ein geeignetes Mittel.⁹¹ Der Arbeitgeber ist kündigungrechtlich nicht gehalten, Kurzarbeit gegen den Betriebsrat über die Einigungsstelle durchzusetzen.⁹² Geht es nicht um vorübergehenden Arbeitsmangel, sondern um eine dauerhafte Betriebseinschränkung aufgrund unternehmerischer Entscheidung, stellt Kurzarbeit ohnehin kein geeignetes milderer Mittel dar.⁹³

Zum Verhältnis Kurzarbeit/betriebsbedingte Kündigungen ist auch eine Aussage aus der Entscheidung des BAG vom 23.02.2012 zu beachten.⁹⁴ Danach hat der Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen die Tatsachen näher darzulegen, aus denen sich

⁸⁹ [BMFSJ - Arbeitgeberleitfaden zum Mutterschutz, Mai 2019](#), S. 60.

⁹⁰ BAG v. 04.03.1986 – 1 ABR 15/84; BAG v. 11.09.1986 – 2 AZR 564/85.

⁹¹ LAG Hamm v. 15.12.1982 – 12 Sa 993/82

⁹² HWK/Quecke, 7. Aufl. 2016, § 1 KSchG Rn. 272.

⁹³ BAG v. 26.06.1997 – 2 AZR 494/96.

⁹⁴ BAG v. 23.02.2012 – 2 AZR 548/10.

ergeben soll, dass zukünftig **auf Dauer** mit einem reduzierten Arbeitsvolumen und Beschäftigungsbedarf zu rechnen ist. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Produktions- oder Auftragschwankungen müsse ausgeschlossen sein.⁹⁵ Es wird somit deutlich, dass vom Arbeitgeber keine vorrangige Nutzung von Kurzarbeit in den Fällen in Betracht kommt, in denen ein dauerhafter Auftragsrückgang und Wegfall von Arbeitsplätzen im Raum steht.

2. Betriebsbedingte Kündigungen während der Kurzarbeitsperiode

Dem Arbeitgeber steht auch während des Zeitraums der Kurzarbeit ein Kündigungsrecht zu. Dies gilt sowohl für personen- und verhaltensbedingte Kündigungen als auch für Kündigungen aus betriebsbedingten Gründen.

Das BAG hat hierzu bereits mit der oben genannten Entscheidung vom 23.02.2012 festgestellt, dass die Einführung von Kurzarbeit als milderes Mittel der Beendigungskündigung dann vorgehen müsse, wenn der Arbeitsausfall nur vorübergehend ist. Ein nur vorübergehender Arbeitsmangel könne eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Falls im Betrieb Kurzarbeit geleistet werde, spreche dies gegen einen dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf. Allerdings weist das BAG darauf hin, dass bei einem dauerhaften Entfall des Beschäftigungsbedarfs für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer auf Grund weiterer, später eingetretener Umstände, trotz der Kurzarbeit durchaus ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung vorliegen könne. Dies setze jedoch voraus, dass der Arbeitgeber die Möglichkeiten zur Reduzierung der geschuldeten Arbeitszeit, die ihm die Regelungen zur Kurzarbeit bieten, in vollem Umfang ausgeschöpft hat.

Beachten: einzig vorübergehender Arbeitsausfall kein Rechtfertigungsgrund

Der Arbeitgeber wird deshalb im Falle einer Kündigung während der Kurzarbeitsperiode darlegen müssen, dass die Beschäftigungsmöglichkeit für einzelne Arbeitnehmer entgegen der ursprünglichen Prognose nun doch auf Dauer weggefallen ist.⁹⁶ Dies wird ihm in der Regel nur gelingen, wenn er über die Gründe für die Einführung der Kurzarbeit hinaus weitere, konkrete Umstände vortragen kann, die zu einem dauerhaften Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit geführt haben. Demnach können betriebsbedingte Kündigungen auch während der Kurzarbeit ausgesprochen werden, sofern der Ausspruch der Kündigungen auf einer neuen unternehmerischen Entscheidung beruht, die das weitere Beschäftigungsbedürfnis entfallen lässt.

neue unternehmerische Entscheidung – dauerhafter Beschäftigungswegfall

3. Vergütungsansprüche des gekündigten Arbeitnehmers

a. Kein Bezug von Kurzarbeitergeld nach betriebsbedingter Kündigung

Nach § 98 Abs. 1 Nr. 2 SGB III entfallen für Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt der Kündigung die Voraussetzungen für die Gewährung von erstattungsfähigem KuG. Die weiteren Zahlungsansprüche dieser Arbeitnehmer richten sich dann nach den Vorgaben der im Einzelfall einschlägigen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträge. Der MTV Gewerbliche enthält hierzu keine Regelungen.

⁹⁵ so auch BAG v. 18.05.2006 – 2 AZR 412/05.

⁹⁶ BAG v. 26.06.1997 – 2 AZR 494/96.

b. Kurzarbeit bei Massenentlassung

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Massenentlassung nach § 17 KSchG vor, und ist der Arbeitgeber nicht in der Lage, die Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Regelsperrfrist des § 18 Abs. 1 KSchG zu beschäftigen, kann ausnahmsweise durch die Regionaldirektion der Agentur für Arbeit Kurzarbeit trotz der Entlassungsabsicht des Arbeitgebers nach § 19 KSchG zugelassen werden. Die Zulassung ersetzt die ansonsten notwendige Rechtsgrundlage; der Arbeitgeber muss aber nach der Zulassung Kurzarbeit anordnen. Zudem sind ggf. tarifliche Sonderregelungen zu beachten, die nach § 19 Abs. 3 KSchG nicht von den Regelungen in § 19 Abs. 1 und 2 KSchG berührt werden.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG gilt auch im Fall der Einführung von Kurzarbeit nach § 19 KSchG.

X. Kurzarbeit und Pfändung

Der Zuschuss zum KuG untersteht als steuer- und auch (bedingt) sozialversicherungsrechtlich relevantes Entgelt keinem besonderen Schutz. Er ist damit nach Maßgabe der einschlägigen Pfändungsvorschriften pfändbar. Allerdings muss der Pfändungsbeschluss ausdrücklich das KuG umfassen. Abtretungen sind erst dann wirksam, wenn der Arbeitnehmer bzw. der Gläubiger sie dem Arbeitgeber anzeigt (§ 108 Abs. 2 SGB III).

XI. Kurzarbeit und Entgeltumwandlung

Grundsätzlich bleibt die Entgeltumwandlung zunächst einmal von der Kurzarbeit unberührt (s. oben unter Punkt B. II. 1.). Soweit in der Kurzarbeitsphase weiterhin Arbeitsentgelt bezogen wird, kann eine Entgeltumwandlung unverändert durchgeführt werden. In diesem Fall hat die Entgeltumwandlung nur einen marginalen Einfluss auf die Höhe des KuGs. Die Fortführung einer bestehenden Entgeltumwandlung in der Kurzarbeit kann sogar ggf. zu einem geringfügig höheren KuG führen. Der genaue Differenzbetrag hängt von den Gegebenheiten im Einzelfall ab.

Beispiel:

Das regelmäßige Bruttomonatsentgelt des Arbeitnehmers A beträgt 3.000 Euro. Durch Einführung von Kurzarbeit wird die Arbeitszeit auf 75 % gekürzt. A ist ledig (Steuerklasse I) und hat keine Kinder. Er wandelt 100 Euro seines Bruttolohns in die betriebliche Altersversorgung um.

Berechnung des KuGs (Grundlage KuG-Leistungstabelle der Bundesagentur für Arbeit von 2020):

1. KuG-Anspruch ohne Entgeltumwandlung

Bruttoentgelt vor Kurzarbeit (KA)	3.000,00 Euro
(=Soll-Entgelt)	
= rechnerischer Leistungssatz (60 %)	1.182,11 Euro
Bruttolohn mit KA	
(= Ist-Entgelt)	2.250,00 Euro
= rechnerischer Leistungssatz (60 %)	938,48 Euro
KuG-Anspruch	243,63 Euro

2. Auswirkungen einer Entgeltumwandlung auf das KuG		
Entgeltumwandlung	100,00 Euro	
Bruttoentgelt vor KA (=Soll-Entgelt)	2.900,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (60 %)		1.149,88 Euro
Bruttolohn mit KA (75 % von 3.000 Euro)	2.250,00 Euro	
Entgeltumwandlung (EUW)	100,00 Euro	
Bruttolohn mit KA und EUW	2.150,00 Euro	
= rechnerischer Leistungssatz (60 %)		904,61,00 Euro
KuG-Anspruch		245,27 Euro
Erhöhung des KuG durch EUW		1,64 Euro

Allerdings kann die Einführung der Kurzarbeit auch dazu führen, dass aufgrund des Wegfalls von gewissen Entgeltbestandteilen nur noch eine verminderte oder gar keine Entgeltumwandlung mehr möglich ist.

1. Keine Entgeltumwandlung bei Kurzarbeit null

Wird im Rahmen der Kurzarbeit die Arbeit vollständig eingestellt („Kurzarbeit null“) und kein „reguläres“ Entgelt mehr bezogen, ist eine Entgeltumwandlung nicht mehr möglich. Das KuG der Bundesagentur für Arbeit kann als Ersatzleistung eines Dritten nicht zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung umgewandelt werden. Insoweit besteht jedoch die Möglichkeit, die Entgeltumwandlung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen.

Hinweis:

Kann sich ein Arbeitnehmer die weitere Beitragszahlung in Zeiten der Kurzarbeit aufgrund der entstehenden Einkommenseinbußen nicht mehr leisten, kann die Beitragszahlung im Rahmen des Zukunftsfonds grundsätzlich vorübergehend ausgesetzt werden. Möglich ist auch eine Anpassung der Entgeltumwandlungsvereinbarungen.

Beachten:

Wird eine Entgeltumwandlungsvereinbarung vorübergehend herabgesetzt oder aufgehoben, reduzieren sich oder entfallen auch alle Arbeitgeberzuschüsse, die sich an der Entgeltumwandlung orientieren.

In diesen Fällen empfehlen wir, sich an die regionalen Ansprechpartner des HDI zum Zukunftsfonds zu wenden.

Weitere Informationen finden Sie auch auf der Internetseite des Zukunftsfonds in der Fachinformation zum KuG: https://www.zukunftsfonds-medien-druckpapier.de/w/files/pdf/fachinformation_bav_und_kurzarbeitergeld.pdf

2. Arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung in der Kurzarbeit

Durch die Einführung von Kurzarbeit ändert sich nichts an dem rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses. Hieraus folgt zugleich, dass die Zeiten der Kurzarbeit für die Ermittlung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen vollständig mit zu

berücksichtigen sind. Dies gilt selbst dann, wenn eine „Kurzarbeit null“ eingeführt wird und der Arbeitnehmer also gar keine Arbeitsleistung erbringt.

Bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung hängen die Auswirkungen einer Kurzarbeit von der individuellen Versorgungsregelung ab. Die Mehrzahl der betrieblichen Versorgungssysteme ist dienstzeitabhängig oder beitragsorientiert gestaltet. Hier ist häufig eine anspruchsmindernde Berücksichtigung von Zeiten der Kurzarbeit möglich.

Viele Versorgungsregelungen enthalten eine Klausel, wonach entgeltfreie Zeiten wie z. B. eine „Kurzarbeit null“ nicht anspruchsteigernd wirken. Wird die Arbeitszeit im Rahmen der Kurzarbeit reduziert, wird ggf. die häufig zu findende Klausel zur Teilzeitarbeit berücksichtigt werden können.

Weitere Informationen und Lösungsmöglichkeiten finden Sie unter folgenden Links:

- auf der Startseite des Zukunftsfonds, <https://www.zukunftsfonds-medien-druck-papier.de/> unter dem linken Button „Corona“
- Fachinformation des Industrie-Pensions-Verein e.V. (IPV), [IPV Fachartikel: Kurzarbeit- Auswirkungen auf bav und Entgeltumwandlung](#)

3. Tariflicher Zuschuss zum Kurzarbeitergeld

Bei der Frage, ob der tarifliche Zuschuss zum KuG zur Entgeltumwandlung genutzt werden kann, ist zu berücksichtigen, dass es sich dabei um kein Arbeitsentgelt im eigentlichen Sinne handelt. Zum anderen ist die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Zuschusses zu beachten. Der Zuschuss ist bis zur Höhe von 80 % des Nettoarbeitsentgelt beitragsfrei (s. oben unter E.V. Zuschuss zum Kurzarbeitergeld). Bereits aus diesem Grund empfiehlt sich die Umwandlung des Zuschusses zum KuG nicht.

XII. Kurzarbeit und Weiterbildung

Es ist möglich, Zeiten der Kurzarbeit für die Qualifizierung zu nutzen. Eine Teilnahme an einer Qualifizierungsmaßnahme steht der Gewährung von Kurzarbeit grundsätzlich nicht entgegen. Es kommt jedoch darauf an, wann die Qualifizierungsmaßnahme begonnen hat.

1. Weiterbildung während der Kurzarbeit begonnen

Wurde die Weiterbildungsmaßnahme während der Kurzarbeit begonnen, bezieht der Mitarbeiter in Kurzarbeit während der Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme KuG. Das gilt sowohl für den Fall einer geförderten als auch für den Fall einer ungeforderten Weiterbildungsmaßnahme.

Bei nicht durch die Bundesagentur geförderten Maßnahmen muss die Qualifizierungsmaßnahme allerdings überwiegend Inhalte vermitteln, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbar sind. Diese Einschränkung ist weit auszulegen. D.h., es dürfte z.B. eine branchenbezogene Weiterbildung genügen. Nicht ausreichend dürfte hingegen sein, wenn der Mitarbeiter z.B. nur für den Einsatz an einer Maschine weitergebildet wird, die ausschließlich in dem Betrieb genutzt wird. Sollten hierüber Zweifel bestehen, sollte Rücksprache mit dem Arbeitgeber-Service der Agentur für Arbeit gehalten werden.

Die Weiterbildungskosten für die Qualifizierungsmaßnahmen werden zudem nach §§ 81 ff. SGB III von der Bundesagentur für Arbeit voll oder teilweise übernommen, soweit es sich hierbei um eine förderfähige Qualifizierungsmaßnahme handelt.

Hinweis:

Der Arbeitsentgeltzuschuss nach § 82 Abs. 3 SGB III zur Qualifizierungsmaßnahme wird nur für solche Tage während der Kurzarbeiterphase gewährt, an denen gearbeitet wird. D.h., für Tage während der Kurzarbeitsphase, an denen nicht gearbeitet wird, wird kein Arbeitsentgeltzuschuss für Qualifizierungsmaßnahmen gezahlt, da der Arbeitsausfall nicht weiterbildungsbedingt ist, § 82 Abs. 3 SGB III.⁹⁷

Beispiel:

In einem Betrieb wird in Folge von Kurzarbeit die 5-Tage-Woche auf eine 2-Tage-Woche reduziert. Es wird lediglich Montag und Dienstag gearbeitet; Mittwoch, Donnerstag und Freitag wird nicht gearbeitet.

Der Arbeitsentgeltzuschuss (AEZ) der Arbeitsagentur für den Arbeitgeber für die Bildungsmaßnahme wird nur für Montag und Dienstag gezahlt, da der Bezug von KuG für Mittwoch, Donnerstag und Freitag den Arbeitsentgeltzuschuss ausschließt, da dieser Arbeitsausfall nicht vorrangig weiterbildungsbedingt ist.

Eine Qualifizierung, die während Kurzarbeit begonnen wurde, kann grundsätzlich nach Ende der Kurzarbeit weitergeführt werden. Bei einer ungeforderten Weiterbildung erhält der Beschäftigte dann die reguläre Vergütung. Bei einer geforderten Weiterbildung ist ein Arbeitsentgeltzuschuss durch die Bundesagentur möglich. Die Höhe des Zuschusses ist von den individuellen Voraussetzungen und der Unternehmensgröße abhängig.

2. Weiterbildung vor der Kurzarbeit begonnen

Bei Qualifizierungen, die bereits vor der Kurzarbeit begonnen haben und während der Arbeitszeit stattfinden, ist zu beachten, dass die Freistellungszeiten weiterbildungsbedingt sind, so dass hier kein KuG gezahlt werden kann.

XIII. Kurzarbeit und Insolvenz

Vor dem Hintergrund einer wirtschaftlichen Krise kann neben der Kurzarbeit auch ein Insolvenzverfahren relevant werden. KuG kann nach der Stellung eines Insolvenzantrags weiter gewährt werden, wenn die Voraussetzungen für die Zahlung von KuG weiter vorliegen. Die Erstattung der Sozialversicherungsbeträge ist in solchen Fällen nicht möglich.⁹⁸

Bei dem Zusammenfallen von KuG mit Insolvenzen und Insolvenzgeld ist das Nachfolgende zu beachten.

1. Einführung von Kurzarbeit vor Stellung des Insolvenzantrags

Wenn die Kurzarbeit schon vor der Stellung eines Insolvenzantrages eingeführt wurde (Normalfall), kann KuG nach der Stellung eines Insolvenzantrages weitergewährt

⁹⁷ [Fachliche Weisungen - Förderung berufliche Weiterbildung von Arbeitslosen und Beschäftigten](#) v. 29.05.2020, Nr. 5 Abs. 12, S. 16 f.

⁹⁸ [Verhältnis Kurzarbeitergeld zu Insolvenzen sowie Insolvenzgeld - Weisung der Bundesagentur für Arbeit v. 28.04.2020.](#)

werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 95ff SGB III weiterhin vorliegen. Eine Neubewertung kann in diesen Fällen jedoch hinsichtlich der vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalles nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III erforderlich sein. Die Bewertungsmaßstäbe zur vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls sind dieselben, die auch sonst bei der Beurteilung der vorübergehenden Natur anzulegen sind. Eine kritische Prüfung ist erforderlich. Es müssen begründete Erwartungen für eine Betriebsfortführung und die Rückkehr zu Vollarbeit bestehen. Die Anforderungen an die Anerkennung der Kurzarbeit sind andere als die einer Zustimmung zur Vorfinanzierung, ein Vergleich ist daher nicht angebracht.⁹⁹

Voraussetzungen:
Bestehen von begründeten Erwartungen für eine Betriebsfortführung und die Rückkehr zu Vollarbeit

2. Einführung von Kurzarbeit *nach* Stellung des Insolvenzantrags

Soll Kurzarbeit während des Insolvenzeröffnungsverfahrens nach Stellung des Insolvenzantrages eingeführt werden, gelten die vorgenannten Ausführungen unter XIII.1. entsprechend. Hierbei sind insbesondere die Ursachen für den Arbeitsausfall und dessen vorübergehende Natur kritisch zu prüfen.

3. Kurzarbeit und Insolvenzgeld

a. Auswirkungen auf den Insolvenzgeldzeitraum

Ohne explizite Regelung in der Vereinbarung von Kurzarbeit führt ein Insolvenzantrag nicht dazu, dass der Betrieb automatisch zu Vollarbeit zurückkehrt. Ein Anspruch auf Insolvenzgeld besteht bei Kurzarbeit im Insolvenzgeldzeitraum nur in Höhe des verbleibenden Ist-Entgelts. Ein Arbeitsausfall von 100 % führt nicht zu einer Verschiebung – auch nicht von Teilen – des Insolvenzgeldzeitraumes. Kurzarbeit „Null“ ist kein Fall des ruhenden Arbeitsverhältnisses gemäß der Fachlichen Weisungen Insolvenzgeld¹⁰⁰, denn die Kurzarbeit führt nicht zu einem Ruhen der Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses.

b. Szenarien zur Auszahlung des Kurzarbeitergeldes in Insolvenzfällen

Im Zusammenhang mit einem Insolvenzantrag sind zwei Szenarien hinsichtlich der Auszahlung des KuGs möglich:

(1) Arbeitgeber mit ausreichend liquiden Mitteln

Der Arbeitgeber hat ausreichend liquide Mittel, um das KuG zu verauslagern. Der Insolvenzantrag bedeutet nicht zwingend, dass überhaupt kein Geld vorhanden ist. Ansonsten wäre unter Umständen ein Hochfahren nicht mehr möglich und damit die Fortführungsprognose zweifelhaft. Ist ausreichend Liquidität vorhanden, erfolgt die Abrechnung analog zu den Fällen ohne Insolvenz.

(2) Erklärung über Weiterleitung des Insolvenzgeldes

Der Arbeitgeber bzw. vorläufige Insolvenzverwalter/Sachwalter erklärt, dass das KuG nach Eingang der Zahlung der Bundesagentur für Arbeit an die Arbeitnehmer weitergeleitet wird. Im Antragsvordruck erklärt der Arbeitgeber, entweder das KuG bereits verauslagt zu haben oder die Auszahlung alsbald vorzunehmen. Dies ist

⁹⁹ [Verhältnis Kurzarbeitergeld zu Insolvenzen sowie Insolvenzgeld - Weisung der Bundesagentur für Arbeit v. 28.04.2020.](#)

¹⁰⁰ [Fachliche Weisung Insolvenzgeld](#) v. 20.12.2018, Seite 12 (Rn. 165.33).

insolvenzrechtlich im Sinne eines nicht anfechtbaren Bargeschäfts möglich und Bedingung, damit überhaupt KuG gezahlt werden kann.

Eine Auszahlung an Arbeitnehmer ist im Hinblick auf den Aufwand zu vermeiden.

4. Keine Erstattung von Sozialversicherungsleistungen ab Insolvenzantrag

Im Hinblick darauf, dass die gezahlten Sozialversicherungsbeiträge mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten und zur Insolvenzmasse gezogen werden, ist für eine Erstattung nach der § 2 der KugV¹⁰¹ kein Raum. Diese wären sonst bei einer Abschlussprüfung zurückzufordern, da der Arbeitgeber im Ergebnis keine Beiträge getragen hat. Die Beantragung und Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge wären in diesen Fällen mit dem ausschließlichen Ziel der Massemehrung und ggf. Finanzierung eines Insolvenzplanes erfolgt. Dies entspricht nicht dem Zweck der vorgenannten Verordnung. Daher erfolgt ab dem Abrechnungsmonat, in dem der Insolvenzantrag gestellt wurde, keine Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nach § 2 KuGV. Aus Vereinfachungsgründen wird erst ab diesem Abrechnungsmonat von einer Anfechtbarkeit nach §§ 129ff Insolvenzordnung ausgegangen.

¹⁰¹ Kurzarbeitergeldverordnung vom 25.03.2020

F. Nachträgliche Haftungsrisiken

KuG ist vor allem in der derzeitigen Krise ein wichtiger Baustein zum Schutz von Unternehmen und sichert Arbeitsplätze. Er birgt aber auch Risiken. Wer falsch oder allzu kreativ beantragt, begibt sich in die Gefahr der nachträglichen Haftung und kann sich ggf. strafbar machen. Nachfolgend zeigen wir Ihnen daher auf, welche Fehler bei der Antragsstellung bei einer nachgelagerten Kontrolle durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) regress- und haftungsrelevant werden können.¹⁰²

I. Grundlagen

Ein bestandskräftiger KuG-Bescheid nach § 99 Abs. 3 SGB III enthält bindend die Feststellung eines wesentlichen Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen. Zugleich enthält er die Zusicherung, dass bei Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen (§ 98 SGB III) und Antragsstellung nach §§ 323 Abs. 2, 325 Abs. 3 SGB III KuG gewährt wird.¹⁰³

1. Rechtswidriger Anerkennungsbescheid wegen unzutreffender Angaben

Liegen die Voraussetzungen eines erheblichen Arbeitsausfalls oder die betrieblichen Voraussetzungen nicht vor, ist der Bescheid grundsätzlich rechtswidrig. Zu der Konstellation, dass die Rechtswidrigkeit auf unzutreffende Angaben in der KuG-Anzeige zurückgeht, hatte der Gesetzgeber die Vorstellung, dass die „Grundlage des Bescheides“ entfalle. Dem hat das Bundessozialgericht (BSG) in seiner Entscheidung vom 14.09.2010 (Az.: B 7 AL 21/09 R) eine klare Absage erteilt und die Verbindlichkeit des Verwaltungsaktes betont.

So hat die BA in Fällen von unzutreffenden Angaben „lediglich“ folgende Möglichkeiten:

- ▶ Beseitigung des Bescheides nach §§ 45, 48 SGB X sowie Geltendmachung des Rückforderungsanspruch gem. § 50 SGB X
- ▶ Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs für Fälle des vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Arbeitgeberhandelns nach § 108 Abs. 3 SGB III

Hinsichtlich der letzten Variante kann die BA den Regressanspruch durch Verwaltungsakt geltend machen, ohne den zugrundeliegenden KuG-Bewilligungsbescheid zu beseitigen.¹⁰⁴

Objektive Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch nach § 108 Abs. 3 SGB III ist die **zu Unrecht erbrachte Bewilligung von KuG**. Ausreichend hierfür ist jeder formelle und materielle Mangel der Bewilligungsentscheidung. Die subjektiven Voraussetzungen **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** bejaht die Rechtsprechung stets dann, wenn dem Merkblatt, dessen Kenntnisnahme der Arbeitgeber durch

Voraussetzungen:

- Zu Unrecht erbrachte Bewilligung von KuG
- Vorsatz o. grobe Fahrlässigkeit

¹⁰² Vgl. NZA 11/2020, 685 ff.: Richter am LS Bayern / Vors. Richter am LSG Bayern, Corona-Kurzarbeitergeld: Aktuelle Hindernisse und typische Kontrollfelder nach der Krise

¹⁰³ NZW 11/2020, 688.

¹⁰⁴ NZA 11/2020, 688; BT-Drs. V/2291, 73; BSG v. 25.06.1998 – B 7 AL 126/95 R.

Unterschrift unter die KuG-Anzeige bestätigt, entsprechende Hinweise zu entnehmen sind.¹⁰⁵

2. Rechtswidrige Leistungsbewilligung wegen Verletzung der Informations- und Nachweispflichten durch den Arbeitgeber

Haben Arbeitgeber ihre Angabe-, Benachrichtigungs- sowie Aufzeichnungspflichten vorwerfbar verletzt, können Arbeitgeber nach § 321 Nr. 3 i.V.m. § 320 Abs. 1 SGB III schadensersatzpflichtig herangezogen werden. Die Regelung korrigiert Fehler in der Leistungsgewährung. Arbeitgeber haften hier auch für **leichte Fahrlässigkeit**.

Leichte Fahrlässigkeit
ausreichend

Eine Aufhebung des Leistungsbescheides ist nicht erforderlich. Für die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches ist regelmäßig das Nichtlesen oder die Nichtbeachtung von Vordrucken und Hinweisen der BA ausreichend.¹⁰⁶

Beispiel:

Hat der Arbeitgeber mit einzelnen Arbeitnehmern bereits einen Aufhebungsvertrag geschlossen oder deren Arbeitsverhältnis bereits gekündigt und gleichwohl bis zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse KuG beantragt, fehlt es an den Fördervoraussetzungen. Teilt der Arbeitgeber der Arbeitsagentur diese Sachverhalte nicht mit, macht er sich haftbar. Es droht zudem die Strafbarkeit.

Die Rückerstattung des KuG wird zudem durch § 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III erleichtert, weil die Leistungsgewährung häufig mit vorläufigem Bescheid erfolgt. In diesem Fall bedarf es keiner Rücknahme des Leistungsbescheides, da dieser mit Eintritt des Vorläufigkeitsvorbehalts (Verfalldatum oder Frist) von alleine gegenstandslos wird. Arbeitgeber „haften“ hier ohne Verschulden.

Erleichterung des
Rückforderungs-
anspruches

II. Typische Fallkonstellationen

1. Ausstempeln, Kurzarbeit anzeigen und voll weiterarbeiten

Eine klassische Fallkonstellation liegt darin, dass ein Unternehmer Kurzarbeit anzeigt, die Mitarbeiter aber weiterhin ihre Arbeitszeit tatsächlich in vollem Umfang erbringen. Um die Voraussetzungen eines vermeintlichen „erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall“ nach § 95 Satz 1 Nr. 1 SGB III gegenüber der Arbeitsagentur nachweisen zu können, stempeln sich die Mitarbeiter nach Ablauf der reduzierten Kurzarbeit aus. Anschließend setzen sie ihre Arbeit unverändert fort.¹⁰⁷

In diesen Fällen hat der Arbeitgeber nach § 108 Abs. 3 SGB III das rechtswidrig geleistete KuG zurückzuzahlen, da davon auszugehen ist, dass der Arbeitgeber die Gewährung des KuG vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig erreicht hat. Hinzukommt eine **Strafbarkeit des Arbeitgebers** wegen vollendeten bzw. versuchten **Betrugs** gem. § 263 StGB (Leistungsbetrug durch unrichtige Angaben) und wegen Subventionsbetrugs im Sinne des § 264 StGB in Betracht.¹⁰⁸

Zusätzlich:
Strafbarkeit wegen
Betrug

Für Arbeitnehmer, die bei diesem Vorgehen mitwirken, kommt eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum (Subventions-)Betrug gem. §§ 263, 27 StGB in Betracht.

¹⁰⁵ St. Rspr. im Leistungsrecht des SGB III, z.B. BSG v. 09.08.2001 – B 11 AC 17/01; v. 09.02.2006 – B 7 a AL 58/05 R; LSG Hessen v. 16.12.2016 – L 7 AL 59/15.

¹⁰⁶ BSG v. 25.03.1982 – 10 RA 7/81.

¹⁰⁷ NZA 11/2020, 689, m.w.N.

¹⁰⁸ NZA 11/2020, 689, m.w.N.

Steuerberater werden Anlass für Zweifel an den behaupteten Arbeitsausfall haben müssen, wenn sie von den Arbeitszeitdokumenten Kenntnis erlangen.¹⁰⁹

2. Überstunden und Homeoffice

Arbeitgeber müssen penibel darauf achten, dass die reduzierte Arbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer nicht überschritten wird. Im Falle von Mehrarbeit droht die Rücknahme des Anerkennungsbescheids nach § 44 SGB X („Widerruf des KuG“) durch die Arbeitsagentur.

Gerade bei Arbeiten aus dem Homeoffice kann der Arbeitgeber schnell den Überblick verlieren. Wer z.B. seinen Mitarbeiter am Anfang der Corona-Krise nach Hause geschickt hat („Kurzarbeit Null“) und dann doch auf dessen Unterstützung aus dem Homeoffice zurückgreift, setzt sich dem Risiko der Rückzahlung des KuG und ggf. der Strafbarkeit aus.

Hinweis:

Die Arbeitnehmer sollten auch aus Compliance-Gesichtspunkten darüber unterrichtet werden, keinesfalls über die reduzierte Arbeitszeit hinaus Arbeiten zu verrichten und zudem die geleisteten Stunden aufzuzeichnen.

Weitere Beispiele:

Ist ein Arbeitnehmer für bestimmte Tage vollständig von der Arbeit freigestellt, kann schon das Schreiben und Beantworten von dienstlichen E-Mails haftungsrelevant werden.

Nimmt ein Mitarbeiter in „Kurzarbeit Null“ jeden Tag an Videokonferenzen teil, kann dies den Rückforderungsanspruch auslösen.

3. Arbeitsrechtlich unwirksame Einführung von Kurzarbeit

Liegen trotz Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag für die Einführung von Kurzarbeit nicht vor, besteht für die betroffenen Arbeitnehmer nach § 615 BGB ein Anspruch auf (Nach-)Zahlung des so genannten **„Annahmeverzugslohns“** für die Zeiträume, in denen der Arbeitgeber die ihm angebotene Arbeitsleistung aufgrund von Kurzarbeit nicht annehmen wollte. Bei dieser Variante liegen auch die Voraussetzungen nach § 95 Satz 1 Nr. 1 SGB III (Arbeitsausfall und Entgeltausfall) nicht vor, so dass eine **Rückforderung des ausgezahlten KuG** nach § 108 Abs. 3 SGB III droht.¹¹⁰

Selbst wenn dieser Entgeltanspruch von den Arbeitnehmern nicht geltend gemacht wird, entsteht für diesen – auch nicht gezahlten – Lohnanteil nach § 22 Abs. 1 SGB IV (Entstehungsprinzip) der **Gesamtsozialversicherungsbeitrag** (§ 28 e SGB IV), der vom Arbeitgeber bei einer sozialrechtlichen Betriebsprüfung ggf. unter Tragung auch des Arbeitnehmeranteils (§ 28 g Satz 3 SGB IV) und von Säumniszuschlägen von 12 % pro Jahr (§ 24 SGB IV) nachzuzahlen ist.¹¹¹

Risiken:

- Zahlung des Annahmeverzugslohns +
- Rückzahlung des ausgezahlten KuGs +
- Nachzahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen

¹⁰⁹ NZA 11/2020, 689.

¹¹⁰ NZA 11/2020, 689, m.w.N.

¹¹¹ NZA 11/2020, 689.

Dies gilt unabhängig davon, ob die Entgeltansprüche wegen Verfalls sowie wegen Verjährung noch durchsetzbar sind oder nicht.¹¹² Die Beitragsverjährung beträgt vier Jahre, in Fällen (bedingt) vorsätzlichen Verhaltens 30 Jahre (§ 25 SGB IV). Zudem wird auch in diesen Fällen Strafbarkeit nach § 266 a StGB bestehen. Bei leichtfertigem Verhalten droht ein Bußgeld nach § 8 Abs. 3 SchwarzArbG. Beide Normen sind Schutzgesetze und begründen eine zivilrechtliche Außenhaftung der Organe nach § 823 Abs. 2 BGB.

Die strafrechtliche Verjährung in diesen Fällen beginnt jedoch mit dem Fälligkeitsdatum der Beiträge.¹¹³ Weil der Arbeitgeber wegen § 28 g Satz 3 SGB IV den Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag in der Regel nicht mehr im Lohnabzugswege geltend machen kann, liegt hierin aber ein lohnsteuerpflichtiger geldwerter Vorteil aus Dienstverhältnis. Somit ist auch Steuerhinterziehung nach § 370 AO nicht auszuschließen.¹¹⁴

4. Kein erheblicher Arbeitsausfall

Auch bei wirksam vereinbarter Kurzarbeit können Fehleinschätzungen zum erheblichen Arbeitsausfall gem. § 96 Abs. 3 SGB III zur KuG-Haftung führen.

Ein erheblicher Arbeitsausfall liegt z.B. *nicht* vor, wenn tatsächlich noch Aufgaben vorhanden sind, welche der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Direktionsrechts zuweisen und dadurch der Arbeitsausfall verhindert werden kann (z.B. Aufräumen des Lagers).¹¹⁵

Hinweis:

Beim Corona-KuG wird auch die Kausalität von COVID-19 für den konkret angezeigten Arbeitsausfall geprüft. Bleiben Aufträge wirklich aufgrund der Corona-Krise aus oder sind bereits vorher Kunden weggefallen? Ein wichtiger Compliance-Baustein für Unternehmen vor der Anzeige des Arbeitsausfalls gegenüber der BA ist deshalb eine **exakte Zeitdokumentation bzw. Zeiterfassung**, um den tatsächlichen Arbeitsausfall nachvollziehbar darten zu können.

Gerade in Betrieben, bei denen die Arbeitszeit nicht auf „Null“ gesetzt wurde, sondern auch während der Kurzarbeit noch gearbeitet wird, sind diese Angaben genau zu kontrollieren. Aus Beweisgründen sollte auch dokumentiert werden, in welchen Fällen der Arbeitsausfall durch bezahlten **Erholungsurlaub** kompensiert bzw. verhindert werden kann. Die Arbeitsagenturen fordern, dass jedenfalls für die Zeit der Corona-Krise der Vorjahresurlaub vor Eintritt in die Kurzarbeit eingebracht wird. Das Gleiche gilt für den **Abbau von positiven Guthaben auf Arbeitszeitkonten**. Auch hier sollte eine **genaue Dokumentation** der ergriffenen Maßnahmen zum Abbau von Zeitguthaben erfolgen. Ein Aufbau negativer Arbeitszeitsalden ist nach § 1 Nr. 2 KuGV vom 25.03.2020 für die Zeit vom 01.03.2020 bis 31.12.2020 abweichend von § 96 Abs. 4 Nr. 3 SGB III jedoch nicht notwendig (s. S. 26).

Stand bei der Anzeige von Kurzarbeit eine dauerhafte Betriebsschließung bereits fest oder steht sie mit hoher Wahrscheinlichkeit bevor, liegen die Voraussetzungen von § 96 Abs. 1 Nr. 2 SGB III ebenfalls *nicht* vor, da der erhebliche Arbeitsausfall vorübergehend sein muss. Auch hier droht bei vorsätzlich oder grob fahrlässig

¹¹² Zu Beiträgen aus arbeitsrechtlich verfallenen sowie verjährten Entgeltansprüchen BSG v. 30.8.1994 – 12 RK 59/92; BSG v. 21.05.1996 – 12 RK 64/94; NZA 11/2020, S. 689.

¹¹³ BGH v. 03.03.2020 – 5 StR 595/19.

¹¹⁴ NZA 11/2020, S. 689.

¹¹⁵ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-kurzarbeit-unternehmen-arbeitgeber-arbeitnehmer-betrug-strafrecht-subvention-ermittlungen/>; NZA 11/2020, 690.

gemachten Angaben eine Rückzahlung des KuG nach § 108 Abs. 3 SGB III. Es besteht die Gefahr erheblicher finanzieller Belastung, ohne dass der Arbeitgeber eine Gegenleistung in Form der Arbeitsleistung erhalten hätte.¹¹⁶

5. Arbeitnehmer verletzt Mitteilungspflicht über den Nebenverdienst

Ein Anspruch gegen den Arbeitnehmer wegen fehlerhafter Bewilligung von KuG wird eher selten in Betracht kommen, da die Arbeitnehmer im Verfahren der KuG-Gewährung nicht beteiligt sind. Ausnahmsweise kann aber neben der Erstattungspflicht des Arbeitgebers auch der Bewilligungsbescheid gem. §§ 44 ff. SGB X aufgehoben und vom Arbeitnehmer Erstattung des KuG gem. § 50 SGB X verlangt werden.¹¹⁷

Eine grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Leistungsbescheide dürfte bei dem einzelnen Arbeitnehmer z.B. dann anzunehmen sein, wenn eine Verletzung der Mitteilungspflicht über den Nebenverdienst gegenüber dem Arbeitgeber vorliegt (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB X i.V.m. §§ 106 Abs. 3, 317, 421 c SGB III). Denn der Arbeitgeber hat die Höhe des KuG zu berechnen, und Einfluss hierauf hat die Höhe eines etwaigen Nebenverdienstes. Auch hier kann zum Nachweis der subjektiven Regressvoraussetzungen aufseiten der Arbeitnehmer der Erhalt des Merkblattes¹¹⁸ von Bedeutung sein. Sind sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer regresspflichtig, besteht eine gesamtschuldnerische Haftung. Die Entscheidung für einen der Schuldner liegt im Ermessen der BA, was der Begründungspflicht nach § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X unterliegt. Fehlt die Begründung, kann ein Ermessensfehler im Sinne des Ermessensnichtgebrauchs zu rügen sein.¹¹⁹ Ein Gesamtschuldnerausgleich richtet sich nach § 426 BGB.

6. Aufstockungsbetrag „schwarz“ ausgezahlt

Stockt der Arbeitgeber den durch die Kurzarbeit gekürzten Lohn auf, muss er auf die ordnungsgemäße Lohnbesteuerung gem. **§ 3 Nr. 28 a EStG**¹²⁰ und in den Grenzen des § 1 Abs. 1 Nr. 8 SVEV auf die Abführung entsprechender zusätzlicher Sozialversicherungsbeiträge achten. Ansonsten droht u.a. eine Strafbarkeit wegen Beitragshinterziehung gem. § 266 a StGB. Auch Schwarzarbeit ist in diesem Kontext ein Thema, wenn die durch die Kurzarbeit reduzierte Vergütung „schwarz“ aufgestockt wird.

III. Praxishinweis

Das Entdeckungsrisiko für die aufgezeigten Fallgruppen ist nicht unerheblich. Sowohl unzufriedene Arbeitnehmer, denen trotz Kurzarbeit irgendwann gekündigt wurde, als auch Anzeigen von Konkurrenzunternehmen können immer wieder Regressverfahren auslösen.¹²¹

Wurden leichtfertig unzutreffende Angaben bei der Beantragung von Kurzarbeit gemacht, kommt zusätzlich zu den dargestellten Regressszenarien für das KuG und

¹¹⁶ NZA 11/2020, 60; Geulen/Vogt, ArbRAtuell 2020, 181.

¹¹⁷ NZA 11/2020, 690 m.w.N.

¹¹⁸ https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-8b-kurzarbeitergeld_ba015388.pdf.

¹¹⁹ Vgl. BSG v. 30.03.2017 – B 2 U 10/15 R.

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 19/19150 v. 12.05.2020, 6; s.o. S. 55

¹²¹ NZA 11/2020, 690.

dem Strafbarkeitsrisiko nach §§ 263 f. StGB die Möglichkeit in Betracht, dass gegenüber dem betroffenen Unternehmen eine **Geldbuße nach § 30 OWiG (bis zu 10 Mio. Euro)** verhängt werden kann. Weiter kommt die Einziehung des rechtswidrig beantragten und ausgezahlten KuG in Betracht (§§ 73, 73 c StGB). Gewerbe- und erlaubnisrechtliche Unzuverlässigkeit und der Ausschluss von Ausschreibungen und Auftragsvergaben sind weitere Konsequenzen, die das Bild abrunden.¹²²

¹²² NZA 11/2020, 690.

G. Formulare und praktische Hilfen für Unternehmen

Nachfolgend stellen wir Ihnen folgende Muster bereit:

- Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit (I.)
Diese enthält Vorschläge zur Gestaltung der Kurzarbeit. Die Betriebsvereinbarung muss an die konkreten Rahmenbedingungen im Betrieb angepasst werden.
- Namensliste für die von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter und eine konkretisierende Regelung für die Verteilung verbleibenden Arbeitszeit (II.).
Der Betriebsvereinbarung ist auch ein Muster einer Zuschussberechnung zum KuG beigefügt.

Der Vordruck einer Arbeitsausfallsanzeige der Bundesagentur für Arbeit sowie weitere Informationen (Antragsformulare, Merkblätter, Geschäftsanweisungen Kurzarbeitergeld der Bundesagentur für Arbeit) sind unter

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-bei-entgeltausfall> oder <https://www.arbeitsagentur.de/m/corona-kurzarbeit/>

abrufbar. Dieser muss unterzeichnet bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingereicht werden.

Hinweis:

Aufgrund der aktuellen Corona-Krise wurden im Hinblick auf den Antrag von KuG Verfahrenserleichterungen erlassen. Insoweit verweisen wir auch auf unser HPV Rundschreiben vom 31. März 2020, Nr. 24/20.

- Der **Vordruck zur Anzeige von Kurzarbeit** wurde überarbeitet. Die Gründe für den Arbeitsausfall sind nur noch in einfacher Form darzulegen. Einzelvertragliche Vereinbarungen bzw. Änderungskündigungen zur Einführung der Kurzarbeit müssen nicht mit der Anzeige eingereicht werden, sondern nur noch zur Prüfung vorgehalten werden. Es wird lediglich Plausibilität und Vollständigkeit geprüft. Zur Glaubhaftmachung genügen Nachweise in einfacher Form.
- Ein **Kurzantrag** ersetzt den bisherigen Antragsvordruck zur Abrechnung der Kurzarbeit.
- Für große Unternehmen soll es die Möglichkeit einer Zentralisierung des gesamten Verfahrens geben. Hierzu können die Arbeitsagenturen entsprechende Absprachen mit dem jeweiligen Unternehmen treffen.

Die Vordrucke und Formulare sind ebenfalls auf der Internetseite der BA unter dem o.g. Link abrufbar.

KuG kann auch online über den [eService für Unternehmen](#) der Bundesagentur für Arbeit angezeigt werden.

Darüber hinaus hat die Bundesagentur für Arbeit folgende Informationen zur Beantragung von Kurzarbeit bereitgestellt:

- Ein [Merkblatt](#) für die Arbeitgeber zur Kurzarbeit und
- Zwei [Videos](#), die die Voraussetzungen und die Beantragung von Kurzarbeit von KuG erklären.

Die zuständige Arbeitsagentur vor Ort finden Sie unter folgendem Link:

[Dienststellensuche](#)

Hinweis:

Ferner erwägt die Bundesagentur für Arbeit befristete Verwaltungsvereinfachungen, um den Zugang zum KuG zu vereinfachen und um schneller entscheiden zu können (vgl. **Anlage 1**). So genüge regelmäßig bei der Anzeige des Arbeitsausfalles eine Glaubhaftmachung der Ursachen mit Nachweisen in einfacher Form. Auch müsse der Antrag nur für den ersten Monat abgegeben werden. In den Folgemonaten reiche die Einreichung von Kurz-Anträgen zusammen mit den Abrechnungslisten, außer für den Fall, dass sich Änderungen ergeben. Die Abschlussprüfungen würden verschoben, bis die krisenhafte Situation beendet sei.

H. Vertragsmuster

I. Muster für eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit

(mit Erläuterungen in den Fußnoten)

Zwischen

dem Unternehmen
in.....
vertreten durch

nachfolgend: **Unternehmen**

und

dem Betriebsrat des Unternehmens
in
vertreten durch den/die Betriebsratsvorsitzende/n Frau/Herrn
.....

nachfolgend: **Betriebsrat**

wird

die nachfolgende Betriebsvereinbarung zur Einführung von konjunktureller Kurzarbeit geschlossen:

Präambel

Aufgrund der (weltweiten) Konjunkturabschwächung sind der Umsatz der Auftragseingang des (*betroffenen Geschäftszweig einfügen*) – Bereichs des Unternehmens stark zurückgegangen. Eine kurzfristige Besserung der Geschäftslage ist derzeit nicht absehbar. Dem Unternehmen ist daher zurzeit eine Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (nachfolgend: Mitarbeiter) im Bereich (*betroffenen Geschäftszweig einfügen*) im bisherigen zeitlichen Umfang nicht möglich.

Um betriebsbedingte Kündigungen so weit wie möglich zu vermeiden, sind sich die Betriebsparteien darin einig, dass für die vom vorläufigen Wegfall des Arbeitsplatzes vorrangig betroffenen Mitarbeiter Kurzarbeit eingeführt und die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit reduziert werden soll. Die Betriebsparteien gehen davon aus, dass durch diese Maßnahme die Arbeitsplätze der betroffenen Mitarbeiter langfristig erhalten bleiben.

§ 1 Geltungsbereich

- (1) Der räumliche Geltungsbereich dieser Betriebsvereinbarung beschränkt sich auf die Abteilungen (betreffene Abteilungen einfügen) in dem Betrieb / der Niederlassung des Unternehmens in (Anschrift der Niederlassung bzw. des Betriebes einfügen).¹²³
- (2) Der persönliche Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung erfasst die Mitarbeiter des Unternehmens, die in den als Anlagen zu dieser Betriebsvereinbarung genommenen Namenslisten (**Anlage 1**)¹²⁴ aufgeführt sind. Diese Namenslisten werden von den Betriebsparteien unterzeichnet und sind Bestandteil der Betriebsvereinbarung.
- (3) Die Namenslisten der Mitarbeiter in Kurzarbeit werden monatlich für die Vorlage bei der Agentur für Arbeit von den Betriebsparteien gemeinsam erstellt. Sie werden gegebenenfalls bei Bedarf im Einvernehmen der Betriebsparteien aktualisiert.
- (4) Keine Anwendung findet die Betriebsvereinbarung auf folgende Personengruppen:
 - Arbeitnehmer, die sich in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befinden beziehungsweise eine Auflösungsvereinbarung mit dem Unternehmen abgeschlossen haben,¹²⁵
 - leitende Angestellte i.S.d. § 5 Abs. 3 BetrVG,
 - Arbeitnehmer, die sich in einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis befinden oder mit dem Unternehmen ein solches begründen¹²⁶,
 - Auszubildende¹²⁷ sowie
 - geringfügig Beschäftigte.

Weitere Ausnahmen können einvernehmlich zwischen den Betriebsparteien vereinbart werden.

§ 2 Beginn und Dauer der Kurzarbeit

- (1) Zum (Datum einfügen) wird in der/den Abteilung/en (betreffene Abteilung/en einfügen) im Unternehmen Kurzarbeit eingeführt.¹²⁸ Die regelmäßige wöchentliche

¹²³ Die Kurzarbeit muss nicht zwingend im gesamten Betrieb eingeführt werden. Falls die Kurzarbeit auf einzelne Abteilungen beschränkt werden soll, sind diese Abteilungen konkret zu benennen.

¹²⁴ In der Namensliste bzw. den Namenslisten sollten nur Mitarbeiter aufgeführt werden, die infolge des vorläufigen Wegfalls des Arbeitskräftebedarf Kurzarbeit leisten sollen. Nach der Rechtsprechung des BAG müssen die Arbeitnehmer Kenntnis davon haben, ob sie von der Kurzarbeit betroffen sind. Die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer darf dabei nicht willkürlich erfolgen.

¹²⁵ Konsequenz aus § 98 Abs. 1 Nr. 2 SGB III

¹²⁶ Diese Personen können zwar grundsätzlich KuG beziehen, sie sollten aber möglichst von der Kurzarbeit ausgenommen werden (vgl. hierzu B I 2 c).

¹²⁷ Diese Personen können zwar grundsätzlich KuG beziehen, sie sollten aber möglichst von der Kurzarbeit ausgenommen werden (vgl. hierzu B I 2 c).

¹²⁸ Lange war umstritten, welche Anforderungen an den Inhalt einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit zu stellen sind. Inzwischen hat das BAG festgestellt, dass Arbeitnehmer anhand der Betriebsvereinbarung ohne weiteres erkennen müssen, ob und in welcher Form sie von der Kurzarbeit betroffen sind. In der Betriebsvereinbarung muss daher mindestens der Beginn und die Dauer der Kurzarbeit, die Regelung der Lage

Arbeitszeit der betroffenen Mitarbeiter wird ab diesem Zeitpunkt um (Volumen der zu reduzierenden Arbeitszeit einfügen, z. B.: 40 %) der individuellen Arbeitszeit reduziert.¹²⁹

- (2) Eine weitere Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit während der Geltungsdauer dieser Betriebsvereinbarung ist nur aufgrund schriftlicher Vereinbarung zwischen Unternehmen und Betriebsrat zulässig.¹³⁰

§ 3 Lage und Verteilung der Arbeitszeit während der Kurzarbeit

Die verbleibende Arbeitszeit der Mitarbeiter wird vom Unternehmen abweichend von der Betriebsvereinbarung Arbeitszeit wie folgt verteilt:

Die während der Kurzarbeit für die einzelnen Arbeitsplätze bzw. Beschäftigtengruppen geltenden Arbeitszeiten/Schichtmodelle und die hiervon betroffenen Mitarbeiter werden von den Betriebsparteien in einer von beiden Betriebsparteien unterzeichneten Vereinbarung einvernehmlich festgelegt (**Anlage 2**). Die Anlage ist Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung.

Variante zur Arbeitszeitverteilung:

Die Arbeitszeit wird so verteilt¹³¹, dass

- die Mitarbeiter der Betriebsabteilung (betroffene Abteilung einfügen) täglich lediglich in der Zeit von 08.00 Uhr bis 12:00 Uhr arbeiten;
- die Mitarbeiter der Betriebsabteilung (betroffene Abteilung einfügen) erbringen ihre Arbeitsleistung gemäß ihrer jeweiligen Schichteinteilung (Früh-, Spät oder Nachtschicht) lediglich am Montag, Dienstag und Mittwoch.

§ 4 Ende der Kurzarbeit

- (1) Kurzarbeit endet am Sollte sich die Auftragslage unvorhergesehen nachhaltig verbessern, kann das Unternehmen die Kurzarbeit einseitig ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrates vorzeitig beenden.¹³²

bzw. Verteilung der Arbeitszeit und die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer geregelt sein (BAG v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/1.). **Hinweis:** Der MTV Gewerbliche enthält Vorgaben über Ankündigungsfristen, die beim Beginn der Kurzarbeit einzuhalten wären.

¹²⁹ Die Betriebsparteien sind grundsätzlich frei darin zu entscheiden, in welchem Umfang die Arbeitszeit der betroffenen Arbeitnehmer während der Kurzarbeitsperiode reduziert werden soll. Es kann sogar eine vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit auf null (sog. Kurzarbeit Null) in Betracht kommen.

¹³⁰ Eine schriftliche Vereinbarung über die Änderung des Umfangs der Arbeitszeitreduzierung dürfte nach der Rechtsprechung des BAG erforderlich sein, da die Betriebsparteien vom Inhalt der Betriebsvereinbarung zur Einführung der Kurzarbeit abweichen (BAG vom 18.11.2015 – 5 AZR 491/14). Es empfiehlt sich in diesem Fall, eine Ankündigungsfrist in die Betriebsvereinbarung aufzunehmen.

¹³¹ Nach der Rechtsprechung des BAG müssen in der Betriebsvereinbarung zur Einführung und Kurzarbeit Angaben zur Dauerlage der (verbleibenden) Arbeitszeit enthalten sein (BAG vom 18.11.2015 – 5 AZR 491/14).

¹³² Die Entscheidung des Arbeitgebers über eine vorzeitige Beendigung der Kurzarbeit und die damit verbundene Rückkehr zur normalen Arbeitszeit unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates (BAG v. 21.11.1978 – 1 ABR 67/76). Fraglich ist, ob für einzelne Beschäftigte oder Betriebsabteilungen die Kurzarbeit bei kurzfristigem Arbeitsbedarf befristet ausgesetzt werden kann. Dies hätte zur Folge, dass die Beschäftigten nach Ablauf der gesetzten Frist wieder „kurzarbeiten“ würden, ohne dass es einer erneuten Vereinbarung mit dem Betriebsrat bedarf (so Erfurter Kommentar – Kania, 19. Aufl., 2019; § 87 BetrVG Rz. 35). Diese Rechtsfrage ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden. Aus diesem Grund empfiehlt es sich in diesem Fall zumindest,

- (2) Die Betriebsparteien verpflichten sich, die betroffenen Mitarbeiter vor dem vorzeitigen Ende oder einer Verlängerung der Kurzarbeit unverzüglich zu unterrichten.
- (3) Zwischen der Mitteilung des Unternehmens an den Betriebsrat über das vorzeitige Ende der Kurzarbeit und der tatsächlichen Beendigung der Kurzarbeitsperiode sollen mindestens (konkrete Tageszahl für Ankündigungsfrist, z.B. 1 oder 3 Tage einfügen) liegen.¹³³

§ 5 Verlängerung der Kurzarbeitsperiode

Soweit die Betriebsparteien es für notwendig erachten, die Kurzarbeitsperiode über den ursprünglich vorgesehenen Zeitraum hinaus fortzusetzen, schließen sie auf Basis dieser Betriebsvereinbarung¹³⁴ eine erneute schriftliche Vereinbarung über die Fortsetzung der Kurzarbeit. In diesem Fall muss die von beiden Betriebsparteien unterzeichnete Vereinbarung ebenfalls Regelungen zum Personenkreis, zu Beginn und Dauer sowie zur Lage und Verteilung der Kurzarbeit konkrete Angaben enthalten.

§ 6 Information des Betriebsrats

Die Geschäftsleitung unterrichtet den Betriebsrat wöchentlich über die Entwicklung des Auftragsbestandes, der Auslastung sowie der weiteren Geschäfte.¹³⁵

§ 7 Arbeitsvergütung und Kurzarbeitergeld

- (1) Die Mitarbeiter erhalten eine der jeweils verbleibenden Arbeitsleistung entsprechende Vergütung.
- (2) Zum Erhalt des Kurzarbeitergeldes zeigt das Unternehmen unverzüglich nach Inkrafttreten dieser Vereinbarung den Arbeitsausfall schriftlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit an und stellt die erforderlichen Anträge zur Gewährung von Kurzarbeitergeld gemäß Sozialgesetzbuch III (SGB III). Es weist auf Verlangen der Agentur für Arbeit die Voraussetzungen für die Erbringung von Kurzarbeitergeld entsprechend der Vorschrift des § 320 SGB III nach.¹³⁶
- (3) Der Betriebsrat wird unverzüglich die zur Anzeige des Arbeitsausfalls und Beantragung des Kurzarbeitergeldes erforderlichen Stellungnahmen an die

sich mit dem Betriebsrat auf Basis einer schriftlichen Vereinbarung über die befristete Aussetzung der Kurzarbeit zu verständigen.

¹³³ Die Vereinbarung einer Ankündigungsfrist ist zweckmäßig, damit sich die Mitarbeiter auf die veränderte Situation einstellen können, z.T. ergibt sich eine Ankündigungsfrist auch aus einzelnen Tarifverträgen.

¹³⁴ Die Betriebsparteien bekunden durch diese Regelung, dass sie im Falle einer Verlängerung der Kurzarbeitsperiode die in dieser Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen übernehmen werden. Hierdurch wollen die Betriebsparteien zum Ausdruck bringen, dass sie in diesem Fall die wesentlichen Eckpunkte und Rahmenbedingungen aus Praktikabilitätsgründen fortführen möchten.

¹³⁵ Diese Regelung ist rechtlich nicht zwingend geboten, sie dient jedoch der Verbesserung bzw. der Förderung der Vertrauensbildung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

¹³⁶ Für die Gewährung von KuG sieht das Gesetz ein zweistufiges Verfahren vor. Der Arbeitgeber zunächst die Agentur für Arbeit den durch die Kurzarbeit bedingten Arbeitsausfall im Betrieb/Betriebsteil schriftlich anzuzeigen, wobei die Anzeige seit dem 5.4.2017 auch elektronisch erfolgen kann. In der Folgezeit ist ein fristgerechter Antrag auf Gewährung von KuG für die einzelnen Arbeitnehmer zu stellen (Antragstellung seit dem 05.04.2017 ebenfalls elektronisch möglich). Die Verwendung der Vordrucke der Agentur für Arbeit (www.arbeitsagentur.de) ist zweckmäßig.

Agentur für Arbeit anfertigen und dem Unternehmen zur Weitergabe an die Agentur für Arbeit zur Verfügung stellen.¹³⁷

§ 8 Zahlung und Ausweisung des Kurzarbeitergeldes

- (1) Das Kurzarbeitergeld wird jeweils für den laufenden Kalendermonat ermittelt und im Folgemonat mit dem regulären Gehaltslauf abgerechnet und ausgezahlt.¹³⁸ In der Entgeltabrechnung werden Arbeitsvergütung und Kurzarbeitergeld gesondert ausgewiesen. Die Personalabteilung und der Betriebsrat stehen den Mitarbeitern für eventuell erforderliche Erläuterungen zur Verfügung.
- (2) Während der Kurzarbeit werden folgende Vergütungsbestandteile so berechnet und ausgezahlt, als wäre normal gearbeitet worden:

-
(Ggf. Aufführung etwaiger Sonderzahlungen wie z.B. Weihnachtsgratifikationen oder Jahressonderzahlungen)¹³⁹

§ 9 Urlaub

Mitarbeiter, deren Urlaub zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vereinbarung bereits beantragt, genehmigt und zeitlich innerhalb der Kurzarbeitsphase festgelegt wurde, sind von der Kurzarbeit während des Urlaubs ausgenommen.¹⁴⁰

§ 10 Zeitguthaben

Zeitguthaben auf Arbeitszeitkonten sind vor Beginn der Kurzarbeit abzubauen. Dies gilt ausdrücklich nicht für die in § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III genannten Guthaben.¹⁴¹

§ 11 Schlussbestimmungen

- (1) Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft und endet mit Ablauf der Kurzarbeitsperiode nach § 2 Abs. 1 dieser Vereinbarung.
- (2) Eine Nachwirkung oder eine sonstige Ausdehnung des zeitlichen Geltungsbereichs ist ausgeschlossen. Während der Laufzeit dieser

¹³⁷ Des Weiteren ist ein entsprechender schriftlicher oder elektronischer Antrag des Unternehmens unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates zwingende Voraussetzung für die Gewährung von KuG (Vergleiche hierzu Vordrucke der Arbeitsagentur).

¹³⁸ Das KuG wird von der Agentur für Arbeit jeweils nachträglich für den Zeitraum an den Arbeitgeber ausgezahlt, den es beantragt wurde. Es ist dabei eine dreimonatige Ausfallzeit zu beachten. Den Arbeitgeber trifft nach § 320 Abs. 1 S. 2 SGB III die Pflicht, die Leistungen kostenlos zu errechnen und an die Arbeitnehmer auszuzahlen. Soweit keine arbeitsvertragliche oder tarifliche Verpflichtung zur Vorauszahlung des KuGs existiert, besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers, das KuG vorzustrecken. Der Arbeitgeber ist aber zur unverzüglichen Weiterleitung des KuGs an die Arbeitnehmer verpflichtet.

¹³⁹ Hier sind solche Jahressonderzahlungen aufzuführen, die nach dem einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer einzelarbeitsvertraglichen Abrede auch bei Kurzarbeit in voller Höhe zu erbringen sind.

¹⁴⁰ Arbeitgeber sollten in der Betriebsvereinbarung regeln, dass Arbeitnehmer während Ihres Urlaubs nicht von der Kurzarbeit erfasst werden, da für diese Zeiten die Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht für die Dauer des Urlaubs nicht mehr eintreten kann. Andernfalls besteht das Risiko, dass der Urlaub den Arbeitnehmern im Wege des Schadenersatzes nach zu gewähren ist.

¹⁴¹ Minusstunden können unter bestimmten Voraussetzungen von der vorrangigen Pflicht zur Auflösung bestimmter Arbeitszeitguthaben ausdrücklich ausgenommen sein (§ 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB III).

Betriebsvereinbarung werden frühere Vereinbarungen, sofern sie dieser Vereinbarung entgegenstehen, außer Kraft gesetzt.

.....

Ort, Datum

.....

Ort, Datum

.....

(Unterschrift des Unternehmens)

.....

(Unterschrift des Betriebsrats)

Hinweis: Optionale Regelung – gesetzlich nicht vorgeschrieben!

Zuschuss zum Kurzarbeitergeld¹⁴²

§ Zuschuss zum Kurzarbeitergeld

- (1) Diejenigen Mitarbeiter, die von der Kurzarbeit betroffen sind, erhalten einen Zuschuss in Höhe von % des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt einschließlich des Kurzarbeitergeldes.
- (2) Der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld wird zusammen mit der üblichen Lohnzahlung ausgezahlt¹⁴³.
- (3) Zur Erläuterung der Berechnung des Zuschusses wird dieser Betriebsvereinbarung als **Anlage 3** ein Berechnungsbeispiel beigelegt.

¹⁴² Ein gesetzlicher Anspruch auf Gewährung eines arbeitgeberseitigen Zuschusses zum KuG besteht für den Arbeitnehmer nicht.

¹⁴³ Zuschüsse des Arbeitgebers zum KUG sind nach § 1 S. 1 Nr. 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) kein Arbeitsentgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne, soweit sie zusammen mit dem KuG 80 v.H. des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 196 SGB III nicht übersteigen, und insofern beitragsfrei. Die Steuerpflicht bleibt hiervon jedoch unberührt.

II. Muster Namensliste, Arbeitszeitverteilung und Berechnungsbeispiel (Anlagen 1 – 3)

Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung – Namensliste

Namenliste zur Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit vom
(Datum einfügen)

Unternehmen, in, vertreten durch,
nachfolgend: **Unternehmen**
und

Betriebsrat des Unternehmens, in, vertreten durch den/die
Betriebsratsvorsitzende/ n Frau/Herrn,
nachfolgend: **Betriebsrat**

verständigen sich auf eine Namensliste mit folgenden von der Kurzarbeit unmittelbar betroffenen Mitarbeiter:

In dem Betrieb/der Betriebsabteilung des Unternehmens
(Unternehmensnamen einfügen), in (Ort einfügen) wird auf der Grundlage
der Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit vom (bitte
einfügen) ab dem (Datum einfügen) Kurzarbeit eingeführt.

Folgende Mitarbeiter sind von der Kurzarbeit betroffen:

1.
 2.
 3.
 4.
- etc.

.....

Ort, Datum

.....

Ort, Datum

.....

(Unterschrift des Unternehmens)

.....

(Unterschrift des Betriebsrats)

Anlage 2 zur Betriebsvereinbarung – Verteilung der Arbeitszeit

Betriebsvereinbarung zur Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit während der Kurzarbeitsperiode

Unternehmen , in , vertreten durch ,
nachfolgend: **Unternehmen**

und

Betriebsrat des Unternehmens , in , vertreten durch den/die
Betriebsratsvorsitzende/ n Frau/Herrn ,
nachfolgend: **Betriebsrat**

verständigen sich auf folgenden Arbeitsausfall für die in der Namenliste / den
Namenslisten aufgeführten Mitarbeiter:

1.
(z.B.: Max Mustermann arbeitet in nur in der Frühschicht von Mittwoch bis Montag)
 2.
 3.
 4.
- etc.

.....

Ort, Datum

.....

Ort, Datum

.....

(Unterschrift des Unternehmens)

.....

(Unterschrift des Betriebsrats)

Anlage 3 zur Betriebsvereinbarung – Berechnungsbeispiel KuG

Berechnungsbeispiel für einen Zuschuss zum KuG

Ein Arbeitnehmer, Steuerklasse III, erfährt durch Kurzarbeit eine Reduzierung seines Bruttoentgelts von 2.500 Euro auf 1.250 Euro. Der Leistungssatz liegt bei 67 %. Er soll vom Arbeitgeber einen Zuschuss zum KuG erhalten. Der Arbeitgeber fragt, in welchem Rahmen der Zuschuss beitragsfrei erfolgen kann.

Lösung:

Schritt 1:

Der Arbeitnehmer erhält nach der KuG-Leistungstabelle der BA von 2020 KuG in Höhe von 619,75 Euro:

Soll-Entgelt = rechnerischer Leistungssatz (67 %)	2.500,00 Euro	1.295,11 Euro
Ist-Entgelt = rechnerischer Leistungssatz (67 %)	1.250,00 Euro	675,36 Euro
KuG-Anspruch		619,75 Euro

Schritt 2:

Beitragsfreiheit liegt vor, soweit der Zuschuss **80 %** des Unterschiedsbetrages zwischen Soll- und Ist-Entgelt zusammen mit dem KuG nicht überschreitet. Hieraus erfolgt folgende Berechnung.

Differenzbetrag zwischen Soll-Entgelt Ist-Entgelt (2.500 Euro – 1.250 Euro)	= 1.250 Euro
davon 80 % fiktives Arbeitsentgelt	= 1.000 Euro
beitragsfreier Zuschuss: Fiktives Arbeitsentgelt minus KuG (1.000 Euro – 619,75 Euro)	= <u>380,25 Euro</u>

Ergebnis:

Soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neben dem monatlichen KuG in Höhe von 619,75 Euro noch einen Zuschuss von **max. 380,25 Euro** gewährt, ist dieser Zuschuss beitragsfrei.

Übersteigt der Zuschuss diesen Betrag, so ist nur der übersteigende Teil zu verbeitragen.

I. Ablaufplan zur Kurzarbeit

- Prüfung der betriebswirtschaftlichen Sinnhaftigkeit von Kurzarbeit
- Interne rechtliche Vorabprüfung, ob die Gewährung von KuG nach §§ 95 ff. SGB III in Betracht kommen kann (insbesondere Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls)
- Unterrichtung des Betriebsrats und ggf. des Wirtschaftsausschusses (§§ 92, 100 BetrVG), ggf. auch der Belegschaft
- Frühzeitige Kontaktaufnahme zur Agentur für Arbeit
- Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit, ggf. individualvertragliche Vereinbarung
- Anzeige der Kurzarbeit bei der Agentur für Arbeit im Monat des Arbeitsausfalls
- Bekanntmachung der Einführung von Kurzarbeit im Betrieb
- Ggf. für die für die Kurzarbeit vorgesehenen Mitarbeiter bestehende flexible Arbeitszeitkonten, die nicht nach § 96 Abs. 3 SGB III bestandsgeschützt sind, möglichst auf null bringen.
- Ab Beginn der Kurzarbeit: Berechnung und Auszahlung des KuGs durch den Arbeitgeber
- Beantragung von KuG innerhalb der Ausschlussfrist von 3 Monaten

Informationen (Antragsformulare, Merkblätter, Geschäftsanweisungen Kurzarbeitergeld der Bundesagentur für Arbeit) sind unter

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/download-center-unternehmen>

abrufbar.

Berlin, 4. August 2020

Kontakt: lydia.schulz@hpv-ev.org
