

KURZARBEIT IN DER CORONA-KRISE

Eine Anleitung in Schritten

I.	Grundsätzliche Voraussetzungen	2
II.	Arbeitsrechtliche Anforderungen	6
III.	Zustimmung der Arbeitnehmer	8
IV.	Erstellung der Anzeige zur Kurzarbeit	8
V.	Erstellung einer Liste der Arbeitnehmer	9
VI.	Einreichung der Unterlagen	9
VII.	Erforderliche Dokumentationen	10
VIII.	Auszahlung an die Arbeitnehmer	11
IX.	Antrag auf Erstattung bei der Agentur für Arbeit	14

I. Grundsätzliche Voraussetzungen

1. Betriebliche Voraussetzungen

Kurzarbeitergeld (Kug) wird bei Erfüllung der in §§ 95 bis 109 SGB III genannten Voraussetzungen gewährt, wenn in Betrieben oder Betriebsabteilungen die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit infolge wirtschaftlicher Ursachen oder eines unabwendbaren Ereignisses vorübergehend verkürzt wird.

Das Kug ist dazu bestimmt, den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer/innen und den Arbeitnehmern/innen die Arbeitsplätze zu erhalten sowie den Arbeitnehmern/innen einen Teil des durch die Kurzarbeit bedingten Lohnausfalls zu ersetzen.

Liegen bei Eintritt des Arbeitsausfalls Tatsachen vor, die erwarten lassen, dass die Zweckbestimmung nicht erreicht wird, so ist das Kug zu versagen. Wird der Eintritt solcher Tatsachen während des Bezugs von Kug festgestellt, so darf Kug von diesem Zeitpunkt an nicht mehr gewährt werden.

Die Gewährung von Kug ist von der Erfüllung bestimmter Regelvoraussetzungen (§§ 95 bis 99 SGB III) abhängig, die kumulativ vorliegen müssen. Arbeitnehmer/innen haben Anspruch auf Kug, wenn:

- ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,
- die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,
- die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und
- der Arbeitsausfall angezeigt worden ist.

Die Definition des „erheblichen Arbeitsausfalls“ ist dem § 96 SGB III zu entnehmen. Besonderheiten für die Corona-Krise ergeben sich aus § 109 Abs. 5 SGB III, die nachfolgend dargestellt sind.

Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn:

- er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
- er vorübergehend ist,
- er nicht vermeidbar ist und
- im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 10 Prozent der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist.

Die ersten drei Merkmale gelten in der Corona-Krise aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit als erfüllt. Deshalb sollte bei der Anzeige der Kurzarbeit (siehe 4. Schritt) der Fokus auf das letzte Merkmal gelegt werden. Hier muss angeführt werden, warum die Corona-Krise zu einem erheblichen Arbeitsausfall führt. Dazu ist zu dokumentieren, ob Kunden Termine abgesagt bzw. Aufträge storniert haben oder der Betrieb geschlossen werden musste, weil z. B. Lieferketten unterbrochen sind.

Die Gewährung von Kug ist nur in Betrieben zulässig, in denen mindestens ein/e Arbeitnehmer/in (Arbeiter/in oder Angestellte/r, auch Auszubildende/r) beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kug ist auch eine Betriebsabteilung (im Folgenden nur als Betrieb bezeichnet). Als Betriebsabteilung ist die mit technischen Mitteln ausgestattete Zusammenfassung von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe anzusehen, die aus sachlichen Gründen organisatorisch (insbesondere durch eine eigene technische Leitung) vom übrigen Betrieb getrennt ist und einen eigenen Betriebszweck – auch Hilfszweck – verfolgt.

§ 96 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 109 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 SGB III regelt die sogenannten Mindestanforderungen für die Feststellung eines erheblichen Arbeitsausfalls. Danach müssen im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 10 Prozent der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen sein. **Dabei haben auch die Arbeitnehmer/innen Anspruch auf Kug, deren persönlicher Entgeltausfall 10 Prozent oder weniger des monatlichen Bruttoentgelts beträgt, soweit 10 Prozent der Arbeitnehmer betroffen sind.** Die Mindestanforderungen sind dabei als „betriebliche Größe“ zu verstehen und beziehen sich auf die Einheit „Betrieb“ bzw. „Betriebsabteilung“. Arbeitsausfälle unterhalb der Grenze der Mindestanforderungen können durch Kug nicht ausgeglichen werden, sondern sollen durch innerbetriebliche Maßnahmen vermieden werden.

Bei der Gesamtzahl der im Betrieb tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer/innen sind Arbeitnehmer/innen, die nicht der Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit unterliegen, ferner Kranke, Beurlaubte und innerhalb des o. a. Zeitraumes ausgeschiedene Arbeitnehmer/

innen mitzuzählen. Nicht mitzuzählen sind Auszubildende sowie Arbeitnehmer/innen, die sich in beruflichen Weiterbildungsmaßnahmen (Vollzeitmaßnahmen) mit Bezug von Unterhaltsgeld oder Übergangsgeld befinden. Darüber hinaus sind Arbeitnehmer/innen nicht als Beschäftigte zu zählen, deren Arbeitsverhältnis ruht (z. B. Grundwehr- oder Zivildienstleistende). Heimarbeiter zählen ebenfalls nicht zu den tatsächlich Beschäftigten im Sinne der Vorschriften über das Kug.

Die zu betrachtende Einheit „der Betrieb“ umfasst alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die unter eine Betriebsnummer fallen. Wenn für drei Filialen eine Betriebsnummer vergeben wurde, ist das ein Betrieb; wurden drei Betriebsnummern vergeben, sind es drei Betriebe.

Der erste Anspruchszeitraum beginnt mit dem Ersten des Kalendermonats, in dem erstmals ein Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen oder wegen eines unabwendbaren Ereignisses eintritt und in dem die Mindestanforderungen erfüllt sind. Beginnt die Kurzarbeitsperiode z. B. erst zum Ende eines Kalendermonats und werden die Anspruchsvoraussetzungen deshalb nicht erfüllt, weil nicht mindestens 10 Prozent der beschäftigten Arbeitnehmer/innen infolge des geringen Arbeitsausfalls einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden, so beginnt der erste Anspruchszeitraum erst mit Beginn des darauffolgenden Kalendermonats.

2. Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der/die Arbeitnehmer/in:

- nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung,
 - fortsetzt,
 - aus zwingenden Gründen aufnimmt oder
 - im Anschluss an die Beendigung seines/ihrer Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,
- das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und nicht vom Kug-Bezug ausgeschlossen ist.

Bei einer Beschäftigung als Arbeitnehmer/in gegen Entgelt besteht üblicherweise Versicherungspflicht. Von diesem Grundsatz sind jedoch z. B. Arbeitnehmer/innen ausgenommen,

- die das für die Regelaltersrente im Sinne der gesetz-

lichen Rentenversicherung erforderliche Lebensjahr vollendet haben, und zwar ab Beginn des folgenden Monats;

- während der Zeit, für die ihnen eine Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine vergleichbare Leistung eines ausländischen Leistungsträgers zuerkannt ist;
- die in einer geringfügigen Beschäftigung i. S. des § 8 SGB IV stehen;
- die eine unständige Beschäftigung berufsmäßig ausüben;
- die als Teilnehmer/innen an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld beziehen, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird oder
- während der Zeit, in der sie Krankengeld beziehen.

Anspruch auf Kug haben allerdings arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer/innen, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Kug eintritt (das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn der/die Arbeitnehmer/in im Anspruchszeitraum erkrankt) und solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

Ist die Arbeitsunfähigkeit durch das Verschulden eines Dritten eingetreten (z. B. Verkehrsunfall), geht der Anspruch des/der Verletzten in Höhe des Kug gem. § 116 SGB X auf die Bundesagentur für Arbeit über. In diesen Fällen benennen Sie bitte der Agentur für Arbeit Namen und Anschrift des/der Schädigers/in. Tritt die Arbeitsunfähigkeit vor Beginn des Anspruchszeitraumes oder an Tagen ein, in der für eine zusammenhängende Zeit von mindestens 1 Monat kein Kug gewährt wurde, kann Kug nicht gezahlt werden. In diesen Fällen ist der Anspruch auf Krankengeld nach § 47b SGB V zu beurteilen. Der Leistungsträger ist in diesem Fall die jeweils für den/die Kug-Bezieher/in zuständige Krankenkasse.

Personen, deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder aufgehoben ist, kann kein Kug gewährt werden. 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:

- Übergabe des Kündigungsschreibens: mit dem darauffolgenden Tag

- Abschluss des Aufhebungsvertrages mit dem Tag nach Abschluss des Aufhebungsvertrages.

Exkurs Urlaub

Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommt die Gewährung von Urlaub in Betracht. Vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer dürfen der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III i. V. m. § 7 Abs. 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG)). So kann bei vorrangigen Urlaubswünschen der Arbeitnehmer nicht gefordert werden, dass dieser Urlaub bis Ende des laufenden Urlaubsjahres zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird, bzw. der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs trifft.

Zur Vermeidung des Arbeitswegfalls sind auch zulässig einzubringende Urlaubsansprüche heranzuziehen, die Arbeitnehmer ansonsten in Guthaben auf Lebensarbeitszeitkonten umgewandelt hätten. Wird die Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der Arbeitgeber aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen. Auch hier dürfen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer nicht entgegenstehen. Unterlässt der Arbeitgeber dies, liegt insoweit kein unvermeidbarer Arbeitsausfall vor. Kug wäre in diesen Fällen für den Entgeltausfall zu versagen, der dem Urlaubsanspruch entspricht.

Die Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls hat sich auf die Fragen zu beschränken, ob:

- Urlaub während der Kurzarbeit aufgrund der Urlaubsliste, des Urlaubsplans oder aufgrund von Betriebsferien einzubringen wäre;
- Ansprüche aus übertragenem Urlaub oder kurz vor Ablauf des Urlaubsjahres für einzelne Arbeitnehmer noch restliche Urlaubsansprüche bestehen (die Gründe für eine Übertragung sind ohne Belang);
- der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen könnte.

Entspricht die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit den Wünschen der Arbeitnehmer (z. B. die Kombination Kurzarbeit von Montag bis Mittwoch und Urlaub am Donnerstag und Freitag), ist dies aus Kug-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III Bezug genom-

men. Jede Minderung der Inanspruchnahme des Kug entspricht der Intention des § 96 Abs. 4 Satz SGB III.

Mit Urteil vom 09.11.2012 (C-229/11 und C-230/11) hatte der EuGH u. a. entschieden, dass es dem Unionsrecht nicht entgegensteht, wenn der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub im Verhältnis zur Arbeitszeitverkürzung vermindert wird. Diese Entscheidung hat keinen Einfluss auf die Vorschriften des BUrlG. In Abstimmung mit dem BMAS werden daher auch weiterhin die Ansprüche auf Kug und dessen Sonderformen danach beurteilt, welche verwertbaren Urlaubsansprüche zur Vermeidung des Arbeitsausfalls i. S. des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III heranzuziehen sind.

Anmerkung: Aufgrund der Corona-Krise verzichtet die Bundesagentur für Arbeit bis zum 31.12.2020 darauf, den Einsatz von Erholungsurlaub zur Vermeidung von Arbeitsausfällen zu verlangen. Das gilt allerdings nur für die Urlaubsansprüche für das laufende Kalenderjahr. Bestehen noch übertragbare Urlaubansprüche aus dem Vorjahr, sind diese grundsätzlich zur Vermeidung der Zahlung von Kug einzubringen.

Exkurs Überstunden- oder Zeitkonten

Aufgrund von Tarifverträgen sind viele Betriebe in die Lage versetzt, durch die Anpassung der Arbeitszeit an die jeweilige Auftragslage kurzfristig auf eine bessere oder schlechtere Auslastung ihrer Kapazitäten reagieren zu können. Innerhalb eines Schwankungszeitraums können hierbei Überstundenguthaben reduziert und Kurzarbeit vermieden werden. In der Regel wird den Betrieben durch den Tarifvertrag ein Rahmen zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen sie durch Betriebsvereinbarung Dauer und Lage der Arbeitszeit nach betrieblichen Bedürfnissen, unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer, regeln können. Rechtlich zulässig sind daneben Regelungen aufgrund von Betriebsvereinbarungen oder einzelvertraglicher Vereinbarung.

Für die Vorschriften über das Kug sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auf betrieblicher bzw. einzelvertraglicher Ebene auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls verlangt von den Betriebsparteien nicht, bestehende und arbeitsrechtlich zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Es ist daher auch nicht zu

fordern, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund der Öffnungsklausel des Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart.

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 SGB III). 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 SGB III zu prüfen. Sind diese erfüllt, sind darüber hinausgehende 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 Kug beeinträchtigt wäre. Nur in begründeten Ausnahmefällen hätte der Arbeitgeber die wirtschaftliche Unzumutbarkeit darzulegen und nachzuweisen.

Der in § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III enthaltene Grundsatz, dass ein Arbeitsausfall als vermeidbar gilt, der bei Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann, wird in den in § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5 SGB III genannten Fällen aufgrund besonderer Interessenlagen der Arbeitnehmer durchbrochen. Die darin enthaltene Aufzählung ist abschließend. Andererseits müssen Arbeitszeitgutgaben ebenfalls außer Betracht bleiben, wenn:

- deren Verbrauch aus Anlass der Kurzarbeit sich als unzumutbar i. S. von § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB III erweist oder
- anderweitige, arbeitsrechtlich bindende Festlegungen/Zweckbestimmungen (Brückentage) vorhanden sind, die nicht aus Anlass der Kurzarbeit getroffen wurden.

In Bezug auf die Frage nach einem Kug-unschädlichen Aufbau von Freischichtkonten während der Kurzarbeit gilt Folgendes:

1. Der Umfang des mit Kug auszugleichenden Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall bestimmt sich allein nach den von außen auf den Betrieb zukommenden wirtschaftlichen Ursachen. Er ist anhand der Verhältnisse im jeweiligen Kalendermonat zu bestimmen. Arbeitszeitausfälle an einzelnen Tagen des Bezugszeitraums werden durch „Mehrarbeit“ an anderen Tagen des Kalendermonats kompensiert.
2. Werden daher an einzelnen Tagen Guthaben auf Freischichtkonten gebildet, reduziert sich dadurch der Umfang des Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen, auch wenn dafür zunächst kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber gezahlt wird.

Für Gleitzeitvereinbarungen gilt Entsprechendes bei Beachtung der nachfolgenden Ausnahme: Entsteht ein täglicher Zeitüberhang von einer halben bis zu einer Stunde, der z. B. aus Übergaben bei Schichtarbeiten herrührt und in Gleitzeitkonten eingestellt wird, so bleibt dieser bei der Bemessung des Kug in den Fällen unberücksichtigt, in denen das angehäuften Zeitguthaben bei Erreichen einer Größe von einem Arbeitstag (in Stunden) sofort zur Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird. Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles ist weiterhin gegeben, da keine direkten Entgeltansprüche entstehen und das Zeitguthaben bei Erreichen der Auflösungsgröße zu Gunsten der Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird (insoweit ist auch kein Gleitzeitrahmen erforderlich). Die Anwendung des § 106 Abs. 2 SGB III (fiktive Erhöhung des Ist-Entgeltes) ginge bei einer derartigen Fallgestaltung ungerechtfertigt zu Lasten der Arbeitnehmer. Eine andere Interpretation wäre nicht zielführend, da hierbei die Flexibilität des Unternehmens in einer ohnehin schwierigen Zeit zusätzlich belastet würde.

Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt, § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 SGB III, Arbeitnehmern in Betrieben der Bauwirtschaft (§ 101 Abs. 1 SGB III) billigt das Gesetz ein für nach dem Ende der Schlechtwetterzeit eintretende Arbeitsausfälle geschütztes Zeitguthaben von 50 Stunden zu. Maßgeblich ist eine entsprechende betriebliche Praxis. Zum Nachweis bietet sich

eine schriftliche Dokumentation an. Ein global reserviertes Arbeitszeitguthaben (z. B. für witterungsbedingte Arbeitsausfälle von April bis November) ist im Rahmen des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 SGB III daher nicht geschützt. Kommt es zu keiner Auflösung des reservierten Guthabens, weil entgegen den bisherigen Erfahrungen die Arbeit ausnahmsweise wegen der günstigen Witterung nicht eingestellt werden muss, kann im Nachhinein der bestehende Schutz des Arbeitszeitguthabens nicht beseitigt werden, d. h. das Arbeitszeitguthaben führt nicht nachträglich zu einer Versagung des S-Kug in der abgelaufenen Schlechtwetterzeit.

II. Arbeitsrechtliche Anforderungen

1. Grundsätzliches

Die Grundlage für ein Arbeitsverhältnis ist immer ein Arbeitsvertrag. Dieser ist meist schriftlich fixiert, wird vielfach aber auch nur mündlich geschlossen. Auch bei einem mündlich geschlossenen Arbeitsvertrag gelten die getroffenen Bestimmungen, die nach dem NachwG schriftlich fixiert werden müssen.

Aus dieser vertraglichen Vereinbarung ergeben sich für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber Rechte und Pflichten. Hauptpflicht des Arbeitnehmers ist es, seine Arbeitsleistung im festgelegten Umfang am vereinbarten Ort zu erbringen. Die des Arbeitgebers hingegen ist es, dem Arbeitnehmer das geschuldete Arbeitsentgelt zu zahlen.

Eine gesetzliche Grundlage dafür, dass der Arbeitgeber einseitig die Arbeitszeit und das dafür zu zahlende Entgelt herabsetzt, gibt es nicht. Der Arbeitnehmer muss dem immer zustimmen.

Hieraus ergeben sich für die Anordnung von Kurzarbeit zwei verschiedene Möglichkeiten: Zum einen kann konkret vereinbart werden, dass in einer bestimmten Situation und in einem bestimmten Umfang Kurzarbeit geleistet wird. Zum anderen kann der Arbeitnehmer vorsorglich (vertraglich) zustimmen, dass der Arbeitgeber bei Eintritt bestimmter Umstände ohne erneute Zustimmung des Arbeitnehmers Kurzarbeit anordnet.

2. Betriebe mit Betriebsrat

Der Betriebsrat hat über die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 und § 99 Abs. 1 BetrVG). Betriebsübliche Arbeitszeiten sind alle Arbeitszeiten, die die Arbeitnehmer, ein Teil von ihnen oder auch ein einzelner Arbeitnehmer jeweils individualrechtlich dem Arbeitgeber schulden (BAG, 16.07.1991, 1 ABR 69/90). Das bedeutet, dass Arbeitgeber und Betriebsrat sich über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen müssen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle, die auf Antrag einer Seite tätig wird, und deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (§ 87 Abs. 2 i. V. m. § 76 BetrVG, vgl. auch BAG, 04.03.1986 – 1 ABR 15/84).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit gilt 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.

Tarifliche Kurzarbeitsklauseln (z. B. zu Ankündigungsfristen, Mindestentgelte) gelten uneingeschränkt und dürfen durch die Betriebsparteien nicht modifiziert werden. Der Grundsatz der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG gilt ebenfalls uneingeschränkt.

Eine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 77 BetrVG erfordert die Schriftform.

3. Betriebe ohne Betriebsrat

Gilt im Betrieb kein Tarifvertrag oder enthält ein geltender Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel, kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber nur erreicht werden:

- a) durch entsprechende Vereinbarung mit den Arbeitnehmern, die Vereinbarung kann mit jeder einzelnen Person getroffen werden. Beispiel: Der Arbeitgeber macht sein Angebot, die Arbeitszeit zu verkürzen, bekannt (Rundmail, Aushang, etc.). Die Arbeitnehmer nehmen das Angebot schriftlich oder in Ausnahmefällen durch schlüssiges (konkludentes) Verhalten an, indem sie sich zu den geänderten Zeiten zur Arbeitsaufnahme im Betrieb einfinden.

- b) durch Kündigung der Arbeitsverhältnisse unter gleichzeitiger Anbieten neuer Arbeitsverträge mit geänderter Arbeitszeit. Im Falle der sog. Änderungskündigung besteht bis zum Ablauf der individuellen Kündigungsfrist Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts. Auch bei der Änderungskündigung sind bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen das KSchG und Regelungen des Sonderkündigungsschutzes zu beachten. Oder
- c) unter Inanspruchnahme einer in den Einzelarbeitsverträgen etwa vorhandenen Kurzarbeitsklausel. Soweit Einzelarbeitsverträge Kurzarbeitsklauseln mit Ankündigungsfristen enthalten, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit auch unter Berufung auf die Einzelarbeitsverträge einführen.

4. Mindestlohn- oder Mindestgehaltsgarantie

Sieht ein Tarifvertrag im Falle der Kurzarbeit eine bestimmte Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie vor (z. B. in Höhe von 80 v. H. des bei Vollarbeit erzielbaren Arbeitsentgelts), so handelt es sich hierbei um Inhaltsnormen i. S. des § 4 Abs. 1 TVG. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Ist der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie für alle im Betrieb beschäftigten, von dem Tarifvertrag erfassten und von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern.

Liegt kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vor, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie nur zwischen dem Arbeitgeber und den tarifgebundenen Beschäftigten (§ 3 Abs. 1 TVG). Eine Liste der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge findet sich auf der Internetseite der Bundesanstalt für Arbeit.

In beiden Fällen stellt die Lohn- oder Gehaltsgarantie eine Mindestnorm dar, auf die von der/dem Einzelnen weder einseitig noch vertraglich verzichtet werden kann. Für Entgeltausfälle, für die solche Garantien bestehen, darf Kug deshalb gem. § 95 Nr. 1 SGB III nicht gewährt werden.

5. Anspruch auf Ausbildungsvergütung

Ist trotz Ausschöpfens aller Möglichkeiten die Kurzarbeit auch für Auszubildende unvermeidbar, steht Auszubildenden gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bis zur Dauer von 6 Wochen zu.

Die in § 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG enthaltene Formulierung „bis zur Dauer von 6 Wochen“ wird auch in § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) verwandt. Die zu dieser Vorschrift entwickelten Grundsätze sind sinngemäß auf Auszubildende anzuwenden. Danach entspricht die Zeitdauer von 6 Wochen grundsätzlich einer Zeitspanne von 42 Kalendertagen oder – im Falle der 5-Tage-Woche – von 30 Arbeitstagen. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag, an dem der Auszubildende wegen Arbeitsmangels mit der Arbeit aussetzen muss und läuft nur an Ausfalltagen. Wird deshalb z. B. die von 40 auf 20 Stunden verminderte Arbeitszeit in einem Betrieb so verteilt, dass in der einen Woche voll, in der anderen Woche nicht gearbeitet wird, endet der Vergütungsanspruch von 6 Wochen nach Ablauf der 12. Woche. Ausbildungs- oder Tarifverträge können eine längere Dauer vorsehen.

Bei der Prüfung der Frage, ob Kurzarbeit für Auszubildende notwendig ist, empfiehlt es sich – in Abstimmung mit der Berufsberatung – die nach dem Berufsbildungsgesetz zuständige Stelle (z. B. Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer) zu beteiligen.

Wenn wegen der Corona-Krise die Berufsschulen geschlossen sind, wird es wohl gerade bei Kurzarbeit Null nahezu nicht möglich sein, Auszubildende zu beschäftigen. In einem solchen Fall ist die Anordnung von Kurzarbeit möglich.

Demnach ist einem Auszubildenden, wenn er unverschuldet seine Arbeitsleistung nicht erbringen kann, die Vergütung bis zur Dauer von sechs Wochen ungekürzt weiterzubezahlen.

Der Arbeitgeber kann eine Erstattung in Höhe des Kurzarbeitergeldes beantragen, soweit die Ausbildungsvergütung mindestens 450 Euro im Monat beträgt.

Weitere und weiterführende Einzelheiten dazu sind auch den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu entnehmen:
www.arbeitsagentur.de/datei/dok_ba013530.pdf



III. Zustimmung der Arbeitnehmer

Ist ein Betriebsrat vorhanden oder sind die arbeitsrechtlichen Grundlagen vorhanden, genügt eine reine Ankündigung der geplanten Kurzarbeit. Wenn möglich, sollte in dieser Ankündigung genau beschrieben werden, in welchem Umfang und wo die Kurzarbeit eingeführt wird. Eine Zustimmung ist nicht notwendig.

Falls kein Betriebsrat vorhanden ist und keine arbeitsrechtlichen Grundlagen geschaffen werden konnten (siehe Schritt II.), ist eine möglichst individuelle schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers zur Kurzarbeit erforderlich. Diese ist gegenüber der Agentur für Arbeit nachzuweisen (siehe Schritt IV.).

Lassen Sie sich durch einen Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht beraten. Steuerberatern ist eine dahingehende Beratung nicht gestattet.

IV. Erstellung der Anzeige zur Kurzarbeit

Arbeitgeber, die noch nicht für die Online-Services der Agentur für Arbeit registriert sind, geben bitte die Anzeige der Kurzarbeit, die anderen Anträge sowie sonstige Unterlagen ausschließlich postalisch ab. Ansonsten kann es zu Verzögerungen in der Bearbeitung kommen.

Die Agenturen für Arbeit bitten jedoch darum, sich so schnell es geht für die Online-Services der Agentur für Arbeit zu registrieren, um die Bearbeitung der Anzeigen und Anträge zeitnah zu ermöglichen.



anmeldung.arbeitsagentur.de/portal

Achtung! Nach Abschluss der Registrierung bekommen Sie von der Agentur für Arbeit eine PIN per Post zugeschickt. Hier kann es zu Verzögerungen kommen, die dem Antragsteller angelastet werden, auch wenn ihm keine Schuld daran trifft. Das Formular für die Anzeige über Arbeitsausfall können Sie hier herunterladen:



www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-kug101_ba013134.pdf

Hinweise:

- A Für jede Betriebsnummer ist ein eigenes Formular einzureichen.
- B Beantragen Sie für den Zeitraum, für den Sie die

Kurzarbeit unter – realistischer Abschätzung – im schlechtesten Fall als erforderlich erachten. Die Zahlung von Kurzarbeitergeld kann jedoch jederzeit vorzeitig beendet werden. Die maximale Bezugsdauer beträgt zurzeit 12 Monate. Sind mehrere Abteilungen betroffen ist „den Gesamtbetrieb“ anzukreuzen. Es muss kein Antrag für jede Abteilung abgegeben werden.

- C Bei 3. ist die minimale wöchentliche Arbeitszeit anzugeben. Wenn es Mitarbeiter geben soll, bei denen in der Kurzarbeit die wöchentliche Arbeitszeit 0 Stunden beträgt, ist hier eine 0 einzutragen.
- D Sollte in dem Unternehmen kein Betriebsrat bestehen, ist in der Regel unter 6. „Bei Betrieben ohne Betriebsrat durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern/innen“ anzukreuzen. Bei 7. ist die Anzahl nach Köpfen einzutragen. Die Berechnung der Mitarbeiteranzahl unter Schritt I. dargestellt. Leiharbeiter/Leiharbeiterinnen zählen dazu, für sie ist das Kurzarbeitergeld aber vom Verleiher zu beantragen. Zu 8. vergleiche ebenfalls Schritt I.
- E Hier ist unter 9. anzuführen warum der Betrieb von der Corona-Krise betroffen ist. Beachten Sie bitte die Erläuterungen unter Schritt I. zum „Erheblichen Arbeitsausfall“ und zu den „Persönlichen Voraussetzungen“.

Hinweis: Momentan ist wohl davon auszugehen, dass wegen der Auswirkungen der Corona-Krise nur oberflächlich geprüft wird. Dies wird sich voraussichtlich ändern, so dass wohl nach einiger Zeit eine ausführlichere Nachprüfung durch die Agentur für Arbeit erfolgt. Ist der erhebliche Arbeitsausfall nicht nachvollziehbar dokumentiert, kann es zur Rückzahlung von Kurzarbeitergeld kommen. Bei wissentlichen Falschangaben liegt ein Straftatbestand vor.

Wenn möglich sollten jedoch in einer Anlage zur Anzeige auch folgende Punkte ausgeführt werden:

- Beschreibung des Tätigkeitsfeldes des Betriebes.
- Für welche Auftraggeber/Wirtschaftsbereiche produziert der Betrieb oder werden Dienstleistungen erbracht? Geben Sie einen prozentualen Überblick bezogen auf die Gesamtproduktion/Dienstleistung.
- Ab wann, in welcher Form und durch welche Auftraggeber macht sich der Auftragsrückgang bemerkbar (geringere Auftragserteilung, Zurückziehen oder

- Zurückstellung bereits erteilter Aufträge, Ausbleiben der Abrufaufträge)? Vorhandener Schriftwechsel zu Auftragsstornierung oder Verschiebung in Kopie beizufügen.
- Welcher Art sind die wirtschaftlichen Ursachen für den Arbeitsausfall (z. B. geringere Investitionen durch Endverbraucher, Lagerabbau durch Händler, Kunden- oder Marktverlust, hohe Außenstände, fehlendes Material).
 - Welche Maßnahmen wurden im Betrieb durchgeführt, um den Arbeitsausfall zu kompensieren (Abbau von Zeitguthaben, Urlaub, Personalumsetzung usw.)?

Wenn für die Geschäftsführung oder z. B. für den Vertrieb Kurzarbeitergeld beantragt werden soll, empfiehlt es sich hier auch etwas ausführlicher zu begründen. Befand sich das Unternehmen schon vor der Corona-Krise in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, muss ebenfalls umfassender dargelegt werden, in welchem Umfang sich diese durch die Corona-Krise verschärft haben.

Unter 10. wird regelmäßig „nein“ anzukreuzen sein. Besteht ein Betriebsrat muss das Formular auch von den vertretungsberechtigten Mitgliedern unterschrieben oder eine Stellungnahme des Betriebsrats mit eingereicht werden. Eingereicht werden muss auch die Ankündigung der Kurzarbeit gegenüber den Arbeitnehmern.

V. Erstellung einer Liste der Arbeitnehmer

Zur Anzeige der Kurzarbeit sollte unbedingt als Anlage eine Liste der Arbeitnehmer beigefügt werden. Diese Liste sollte jeweils folgende Angaben (Spalten) enthalten:

- Name und Vorname
- monatliches Sollentgelt
- wöchentliche Arbeitszeit
- Resturlaub zum 31.12.2019
- aktueller Stand der Überstunden
- Angabe ob Kurzarbeit vorgesehen ist
- Zustimmung zur Kurzarbeit liegt vor (Achtung, Nachweispflicht!)

Das monatliche Sollentgelt bezieht sich auf das sozialversicherungspflichtige Entgelt ohne Überstunden. Es ist auch möglich diese Spalte wegzulassen und ein Lohnjournal vom letzten Monat ohne Kurzarbeit beizufügen.

Diese Spalte ist bei der Anzeige über Arbeitsausfall nur informatorisch – sie braucht nicht die richtigen Berechnungsgrundlagen zu enthalten. Diese sind erst beim Leistungsantrag zur Erstattung erforderlich, der nach Auszahlung des Kurzarbeitergeldes gestellt wird.

Durch diese Liste kann der/die Sachbearbeiter/in der Agentur für Arbeit schneller überprüfen, ob die Angaben auf der Anzeige über Arbeitsausfall plausibel sind. Je einfacher dies ist, je zügiger kann die Kurzarbeit genehmigt werden.

VI. Einreichung der Unterlagen

Die Anzeige der Kurzarbeit muss spätestens am letzten Tag des Monats, für den Kurzarbeitergeld gezahlt werden soll, bei der Agentur für Arbeit eingehen. Diese Frist ist nicht verlängerbar (Ausschlussfrist).

Die Anzeige muss folgende Dokumente umfassen:

- formloses Anschreiben (für den Fall, dass die Anzeige postalisch eingereicht wird),
- die Anzeige zur Kurzarbeit selbst (**siehe Schritt IV.**),
- die arbeitsrechtlichen Grundlagen (**siehe Schritt II.**), das wären z. B.:
 - ein Ausschnitt aus dem Tarifvertrag mit allen tarifvertraglichen Klauseln zum Thema Kurzarbeit,
 - eine entsprechende Betriebsvereinbarung oder
 - die Vereinbarungen mit jedem Mitarbeiter. Für den Fall, dass im Betrieb viele Mitarbeiter beschäftigt werden, erkundigen Sie sich bitte, ob es ausreichend ist, wenn Sie Beispiele beifügen und versichern, dass es für jeden ihrer Mitarbeiter eine solche Vereinbarung gibt.
 - die fristgerechte Ankündigung der Kurzarbeit.
- die Liste der Arbeitnehmer (**siehe Schritt V.**).

Mit der Anzeige über Kurzarbeit wird die maximal mögliche Kurzarbeit angezeigt. Allerdings ist bei den Aufzeichnungen nach den einzelnen Arbeitnehmern zu differenzieren. In einer weiteren Anzeige kann die maximal mögliche Kurzarbeit später auch erhöht werden, falls dies notwendig ist, weil sich die wirtschaftliche Lage noch weiter verschlechtert hat.

Nach Bearbeitung der Anzeige durch die Agentur für Arbeit erhält das Unternehmen einen Bescheid über die Bewilligung der Kurzarbeit. Rückliegend wurde, soweit

keine Rückfragen bestanden, die Kurzarbeit im Zeitraum von zwei Wochen bewilligt.

Der Zeitpunkt der Bewilligung (Datum des Bewilligungsbescheides) ist nicht maßgeblich. Die Kurzarbeit kann bereits in dem Monat durchgeführt werden, für den sie mit Bescheid (dann natürlich rückwirkend) bewilligt wurde.

Für den Fall eines abweichenden Bescheides gilt eine Rechtsmittelfrist von einem Monat. Hier ist es ratsam, einen Rechtsanwalt/in bzw. Fachanwalt/in für Arbeitsrecht zu konsultieren.

VII. Erforderliche Dokumentationen

1. Zusammenfassung von Abteilungen oder Arbeitnehmergruppen

Aus der Anzeige der Kurzarbeit errechnet sich nur einheitlicher Prozentsatz der Arbeitszeitverkürzung für alle Angestellten. In der Wirklichkeit wird sich die Verkürzung je nach Abteilung unterscheiden.

In der Zeit der Corona-Krise kann Kurzarbeitergeld beantragt werden, wenn mindestens 10 Prozent der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind.

So wäre es durchaus möglich, bei 20 Arbeitnehmern, bei 3 beliebigen Personen Arbeitszeit und Entgelt um 20 Prozent zu reduzieren, um Kurzarbeit zu beantragen.

Zu beachten ist aber der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht. Danach können Arbeitgeber keinen Einzelnen willkürlich schlechter als einen mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer behandeln.

Zu Verdeutlichung: Wenn in der Produktionsabteilung 20 vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt sind, so darf der Unternehmer keine Kurzarbeit anordnen, bei der 10 Prozent der Arbeitnehmer auf 50 Prozent Kurzarbeit geben und die anderen 10 Prozent der Arbeitnehmer weiterhin voll arbeiten. Arbeitszeit und Vergütung müssen bei den vergleichbaren Produktionsmitarbeitern gleichmäßig um 25 Prozent reduziert werden.

Verstößt der Unternehmer dagegen, ist es möglich, dass die Anordnung der Kurzarbeit nicht wirksam ist und die Agentur für Arbeit kein Kurzarbeitergeld zahlt. Die sachlichen Gründe, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen sind so gut es geht zu dokumentieren.

In der Zeit der Kurzarbeit sind die Stunden in denen weitergearbeitet wird und die in denen Kurzarbeit erfolgt gesondert zu erfassen. Wenn eine betriebliche Arbeitszeiterfassung genutzt wird, muss geprüft werden, ob dieses damit abgebildet werden kann. Wenn ja, ist ggf. auch die Schnittstelle zur Lohnbuchhaltung anzupassen.

Ansonsten kann z. B. eine Zeiterfassung auf Basis von Microsoft Excel für jeden Mitarbeiter, der Kurzarbeitergeld bezieht, wie folgt vorgenommen werden:

Für jeden Tag, den der Mitarbeiter im Normalfall gearbeitet hätte, ist die Anzahl der Stunden wie folgt gegliedert aufzuzeichnen:

- die tatsächlich gearbeitet wurden
- Kurzarbeit (tatsächlich nicht gearbeitet)
- Abbau von Überstunden
- Abbau von Urlaubsansprüchen

2. Urlaub während der Kurzarbeit

Hat ein Arbeitnehmer Urlaub beantragt hat und ist dieser genehmigt, dann muss das Unternehmen eine Verlegung dieses Urlaubs nicht akzeptieren. Fällt der Urlaub in dies Zeit der Kurzarbeit, ist es dem Arbeitgeber nach § 96 Abs. 4 Nr. 2 SGB III untersagt einer Verlegung zuzustimmen. Erkrankt der Arbeitnehmer in der Zeit des Urlaubs, dann endet der Urlaub und der Arbeitnehmer erhält Kurzarbeitergeld bzw. Teilkrankengeld (siehe 3.).

Waren während der Zeit der Kurzarbeit Betriebsferien geplant, so ist eine Verlegung nicht möglich und den Mitarbeitern ist in dieser Zeit der normale Lohn oder das Gehalt zu zahlen. Diese Stunden sind als Zeiten zum Abbau von Urlaubsansprüchen zu vermerken.

3. Krankheit vor und während der Kurzarbeit

Besteht der Anspruch des Arbeitnehmers auf Krankengeld, entfällt der Vergütungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Im Zeitraum der Lohnfortzahlung ist danach zu unterscheiden, ob die Krankheit vor oder erst in der Kurzarbeit begonnen hat.

Die Arbeitsunfähigkeit mit Entgeltfortzahlungsanspruch (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EntgFG) muss während des Bezugs von Kug eingetreten sein. Da das Kug gem. § 325 Abs. 3 SGB III jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat, vgl. § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III) beantragt und gewährt wird, ist diese Voraussetzung immer dann erfüllt, wenn die Erkrankung im Anspruchszeitraum (also auch an dem Tag, an dem dieser beginnt) eintritt. Maßgebend ist der betriebliche Beginn der Kurzarbeit, nicht der individuelle. Personen mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung, die vor dem Beginn des ersten betrieblichen Anspruchszeitraums erkranken, haben Anspruch auf Krankengeld in Höhe des Kug gegenüber der zuständigen Krankenkasse (§ 47b Abs. 4 SGB V).

Beispiel: Beginn der Kurzarbeit am 1. April

1. Erkrankung vor dem 1. April und mit Entgeltfortzahlungsanspruch, dann erfolgt Zahlung des Krankengeldes in Höhe des Kug
2. Erkrankung am 1. April oder danach im April und mit Entgeltfortzahlungsanspruch, dann erfolgt Kug-Leistungsfortzahlung für die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs.

Die Lohnfortzahlung, die der Mitarbeiter im Fall 1 erhielt, wenn er nicht krank wäre, geht zulasten des Arbeitgebers (§ 4 Abs. 3 EFZG). Jedoch wird der Teil, der dem Kurzarbeitergeld für diese Zeit entspräche, auf Antrag von der Krankenkasse als Teilkrankengeld erstattet. An der Erstattung für Betriebe, die unter Umlage 1 fallen, ändert sich nichts. Der Mitarbeiter bekommt im Zeitraum der Kurzarbeit im Ergebnis so viel wie vergleichbare Kollegen.

Der Fall 2 ist in § 98 Abs. 2 SGB III geregelt. Hier entspricht nach § 4 Abs. 3 EFZG die Höhe der Entgeltfortzahlung dem Kurzarbeitergeld, danach bekommt er Krankengeld.

4. Mutterschutz und Beschäftigungsverbot in Zeiten der Kurzarbeit

Ist die Kurzarbeit wirksam angeordnet worden, hat die Arbeitnehmerin nur einen Vergütungsanspruch wie ihre weiterarbeitenden Kolleginnen, da das Beschäftigungsverbot die einzige Ursache des Entgeltausfalls sein muss. Gemäß BAG vom 09.09.1971 ist dies bei Kurzarbeit nicht der Fall. Dies gilt für den Mutterschutzlohn (§ 18 MuSchG) wie auch für den Zuschuss zum Mutterschafts-

geld nach § 20 MuSchG. Zahlt der Arbeitgeber die Umlage 2, erhält er seine Aufwendungen von der Krankenkasse erstattet.

Wichtig: In § 21 Abs. 2 Nr. 2 MuSchG ist nur die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts, nicht aber die Höhe des auszahlenden Entgelts geregelt.

VIII. Auszahlung an die Arbeitnehmer

Das Kurzarbeitergeld wird vom Arbeitgeber vorfinanziert und er beantragt bei der Agentur für Arbeit die Erstattung. Rückliegend dauerte die Erstattung, wenn sich keine Rückfragen ergeben haben, ca. 14 Tage nach dem Antrag. In Zeiten der Corona-Krise ist aufgrund der Mehrbelastungen der Agenturen wohl mit einem längeren Zeitraum zu rechnen, obwohl eine unbürokratische Prüfung versprochen wurde.

Für jeden Kalendermonat (= Anspruchszeitraum für das Kurzarbeitergeld) wird wie folgt gerechnet:

Pauschalisiertes Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt
./ . pauschalisiertes Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt
= pauschalierter Nettoentgeltausfall
(= Nettoentgeltdifferenz)

Details sind den §§ 105 und 106 SGB III zu entnehmen.

Für die Berechnung des Kurzarbeitergeldes gibt es diverse Online-Rechner als auch integrierte Funktionen in gängigen Lohnabrechnungsprogrammen (z. B. in DATEV LODAS).

Einige wichtige Hinweise:

Den erhöhten Leistungssatz in Höhe von 67 Prozent* der Nettoentgeltdifferenz erhalten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die mindestens ein Kind (leibliches Kind, angenommenes Kind oder Pflegekind) im Sinne des EStG haben oder deren Ehegatte/Ehegattin mindestens ein Kind im Sinne des EStG hat, wenn beide Ehepartner nicht dauernd getrennt leben und unbeschränkt einkommensteuerepflichtig sind (die Anzahl der Kinder ist irrelevant). Er wird gewährt, wenn aus der elektronischen Lohnsteuerkarte der/des Arbeitnehmerin/s ein Kinderfreibetrag mit dem Zähler von mind. 0,5 hervorgeht.

Den allgemeinen Leistungssatz von 60 Prozent* der Nettoentgeltdifferenz erhalten die übrigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

* Erhöhung um 10 Prozentpunkte ab dem vierten Bezugsmonat und um 20 Prozentpunkte ab dem siebten Bezugsmonat bis zum 31.12.2020 von März 2020 beginnend.

Soll-Entgelt

Grundlage ist das Bruttoarbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall im Anspruchszeitraum erhalten hätte.

- Zahlungen für Mehrarbeit werden nicht berücksichtigt
- Einmalzahlungen ebenfalls nicht
- Zulagen, die nicht für Mehrarbeit geleistet werden, sind jedoch zu berücksichtigen
- Akkordlohn nach dem Durchschnitt der letzten drei Monate
- Quartalsprämien werden als Einmalbezüge nicht berücksichtigt
- monatlich gezahlte Provisionen, werden mit dem Durchschnitt berücksichtigt
- Tantiemen werden als Einmalbezüge nicht berücksichtigt
- Provisionen sind als laufende Bezüge zu berücksichtigen
- geldwerte Vorteile, wie z. B. ein Dienstwagen, sind zu berücksichtigen

Für den Fall, dass das Bruttoentgelt sich nicht hinreichend feststellen lässt, wird das Durchschnittsentgelt der letzten drei tatsächlich abgerechneten Kalendermonate vor dem Arbeitsausfall berücksichtigt.

Zur Abgrenzung zwischen laufendem Entgelt und einmalig gezahltem Entgelt wird auf § 23a SGB IV verwiesen.

Schwankt das Bruttoentgelt, wird auf den Durchschnitt der letzten drei Monate vor dem Arbeitsausfall abgestellt. Gehaltsanpassungen, die auch ohne Kurzarbeit fällig wären, sind zu berücksichtigen.

Entgeltbestandteile fließen lediglich bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrenze von 6.900 Euro in das Soll-Entgelt ein. Für einen eventuell übersteigenden Betrag wird kein Kurzarbeitergeld gezahlt. Das bedeutet: sobald ein Mitarbeiter mehr als 6.900 Euro sozialversicherungsrechtliches Entgelt im Monat erzielt wird, wird für den übersteigenden Betrag kein Kug gezahlt.

Ist-Entgelt

Grundlage ist hier eine Lohnabrechnung, die auf Basis der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit erstellt und wie die Soll-Abrechnung korrigiert wird. Dazu werden folgende Bestandteile herausgerechnet:

- Entgeltbestandteile die sozialversicherungsfrei sind,
- Einmalbezüge,
- Nachberechnungen für Vormonate.

Hier werden aber die Mehrarbeit und die darauf entfallenden Zuschläge nicht eliminiert.

Nettoentgelte

Die oben ermittelten Soll- und Ist-Entgelte werden sodann auf den nächsten durch 20 teilbaren Betrag gerundet.

Im Anschluss werden beide wie folgt um pauschalierte Abzüge vermindert:

- Pauschale für die Sozialversicherung von 20 Prozent
- Lohnsteuer entsprechend jeweiligen Lohnsteuerklasse
- dem Solidaritätszuschlag

Wenn der Arbeitgeber, was der Regelfall sein wird, die Löhne und Gehälter vor Ablauf des Monats abrechnet, so ist es bei Abweichungen zwischen Abrechnung und tatsächlichem Anfall von Kurzarbeit nach Ende des Monats sinnvoll, zunächst eine Korrekturabrechnung durchzuführen bevor der Leistungsantrag bei der Agentur für Arbeit gestellt wird. So kann am besten und nachweislicher verhindert werden, dass Abweichungen zwischen den Lohnaufzeichnungen und dem Leistungsantrag auftreten.

Im Zweifel lieber mit Kurzarbeit abrechnen, denn so erhalten die Mitarbeiter eine Nachzahlung. Im anderen Fall müssten die Arbeitnehmer Entgelt rückzahlen.

Aufstockung durch den Arbeitgeber

Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld zum Ausgleich von Einkommenseinbußen sind bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nicht zu berücksichtigen (§ 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III). Die Zuschüsse sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) sozialversicherungsfrei, sofern sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 Prozent der des Unterschiedsbetrages zwischen dem Sollentgelt und dem Ist-Entgelt nicht überschreiten. Sie sind jedoch einkommensteuerpflichtig.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer ohne Kinder hat durch Kurzarbeit eine Nettoentgeltdifferenz von 1.000 Euro.

Er erhält 600 Euro Kurzarbeitergeld. Sein Arbeitgeber

kann ihm bis zu 400 Euro aufstocken ohne dass es zu einer Kürzung des Kurzarbeitergeldes kommt. Der Aufstockungsbetrag von 400 Euro ist mit 200 Euro sozialversicherungsfrei (600 Euro + 200 Euro = 800 Euro = 80 Prozent der Nettoentgeltdifferenz) und mit 200 Euro sozialversicherungspflichtig.

Sobald durch die Zahlung des Aufstockungsbetrages kein Entgeltausfall mehr vorliegt, werden die überschüssigen Aufstockungsbeträge auf das zu erstattende Kurzarbeitergeld angerechnet. Siehe hierzu die FAQ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf Seite 6:



www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/kug-faq-kurzarbeit-und-qualifizierung.pdf

Elterngeld

Bei der Berechnung des Elterngeldes wird das Kurzarbeitergeld insoweit berücksichtigt, als für die Berechnung des Elterngeldes das Erwerbseinkommen zugrunde gelegt wird. Es führt zur Minderung des Elterngeldes, wenn in den letzten 12 Monaten vor der Geburt Kurzarbeitergeld bezogen wurde. Die Aufstockung des Kurzarbeitergeldes durch den Arbeitgeber sowie Einmalbezüge helfen nicht, weil diese bei der Berechnung des Elterngeldes keine Berücksichtigung finden. Empfehlung kann deshalb nur sein, auch den Jahresurlaub einzusetzen oder wenn möglich Minusstunden aufzubauen. Es ist allerdings anders, wenn die Kurzarbeit nach der Elternzeit angeordnet wird. In Folge der Arbeitszeitverminderung ist es möglich, einen Antrag auf Partnerschaftsbonus zu stellen.

Betriebliche Altersvorsorge und Direktversicherungen

In diesem Zusammenhang muss die arbeitgeberfinanzierte und die arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersvorsorge unterscheiden werden.

Die Kurzarbeit hat ohne anderweitige Vereinbarung (z. B. aus Tarif- oder Arbeitsvertrag) keine Auswirkungen auf eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersvorsorge. Damit hat selbst bei Kurzarbeit Null der Arbeitgeber die Beiträge vollständig selbst zu bezahlen. Der Grund dafür ist der fehlende Zusammenhang zwischen der Arbeitszeit auf der einen Seite und der betrieblichen Altersvorsorge auf der anderen Seite.

Dagegen ist die arbeitnehmerfinanzierte Altersvorsorge ausschließlich das Problem des Arbeitnehmers. Da er weniger Entgelt erhält, könnte er z. B. mit seiner Versicherung in Verhandlung treten und eine Beitragsfreistellung zumindest für die Zeit der Kurzarbeit vereinbaren.

Feiertage

Nach § 2 Abs. II des EntgFG haben Arbeitgeber das Entgelt für Feiertage selber zu tragen, wenn der Feiertag in einen Zeitraum fällt, in dem Kurzarbeit angeordnet ist. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf das Bruttoentgelt, wie er es an einem „normalen“ Tag mit Kurzarbeit bekommt. Allerdings hat der Arbeitgeber keinen Anspruch auf Erstattung von der Agentur für Arbeit. Das gilt auch für die Sozialversicherungsbeiträge. Praktisch läuft es so, dass der Feiertag beim Ist-Entgelt fiktiv mit dem vollen Entgelt bewertet wird. Weil das Feiertagsentgelt anders als das Kurzarbeitergeld steuerpflichtig ist, bekommt der Arbeitnehmer weniger netto ausgezahlt.

Nebenbeschäftigungen

Hier ist zu unterscheiden, ob die Nebenbeschäftigung schon vor der Kurzarbeit bestand oder in der Zeit der Kurzarbeit aufgenommen wird.

Wenn die Nebenbeschäftigung bereits vor Beginn der Kurzarbeit vorgelegen hat, ist das Einkommen daraus bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes nicht zu berücksichtigen.

Anders jedoch, wenn der Arbeitnehmer in der Zeit des Arbeitsausfalls und Bezuges von Kurzarbeitergeld eine solche Nebenbeschäftigung aufnimmt. Dann ist das Ist-Entgelt um das Entgelt aus dieser Nebenbeschäftigung zu erhöhen, was sich aus § 106 Abs. 3 SGB III ergibt. Es kommt zu einer Anrechnung zu 60 Prozent bzw. zu 67 Prozent auf das Kurzarbeitergeld.

Im Sozialschutzpaket vom 27. März 2020 findet sich auch eine befristete Lockerung der Grenze für Hinzuverdienste während der Kurzarbeit. Vom 1. April bis zum 31. Oktober 2020 werden Verdienste aus Nebentätigkeiten, die während des Bezugs von Kurzarbeitergeld in systemrelevanten Branchen oder Berufen aufgenommen werden, nur insoweit auf das Kurzarbeitergeld angerechnet, als die Summe von gegebenenfalls verbleibendem Verdienst aus der Hauptbeschäftigung, ergänzenden Verdienst aus einer neu aufgenommenen

Nebenbeschäftigung und aus dem Kurzarbeitergeld den Betrag des Verdienstes überschreitet, der ohne Arbeitsausfall in der Hauptbeschäftigung erzielt worden wäre. Systemrelevant sind Branchen und Berufe, die für das öffentliche Leben sowie die Sicherheit und Versorgung der Menschen unabdingbar sind. Hierzu zählen insbesondere der Gesundheits- und Pflegebereich mit Krankenhäusern, Arztpraxen und Apotheken, die Land- und Ernährungswirtschaft sowie die Versorgung der Menschen mit Lebensmitteln. Einen Maßstab für die Beurteilung der Systemrelevanz von Branchen und Berufen bietet die Verordnung zur Bestimmung kritischer Infrastrukturen nach dem Gesetz für das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz).

IX. Antrag auf Erstattung bei der Agentur für Arbeit

Damit der Arbeitgeber das von ihm ausgezahlte Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit erstattet be-



kommt, ist der Antrag auf Kurzarbeitergeld (Leistungsantrag) mit der Anlage (Abrechnungsliste für Kurzarbeitergeld) ausgefüllt an die zuständige Agentur zu senden.



Kurzantrag (Corona-Krise):
www.arbeitsagentur.de/datei/kurzantrag-kug-107_ba146383.pdf



Allgemeiner Leistungsantrag:
www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-kug107_ba015344.pdf



Abrechnungsliste:
https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug108_ba013010.pdf

Ausführliche Hinweise zum Ausfüllen der Anträge und der Abrechnungsliste finden Sie hier:

www.arbeitsagentur.de/datei/hinweise-kurzarbeitergeld_ba014273.pdf

Das Kurzarbeitergeld ist immer für einen jeweiligen Anspruchszeitraum (= Kalendermonat) zu beantragen. Deshalb muss der Arbeitgeber für jeden weiteren Monat wiederum einen ausgefüllten Leistungsantrag an die Agentur für Arbeit senden.

Es gilt jeweils eine Ausschlussfrist von drei Monaten. Sie beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den Kurzarbeitergeld beantragt wird.

Die Agentur für Arbeit prüft immer das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen. Die Agentur ist berechtigt maßgebliche betriebliche Unterlagen anzufordern (z. B. Unterlagen, wie sie in Schritt VII. erläutert sind). Die Auszahlung erfolgt dann in der Regel zügig auf Grund einer vorläufigen Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III, die mit einem Leistungsbescheid gegenüber dem Arbeitgeber bekanntgegeben wird.

Anschließend erfolgt eine abschließende Prüfung aller Abrechnungen innerhalb von sieben Monaten nach dem Ende des Bezugs von Kurzarbeitergeld. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass in der Corona-Krise diese Überprüfungen mehr Zeit benötigen werden. Ist die Prüfung abschließend durchgeführt, bekommt der Arbeitgeber eine schriftliche endgültige Entscheidung. Sollte diese abweichend erfolgen, sind innerhalb der Frist, die sich aus dem Bescheid ergibt, Rechtsmittel einzulegen. Konsultieren Sie dazu einen Rechtsanwalt/in bzw. Fachanwalt/in für Arbeits- oder Sozialversicherungsrecht.

Abschließender Hinweis: Arbeitsrechtliche Fragen können nicht durch einen Steuerberater geklärt werden. Verweisen Sie diesbezüglich an einen Rechtsanwalt/in bzw. Fachanwalt/in für Arbeitsrecht.

Stand: 5.06.2020