



Kurzarbeit in der Corona-Krise

Informationen zur Kurzarbeit anlässlich der Corona-Pandemie

Die exponentiell zunehmende Verbreitung des neuartigen Corona-Virus „SARS-CoV-2“ hat den Bundesgesetzgeber am 13. März 2020 veranlasst, im Eilverfahren das „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld“ zu beschließen (BT-Drucks. 19/17893 v.12.3.2020). Dadurch soll den erheblichen konjunkturellen Herausforderungen, vor welchen die deutsche Wirtschaft steht, begegnet werden. Ein wesentlicher Kern des Gesetzes ist die befristete krisenbedingte Erleichterung der Zugangsvoraussetzungen für das (konjunkturelle) Kurzarbeitergeld (KUG).

Grundsätzlich ist zwischen dem **sozialrechtlichen KUG** einerseits und der **arbeitsrechtlichen Einführung von Kurzarbeit** andererseits zu unterscheiden. Das KUG ist eine Leistung der Arbeitsförderung zur Sicherung von Arbeitsplätzen und der zumindest teilweisen Kompensation des Ausfalls von Arbeitsentgelt der betroffenen Beschäftigten. Das KUG wird nur auf Antrag des Arbeitgebers oder der zuständigen Betriebsvertretung (BR, GBR, KBR) erbracht. **Die einzelnen Beschäftigten sind zwar leistungs- aber weder anzeige- noch antragsberechtigt.**

Davon zu unterscheiden ist der arbeitsrechtliche Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Beschäftigung und Arbeitsentgelt. Das sozialrechtliche KUG muss also arbeitsrechtlich durch eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit **flankiert werden**. Die Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit kann auf ein Gesetz (§ 19 KSchG), einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung, eine Vereinbarung mit den Arbeitnehmern (Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag) oder eine Änderungskündigung gestützt werden. Eine einseitige Anordnung von Kurzarbeit im Wege des Direktionsrechts (§ 106 S. 1 GewO) ist hingegen nicht möglich (BAG v. 10.10.2006 - 1 AZR 811/05).

Die Einführung der Kurzarbeit unterliegt der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Personalvertretungsrechtlich ist die Rechtslage uneinheitlich. Grundsätzlich können Personalräte mangels eines entsprechenden Mitbestimmungsstatbestandes weder über das „Ob“ noch über das „Wie“ von Kurzarbeit mitbestimmen (BAG v. 10.10.2006 – 1 AZR 811/05.). So lässt das BPersVG keinen Spielraum für den Abschluss von Dienstvereinbarungen zu Kurzarbeit. Anders ist die Situation in einzelnen Bundesländern, wenn diese explizit ein Mitbestimmungsrecht von Personalräten zur Einführung von Kurzarbeit geregelt haben (z.B. § 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG Niedersachsen; § 65 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Sachsen-Anhalt, § 87 Abs. 1 Nr. 1 Hamburgisches PersVG.). In den Bundesländern Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Brandenburg, Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Thüringen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg und Bayern besteht, soweit ersichtlich, kein entsprechendes Mitbestimmungsrecht.



I. Sozialrechtliche Kurzarbeit

Die Voraussetzungen für das sozialrechtliche KUG sind in dem Dritten Sozialgesetzbuch (SGB III) geregelt. Gemäß § 95 S. 1 SGB III haben Arbeitnehmer Anspruch auf KUG, wenn

- ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt (§ 96 SGB III),
- die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 97 SGB III),
- die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 98 SGB III) und
- der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist (§ 99 SGB III).

Mit dem Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld wurden **bis zum 31. Dezember 2021 befristete Verordnungsermächtigungen** für die Bundesregierung geschaffen. Somit kann die Bundesregierung den Zugang zu Kurzarbeit erleichtern, Betriebe entlasten sowie Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter den Bezug von Kurzarbeitergeld ermöglichen. Eine entsprechende Rechtsverordnung ist bis Anfang April 2020 geplant.

Gesetzlich erlaubt ist nunmehr

- die Absenkung des Quorums der von Arbeitsausfall betroffenen Beschäftigten im Betrieb von derzeit einem Drittel auf bis zu 10 Prozent,
- der teilweise oder vollständige Verzicht auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden im Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen zur Vermeidung von Kurzarbeit genutzt werden,
- die Gewährung von Kurzarbeitergeld auch für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter sowie
- die vollständige Erstattung der von den Arbeitgebern allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit (BA).

Diese Erleichterungen werden **rückwirkend zum 1. März 2020** in Kraft treten und auch rückwirkend ausgezahlt. Ansprechpartnerin ist die Agentur für Arbeit vor Ort (Verlautbarung BMAS v. 16.3.2020). Zudem sind Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens Damit die Betroffenen Beschäftigten KUG beziehen können, muss der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung (BR, GBR, KBR) das Verwaltungsverfahren in den nachfolgenden Schritten führen:

1) Anzeige durch den Arbeitgeber oder BR

Zunächst muss der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit (AA), in deren Bezirk der Betrieb liegt, schriftlich oder elektronisch anzeigen (§ 99 Abs. 1 S. 1 SGB III). Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind dazu nicht berechtigt. Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das KUG erfüllt sind (§ 99 Abs. 1 S. 4 SGB



III). Die BA hat den Arbeitgeber bzw. die zuständige Betriebsvertretung bei der Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben zu beraten (§ 14 SGB I). Aktuelle Informationen zur Erreichbarkeit der Agenturen finden sich im Internet unter: <https://www.arbeitsagentur.de/presse/presse-archiv>

2) Anerkennungsbescheid

Erkennt die AA aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen einen erheblichen Arbeitsausfall und das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzung an, erteilt sie unverzüglich einen schriftlichen Bescheid (§ 99 Abs. 3 SGB III). Dem Anerkennungsverfahren folgt dann das Leistungsverfahren. Anzeige und Leistungsantrag können jedoch der Einfachheit halber verbunden werden (BSG v. 6.4.2000 - B 11 AL 81/99 R.).

3) Antrag durch den Arbeitgeber oder BR

Das KUG wird nur gewährt, wenn der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung die Leistung beantragt (§ 323 Abs. 2 SGB III). Dabei muss die dreimonatige Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 SGB III gewahrt werden. Obwohl die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruchsberechtigte sind, haben sie formal keinen Einfluss auf die Antragstellung. Das gilt auch für etwaige Verwaltungs- und Gerichtsverfahren. Auf die individuelle Beschwerde durch den Bescheid der Arbeitsverwaltung kommt es nicht an (BSG v., 25.5.2005 – B 11a/11 AL 15/04 R.). Allerdings haben Beschäftigte einen Schadensersatzanspruch gegen ihren Arbeitgeber aus § 280 Abs. 1 BGB, wenn dieser die Anzeigenpflicht schuldhaft verletzt oder die Ausschlussfrist zur Antragstellung versäumt.

4) Leistungsumfang

Grundlage der Berechnungen und Auszahlung des KUG ist der Anerkennungsbescheid der AA. Sie prüft die Berechnung des Arbeitgebers und überweist an ihn das KUG zur Auszahlung an die Beschäftigten. Nur bei Unstimmigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten trifft sie eine Entscheidung im Leistungsbescheid.

Das KUG beträgt nach § 105 SGB III **60 %** bzw. im Falle eines erhöhten Leistungssatzes (Beschäftigte mit Unterhaltspflichten gegenüber Kindern oder ihrer nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten: § 149 SGB III) **67 %** der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum. Die Bezugsfrist für das KUG beträgt längstens 12 Monate (§ 104 Abs. 1 S. 1 SGB III) wobei das BMAS gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III die Bezugsdauer auf **insgesamt 24 Monate** verlängern kann, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen. Diese Voraussetzung ist im Falle der Corona-Pandemie erfüllt.



II. Arbeitsrechtliche Kurzarbeit

Wollen Arbeitgeber Kurzarbeit einführen, dürfen sie dies nur auf Grundlage einer speziellen gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder arbeitsvertraglichen Regelung. An diesen Grundsätzen hat sich auch durch die Corona-Pandemie und die Aktivitäten des Bundesgesetzgebers und der Bundesregierung nichts geändert.

1) Kurzarbeit nach § 19 KSchG

Die praktische Bedeutung von § 19 KSchG ist gering, weil die Betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer demnach bis zum Ende der jeweiligen Kündigungsfrist Anspruch auf Ihr volles Arbeitsentgelt haben.

2) Tarifvertrag zu Kurzarbeit

Tarifliche Kurzarbeitsklauseln sind in vielfältiger Ausgestaltung denkbar und werden derzeit auf Bundesebene insbesondere im öffentlichen Dienst diskutiert. Bis dahin gelten die bestehenden tariflichen Regelungen. In den Regelungen des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes sind derzeit keine Regelungen über Kurzarbeit enthalten. Der Tarifvertrag muss die Voraussetzungen der Einführung von Kurzarbeit konkret festlegen (BAG v. 27.1.1994 – 6 AZR 541/93.).

3) Dienst-/ Betriebsvereinbarung zu Kurzarbeit

Betriebsvereinbarungen zu Kurzarbeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sind nur möglich, wenn es keine vorrangige tarifliche Regelung gibt. Einer Öffnungsklausel im Tarifvertrag bedarf es nach allgemeinen tarifrechtlichen Grundsätzen nicht, da die Einführung von Kurzarbeit der zwingenden Mitbestimmung unterliegt. Auch in Eilfällen besteht das Mitbestimmungsrecht des BR grundsätzlich fort, der Arbeitgeber darf keine einseitigen Anordnungen treffen (BAG v. 9.7.2013 – 1 ABR 12/98.).

Dienstvereinbarungen zur Kurzarbeit sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn das einschlägige Landespersonalvertretungsgesetz ein ausdrückliches Mitbestimmungsrecht des Personalrats vorsieht und keine entgegenstehende tarifliche Regelung existiert (z.B. § 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG Niedersachsen; § 65 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Sachsen-Anhalt, § 87 Abs. 1 Nr. 1 Hamburgisches PersVG.). In allen anderen Fällen kann Kurzarbeit kein Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein. Dann beschränkt sich die Mitbestimmung auf die Modalitäten, also insbesondere darauf, wie Kurzarbeit innerhalb des Zeitraums, für den sie angeordnet wird, auf die Wochentage und die Beschäftigten verteilt werden soll (vgl. § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG).



4) Arbeitsvertrag und Kurzarbeit

Vorbehaltlich entgegenstehender günstigerer tariflicher oder betrieblicher Regelungen kann Kurzarbeit auch einzelvertraglich vereinbart werden. Kurzarbeitsklauseln in Formulararbeitsverträgen unterliegen jedoch der AGB-Kontrolle. Die Formularklauseln dürften angemessen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sein, wenn sie die Einführung von Kurzarbeit an die im SGB III geregelten Anforderungen für den Bezug von KUG knüpfen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 7.10.2010 – 2 Sa 1230/10). Unzulässig hingegen sind arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die den Arbeitgeber bei arbeitszeitabhängiger Vergütung berechtigen soll, die zunächst festgelegte Arbeitszeit später einseitig nach Bedarf zu reduzieren (BAG v. 31. 1. 1985 – 2 AZR 191/83).

5) Rechtsfolgen von Kurzarbeit

Die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit hat - vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher, tariflicher, betrieblicher oder arbeitsvertraglichen Regelungen - grundsätzlich nachfolgende Konsequenzen:

a) Anteiliger Wegfall des Beschäftigungs- und Lohnanspruchs

Ist die Kurzarbeit wirksam eingeführt, führt das in diesem Umfang zur Suspendierung der Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer wird insoweit von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, verliert aber gleichzeitig in diesem Umfang seinen Vergütungsanspruch. Das sozialrechtliche KUG soll den Lohnverlust ausgleichen.

b) Anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs

Wird in einem Betrieb Kurzarbeit eingeführt, verringert sich der Urlaubsanspruch der Beschäftigten zeitanteilig. Es gelten dieselben Grundsätze wie bei der dauerhaften Verringerung der Arbeitszeit. Dies ist auch mit Unionsrecht vereinbar (EuGH v. 8.11.2012 - C-229/11 und C-230/11 [„Heimann und Toltschi“]).

c) Ausnahmsweise Annahmeverzugslohn

Ordnet der Arbeitgeber Kurzarbeit ohne entsprechende gesetzliche, tarifliche, betriebliche oder arbeitsvertragliche Grundlage an, bleibt der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer erhalten. Gemäß § 615 i.V.m. § 611 BGB können Beschäftigte Annahmeverzugslohn geltend machen, wenn sie den Arbeitgeber zumindest durch ein wörtliches Angebot nach § 295 S. 1 BGB in Annahmeverzug versetzen.