



Coronavirus/COVID-19 – FAQs zu Kurzarbeit

(Stand 25. März 2020)

Ihre Ansprechpartner

Jörn Kuhn

Partner, Rechtsanwalt – Arbeitsrecht

Telefon: +49 221 2091 349

Telefax: +49 221 2091 333

E-Mail: joern.kuhn@oppenhoff.eu

Isabel Hexel

Partnerin, Rechtsanwältin – Arbeitsrecht

Telefon: +49 221 2091 348

Telefax: +49 221 2091 333

E-Mail: isabel.hexel@oppenhoff.eu

OPPENHOFF & PARTNER

Rechtsanwälte Steuerberater mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 23

Telefon: +49 (0) 221 2091 0

Telefax: +49 (0) 221 2091 333

E-Mail: info@oppenhoff.eu

OPPENHOFF & PARTNER

Rechtsanwälte

Inhaltsverzeichnis

1. Was ist Kurzarbeit und was ist Kurzarbeitergeld?.....	3
1.1 Kurzarbeit	3
1.2 Kurzarbeitergeld.....	3
2. Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen kann?..	3
2.1 Tarifvertrag	3
2.2 Betriebsvereinbarung	4
2.3 Arbeitsvertrag	4
3. Kann auch nur für einzelne Abteilungen / Bereiche Kurzarbeit angeordnet werden?	4
4. Können einzelne Arbeitnehmer aus einer Kurzarbeitsregelung ausgenommen werden?	5
5. Können bei Kurzarbeit noch Überstunden angeordnet werden? Müssen vor Beginn der Kurzarbeit Arbeitszeitguthaben zunächst abgebaut und (Rest)Urlaub genommen werden?	5
6. Zu welchen Rechtsfolgen führt die Anordnung von Kurzarbeit?.....	6
7. Welche Voraussetzungen müssen für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld erfüllt sein?	6
8. Ist bei Quarantäne oder behördlichem Tätigkeitsverbot Kurzarbeit möglich?	6
9. Wann liegt ein erheblicher Arbeitsausfall in Zeiten der Corona-Pandemie vor?.....	7
10. Wie berechnet sich das Quorum von 10 % der Belegschaft?.....	7
11. Wie berechnet sich die Ausfallquote von 10% für den erheblichen Arbeitsausfall?	7
12. Für wen kommt Kurzarbeit in Betracht? Wer kann Kurzarbeitergeld beziehen?	8
13. In welcher Höhe wird Kurzarbeitergeld gezahlt?	8
14. Welche Kosten verbleiben beim Arbeitgeber?	8
15. Wie hoch ist die Entgeltfortzahlung während Kurzarbeit bei Krankheit?	9
16. Wie hoch ist die Vergütung während Kurzarbeit an Feiertagen, z.B. Ostermontag?	9
17. Welche Regelungen gelten für Urlaub und wie hoch ist die Vergütung während Kurzarbeit bei Urlaub?.....	9
18. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber?	10
19. Wie lange wird Kurzarbeitergeld gezahlt?	10
20. Was muss der Arbeitgeber tun, damit Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld gezahlt wird?	11
21. Was gilt bei Nebentätigkeit in der Kurzarbeit?.....	11

1. Was ist Kurzarbeit und was ist Kurzarbeitergeld?

1.1 Kurzarbeit

Unter Kurzarbeit wird allgemein eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen normalen Arbeitszeit auf Grund Arbeitsausfalls verstanden. Sie kann in einer nur anteiligen Reduzierung der Arbeitszeit bestehen oder zu einer vorübergehenden vollständigen Einstellung (sog. Kurzarbeit Null) führen und ist regelmäßig mit einer Reduzierung des Arbeitsentgelts verbunden.

Die Einführung von Kurzarbeit ist daher ein häufig genutztes Instrument zur Überwindung kurzzeitig auftretender Krisen. Da Kurzarbeit in die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses eingreift, bedarf ihre Einführung einer besonderen Rechtsgrundlage.

1.2 Kurzarbeitergeld

Kurzarbeitergeld ist eine unter den Voraussetzungen der §§ 95 ff. SGB III gewährte Entgeltersatzleistung der Agentur für Arbeit an die von einem vorübergehenden Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer, um Entgeltverluste der Arbeitnehmer zu kompensieren, betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden und somit die Arbeitsverhältnisse und den in die Krise geratenen Betrieb zu stabilisieren.

2. Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen kann?

Der Arbeitgeber ist ohne eine entsprechende Rechtsgrundlage nicht zur einseitigen Einführung von Kurzarbeit berechtigt. Da der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich einen Anspruch auf Beschäftigung hat, bedarf der Arbeitgeber für die Einführung der Kurzarbeit einer besonderen kollektivrechtlichen oder individualrechtlichen Rechtsgrundlage – d.h., im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag.

2.1 Tarifvertrag

In einigen Tarifverträgen ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber unter bestimmten näher definierten Voraussetzungen und unter Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats Kurzarbeit einführen kann.

Enthält der einschlägige Tarifvertrag eine bestimmte Ankündigungsfrist bezüglich der Anordnung bzw. Einführung von Kurzarbeit, so ist eine Betriebsvereinbarung, die diese Frist missachtet, (teilweise) unwirksam.

Die Missachtung der tariflichen Regelung hat zur Folge, dass die Einführung von Kurzarbeit grundsätzlich erst nach dem Ablauf der Ankündigungsfrist als betrieblich vereinbart gilt und somit der Arbeitgeber für den Zeitraum vor Ablauf der Ankündigungsfrist gem. § 615 BGB in Annahmeverzug gerät, mithin unverändert zur vollen Vergütungsfortzahlung verpflichtet bleibt.

In aller Regel wird eine umfassende Geltung der tariflichen Regelungen für alle Betriebsangehörigen auf Grund einer Umsetzung mittels einer Betriebsvereinbarung erreicht.

2.2 Betriebsvereinbarung

Soweit ein Betriebsrat für den Betrieb gebildet ist, ist die Kurzarbeit im Rahmen einer Betriebsvereinbarung einzuführen. Es besteht insoweit ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

Problematisch kann aufgrund der Corona-Krise jedoch bereits die Beschlussfassung der Betriebsräte sein, die bei einem größeren Gremium aufgrund der Infektionsgefahr, bei behördlicher Betriebsschließung oder auch möglicher Ausgangssperren nicht mehr zu Betriebsratssitzungen zusammenkommen wollen oder dürfen. Das Betriebsverfassungsgesetz schreibt vor, dass Betriebsratssitzungen nicht öffentlich sind und dass Beschlüsse mit der Mehrheit der Anwesenden gefasst werden müssen, d.h. es besteht eine Präsenzpflcht. Dies steht der Nutzung von Telefon- und Videokonferenzen oder einer Beschlussfassung im Umlaufverfahren entgegen. Mittlerweile haben auch Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften diese Problematik erkannt und setzen sich dafür ein, die persönliche Präsenzpflcht in Betriebsratssitzungen – jedenfalls befristet für die Dauer der Corona Krise - aufzuheben und haben das BMAS darum gebeten, die Nutzung technischer Einrichtungen wie Telefon- oder Videokonferenzen für Betriebsratssitzungen rechtlich zu ermöglichen. Bisher liegt dazu jedoch noch kein Gesetz, welches eine Ausnahme von der Präsenzpflcht ermöglicht, vor.

2.3 Arbeitsvertrag

In Betrieben ohne Betriebsrat und ohne einschlägige tarifvertragliche Regelung bedarf die Einführung von Kurzarbeit einer individualvertraglichen Grundlage. Sofern und soweit die bestehenden Arbeitsverträge bereits eine entsprechende AGB-rechtlich wirksame Regelung vorsehen, kann hierauf die einseitige Anordnung von Kurzarbeit gestützt werden. An die Wirksamkeit solcher Klauseln, die den Arbeitgeber zur einseitigen Einführung von Kurzarbeit ermächtigen, sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Häufig enthalten die Arbeitsverträge allerdings gar keine Regelung zur einseitigen Anordnung von Kurzarbeit. In diesem Fall bedarf es der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers zur Kurzarbeit, z. B. durch eine entsprechende Änderungsvereinbarung. Da viele Arbeitsverträge ein Schriftformgebot für den Abschluss von Änderungsvereinbarungen enthalten, sollte eine solche schriftlich abgeschlossen werden, um dem Risiko zu begegnen, dass sich Arbeitnehmer später auf die Unwirksamkeit der Einführung von Kurzarbeit berufen und in diesem Fall sowohl die Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld entfallen (dieses also zurückzahlen wäre) und der Arbeitgeber im Ergebnis den vollen Annahmeverzugslohn gem. § 615 BGB zu tragen hat.

Sollte der Arbeitnehmer der Einführung von Kurzarbeit nicht zustimmen, spricht einiges dafür, dass der Arbeitgeber Kurzarbeit im Wege der Änderungskündigung wirksam einführen kann. Im Ausnahmefall kann sogar eine außerordentliche Änderungskündigung in Betracht kommen.

3. Kann auch nur für einzelne Abteilungen / Bereiche Kurzarbeit angeordnet werden?

Als Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld gilt auch eine Betriebsabteilung. Dies ermöglicht die Gewährung von Kurzarbeitergeld auch nur in Teilen eines Betriebes, z.B. bei Arbeitsausfall in nur einer Betriebsabteilung (z.B. Verwaltung, Produktion).

Als Betriebsabteilung ist die mit technischen Mitteln ausgestattete Zusammenfassung von Arbeitnehmern zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe anzusehen, die aus sachlichen Gründen organisatorisch (insbesondere durch eine eigene Leitung) vom übrigen Betrieb getrennt ist und einen eigenen Betriebszweck – auch Hilfszweck – verfolgt.

Nach bisheriger Praxis der Agentur für Arbeit kommt es hier insgesamt auf die Organisation des Unternehmens an.

4. Können einzelne Arbeitnehmer aus einer Kurzarbeitsregelung ausgenommen werden?

Bei einer Einschränkung des Arbeitsvolumens muss die Reduzierung gleichmäßig verteilt werden. Wann die konkreten Einsätze an welchem Wochentag erfolgen, ist im Sinne einer Schichtplanung ggf. mit dem Betriebsrat zu erörtern, wenn gewährleistet werden muss, dass bspw. das Büro jeden Tag zu bestimmten Zeiten besetzt ist.

Es ist durchaus zulässig, bestimmte „Keyplayer“ in einem Betrieb / Betriebsabteilung aus der Kurzarbeit auszunehmen, sofern dies sachlich gerechtfertigt ist. Für Betriebsleiter/Produktionsleiter, die den reibungslosen Betriebsablauf sicherstellen müssen, ist aus unserer Sicht eine solche Rechtfertigung gegeben. Ebenso für Arbeitnehmer mit besonderen Qualifikationen, die für die Erbringung der Tätigkeit erforderlich sind. Die Betriebsparteien haben bei einer solchen Vereinbarung die im § 75 Abs. 1 BetrVG niedergelegten Grundsätze von Recht und Billigkeit zu beachten.

5. Können bei Kurzarbeit noch Überstunden angeordnet werden? Müssen vor Beginn der Kurzarbeit Arbeitszeitguthaben zunächst abgebaut und (Rest)Urlaub genommen werden?

Überstunden während der Kurzarbeit sind grundsätzlich zu vermeiden, denn, wenn Überstunden anfallen, könnte dies ein Indikator dafür sein, dass doch kein Arbeitsausfall vorherrscht und somit das aufgrund des Arbeitsausfalls gezahlte Kurzarbeitergeld zu Unrecht bezogen wird. Dies gilt es naturgemäß zu vermeiden.

Allerdings ist anerkannt, dass der Arbeitgeber trotz Kurzarbeit in Ausnahmefällen dennoch Überstunden anordnen darf (wobei insoweit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG zu beachten sind), sollten Aufträge und Arbeiten mit hoher Dringlichkeitsstufe eintreffen. Ebenso können existente Gleitzeitrahmen weiterhin ausgenutzt werden.

Um Kurzarbeitergeld zu erhalten, muss der Arbeitsausfall zudem „unvermeidbar“ sein. Daher müssen Guthaben auf Arbeitszeitkonten, die vom Arbeitgeber zulässigerweise herangezogen werden dürfen, zunächst abgebaut werden, bevor Kurzarbeit begonnen werden kann. Aufgrund der Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung – KugV) vom 23. März 2020 müssen jedoch nicht mehr wie bislang Arbeitszeitkonten in den Minusbereich gebracht werden, bevor Kurzarbeitergeld beantragt werden kann.

Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls ist zudem noch bestehender Urlaub ganz oder teilweise zu gewähren, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen. Hier gilt, dass in jedem Fall noch bestehende Resturlaubsansprüche aus dem Vorjahr vor Beginn der Kurzarbeit genommen werden müssen, d.h. der Arbeitgeber eine Bestimmung des Urlaubszeitraums vor Beginn der Kurzarbeit treffen muss. Gibt es für das aktuelle Urlaubsjahr bereits einen Urlaubsplan, in den die Arbeitnehmer ihre gesamten Urlaubswünsche eingetragen haben und der bereits genehmigt ist, gibt es aus Sicht des Arbeitgebers keinen „freien“ Urlaub mehr, der vor Beginn der Kurzarbeit eingebracht werden kann. Ist dagegen noch Urlaub frei verfügbar, kann der Arbeitgeber zwar zunächst einseitig diesen zur Vermeidung von Kurzarbeit festlegen. Widersprechen dann jedoch die Arbeitnehmer der einseitigen Festlegung, kommt ein Einsatz dieser Urlaubstage wegen der Vorrangigkeit der Urlaubswünsche nicht mehr in Betracht. In diesem Fall hat der Arbeitgeber jedoch alles getan, um den Arbeitsausfall zu vermeiden. Dies sollte daher entsprechend dokumentiert werden, um der Agentur für Arbeit auf Nachfrage den Nachweis der Unvermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung erbringen zu können. Nicht empfehlenswert wäre, die Arbeitnehmer

anzuhalten, Urlaub möglichst auf einen Zeitraum nach Beendigung der Kurzarbeit zu „schieben“. Denn in diesem Falle könnte die Agentur für Arbeit eine missbräuchliche Urlaubsplanung annehmen.

6. Zu welchen Rechtsfolgen führt die Anordnung von Kurzarbeit?

Die rechtmäßige Einführung von Kurzarbeit führt zu einer Suspendierung der Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer wird ganz oder teilweise von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, verliert aber gleichzeitig auch seinen entsprechenden Vergütungsanspruch. Infolge der Einführung von Kurzarbeit wird das Arbeitsverhältnis also nicht beendet, sondern lediglich die Arbeits- und Lohnzahlungspflicht ganz oder teilweise ausgesetzt. Sämtliche Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis bleiben dagegen unverändert bestehen.

7. Welche Voraussetzungen müssen für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld erfüllt sein?

Kurzarbeitergeld kann beantragt werden, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder Betriebsrat eine Reduzierung der Arbeitszeit im Betrieb vereinbart wurde und damit ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall einhergeht.

In diesem Fall hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III, wenn:

- ein **erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall** vorliegt, der auf **wirtschaftlichen Gründen** oder einem **unabwendbaren Ereignis** beruht und lediglich **vorübergehend und unvermeidbar** ist,
- im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) **mindestens 10% der in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts** betroffen ist,
- die **betrieblichen Voraussetzungen** gegeben sind,
- die **persönlichen Voraussetzungen** bei dem Arbeitnehmer für den Bezug von Kurzarbeitergeld erfüllt sind,
- eine **Anzeige bei der Agentur für Arbeit** über den Arbeitsausfall gestellt wurde.

Da mit dem Arbeitsausfall zwingend ein Entgeltausfall verbunden sein muss, ist stets zu prüfen, ob und inwieweit bereits Entgeltansprüche bestehen (z.B. Mutterschutzgesetz, tarifvertragliche Vorschriften, Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträge). Denn werden trotz des eingetretenen Arbeitsausfalls Entgeltansprüche geschuldet, wird kein Kurzarbeitergeld gewährt.

8. Ist bei Quarantäne oder behördlichem Tätigkeitsverbot Kurzarbeit möglich?

Grundsätzlich kommt die Einführung von Kurzarbeit und der Bezug von Kurzarbeitergeld in Betracht, wenn in einem Betrieb ein erheblicher, vorübergehender und nicht vermeidbarer Arbeitsausfall mit Entgeltausfall zu verzeichnen ist (z.B. aufgrund der Unterbrechung von Lieferketten, o.ä.).

Nach Ansicht des BMAS stellen behördliche Quarantäne-Anordnungen oder behördliche Betriebsschließungen einen durch die Behörde verursachten Arbeitsausfall und damit ein unabwendbares Ereignis dar, sodass eine Bewilligung von Kurzarbeitergeld dem Grunde nach in Betracht kommt.

9. Wann liegt ein erheblicher Arbeitsausfall in Zeiten der Corona-Pandemie vor?

Ein erheblicher Arbeitsausfall i.S.d. § 96 SGB III liegt vor, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht.

Als wirtschaftliche Gründe kommen grundsätzlich nur solche Ursachen des Arbeitsausfalls in Betracht, die von außen auf den Betrieb einwirken und auf deren Eintritt der Betrieb bzw. die für ihn verantwortlichen Handelnden keinen Einfluss haben. Als von außen einwirkende wirtschaftliche Ursache in diesem Sinne gilt insbesondere der pandemiebedingte erhebliche Arbeitsausfall, z.B. aufgrund einer abbreißenden Lieferkette oder eines Auftragseinbruchs infolge einer Rezession.

Als unabwendbares Ereignis kommt eine Betriebsschließung oder Teilbetriebsschließung wegen der behördlichen Anordnung oder verursacht durch behördlich anerkannte Maßnahmen sowie Quarantänemaßnahmen in Betracht.

10. Wie berechnet sich das Quorum von 10 % der Belegschaft?

Für die Berechnung des aufgrund der Kurzarbeitergeldverordnung vom 23. März 2020 nunmehr auf 10 % der Belegschaft abgesenkten Quorums sind sämtliche Arbeitnehmer, der im Betrieb bzw. in der Betriebsabteilung im Anspruchszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer mitzuzählen. Auch sind hierbei arbeitsunfähig erkrankte, beurlaubte und auf Lehrgänge entsandte Arbeitnehmer sowie bereits gekündigte und freigestellte Arbeitnehmer (auch wenn diese kein Kurzarbeitergeld erhalten) mitzuzählen.

Nicht mitzuzählen sind jedoch Auszubildende.

Bei der Berechnung des Quorums wird stets aufgerundet.

11. Wie berechnet sich die Ausfallquote von 10% für den erheblichen Arbeitsausfall?

Der Arbeitsausfall ist erheblich, wenn im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) für mindestens 10 % der in dem Betrieb oder der in der Betriebsabteilung tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer (ohne Auszubildende) jeweils mehr als 10 % des monatlichen Bruttoentgelts ausfällt. Dies bedeutet, dass die Differenz zwischen Soll-Entgelt und Ist-Entgelt im Anspruchszeitraum größer als 10% sein muss.

Der zu erreichende Prozentsatz an Mindestentgeltausfall wird nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB III an der Gesamtzahl der „in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer“ gemessen. Soll Kurzarbeit in einer Betriebsabteilung angeordnet werden, berechnet sich die Quote an der Gesamtzahl der in besagter Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer.

Weiter muss die Ausfallquote nur bei Abrechnung des gesamten Kalendermonats (Anspruchszeitraum) vorliegen. Dies kann daher auch dann der Fall sein, wenn wegen wechselnden Arbeitsanfalls an einzelnen Wochen des Monats kein Entgeltausfall eingetreten ist, an anderen aber ein höherer.

Ist das Quorum von 10 % der Belegschaft erfüllt, die einen Entgeltausfall von mehr als 10% haben, haben auch die Arbeitnehmer einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld, bei denen der persönliche Entgeltausfall weniger als 10 % beträgt.

An einem erheblichen Entgeltausfall fehlt es jedoch z.B., wenn die Kurzarbeit unter Missachtung der arbeitsrechtlichen Vorschriften eingeführt wurde und die angeordnete Kurzarbeit infolgedessen unwirksam ist, sodass der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch nicht verliert (§ 615 BGB).

12. Für wen kommt Kurzarbeit in Betracht? Wer kann Kurzarbeitergeld beziehen?

Jeder Beschäftigte, der nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt oder aus zwingenden Gründen aufnimmt oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt, kann in Kurzarbeit gehen und damit bei einem Entgeltausfall aufgrund verkürzter Arbeitszeit Kurzarbeitergeld beziehen.

Auch für Fremdgeschäftsführer kann Kurzarbeitergeld beantragt werden, wenn sie nach einem durchgeführten Statusverfahren als Arbeitnehmer zu betrachten sind.

Kein Kurzarbeitergeld können folgende Personengruppen beziehen:

- Auszubildende,
- Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnisse bereits gekündigt sind oder durch Aufhebungsvertrag enden,
- Arbeitnehmer/innen in beruflicher Weiterbildungsmaßnahme (Vollzeitmaßnahme) mit Leistungsbezug,
- Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnisse ruhen (z.B. Arbeitnehmer in Elternzeit),
- geringfügig Beschäftigte,
- Arbeitnehmer, die das für die Regelaltersgrenze erforderliche Lebensalter vollendet haben.

13. In welcher Höhe wird Kurzarbeitergeld gezahlt?

Das Kurzarbeitergeld bemisst sich nach dem Nettoentgeltsausfall. Grundsätzlich beträgt das Kurzarbeitergeld 60 % des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Arbeitnehmern, die im Falle von Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen (bei vorhandenem Kind oder eines im Haushalt lebenden Kindes des Ehegatten/Lebenspartners), erhalten ein Kurzarbeitergeld in Höhe von 67 % des pauschalierten Nettoentgeltsausfalls.

Zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes wird jedoch nur das pauschalierte Soll-Entgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung herangezogen. Diese liegt bei EUR 6.900 West und EUR 6.450 Ost.

Für die Berechnung des Kurzarbeitergeldes gilt die nachfolgende Tabelle der Agentur für Arbeit, die bereits den jeweiligen Kurzarbeitergeldbetrag je nach Leistungssatz (1: 67% und 2: 60%) ausweist: https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016_ba014803.pdf

Dem Arbeitgeber steht es grundsätzlich frei, das Kurzarbeitergeld mit Zuschüssen bis zu 100 % des Arbeitsentgelts aufzustocken. Für die sozialversicherungsrechtliche Verbeitragung der Aufstockungsbeiträge sind jedoch Vorgaben zu beachten, sodass wir eine Begrenzung der Aufstockung empfehlen (siehe Frage 14).

14. Welche Kosten verbleiben beim Arbeitgeber?

Solange keine Kurzarbeit-Null erfolgt, zahlt der Arbeitgeber für die verbleibende Arbeitszeit das entsprechend reduzierte Arbeitsentgelt weiter. Die Sozialversicherungsbeiträge hierauf werden vom Arbeitnehmer und vom Arbeitgeber getragen.

Im Übrigen verbleiben bei Kurzarbeit grundsätzlich jedoch die sog. Remanenzkosten beim Arbeitgeber. Dies sind insbesondere die Beitragsanteile zur Sozialversicherung, die auf die Ausfallstunden entfallen. Diese werden grundsätzlich allein vom Arbeitgeber getragen, vgl. §§ 249 Abs. 2 SGB V, § 58 Abs. 1 S. 2 SGB XI, § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI.

Aufgrund der Kurzarbeitergeldverordnung vom 23. März 2020 werden dem Arbeitgeber jedoch die von ihm allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge durch die Agentur für Arbeit vollständig erstattet. Zahlt der Arbeitgeber Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld („Aufstockungsbeträge“) gehören diese nach § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV (Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt) nicht zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen.

15. **Wie hoch ist die Entgeltfortzahlung während Kurzarbeit bei Krankheit?**

Erkrankt ein Arbeitnehmer vor Beginn der Kurzarbeit arbeitsunfähig, ist nicht die Kurzarbeit, sondern die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit Ursache des Arbeitsausfalls. Aus § 98 Abs. 2 SGB III ergibt sich für diesen Fall im Umkehrschluss, dass kein Kurzarbeitergeld zu leisten ist. Während des krankheitsbedingten Entgeltfortzahlungszeitraums erhält der Arbeitnehmer für die verbliebenen Arbeitsstunden die normale Entgeltfortzahlung (§ 4 Abs. 3 EFZG). Für die Zeit des Arbeitsausfalls erhält der Arbeitnehmer Krankengeld gem. § 47b Abs. 4 SGB V in Höhe des Kurzarbeitergeldes. Bei Kurzarbeit „Null“ würde der Arbeitnehmer somit ausschließlich Krankengeld erhalten.

Erkrankt ein Arbeitnehmer am Tag des Beginns oder während der Dauer der Kurzarbeitsperiode, so erhält er für die verbliebenen Arbeitsstunden die normale krankheitsbedingte Entgeltfortzahlung gem. § 4 Abs. 3 EFZG. Für die Zeit des Arbeitsausfalls erhält der Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld gem. § 98 Abs. 2 SGB III. Bei Kurzarbeit „Null“ würde der Arbeitnehmer ausschließlich Kurzarbeitergeld erhalten.

Nach dem Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums erhält der Arbeitnehmer in jedem Fall sowohl für die Zeit der verbleibenden Arbeitsstunden sowie für die Zeit des Arbeitsausfalls Krankengeld gem. § 47 SGB V auf der Basis des Regelentgelts vor der Erkrankung.

16. **Wie hoch ist die Vergütung während Kurzarbeit an Feiertagen, z.B. Ostermontag?**

Der Arbeitnehmer erhält an Feiertagen kein Kurzarbeitergeld, sondern hat einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber in Höhe des Kurzarbeitergeldes, das er ohne den Feiertag bezogen hätte.

Erkrankt der Arbeitnehmer während der Kurzarbeitsperiode an einem Feiertag, so besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 bzw. § 3a EFZG in Höhe des Feiertagsentgelts, das sich in diesem Fall am Kurzarbeitergeld orientiert.

17. **Welche Regelungen gelten für Urlaub und wie hoch ist die Vergütung während Kurzarbeit bei Urlaub?**

Der Umfang des Urlaubsentgelts während der Kurzarbeiterperiode bemisst sich nach § 11 Abs. 1 S. 1, 3 BUrlG. Danach bleiben Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit eintreten, für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht. Für den späteren Urlaub wird ein Entgelt zugrunde gelegt, als hätte es den Kürzungstatbestand nicht gegeben.

Wird dem Arbeitnehmer vor der Einführung von Kurzarbeit für einen Zeitraum Urlaub erteilt, in den nach der Urlaubserteilung Kurzarbeit Null fällt, kann der mit der Festsetzung des Urlaubs bezweckte Leistungserfolg (Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht für die Dauer des Urlaubs) insoweit nicht eintreten, wie die Arbeitspflicht bereits durch die eingeführte Kurzarbeit beseitigt worden ist. Die Freistellung von der Arbeitspflicht durch die Urlaubserteilung wird daher für die infolge der eingeführten Kurzarbeit arbeitsfreien Tage unmöglich. Auf den Punkt gebracht: Kurzarbeit „Null“ und Urlaub schließen sich aus. Sind dem

Arbeitnehmer beispielsweise vom 1. - 20.4. 18 Werktage Urlaub gewährt worden und fallen auf Grund einer nach Urlaubserteilung in Kraft getretenen Betriebsvereinbarung in dieser Zeit sechs Werktage durch Kurzarbeit Null aus, so erlischt der Urlaubsanspruch in Höhe von zwölf Tagen durch urlaubsbedingte Arbeitsbefreiung und in Höhe von sechs Tagen durch nachträgliche Unmöglichkeit, wobei der Arbeitgeber zur Gewährung von Ersatzurlaub in Höhe von 6 Tagen verpflichtet bleibt.

Legen die Arbeitsvertragsparteien gleichwohl Urlaub in den Kurzarbeitszeitraum, zeigen sie damit zugleich, dass der Arbeitsausfall an diesem Tag vermeidbar war. Er hätte ja durch eine dem Wunsch des Arbeitnehmers entsprechende Urlaubsgewährung vermieden werden können. Die Agentur für Arbeit wird daher für den Urlaubszeitraum während der Kurzarbeit kein Kurzarbeitergeld gewähren. In der Praxis sind daher Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs von der Kurzarbeit auszunehmen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob zunächst Urlaub gewährt wird und dann Kurzarbeit angeordnet wird oder umgekehrt.

Im Gegensatz zur Kurzarbeit „Null“ bleibt der Urlaubsanspruch bei nur stundenweisem täglichen Arbeitsausfall infolge von Kurzarbeit gleichwohl erfüllbar. Zu berücksichtigen ist, dass der Urlaubsanspruch auf Freistellung von der Arbeit an ganzen Tagen gerichtet ist, unabhängig davon, wie viel Arbeitsstunden der Arbeitnehmer an diesem Tag infolge der Kurzarbeit nur hätte leisten müssen. Der Arbeitnehmer hat daher auch bei reduzierter Arbeitszeit infolge Kurzarbeit stets einen ganzen Urlaubstag einzusetzen, denn die Gewährung von halben Urlaubstagen oder stundenweisem Urlaub ist nicht zulässig. Das Urlaubsentgelt bemisst sich in dieser Konstellation nach dem Vollzeitgehalt, da § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG für die Bemessung des Urlaubsentgelts eindeutig vorsieht, dass Entgeltkürzungen durch Kurzarbeit im Bemessungszeitraum außer Betracht bleiben. Im Ergebnis erhält der Arbeitnehmer für den vollen Urlaubstag, den er einsetzen muss, auch das volle Gehalt.

18. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber?

Der Arbeitgeber muss die Höhe des Kurzarbeitergeldes (kostenlos) errechnen und dieses auszahlen (§ 320 Abs. 1 S. 2 SGB III). Er fungiert insoweit als Zahlstelle der Agentur für Arbeit.

Das Kurzarbeitergeld wird nachträglich für den Zeitraum ausgezahlt, für den es beantragt wurde.

Es besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers, das Kurzarbeitergeld vorzustrecken; sobald er das Kurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit ausgezahlt bekommen hat, ist er jedoch zur unverzüglichen Weiterleitung an die Arbeitnehmer verpflichtet.

Häufig tritt der Arbeitgeber allerdings in Vorleistung und zahlt das Kurzarbeitergeld ohne bereits die Zahlung von der Agentur für Arbeit erhalten zu haben. Diese Forderung wird typischerweise auch vom zuständigen Betriebsrat gestellt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Auszahlung des Kurzarbeitergeldes aufgrund der Vielzahl der gestellten Anträge vermutlich einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen wird, als der bisher als üblich erachtete Zeitraum von 15 Tagen. Arbeitgeber sollten daher eine Liquiditätsprüfung vornehmen bevor über die Vorstreckung des Kurzarbeitergeldes entschieden wird. Tritt der Arbeitgeber in Vorleistung und zahlt das KUG ohne bereits die Zahlung von der Agentur für Arbeit erhalten zu haben, sollte der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld an den Arbeitgeber abtreten.

19. Wie lange wird Kurzarbeitergeld gezahlt?

Das Kurzarbeitergeld wird für den Arbeitsausfall während der sog. Bezugsfrist geleistet (§ 104 SGB III). Es wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist.

Die gesetzliche Höchstbezugsfrist beträgt zwölf Monate (§ 104 Abs. 1 SGB III). Sie kann jedoch durch Verordnung auf 24 Monate verlängert werden. Dies ist bislang nicht erfolgt.

Problematisch dürfte dies für Arbeitgeber sein, die sich bereits in Kurzarbeit befinden. Für diese ist folgendes zu berücksichtigen: Nach § 104 Abs. 3 SGB III beginnt eine neue Kurzarbeitergeld-Bezugsdauer, wenn seit dem letzten Kalendermonat mit Kurzarbeitergeld-Bezug drei Monate vergangen sind. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass nur in wirtschaftlich existenzfähigen Betrieben Kurzarbeitergeld bewilligt wird. In der dreimonatigen Karenzzeit muss zwar nicht voll gearbeitet worden sein, d.h. es genügt, dass kein Kurzarbeitergeld gezahlt worden ist. Allerdings haben Arbeitgeber ggf. für die zu überbrückenden drei Monate die Möglichkeit, einen Überbrückungskredit zu beantragen.

20. Was muss der Arbeitgeber tun, damit Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld gezahlt wird?

Der Arbeitgeber muss zunächst prüfen, ob eine wirksame Rechtsgrundlage zur Einführung und Anordnung von Kurzarbeit besteht. Besteht eine solche nicht, muss der Arbeitgeber zunächst eine solche schaffen (siehe Ziffer 2). Als ultima ratio kann hierbei auch über eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Änderungskündigung nachzudenken sein.

Besteht eine wirksame Rechtsgrundlage zur Einführung der Kurzarbeit, muss der Arbeitgeber eine Anzeige hinsichtlich des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit stellen. Das Antragsformular finden Sie hier: https://www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-kug101_ba013134.pdf. Nach der Prüfung der Voraussetzungen durch die Agentur für Arbeit ergeht anschließend ein Anerkennungsbescheid.

Für die Leistung des Kurzarbeitergeldes hat der Arbeitgeber sodann einen Leistungsantrag zu stellen. Der entsprechende Antragsvordruck findet sich hier: https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-kug107_ba015344.pdf. Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten bei der zuständigen Agentur für Arbeit einzureichen. Zuständig ist die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk die für den Arbeitgeber zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Ferner ist zu beachten, dass der Leistungsantrag für jeden Monat, in dem Kurzarbeitergeld gewährt werden soll, erneut zu stellen ist.

Die Agentur für Arbeit erlässt auf den Leistungsantrag einen Leistungsbescheid, auf dessen Basis das Kurzarbeitergeld gezahlt wird.

Nach dem Ende des Kurzarbeitergeld-Bezuges erfolgt in der Regel innerhalb von sieben Monaten eine abschließende Prüfung für den abgerechneten Kurzarbeitergeld-Bezugszeitraum durch die Agentur für Arbeit. Das Ergebnis der Abschlussprüfung führt zu einer endgültigen Entscheidung über die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Kurzarbeitergeldes, die schriftlich mitgeteilt wird. Hierdurch soll der rechtssichere Abschluss des Leistungsfalles gewährleistet werden. Stellt die Behörde nachträglich fest, dass die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld doch nicht vorlagen, kann sie den Bewilligungsbescheid noch widerrufen. In diesem Fall haftet der Arbeitgeber für die Rückzahlung des zu Unrecht geleisteten Betrages. Eine gesamtschuldnerische Haftung gemeinsam mit dem Arbeitnehmer besteht nur, wenn der Arbeitnehmer selbst die Ursache für die Aufhebung des Bescheides gesetzt hat.

21. Was gilt bei Nebentätigkeit in der Kurzarbeit?

Entgelt oder Einkommen aus anderen Beschäftigungen und selbständigen Tätigkeiten oder Tätigkeiten als mithelfender Familienangehöriger, die erst während des Kurzarbeitergeldbezuges aufgenommen werden, sind auf den Kurzarbeitergeldanspruch vollständig angerechnet, indem das Ist-Entgelt auch um dieses (Brutto-)Entgelt/Einkommen im Anspruchszeitraum zu erhöhen ist. Das gilt auch für Entgelt aus einer geringfügigen

Nebenbeschäftigung oder -tätigkeit. Die andere Beschäftigung oder Tätigkeit muss während des Kurzarbeitergeldbezuges aufgenommen worden sein.

Gemäß der beabsichtigten Neuregelung des § 421c SGB III sind während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigungen in systemrelevanten Branchen und Berufen jedoch nicht auf das Ist-Entgelt anzurechnen und bleiben damit für die Berechnung des Kurzarbeitergelds außer Betracht.

Einkommen aus schon vor Beginn der Kurzarbeit bestehenden Nebenbeschäftigungen oder -tätigkeiten ist nicht anzurechnen, da Zweck des Kurzarbeitergeldes gerade die Sicherung des Lebensstandards ist. Für die Bestimmung des Zeitpunkts der Aufnahme der Beschäftigung oder Tätigkeit ist auf den Vertragsabschluss abzustellen.

Die Arbeitnehmer sind also verpflichtet, über die Höhe des Nebeneinkommens einen schriftlichen Nachweis zu führen. Dieser schriftliche Nachweis ist dem konkreten Leistungsantrag durch den Arbeitgeber bei der Beantragung des Kurzarbeitergeldes beizufügen und bei der Berechnung des Ist-Entgelts bereits durch den Arbeitgeber zu berücksichtigen. Gerade während der Kurzarbeit sind Arbeitnehmer daher gehalten, jedwede Nebentätigkeit dem Arbeitgeber anzuzeigen, denn der Arbeitgeber ist verpflichtet, korrekte und vollständige Angaben bei der Beantragung des Kurzarbeitergeldes für die betreffenden Arbeitnehmer zu machen.

OPPENHOFF & PARTNER Rechtsanwälte Steuerberater mbB