

Corona-Krise: Alle Informationen zur Kurzarbeit

Was Arbeitgeber bei der Anordnung von Kurzarbeit unbedingt beachten müssen

Von KWAG-Rechtsanwalt Constantin Wesser

Die COVID-19-Pandemie stellt Politik, Gesellschaft, aber auch jeden Einzelnen vor enorme Herausforderungen. Besonders betroffen sind Arbeitgeber, die entweder aufgrund staatlicher Anordnung oder aber wegen der allgemeinen wirtschaftliche Lage vor der Frage stehen, wie sie bei ausbleibenden Einnahmen und damit einhergehend mit mangelnder Beschäftigungsmöglichkeit für Arbeitnehmer die laufenden Kosten, insbesondere die Lohnkosten decken sollen. Eine Möglichkeit ist die Anordnung von Kurzarbeit, deren arbeitsrechtlichen Grundzüge wir Ihnen im Folgenden darstellen wollen.

Begriff der Kurzarbeit

Kurzarbeit im Arbeitsverhältnis bedeutet die vorübergehende Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit in einem Betrieb aufgrund eines erheblichen Arbeitsausfalls. Von der Kurzarbeit können alle oder nur ein Teil der Arbeitnehmer des Betriebes betroffen sein. Gerade in der Corona-Krise sind Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld (§§ 95 ff SGB III) in vielen Fällen ein sinnvolles Instrument, um den Erhalt der Arbeitsplätze zu sichern.

Arbeitsrechtliche Voraussetzungen

Kurzarbeit ist die vorübergehende Absenkung der regelmäßigen betriebsüblichen Arbeitszeit, etwa aufgrund von Liefer- und Produktionsengpässen, unter gleichzeitiger Reduzierung der Vergütung in Verbindung mit Leistungen der Bundesagentur für Arbeit aus der Arbeitslosenversicherung, dem Kurzarbeitergeld, kurz „KUG“, um betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden.

Kurzarbeit kann sich auf das gesamte Unternehmen oder nur auf einzelne organisatorisch abgrenzbare Betriebsteile erstrecken. Im Übrigen kann entweder die tägliche Arbeitszeit gleichmäßig gekürzt oder Arbeitsausfall für bestimmte Tage, Schichten oder Wochen vereinbart werden. Wird die Arbeit vorübergehend ganz eingestellt, spricht man von „Kurzarbeit Null“.

KWAG-INFO

7. April 2020

Kurzarbeit bedarf einer Rechtsgrundlage; eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers ist nicht möglich. In Betracht kommen

- **ein Tarifvertrag,**
- **eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat und, wenn ein solcher nicht besteht,**
- **Individualvereinbarungen mit jedem betroffenen Arbeitnehmer.**

Fehlt es an einer Rechtsgrundlage und ordnen Arbeitgeber einseitig an, nicht zur Arbeit zu erscheinen, behalten Arbeitnehmer ihren Anspruch auf das Arbeitsentgelt in voller Höhe: der Arbeitgeber befindet sich im Annahmeverzug (§ 615 BGB).

1. Tarifvertrag

Wenn ein einschlägiger Tarifvertrag Anwendung findet, bestimmt dessen Inhalt die Einführung und Ausgestaltung der Kurzarbeit, also die Bedingungen, unter denen Kurzarbeit zu leisten ist. Häufig sind das Regelungen zu einer Ankündigungsfrist, zum Umfang der Kurzarbeit, Entgeltkürzungen bei geringfügiger Kurzarbeit, Zuschüsse zum KUG (Aufstockung) und deren Höhe, Kündigungen während der Kurzarbeit und nicht zuletzt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

Prüfen Sie also bitte zunächst, ob es in einem für Ihren Betrieb geltenden Tarifvertrag Regelungen zur Kurzarbeit gibt. Diese sehen normalerweise auch vor, dass und unter welchen weiteren Modalitäten der Betriebsrat zu beteiligen ist.

2. Betriebsvereinbarung

Besteht in Ihrem Unternehmen ein Betriebsrat, so ist dieser zur Mitbestimmung berechtigt (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Er hat über die „Verteilung des Mangels an Arbeit“ mitzuentcheiden und sogar ein sog. Initiativrecht, mit dem er die Einführung von Kurzarbeit anregen und bei Nichteinigung mit dem Arbeitgeber eine Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen kann. Der Vorteil der Existenz eines Betriebsrats liegt darin, dass eine Einigung mit dem Mitbestimmungsgremium den Abschluss von Einzelvereinbarungen mit den Arbeitnehmern ersetzt; die Betriebsvereinbarung gilt dann unmittelbar für alle darin geregelten Arbeitsverhältnisse.

KWAG-INFO

7. April 2020

Ein gegebenenfalls vorhandener Wirtschaftsausschuss ist rechtzeitig und umfassend über die Überlegungen zur Einführung von Kurzarbeit zu unterrichten (§§ 92, 106 Abs. 2 BetrVG). Mit dem Wirtschaftsausschuss ist das Vorhaben zu beraten (§ 106 Abs. 1 BetrVG). Bei der Einführung von Kurzarbeit für leitende Angestellte sind einige Besonderheiten zu beachten.

Die Betriebsvereinbarung muss Regelungen zur Einführung, Durchführung und Dauer der Kurzarbeit enthalten. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung ist eine anspruchsvolle Aufgabe. Von der Verwendung standardisierter Vorlagen, wie sie teilweise im Internet kursieren, raten wir dringend ab. Bei einer unwirksamen Betriebsvereinbarung tragen Sie das Risiko, der gesamten betroffenen Belegschaft gegenüber in Annahmeverzug zu geraten. Die Folge: Sie schulden trotz Kurzarbeit die volle Vergütung. Nehmen Sie mit uns Kontakt auf. Wir beraten Sie gern, wobei wir unseren Mandaten dabei regelmäßig zunächst einen Entwurf mit den typischen Regelungsinhalten zur Verfügung stellen, um auf dessen Grundlage dann die einzelnen möglichen Inhalte zu erörtern.

Im öffentlichen Dienst besteht kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 75 III Nr. 1 BPersVG (BAG vom 10.10.2006, Az. 1 AZR 811/05).

3. arbeitsvertragliche Vereinbarung

Gibt es weder einen auf Ihren Betrieb anwendbaren Tarifvertrag noch einen Betriebsrat, kann sich die Ermächtigung zur Anordnung von Kurzarbeit nur aus dem Arbeitsvertrag ergeben. Teilweise enthalten Arbeitsverträge eine Vorab-Einverständniserklärung des Arbeitnehmers mit der Anordnung von Kurzarbeit (Vorratsklausel), die regelt, dass der Arbeitgeber, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld vorliegen, Kurzarbeit anordnen kann.

Sofern Ihre Arbeitsverträge eine Vorratsklausel, muss aber zunächst überprüft werden, ob diese dem aktuellen Stand der Rechtsprechung gerecht wird. Dazu ist insbesondere eine angemessene Ankündigungsfrist in der Vorratsklausel vorzusehen; in der Regel von 3-4 Wochen. Gibt es im Arbeitsvertrag keine entsprechende Klausel, muss in einer Individualvereinbarung geregelt werden, dass der Arbeitgeber aufgrund der aktuellen Situation berechtigt ist, Kurzarbeit anzuordnen, die von prozentualer Verringerung der Arbeitsmenge bis zur "Kurzarbeit Null" reichen kann.

KWAG-INFO

7. April 2020

Identische Regelungen für alle Arbeitnehmer sind nicht erforderlich, solange der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wird. Die Arbeitnehmer, die vergleichbare Tätigkeiten ausüben, dürfen nicht willkürlich unterschiedlich behandelt werden. Die entsprechende Klausel unterliegt der richterlichen AGB-Kontrolle und muss angemessen sein (§ 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Daher muss die Einführung der Kurzarbeit an die für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld geltenden Voraussetzungen geknüpft und konkret ausgestaltet sein. Vor dem Hintergrund der aktuellen Corona-Krise und den überraschenden Maßnahmen zur Verringerung sozialer Kontakte dürfte eine sofortige einsetzende Kurzarbeit möglich sein, auch um die Anzeige der Kurzarbeit (nicht deren Einführung) mit Rückwirkung zum 1. März 2020 vorzunehmen.

Des Weiteren sollte geregelt werden, dass Resturlaub aus dem Vorjahr und vorhandene Überstunden, insbesondere Zeitguthaben aus Arbeitszeitkonten, zunächst durch Freistellung ausgeglichen werden. Es kann auch vereinbart werden, dass der Arbeitgeber einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld zahlt.

Sollten einzelne Arbeitnehmer die Kurzarbeitsvereinbarung nicht unterzeichnen, bleibt nur die Änderungskündigung, um die notwendigen Änderungen des Arbeitsvertrags durchzusetzen. Dabei muss normalerweise die normale Kündigungsfrist für Beendigungskündigungen eingehalten werden, so dass die Reduzierung der Arbeitszeit und des Entgelts frühestens zu deren Ablauf in Kraft treten kann.

Änderungskündigung zur Durchsetzung der Kurzarbeit

Sollten einzelne Arbeitnehmer die Kurzarbeitsvereinbarung nicht unterzeichnen, bleibt nur die Änderungskündigung, um die notwendigen Änderungen des Arbeitsvertrags durchzusetzen. Dabei muss normalerweise die normale Kündigungsfrist für Beendigungskündigungen eingehalten werden, so dass die Reduzierung der Arbeitszeit und des Entgelts frühestens zu deren Ablauf in Kraft treten kann.

Ob es in der Corona-Krise nicht u.U. auch möglich ist, eine fristlose Änderungskündigung auszusprechen, ist bisher von Arbeitsgerichten nicht zu entscheiden gewesen.

KWAG-INFO

7. April 2020

Auszubildende

Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis. Der Auszubildende schuldet keine Arbeitsleistung, die reduziert oder wie bei "Kurzarbeit Null" ausgesetzt werden könnte. Der Ausbilder schuldet nicht primär die Ausbildungsvergütung; er ist vielmehr verpflichtet, den Auszubildenden auszubilden. Infolge dieses besonderen Charakters des Berufsausbildungsverhältnisses ist es unter Juristen streitig, ob Kurzarbeit für Ausbilder und Auszubildende überhaupt möglich ist.

Teils wird vertreten, dass Kurzarbeit für Auszubildende unzulässig sei und die Ausbildung auch dann fortgesetzt werden müsse, wenn der Betrieb selbst kurz arbeitet. Das hätte dann konsequenter

Die IHK Hannover wie die IHK Frankfurt und wohl auch die Handwerkskammern (siehe z.B. die Handwerkskammer Stuttgart) vertreten dazu eine unseres Erachtens richtige vermittelnde Position:

Normalerweise könne gegenüber Auszubildenden keine Kurzarbeit angeordnet werden. Der Ausbildungsbetrieb sei dazu verpflichtet, alle Mittel auszuschöpfen, um die Ausbildung weiter zu gewährleisten. Hierbei habe er beispielsweise folgende Möglichkeiten:

- Umstellung des Ausbildungsplans durch Vorziehen anderer Lerninhalte
- Versetzung in eine andere Abteilung
- Rückversetzung in die Lehrwerkstatt
- Durchführung besonderer Ausbildungsveranstaltungen

Erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft seien, könne Kurzarbeit auch für Auszubildende in Frage kommen. Diese Option sei allerdings restriktiv zu handhaben. U. E. ist Kurzarbeit daher jedenfalls dann möglich, wenn der ganze Betrieb geschlossen werden muss. Zuvor sollten Sie dazu aber in jeden Einzelfall Rücksprache mit dem zuständigen Ausbildungsberater bei der IHK oder der Handwerkskammer nehmen.

KWAG-INFO

7. April 2020

Eine Besonderheit bleibt zu beachten: Auszubildende in Kurzarbeit haben Anspruch auf Zahlung der vollen Ausbildungsvergütung für bis zu sechs Wochen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG), was wiederum Auswirkungen auf die Frage hat, ob Auszubildende Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben können.

Geringfügig Beschäftigte (Minijobber)

Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben nur Beschäftigte, die zum Kreis der Beitragszahler gehören. Daher sind Arbeitnehmer in einer geringfügigen Beschäftigung (entgelt- und zeitgeringfügige Beschäftigung nach § 8 SGB IV) im Regelfall von dem Anspruch auf Kurzarbeitergeld ausgeschlossen. Das gilt im Übrigen auch für Werkstudenten. Davon ausgenommen sind die Kurzarbeiter selbst, die etwa wegen des Arbeitsausfalls nur noch in einem geringfügigen Umfang beschäftigt werden. In dem Fragen- und Antwortkatalog des Bundesministeriums (BMAS) zur Kurzarbeit und Qualifizierung findet sich dazu lediglich der Hinweis, dass geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer nicht entlassen werden müssen, bevor Kurzarbeit eingeführt werden kann. Das löst das Problem nicht.

Nur in Fällen, in denen noch weitere Arbeiten zu erledigen sind, könnten dafür die Geringfügig Beschäftigten eingesetzt werden, zumal deren Entlassung, wie auch seitens des BMAS ausgeführt, keine Voraussetzung für die Einführung von Kurzarbeit ist.

Wird ein Geringfügig Beschäftigter ebenso wie die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer ganz oder teilweise von der Arbeitsleistung freigestellt, behält er also seinen ungekürzten Anspruch auf das Arbeitsentgelt, ohne dass der Arbeitgeber dafür eine Entlastung erfährt.

Nach unserer Auffassung besteht, wenn man nicht gleich zu dem Mittel der Kündigung der Arbeitsverhältnisse mit Geringfügig Beschäftigten greifen will, nur der Weg, mit den Minijobbern eine Vereinbarung abzuschließen, nach der die wechselseitigen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag (Entgeltzahlung und Arbeitsleistung) vorübergehend für dieselbe Zeit, in der auch im Übrigen im Betrieb Kurzarbeit geleistet wird, herabgesetzt oder vollständig suspendiert (aufgehoben) werden.

KWAG-INFO

7. April 2020

Urlaub in der Kurzarbeit

Während der Kurzarbeit kann Urlaub genommen werden, sei dies weil er schon vorher geplant war oder der Arbeitnehmer während der Kurzarbeit Urlaub beantragt.

Das Urlaubsentgelt ist dann in der üblichen Höhe zu zahlen. Verdienstkürzungen, die durch Kurzarbeit eintreten, bleiben unberücksichtigt. Das Urlaubsentgelt wird nach dem ungekürzten Entgelt der letzten 13 Wochen berechnet (§ 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG). Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld entfällt während des Urlaubs (siehe auch da).

Im Fall der Kurzarbeit durch Herabsetzung der Arbeitszeit wird der Jahresurlaubsanspruch nicht gekürzt. Es dürfte aber zulässig sein, mit dem Arbeitnehmer zu vereinbaren, dass der übergesetzliche Urlaubsanspruch, wenn er nicht aus einem Tarifvertrag folgt, bspw. im Hinblick auf Aufstockungsleistungen des Arbeitgebers gekürzt oder sogar vollständig gestrichen wird. Bei „Kurzarbeit Null“ im gesamten Urlaubszeitraum kann die Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht als Erfüllung des Urlaubsanspruchs aber nicht eintreten. Der Arbeitgeber schuldet daher in dieser Zeit kein Urlaubsentgelt und der Arbeitnehmer erhält weiterhin Kurzarbeitergeld. Der Urlaubsanspruch selbst indes bleibt als Ersatzurlaub bestehen.

Allerdings kann der Arbeitgeber für jeden vollen Monat der „Kurzarbeit Null“ den Urlaubsanspruch um 1/12 kürzen. Nach einem Urteil des EuGHs ist eine Regelung in einem Sozialplan, wonach sich der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub im Verhältnis zur Arbeitszeitverkürzung verringert, mit europäischem Unionsrecht vereinbar.

Bisher unentschieden ist, ob die Verringerung der Urlaubsansprüche nach deutschem Recht während der Kurzarbeit automatisch eintritt oder ob es einer ausdrücklichen Regelung in der Kurzarbeitsvereinbarung bzw. einer Betriebsvereinbarung bedarf. Unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsrecht gehen wir zwar davon aus, dass das so sein müsste.

Bis zur Klärung durch das BAG aber sollten Regelungen über die Kurzarbeit eine anteilige Reduzierung bzw. den Wegfall von Urlaubsansprüchen bei "Kurzarbeit Null" ausdrücklich vorsehen. In unseren Mustertexten für Kurzarbeitsvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit ist das daher auch so vorgesehen.

KWAG-INFO
7. April 2020

Kündigung in der Kurzarbeit

Eine für Monate angeordnete Kurzarbeit kann einem weitergehenden Personalabbau durch Kündigungen erschweren. Kündigungen kann der Arbeitgeber auch während der Kurzarbeit aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen aussprechen. Dafür gelten keine Besonderheiten. Bei einer betriebsbedingten Kündigung müssen aber besondere Gründe dazukommen. Die Situation muss sich also nach der Einführung der Kurzarbeit geändert haben, was der Arbeitgeber nachweisen muss. Bei Kurzarbeit geht der Arbeitgeber nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel aus. Soll eine betriebsbedingte Kündigung im zeitlichen Zusammenhang mit einer bereits vereinbarten oder prognostizierten Kurzarbeit ausgesprochen werden, spricht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zunächst vieles dafür, dass nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel auszugehen ist, der eine betriebsbedingte Kündigung gerade nicht rechtfertigt.

Im Falle einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses haben die Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf das volle (ungekürzte) Arbeitsentgelt. Das gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber sie noch voll beschäftigen kann oder nicht. Der Anspruch auf KUG entfällt bei Übergabe des Kündigungsschreibens ab dem darauffolgenden Tag. Dasselbe gilt bei einem Aufhebungsvertrag ab dem Tag nach dessen Unterzeichnung. Nach § 98 Abs.1 Nr. 2 SGB III gehört zu den persönlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf KUG, dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist.

Zögern Sie nicht, Kontakt mit uns aufzunehmen. Wir beraten Sie gern zu allen Möglichkeiten der Kurzarbeit.

Ihr Ansprechpartner ist KWAG-Rechtsanwalt Constantin Wesser.

Kanzleiprofil KWAG RECHTSANWÄLTE:

KWAG RECHTSANWÄLTE mit Sitz in Bremen gehört zu den erfolgreichen, vor allem im Bank- und Kapitalmarktrecht tätigen Anwaltskanzleien in Norddeutschland und zählt bundesweit zu den ersten Adressen in diesem Rechtsbereich. Inhaber ist der Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht Jan-Henning Ahrens. KWAG RECHTSANWÄLTE sind Experten für Schadensersatz. Die Kanzlei ist auf die Durchsetzung von Anlegerinteressen ebenso spezialisiert wie auf die Begleitung von Investitionsentscheidungen, Sanierungsgesprächen und Verhandlungen mit Banken für kleine und mittelständische Unternehmen. Daneben stellt die Kanzlei ihre juristischen Kompetenzen bei der anlegerfreundlichen Konzeptionierung von Finanzmarktprodukten zur Verfügung, inklusiv des Bereichs Crowdfunding und Crowdfunding.

KWAG RECHTSANWÄLTE positioniert sich ausschließlich und eindeutig an der Seite von Kapitalanlegern und Investoren. Die klare Orientierung am Anlegerinteresse und die langjährige umfassende Erfahrung im Wirtschafts- und Kapitalanlagerecht machen KWAG RECHTSANWÄLTE zu einem verlässlichen Partner für private und geschäftliche Mandanten, vor, während und nach wichtigen Anlageentscheidungen. Daneben vertritt die Kanzlei die Interessen geschädigter Käufer im VW-Abgas-Skandal und gegen das Lkw-Kartell und bietet profunde juristische Beratung im Immobilien- und Umweltrecht.

Kontakt: KWAG RECHTSANWÄLTE, Lofthaus 4, Am Winterhafen 3a, 28217 Bremen, info@kwag-recht.de, Tel.: 0421 520948-0, Fax: 0421 520948-9, www.kwag-recht.de