

# Konjunkturelle Kurzarbeit

## **I. Allgemeines**

Als Instrument der Beschäftigungssicherung war die Kurzarbeit lange Zeit in Vergessenheit geraten. Erst im Rahmen der derzeitigen wirtschaftlichen Krise haben die Kurzarbeit und das Kurzarbeitergeld wieder an Bedeutung gewonnen. Die bestehenden Regelungen zur Kurzarbeit stellen ein solides Instrument dar, um einem drohenden Arbeitsplatzabbau auch bei längerfristigen Absatzkrisen oder Beschäftigungsproblemen vorzubeugen, ohne dass die Beschäftigten empfindliche Entgeltverlust hinnehmen müssten.

Unter Kurzarbeit versteht man eine vorübergehende Verkürzung bis hin zur vorübergehenden Einstellung (sog. Kurzarbeit Null) der betrieblichen Arbeitszeit in dem gesamten Betrieb oder organisatorisch abgrenzbaren Teilen eines Betriebes.

Da die Beschäftigten aufgrund des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf volle Beschäftigung und volles Entgelt haben, kann der AG Kurzarbeit in Betrieben mit BR nicht ohne Zustimmung des BR einführen. Die Verkürzung der Arbeitszeit und damit die Kürzung des Entgelts der Beschäftigten setzen voraus, dass eine BV mit dem Betriebsrat zur Einführung von Kurzarbeit zustande gekommen ist. Diese ist auch per Einigungsstelle erzwingbar. Solange der BR der Einführung der Kurzarbeit nicht zugestimmt oder diese nicht durch die Einigungsstelle ersetzt wurde, bleibt der volle Entgeltanspruch der Beschäftigten bestehen (§§ 611, 615 BGB, Annahmeverzug des AG).

Bei Vorliegen der Zustimmung des BR sowie der sonstigen rechtlichen Voraussetzungen erhält der AN von seinem AG nur noch den Teil seines Entgeltes ausgezahlt, der der verkürzten Arbeitszeit der Beschäftigten entspricht. Zusätzlich erhält der Beschäftigte für das ausgefallene Entgelt von der BA als Kug einen Betrag in Höhe von 60% bzw. 67% (bei einem Kind im Sinne des EStG) des Nettodifferenzbetrages (übliches Entgelt abzüglich des nach Einführung der Kurzarbeit verbleibenden Entgeltes) gezahlt.

Tarifvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung wird i.d.R. zusätzlich vereinbart, dass der AG für den nach Zahlung des Kurzarbeitergeldes (Kug) weiterhin verbleibende Nettodifferenzbetrag einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld auf bis zu 100 % des normalen Nettoarbeitsentgeltes zahlt, das bei der Gewährung des Kug nicht angerechnet wird (J. Ulber – Kurzarbeit - in AiB 2007 Heft 1 Seite 8).

Der Antrag auf Zahlung des Kurzarbeitergeldes kann entweder vom AG oder dem BR gestellt werden.

Da der Arbeitgeber bei Kurzarbeit zwar nur noch das Entgelt für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zahlt, aber sowohl den Arbeitgeber- wie auch den Arbeitnehmeranteil der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung in Höhe von 80 % des Ausfallentgeltes (übliches Entgelt abzüglich des nach Einführung der Kurzarbeit vom AG tatsächlich gezahlten Entgeltes) zu zahlen hat, kann es durchaus Arbeitgeber geben, die kein Interesse an Kurzarbeit mit Kug haben. Statt dessen scheinen ihnen Entlassungen (z.B. über betriebsbedingte Kündigungen) oder andere Flexibilisierungsregelungen zur Absenkung der Arbeitszeit sinnvoller bzw. profitabler. Hier kann der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG i. V. m. § 173 Abs. 1, § 323 Abs. 2 Satz 1 SGB III Kug beantragen. Ein Antragsrecht des kurz arbeitenden Arbeitnehmers besteht nicht (BSG vom 25.05.2005, B 11a/11 AL 15/04 R).

Nach § 177 Abs. 1 S. 3 SGB III kann das Kurzarbeitergeld längstens für sechs Monate beantragt werden. Durch Rechtsverordnung vom 12.11.08 ist die Bezugsdauer von Kug auf bis zu 18 Monate verlängert worden. Die Regelung gilt bis zum 31.12.09.

Damit bieten die gesetzlichen Regelungen die Möglichkeit, die gesamte Belegschaft mittels der Kurzarbeit für 18 Monate von der Arbeit vollständig freizustellen, ohne dass in diesem Zeitraum Kündigungen ausgesprochen werden müssten.

Ist Kug einmal für einen gewissen Zeitraum bewilligt worden, ist es jederzeit durch formlose Anzeige bei der Arbeitsagentur möglich, die Kug-Bezugsdauer bis zum gesetzlichen Höchstzeitraum von derzeit 18 Monaten zu verlängern. Dies gilt auch dann, wenn während der Bezugsdauer die Kurzarbeit für einen Zeitraum von unter drei Monaten unterbrochen wurde.

Wird nach Ablauf der Bezugsfrist drei Monate lang kein Kug bezogen (die drei Monate können beispielsweise durch Betriebsferien oder andere Gestaltungsmöglichkeiten ausgefüllt werden), kann nach § 177 Abs. 3 SGB III erneut und wiederholt für den gesetzlichen Höchstzeitraum Kug beantragt und bezogen werden (J. Ulber – Kurzarbeit - in AiB 2007 Heft 1 Seite 12).

Diese Möglichkeiten sollten voll ausgeschöpft werden, um über Kurzarbeit Kündigungen im Betrieb zu vermeiden.

## **II. Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit**

### **1. Mitbestimmungsrechte des BR nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG**

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 hat der BR bei der vorübergehenden Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit und nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei Beginn und Ende sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Damit unterliegt die Einführung von Kurzarbeit der zwingenden Mitbestimmung des BR nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG.

#### **a) Tarifvorrang**

Im Rahmen der zwingenden Mitbestimmung gilt gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG der Tarifvorrang. Das heißt, dass das Mitbestimmungsrecht des BR nur dann besteht, wenn es hierzu keine inhaltlich abschließenden tarifrechtlichen Regelungen gibt (BAG Ur. v. 18.04.89, A.: 1 ABR 100/87).

Regeln Tarifverträge die Voraussetzungen und das Verfahren für die Einführung der Kurzarbeit detailliert und abschließend selbst (so §§ 3, 4 MTV Niedersachsen), ergibt sich das Mitbestimmungsrecht des BR und das für die Einführung der Kurzarbeit einzuhaltende Verfahren unmittelbar aus dem einschlägigen TV (so BAG Ur. v. 04.03.86, A.: 1 ABR 15/84 zu §§ 3, 4 MTV Niedersachsen). Regeln die jeweiligen TV hingegen nur einzelne Voraussetzungen, wie die Ankündigungsfristen für die Einführung der Kurzarbeit, und lassen sie im Übrigen ergänzende Regelungen mit Zustimmung des BR zu (so z.B. § 8 MTV M+E BaWü, § 7 MTV M+E NRW), ergibt sich das Mitbestimmungsrecht des BR aus §§ 87 Abs. 1 Nr 2 und Nr. 3 BetrVG im Zusammenwirken mit den Regelungen des Tarifvertrages. Vereinbarungen des BR mit dem Arbeitgeber über die Einführung von Kurzarbeit verstoßen dann nicht gegen den Grundsatz des Tarifvorranges des § 87 Abs. 1 BetrVG Eingangssatzes, soweit die in dem Tarifvertrag zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarten Regelungen zur Kurzarbeit beachtet werden. Hiervon abweichende Regelungen der Betriebsparteien, wie z.B. eine Verkürzung der tarifvertraglich festgelegten Anzeigefristen, sind unwirksam mit der Folge, dass die Beschäftigten gegenüber dem AG ihren vollen Entgeltanspruch behalten (so BAG Ur. v. 12.10.94, A.: 7 AZR 398/93).

## **b) Abschluss einer BV zur Kurzarbeit**

Das Mitbestimmungsrecht des BR nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei der Einführung von Kurzarbeit erstreckt sich auf Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer oder Abteilungen sowie auf die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll (BAG Urt. v. 30.03.06, A.: 11 Sa 609/05).

Hierüber ist eine förmliche BV nach § 77 Abs. 2 BetrVG abzuschließen (BAG Urt. v. 30.03.06, A.: 11 Sa 609/05).

Dies bedeutet, dass Vereinbarungen zwischen AG und dem BR zur Einführung der Kurzarbeit der Schriftform genügen müssen, da nach §§ 77 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BetrVG nur solche förmlichen Betriebsvereinbarungen unmittelbare und zwingende Wirkung gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern entfalten. Ist die Schriftform nicht gewahrt, gelten die Vereinbarungen über die Einführung der Kurzarbeit nicht im Verhältnis zu den Beschäftigten mit der Folge, dass diese gegenüber ihrem Arbeitgeber das volle Entgelt einklagen können (BAG Urt. v. 30.03.06, A.: 11 Sa 609/05).

Bei Abschluss der Betriebsvereinbarung ist unbedingt darauf zu achten, dass die Zustimmung zur Einführung der Kurzarbeit unter der Bedingung erteilt wird, dass das Kurzarbeitergeld durch die Arbeitsagentur gezahlt wird oder bei Nichtzahlung des Kug die Lohnzahlungspflicht des AG bestehen bleibt (J. Ulber – Kurzarbeit - in AiB 2007 Heft 1 Seite 8). Denn die Zustimmung des BR zur Einführung der Kurzarbeit bewirkt unmittelbar, dass die Entgeltansprüche der Beschäftigten auf die Höhe der vereinbarten weniger zu erbringenden Arbeitszeit gekürzt werden. Würde die Arbeitsagentur die Zahlung des Kurzarbeitergeldes und damit des Aufstockungsbetrages verweigern, hätten die Beschäftigten ihrem AG gegenüber nur einen Anspruch in Höhe des verkürzten Entgeltes. Der Differenzbetrag zum üblichen Netto könnte von niemandem eingefordert werden.

Wenn es nicht schon eine tarifvertragliche Regelung hierzu gibt, ist bei Abschluss der BV ebenso darauf zu achten, dass ein Zuschuss des AG zum Kurzarbeitergeld auf bis zu 100 % des normalen Nettoarbeitsentgeltes vereinbart wird.

Betriebsbedingte Kündigungen sind in der BV während der Kug-Bezugsdauer unbedingt auszuschließen.

Die BV muss regeln:

- Beginn der Kurzarbeit
- Dauer der Kurzarbeit
- Lage und Verteilung der Arbeitszeit (4 oder 3-Tage-Woche)
- die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer oder Abteilungen
- die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll
- dass die Zustimmung zur Einführung der Kurzarbeit unter der Bedingung erteilt wird, dass das Kurzarbeitergeld durch die Arbeitsagentur gezahlt wird oder bei Nichtzahlung des Kug die Lohnzahlungspflicht des AG bestehen bleibt.
- dass während der Kug-Bezugsdauer betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen sind
- einen Zuschuss des AG zum Kurzarbeitergeld auf bis zu 100 % des normalen Nettoarbeitsentgeltes (wenn nicht durch TV geregelt)
- die Fristen, mit denen die Kurzarbeit gegenüber den Beschäftigten angekündigt werden muss (wenn nicht durch TV geregelt)

Aus dem Anwendungsbereich der BV auszunehmen sind:

- Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis während des Kurzarbeitszeitraums aufgrund Kündigung oder Aufhebungsvertrag endet (siehe IX, Seite 20)
- Befristet Beschäftigte, deren Arbeitsverträge im Zeitraum der Kurzarbeit verlängert werden (*vorbehaltlich einer sich ändernden Rechtslage* siehe X, Seite 20)
- Schwangere Frauen und werdende Väter, die Elterngeld in Anspruch nehmen werden, und bei denen der Bezug von Kurzarbeitergeld in den Bemessungszeitraum des Elterngeldes gem. § 2 BEEG fallen wird (siehe XI, Seite 21)
- Beschäftigte in Altersteilzeit (siehe XII, Seite 21)
- Geringfügig Beschäftigte (siehe III Ziffer 8, Seite 15)
- Auszubildende und BA-Studenten sowie das mit der Ausbildung beauftragte Personal
- Arbeitnehmer, bei denen die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht vorliegen

Näheres siehe MusterBV.

### **III. Anspruch auf Kurzarbeitergeld (KuG)**

#### **1. Regelvoraussetzungen zur Gewährung des Kurzarbeitergeldes**

Die Gewährung von KuG ist von der Erfüllung bestimmter Regelvoraussetzungen (§§ 169 bis 173 SGB III) abhängig. Diese müssen zusammen vorliegen.

Die Anspruchsvoraussetzungen auf KuG nach § 169 SGB III sind erfüllt, wenn bei den Beschäftigten des Betriebes

- ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt (§ 170 SGB III),
- die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 171 SGB III),
- die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 172 SGB III) und
- der Arbeitsausfall angezeigt worden ist (§173 SGB III).

#### **2. Erheblicher Arbeitsausfall (mit Entgeltausfall)**

Ein erheblicher Arbeitsausfall liegt vor, wenn dieser

- auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht
- vorübergehend ist,
- nicht vermeidbar ist und
- im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist (§ 170 Abs. 1 SGB III).

#### **3. Vorliegen wirtschaftlicher Gründe oder unabwendbarem Ereignis**

Der Begriff der wirtschaftlichen Gründe für einen Arbeitsausfall ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle ein, die auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes beruhen und sich aus der Gesamtheit der laufenden Produktions- und Konjunkturvorgänge, den Veränderungen des Wirtschaftskreislaufes und damit aus der Teilnahme des Betriebes am Wirtschaftsleben (Mangel an Rohstoffen, Absatzmangel, Produktionsrückgänge, Gegensatz techn. Störungen) ergeben (2.2 der Durchführungsanweisung der Agentur für Arbeit, im Folgenden DA).

Auch Veränderungen der betrieblichen Strukturen (z.B. Marktanpassung an neue Produkte oder Einführung von neuen Fertigungsstrategien) gelten als wirtschaftliche Gründe (§ 170 Abs. 3 SGB III), wenn sie durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt sind, die

von außen auf den Betrieb einwirkt und auf die der Eintritt der Betrieb keinen Einfluss hat (2.3 DA).

Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden Verläufen im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage (2.3 DA). Zu diesen von außen einwirkenden wirtschaftlichen Ursachen in diesem Sinne zählen: **Auftragsmangel** infolge von Rezession, Exportrückgang wegen währungspolitischer Maßnahmen, Mangel an Betriebs- und Werkstoffen, Umstellung auf ein neues Produkt, Automatisierung – jeweils als Folge der Gesamtwirtschaftslage (vgl. BSG vom 15.12.2005 – Az.: B 7a AL 10/05 R).

Unabwendbar ist ein Ereignis, das unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Einhaltung der vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nicht vermieden werden kann, wie z.B. ein Blitzschlag, der nicht auf Verschulden des Arbeitgebers zurückzuführen ist (2.4 DA).

#### **4. Vorübergehender Arbeitsausfall**

Kug darf nur dann in einem Betrieb gewährt werden, wenn der Arbeitsausfall vorübergehend auftritt. Ein vorübergehender Arbeitsausfall liegt nur dann vor, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles (z.B. Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebs) ergibt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. Diese Prognose muss während der gesamten Dauer des Kug-Bezuges bestehen (z.B. Rohstoffmangel, absehbares Ende der Umstrukturierungsmaßnahme).

#### **5. Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles**

Bei objektiver Betrachtung darf der Arbeitsausfall nicht vermeidbar sein. Vermeidbar sind Arbeitsausfälle dann, wenn sie betriebsüblich, überwiegend branchenüblich oder saisonbedingt sind oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruhen (§ 170 Abs. 4 Nr. 1 SGB III). In diesen Fällen wird das Kug nicht gezahlt.

Ist der Arbeitsausfall aus den genannten Gründen auch durch wirtschaftliche Ursachen überlagert, wird Kug dagegen genauso gewährt, wie wenn die wirtschaftlichen Ursachen hauptursächlich für den Arbeitsausfall sind. Neben den im Gesetz genannten Gründen (§

170 Abs. 4 Nr. 1 SGB III), können auch sonstige Umstände, die dem Betriebsrisiko zuzuordnen sind, zu einer Versagung des Kug führen.

Darüber hinaus muss der Betrieb vor der Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit vergeblich versucht haben, den Arbeitsausfall abzuwenden oder einzuschränken (§ 170 Abs. 1 und 4 Satz 1 SGB III). Dies gilt für die gesamte Laufdauer des Kug-Zeitraumes.

Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung des Kurzarbeitergeldes (2.7 DA).

Die darin zum Ausdruck kommende Schadensminderungspflicht trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch den BR. Damit hat der BR bevor er seine Zustimmung zur Einführung der Kurzarbeit erteilt, sorgfältig zu prüfen, inwieweit der Arbeitsausfall nicht durch Alternativen (siehe unten) verhindert werden kann.

## **6. Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitsausfällen**

Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende Maßnahmen in Betracht (2.7 DA):

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

### **a) Gewährung von Urlaub**

Ein Arbeitsausfall ist auch dann vermeidbar, wenn er durch Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegen stehen (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III). Nach der Fassung der gesetzlichen Regelung ist den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls

einzuräumen. Bestehen vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer, kann nicht gefordert werden, dass dieser bis gegen Ende des laufenden Urlaubsjahres zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird. Der Arbeitgeber kann auch nicht einseitig über den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers verfügen. Es besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG.

Ist mit dem Betriebsrat vorher eine Urlaubsregelung vereinbart (z.B. Betriebsferien), hat die Agentur für Arbeit diese Regelung der Betriebsautonomie zu respektieren. Sie kann nicht verlangen, die Betriebsferien in die Zeit der Kurzarbeit vorzuverlegen. Umgekehrt ist an einem so kollektiv vereinbarten Urlaub auch dann fest zu halten, wenn er in die Zeit der Kurzarbeit fällt.

Wird die Kurzarbeit gegen Ende des Jahres eingeführt und besteht noch Resturlaub, der auf das kommende Jahr übertragen wird, oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der AG aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen, soweit einer solchen Bestimmung nicht die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegen stehen (z.B. wenn ein Winterurlaub, ein längerer zusammenhängender Sommerurlaub geplant ist oder die Resturlaubstage dazu bestimmt sind, an Feiertagen eine längere zusammenhängende Freizeit zu erhalten). Unterlässt es der AG in einem solchen Fall eine Bestimmung über den Antritt des Urlaub zu treffen, obwohl abweichende Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer nicht bestehen oder nicht zu berücksichtigen sind, wird Kug nicht gewährt, da von der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalles ausgegangen wird.

## **b) Nutzung von Arbeitszeitschwankungen**

Zu den zumutbaren Vorkehrungen, die ein Betrieb treffen muss, um den Arbeitsausfall zu verhindern, gehört die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III).

Bestehen in einem Betrieb tarifvertragliche oder betriebliche Flexibilisierungsregelungen zur Arbeitszeit (z.B. Absenkung der Arbeitszeit, Korridorregelungen), wonach der AG die Arbeitszeit in wirtschaftlich schlechten Zeiten an eine veränderte Produktion anpassen kann, sind diese Arbeitszeitflexibilisierungen vor Einführung der Kurzarbeit grundsätzlich zu nutzen und auszuschöpfen (2.8.3. DA).

Besteht in einem Betrieb eine Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit, nach der mindestens 10 % ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall eingesetzt wird, und kann diese nicht mehr zur Vermeidung des Arbeitsausfalls genutzt werden, gilt die privilegierende Annahme, dass in dem Betrieb alle betriebsorganisatorischen und urlaubsbezogenen zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Arbeitsausfall zu vermeiden (§ 170 Abs. 4 Satz 4 SGB III). Die Prüfung, ob der Betrieb alle anderen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, entfällt (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB III). Das Vorliegen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls kann in diesem Falle unterstellt werden.

Ansonsten hat der Betrieb glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle Möglichkeiten der Flexibilisierung vor der Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft wurden (2.8.3. DA).

Für die Zahlung des Kurzarbeitergeldes sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, die tatsächlich bereits vereinbart sind. Die Betriebsparteien sind zur Vermeidung des Arbeitsausfalls nicht verpflichtet, bereits bestehende Arbeitszeitvereinbarungen zu verändern oder aber angesichts der bevorstehenden Kurzarbeit noch zu vereinbaren, auch wenn Öffnungsklauseln eines TV solche betrieblichen Regelungen zulassen.

Das das Gesetz selbst detailliert bestimmt, unter welchen Voraussetzungen bestehende Regelungen zur Arbeitszeitflexibilisierung vorrangig vor der Einführung von Kurzarbeit genutzt werden müssen, sehen die meisten MTV M+E keine dahingehenden Regelungen mehr vor. Allein der MTV BaWÜ hat eine Regelung, welche bestimmt, dass die Möglichkeiten vorhandener betrieblicher flexibler Arbeitszeitkonten grundsätzlich Vorrang vor der Anwendung der Regeln des Tarifvertrages zur Beschäftigungssicherung und der Kurzarbeit haben. Hieraus folgen allerdings keine Einschränkungen, die sich nicht bereits aus dem Gesetz selbst ergeben.

Soweit Beschäftigungssicherungsverträge der IG Metall überhaupt Bestimmungen zur Kurzarbeit vorsehen, beinhalten diese i.d.R. keine Verpflichtung der Betriebe zu vorrangigen Nutzung von Flexibilisierungsregelungen vor der Einführung der Kurzarbeit. Dem Beschäftigungssicherungsvertrag BaWü ist in § 2 der Grundsatz zu entnehmen, dass vorrangig Kurzarbeit zu beantragen ist, bevor die Arbeitszeit abgesenkt wird. In § 2 Abs. 2 BeschTV BaWü bleibt es den Betriebsparteien überlassen, anstelle von Kurzarbeit eine BV zur Absenkung der Arbeitszeit abzuschließen. Sobald für einen Betrieb allerdings eine

wirksam vereinbarte Flexibilisierungsregelung besteht, ist diese nach § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III vorrangig einzusetzen (siehe oben).

### **c) Nutzung von Arbeitszeitkonten**

Grundsätzlich fällt auch das Auflösen von Arbeitszeitkonten zu den in einem Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen, die vorrangig vor Einführung der Kurzarbeit einzusetzen sind.

Inwieweit Arbeitszeitkonten von Beschäftigten im konkreten Fall, vor Einführung der Kurzarbeit zu nutzen und auszuschöpfen sind, richtet sich danach, zu welchem Zweck das Arbeitszeitguthaben angespart wurde.

Grundsätzlich kann ein Arbeitszeitguthaben nur zu dem Zweck genutzt werden, zu welchem es der konkreten Vereinbarung nach – entweder mit den Tarifvertragsparteien bzw. den Betriebsparteien - auch angespart wurde (Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen- TVG – AKR Rn. 272). Außerhalb des vereinbarten Zweckes kann ein Arbeitszeitguthaben – auch nicht zur Vermeidung von Kurzarbeit – eingesetzt werden.

Arbeitszeitguthaben ohne bestimmte Festlegung bzw. konkrete Zweckbestimmung sind aus Anlass oder zur Vermeidung von Kurzarbeit grundsätzlich bis zu einem Umfang von 10 % der Jahresarbeitszeit zu verwenden (2.9 Abs. 1 DA). Das Arbeitszeitguthaben, das den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigt, ist geschützt und muss nicht eingesetzt werden (siehe gleich unter b.5).

Maßgeblich für den Schutz des Arbeitszeitguthabens ist damit, dass eine kollektivrechtliche Vereinbarung über die konkrete Verwendung bzw. Zweckbestimmung des Guthabens besteht und diese nicht aus Anlass der Kurzarbeit abgeschlossen wurde. Wann dies vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls.

### **d) Geschützte Arbeitszeitkonten**

Zur Konkretisierung hat der Gesetzgeber in den § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 4 SGB III Fälle benannt, in denen abgesparte Zeitguthaben geschützt sind und nicht zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden dürfen.

### Geschützt sind hiernach:

- **Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 SGB III)**

Mit dieser Regelung werden Arbeitnehmer in Betrieben privilegiert, in denen auf Grund der Art der Arbeiten (z.B. Straßenbau) erfahrungsgemäß Arbeitsausfälle auch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit eintreten (Gesetzes-Begründung zum Gesetz zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung – BT-Drucks. 16/429). Haben daher Betriebe in der Vergangenheit regelmäßig auch noch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit (meist Anfang April) eingetretene Arbeitsausfälle durch vereinbarte Arbeitsruhe ausgeglichen, unterliegt das für einen derartig spezifischen Zweck reservierte Arbeitszeitguthaben (bis zu 50 Stunden) sowohl beim konjunkturellen als auch beim Saison-Kug einem besonderen Schutz (2.9.1. DA).

- **Arbeitszeitguthaben, das ausschließlich für eine vorzeitige Freistellung eines Arbeitnehmers vor einer altersbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmt ist (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III)**

Sofern Arbeitnehmer ihre Arbeitszeitguthaben zur Überbrückung von Zeiten bis zum Erreichen des für sie maßgeblichen Rentenalters entweder unter vollständiger Freistellung von einer Verpflichtung zur Arbeitsleistung oder im Rahmen einer Altersteilzeitbeschäftigung verwenden, sind diese Arbeitszeitguthaben geschützt. Der Schutz dieser besonderen Interessenlage der Arbeitnehmer ist ausschließlich auf die Arbeitszeitguthaben mit der dargestellten Zweckbestimmung beschränkt (2.9.2 DA)

- **Arbeitszeitguthaben, das aufgrund einer Regelung in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung zum Zwecke der Qualifizierung angespart wird (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III)**

§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III ist durch das III. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ergänzt worden. Danach müssen Arbeitszeitkonten, die zum Zwecke der Qualifizierung von den Arbeitnehmern aufgebaut werden, bei Einführung von Kurzarbeit und vor der Gewährung von Kug nicht aufgelöst werden. Geschützt sind Arbeitszeitkonten zum Zwecke der außer- und innerbetrieblichen Qualifikation mit der Einschränkung, dass der Arbeitnehmer durch die entsprechenden Qualifikationsmaßnahmen Kenntnisse und Fertigkeiten erwirbt, die nicht ausschließlich im gegenwärtigen Betrieb oder am gegenwärtigen Arbeitsplatz verwertbar sind.

Der Aufbau der zweckgebundenen Arbeitszeitkonten und das nähere Verfahren müssen kollektivrechtlich vereinbart sein (2.9.3. DA).

- **Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug und das den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigt (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 SGB III)**

Die Vorschrift des § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 SGB III ist (zunächst) nur für das Baugewerbe von Bedeutung, in dessen Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch das Saison-Kug und ergänzende Leistungen nach § 175, 175a SGB III zu fördern ist (2.9.4. DA).

- **Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 SGB III)**

Der Schutz des Arbeitszeitguthabens beschränkt sich auf den Umfang, der über 10 Prozent der Jahresarbeitszeit angespart worden ist (2.9.5. DA).

Beispiel:

Jahresarbeitszeit = 1.950 Stunden (37,5 Stunden wöchentlich), das Arbeitszeitkonto weist ein Guthaben von 220, 5 Stunden auf. Zehn Prozent der Jahresarbeitszeit (= 195 Stunden) müssen im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls eingebracht werden. Das restliche Arbeitszeitguthaben von 25,5 Stunden bleibt geschützt (2.9.5. DA).

- **Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 SGB III)**

Soweit Arbeitszeitguthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden haben, unterliegt dieses Guthaben dem besonderen Schutz, d.h. die Auflösung kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden. Unverändert bestanden hat, bedeutet jedoch nicht, dass das Guthaben keinen Schwankungen unterworfen sein darf. Der besondere Schutz bezieht sich dann auf den innerhalb eines Jahres vor Beginn der Kurzarbeit erreichten niedrigsten Stand. Wenn z.B. das Arbeitszeitguthaben zwischen 50 und 100 Stunden schwankte, bestand es unverändert 50 Stunden mit der Folge, dass diese Guthabenstunden zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht eingebracht werden müssen (2.9.6. DA).

#### - **Gleitzeitguthaben**

Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung kann, obwohl nicht gesetzlich normiert, nach der Durchführungsanweisung der Arbeitsagentur nicht verlangt werden, dass vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung/Verringerung des Arbeitsausfalls abgebaut werden, wenn sie der zeitlichen Größe des vereinbarten Gleitzeitrahmens entsprechen (z.B. Zeitguthaben kann bis zu 10 Stunden monatlich übernommen werden) und die Regelung eine entgeltliche Abgeltung nicht zulässt. Werden in diesem Rahmen von einzelnen Arbeitnehmern während der Kurzarbeit Gleitzeitguthaben aufgebaut, ist jedoch besonders eingehend zu prüfen, ob der Arbeitsausfall insoweit noch unvermeidbar ist. Wird der Gleitzeitrahmen von den Betriebsparteien aus Anlass der geplanten Kurzarbeit oder während der Kurzarbeit ausgeweitet, bleibt die bis dahin bestehende arbeitsrechtliche Lage für die Gewährung des Kurzarbeitergeldes bestimmend (2.9.7. DA).

### **7. Entgeltausfall**

Im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) muss mindestens ein Drittel der im Betrieb/in einer Betriebsabteilung Beschäftigten von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts (ohne Begrenzung auf die Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung) betroffen sein.

Ist daher die Differenz zwischen dem Sollentgelt (ohne Mehrarbeit) und dem Istentgelt (mit Mehrarbeit) größer als 10 v.H. kann der/die betroffene Arbeitnehmer/in in die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen einbezogen werden. Zu dem „Drittel“ zählen auch die erkrankten und beurlaubten Beschäftigten sowie solche, die Freizeitansprüche aus Mehrarbeit einbringen, wenn sie bei Abwesenheit im Betrieb von einem Arbeitsausfall mit Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % betroffen wären.

Auszubildende sowie Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis ruht (Wehr- und Zivildienst), zählen nicht zu den Beschäftigten im Betrieb bzw. Betriebsteil.

## 8. Betriebliche und persönliche Voraussetzungen

Die Gewährung von Kurarbeitergeld setzt betrieblich voraus, dass in dem Betrieb oder in dem Betriebsteil mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist (§ 171 SGB III). Der Arbeitnehmer muss persönlich bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen, um als bezugsberechtigt für Kug zu gelten.

Die persönlichen Voraussetzungen nach § 172 Abs. 1 SGB III sind erfüllt, wenn

- der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt,
- aus zwingenden Gründen aufnimmt (z. B. neues Arbeitsverhältnis, Verlängerung befristeter Arbeitsverträge) oder
- im Anschluss an die Beendigung seines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,
- das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist

**und**

- der Arbeitnehmer nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist (§ 172 Abs. 2 und 3 SGB III).

### ***Wichtiger Hinweis:***

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben hiernach Beschäftigte, die

- eine „geringfügige Beschäftigung“ i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV ausüben, d.h. – das erzielte Arbeitsentgelt übersteigt nicht 400,00 € (unterliegt nicht der Beitragsgrenze zur Arbeitslosenversicherung)
- die Regelaltersgrenze (z. Zt. das 65. Lebensjahr) vollendet haben, mit Beginn des folgenden Monats
- eine volle Erwerbsminderungsrente beziehen
- vor dem Studium oder während der Studienzeit in den Semesterferien arbeiten (z.B. Werkstudenten, Abiturienten)
- an beruflichen Bildungsmaßnahmen mit Unterhaltsgeldanspruch (z.B. Umschüler/innen, Teilnehmer/innen an Lehrgängen der Agentur für Arbeit) teilnehmen und Übergangsgeld für die Dauer einer Vorbeugungs-, Heil- oder Genesungskur beziehen.

## 9. Gesetzliche Anzeigefrist und tarifvertragliche Ankündigungsfrist

Der Arbeitsausfall muss der Arbeitsagentur schriftlich angezeigt werden (§§ 169 Ziffer 4, 173 SGB III). Das Kurzarbeitergeld wird nach § 173 Abs. 2 SGB III frühestens ab dem Kalendermonat gezahlt, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Das heißt, dass das Kurzarbeitergeld immer nur für den Monat gezahlt wird, für den eine Anzeige bei der Arbeitsagentur eingegangen ist. Damit kann der AG die Kurzarbeit zunächst auf eigenes Risiko ohne Benachrichtigung der Arbeitsagentur einführen, und die Anzeige über die Einführung erst nachträglich erbringen, sofern die Anzeige noch im selben Monat erfolgt. Erfolgt die Anzeige bei der Arbeitsagentur erst im folgenden Monat, wird das Kurzarbeitergeld auch erst ab dem folgenden Monat gezahlt, auch wenn die Kurzarbeit bereits zuvor eingeführt wurde (§ 173 Abs. 2 SGB III).

Im Gegensatz zu der gesetzlichen Anzeigefrist, die auch noch durch Anzeige nach Einführung der Kurzarbeit eingehalten werden kann, bestimmen die einschlägigen Tarifverträge, dass die Kurzarbeit vor Einführung mit einer bestimmten Frist den Beschäftigten und dem BR gegenüber angezeigt werden muss ( z.B.: MTV Ba-Wü 3 Wochen, MTV Bayern 1 Monat, MTV BBS 1 Monat).

Für eine nochmalige Verkürzung der tariflich festgelegten Ankündigungsfristen sehen die jeweiligen TV unterschiedlich einzuhaltende Regelungen vor. Nach dem MTV Bayern bedarf eine von der Bestimmung des TV abweichende Ankündigungsfrist der schriftlichen Zustimmung der Tarifvertragsparteien (§ 3 MTV Bayern). Nach dem MTV Küste kann auf die Ankündigungsfristen durch Vereinbarung der Betriebsparteien verzichtet werden.

Diese tarifvertraglich festgelegten „verkürzten“ Ankündigungsfristen entfalten ihre Wirkung aber nur im Verhältnis zu dem BR und den Beschäftigten. Wird eine tarifvertraglich vereinbarte Ankündigungsfrist nicht eingehalten, ist die Einführung der Kurzarbeit im Verhältnis zu den Beschäftigten unwirksam, mit der Folge, dass diese gegenüber ihrem AG nicht nur einen Anspruch in Höhe des Kurzarbeitergeldes, sondern einen Anspruch auf ihr volles Entgelt haben (BAG Urt. v.12.10.94, Az.: 7 AZR 398/93). Im Verhältnis zur Arbeitsagentur kann der AG innerhalb der oben aufgezeigten Frist das Kurzarbeitergeld weiterhin beantragen und auch beziehen.

#### IV. Höhe des Kurzarbeitergeldes (§§ 178, 179, 182 SGB III)

Das Kug beträgt 60 Prozent bzw. 67 Prozent (mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 EStG) der Nettoentgeltdifferenz (Nettolohneinbuße infolge des Arbeitsausfalls) im Anspruchszeitraum (Kalendermonat). Das ist der Unterschiedsbetrag zwischen

- dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und
- dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt.

Das pauschalierte monatliche Nettoentgelt wird ermittelt, indem das gerundete Soll- und das gerundete Ist-Entgelt um die

- Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 Prozent,
  - Lohnsteuer nach der jeweiligen Lohnsteuerklasse und dem
  - Solidaritätszuschlag
- gekürzt wird.

##### **Wichtiger Hinweis:**

Bei der Ermittlung des Brutto-Soll-Entgelts, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall im Kalendermonat bei Vollarbeit erzielt hätte, soweit dieser Verdienst beitragspflichtige Einnahmen und als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung anzusehen ist, wird dieses um das einmalig gezahlte Arbeitsentgelt und das Entgelt für Mehrarbeit gekürzt.

Beim Brutto-Ist-Entgelt werden die Entgelte für Mehrarbeit mit einbezogen.

Beispiel (Werte nach Tabelle für 2007):

Bruttoarbeitsentgelt (ohne Kurzarbeit = **2.500,00 €** während der Kurzarbeit wird ein Entgelt von **1.500,00 €** erzielt. Auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers ist die **Steuerklasse III** und ein Kinderfreibetrag von 1,0 eingetragen = **Leistungssatz 1**.

<b>Soll-Entgelt =</b>	<b>2.500,00 €</b>	
= rechnerischer Leistungssatz		<b>1.232,02 €</b>
<b>Ist-Entgelt =</b>	<b>1.500,00 €</b>	
= rechnerischer Leistungssatz		<b>793,95 €</b>
<b>Kug =</b>		<b>438,07 €</b>

Weitere Einzelheiten über die Bemessung des Kug ergeben sich aus den „Hinweisen zum Antragsverfahren Kurzarbeitergeld (Kug)“ – Vordruck Kug 006.

Die Tabelle steht auch im Internet zur Verfügung.

### **Wichtiger Hinweis:**

Zur Ermittlung zur Höhe des Kug stellt die Agentur für Arbeit eine „Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes“ zur Verfügung, aus der bei dem jeweiligen Bruttoarbeitsentgelt (Soll- und Ist-Entgelt) die pauschalierten Nettoentgelte unter Berücksichtigung der jeweiligen Leistungssätze (67 Prozent oder 60 Prozent) und der auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragenen Lohnsteuerklasse abgelesen werden können.

Der Arbeitgeber hat die Leistung für die Arbeitnehmer kostenlos zu errechnen und auszusahlen.

## **V. Kug und Krankheit**

Tritt im Zusammenhang mit Kurzarbeit krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ein, sind die nachfolgend aufgeführten vier Fallvarianten zu unterscheiden. Sie gelten ausschließlich für „originäres Kug“, also nicht für Transfer-Kug, bei dem die Beschäftigten in betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten (oft auch Beschäftigungsgesellschaften) ausgegliedert werden:

### **- Beginn der Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit vor Kug-Beginn:**

Beginnt die Arbeitsunfähigkeit und damit der Entgeltfortzahlungszeitraum vor Beginn des Bezuges von Kug, so wird ab dem Zeitpunkt des Beginns von Kurzarbeit die Entgeltfortzahlung in der Höhe geleistet, wie sie der verkürzten Arbeitszeit entsprechen würde (§ 4 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz). Ergänzend erhält der Arbeitnehmer für die ausgefallene Arbeitszeit (Kurzarbeit) Krankengeld in Höhe des Kug (§ 47b Abs. 4 SGB V). Der Arbeitgeber hat das „aufstockende Krankengeld“ während der Entgeltfortzahlung kostenlos auszurechnen und auszusahlen.

### **- Beginn der Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit nach Kug-Beginn:**

Erkrankt ein Kurzarbeiter arbeitsunfähig während des Kug-Bezuges, dann erhält er in den ersten sechs Wochen von der Arbeitsagentur Kug als „Kranken-Kug“ (§ 172 Abs. 1a SGB III). Daneben hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Fortzahlung des Arbeitsentgelts für die nicht ausgefallene Arbeitszeit (§ 4 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz).

### **- Beginn des Krankengeldbezuges wegen Arbeitsunfähigkeit vor Kug-Beginn:**

War der Arbeitnehmer bereits erkrankt, bevor im Betrieb Kurzarbeit begonnen hat und war er zu Beginn der Kurzarbeit bereits im Krankengeldbezug, so ändert sich an der Höhe seines Krankengeldes nichts. Maßgeblich bleibt der letzte Entgeltabrechnungszeitraum vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V).

**- Beginn des Krankengeldbezuges wegen Arbeitsunfähigkeit während des Kurzarbeits-Zeitraumes:**

Beginn der Anspruch auf Krankengeld während des Bezuges von Kurzarbeitergeld, wird das Krankengeld nach dem regelmäßigen Arbeitsentgelt, das zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalles erzielt wurde (Regelentgelt), berechnet (§ 47b Abs. 3 SGB V). Das Krankengeld sollte in diesen Fällen wegen der eingesetzten Kurzarbeit nicht niedriger sein (BSG vom 14.12.2006 – B 1 KR 9/06 R).

## **VI. Kug und Maßnahmen zur Rehabilitation**

Während einer vom Rentenversicherungsträger durchgeführten medizinischen Maßnahme zur Rehabilitation ist der Anspruch auf Zahlung von Kurzarbeitergeld ausgeschlossen, da vorrangig ein Anspruch auf Übergangsgeld besteht. Das Übergangsgeld wird vom ersten Tag der Maßnahme an gewährt, das heißt auch für Tage, an denen ohne Kurzarbeit ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehen würde. Berechnungsgrundlage für das Übergangsgeld ist das Bruttoarbeitsentgelt, das der Versicherte im letzten abgerechneten Abrechnungszeitraum vor dem Arbeitsausfall wegen Kurzarbeit erzielt hat. Die Leistungen werden vom Rentenversicherungsträger an die Versicherten direkt ausgezahlt.

## **VII. Kug und Arbeitslosigkeit**

Tritt trotz Kurzarbeit nachfolgend Arbeitslosigkeit ein, so soll das Arbeitslosengeld nicht deshalb niedriger bemessen werden, weil im so genannten Bemessungszeitraum Zeiten von Kurzarbeit liegen (§ 131 Abs. 3 Nr. 1 SGB III). Als Bemessungsgrundlage für das Arbeitslosengeld wird das Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt, das ohne die Kurzarbeit erzielt worden wäre.

## **VIII. Kug und Sozialversicherung**

Während der Zeit der Gewährung von Kurzarbeitergeld bleibt in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung der Versicherungsschutz erhalten. Der AG hat während der Bezugsdauer von KuG sowohl den Arbeitgeber- wie auch den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge (Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung) aus einem Betrag von 80 % des Ausfallentgeltes der Beschäftigten (Sollentgelt abzüglich des nach Kurzarbeit tatsächlich gezahlten Entgeltes) zu zahlen (§ 249 Abs. 2 SGB V). Allein die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung werden in der Zeit, in der KuG bezogen wird, nicht abgeführt. Hinsichtlich des vom AG während der Kurzarbeit aufgrund tatsächlich geleisteter Arbeit an

die Beschäftigten ausgezahlten Entgeltes, verbleibt es bei der hälftigen Tragung der Sozialversicherungsbeiträge durch AG und AN (§ 249 Abs. 1 SGB III).

## **IX. Kug und Kündigungen bzw. Aufhebungsverträge**

Beschäftigte, die während der Kurzarbeit in einem gekündigten Arbeitsverhältnis stehen (gleichgültig, ob selbst oder durch das Unternehmen gekündigt oder ob ein Aufhebungsvertrag vorliegt), haben keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Die Kündigung bzw. der Aufhebungsvertrag muss formwirksam sein (§ 623 BGB). Als Folge hiervon würden Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis während des Kurzarbeitszeitraums aufgrund Kündigung oder Aufhebungsvertrag endet, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bzw. bis zum Ablauf des Arbeitsvertrages nur noch das gekürzte Entgelt erhalten. Von daher sind diese Beschäftigte aus dem Anwendungsbereich der BV auszuschließen.

## **X. Kug und befristete Verträge**

Befristet eingestellte Beschäftigte haben bei Vorliegen der Voraussetzungen bis zum Ende ihres befristeten Beschäftigungsverhältnisses Anspruch auf Kurzarbeitergeld, da hier eine Befristung und keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt. Entsprechendes gilt auch bei Verlängerung einer Befristung. Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle nur, dass für die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses im Zeitraum der Kurzarbeit die Bundesagentur für Arbeit fordert, dass zwingende Gründe für die Verlängerung der Befristung vorliegen müssen (vgl. diesbezüglich § 172 Abs. 1 Nr. 1 b SGB III). Dies vor dem Hintergrund, dass die Einführung von Kurzarbeit bei gleichzeitiger Verlängerung befristeter Arbeitsverträge auf den ersten Blick in einem gewissen Wertungswiderspruch hierzu steht.

Lehnt die Bundesagentur das Vorliegen zwingender Gründe ab, haben die Beschäftigten, deren befristeten Arbeitsverhältnisse im Zeitraum der Kurzarbeit verlängert wurden, keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Dies hat zur Folge, dass diese Beschäftigten während der Dauer der Kurzarbeit nur noch das gekürzte Entgelt erhalten.

Auf Intervention der IG Metall wird im Bundesministerium für Arbeit und Soziales derzeit eine Änderung der derzeitigen Handhabung und damit der Durchführungsanweisung der BA dahin gehend beraten, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge im Zeitraum der Kurzarbeit dem Kug-Bezug zukünftig nicht mehr entgegen stehen soll. Bei Redaktionsschluss lag die Entscheidung der Bundesagentur nicht endgültig vor.

Für die betriebliche Praxis ist an dieser Stelle darauf zu achten, inwieweit sich die Rechtslage zukünftig ändern wird. Verbleibt es bei der derzeitigen Handhabung durch die BA, sind befristet Beschäftigte, deren Arbeitsverträge im Zeitraum der Kurzarbeit verlängert werden, aus dem Anwendungsbereich der BV auszunehmen.

Erfolgt dahingehend eine Änderung, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge im Zeitraum der Kurzarbeit dem Kug-Bezug zukünftig nicht mehr entgegen steht, dann müssen befristet Beschäftigte, deren Arbeitsverträge im Zeitraum der Kurzarbeit verlängert werden, nicht aus dem Anwendungsbereich der BV herausgenommen werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die Rechtslage vorab bei der zuständigen Agentur für Arbeit erfragt werden.

## **XI. Kug und Elterngeld**

Das Elterngeld wird in Höhe von 67 Prozent aus dem sog. pauschalierten Nettoentgelt gezahlt. Das Elterngeld errechnet sich aus dem durchschnittlichen individuellen Erwerbseinkommen der letzten 12 Monate vor der Geburt des Kindes. Das Erwerbseinkommen, das der Berechnung zugrunde gelegt wird, ist die Summe der positiven Einkünfte aus selbstständiger und nichtselbstständiger Arbeit, aus Land- und Forstwirtschaft und Gewerbebetrieb. Nicht zum Einkommen hinzugezählt werden u.a. Kurzarbeitergeld, Arbeitslosengeld I und II oder Krankengeld, so dass diese Zahlungen nicht in die Berechnung des Elterngeldes einfließen.

Die Einführung der Kurzarbeit führt zu einer Verminderung des bei der Berechnung des Elterngeldes zugrundezulegenden Durchschnittsverdienstes und damit auch zu einer Minderung des Elterngeldes, da während dieser Zeit als Bemessungsgrundlage lediglich das verkürzt bezogene Entgelt berücksichtigt wird.

Aus diesem Grunde sind schwangere Frauen und werdende Väter, die Elterngeld in Anspruch nehmen werden und bei denen der Bezug von Kurzarbeitergeld in den Bemessungszeitraum des Elterngeldes gem. § 2 BEEG fallen wird, aus dem Geltungsbereich der BV auszunehmen.

## **XII. Kurzarbeit und Altersteilzeit**

Die Beschäftigten in der ATZ-Arbeitsphase haben einen Einzelarbeitsvertrag für die Dauer ihrer Altersteilzeit. ATZ erfordert, dass die Arbeit zwischen Arbeits- und Freistellungsphase hälftig aufgeteilt wird. Eine Einbeziehung der ATZ-Beschäftigten in die Kurzarbeit hätte nicht nur zur Folge, dass sich die Arbeitszeit und das Entgelt während der Arbeitsphase verkürzen würde. Proportional hierzu würde sich auch das Wertguthaben, das für die Freistellungsphase angespart wird, im Verhältnis der verkürzten Arbeitszeit vermindern. Die Einführung von Kurzarbeit würde daher einzelvertraglich eine Nacharbeitspflicht des Beschäftigten bzw. eine Minderung des während der Freistellungsphase auszahlenden Entgeltes auslösen. Aus diesem Grund sollten Beschäftigte in ATZ grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich der BV ausgenommen werden. Sollte dies im Einzelfall nicht möglich sein (z.B. weil ein ganzer Bereich geschlossen bleibt), ist mit dem Arbeitgeber vorab ein Verzicht auf hieraus entstehende Nacharbeitspflichten ohne Minderung des Wertguthabens in der Freistellungsphase zu regeln.

## **XIII. Kug und Leiharbeitnehmer**

Das Kurzarbeitergeld für Leiharbeitnehmer kann seit Weisung der Bundesagentur für Arbeit vom 05.11.08 ab November 2008 beantragt werden.

Voraussetzung für die Gewährung von Kurzarbeitergeld ist, dass die Verleihbetriebe eine nicht nur kurzfristige Auftragsschwankung und damit einen Arbeitsausfall zu verzeichnen haben, der über das für ein Leiharbeitsunternehmen Übliche hinausgeht.

Dies ist dann der Fall, wenn vertraglich vorgesehene Beschäftigungsmöglichkeiten bei Entleihern infolge kurzfristig vorgenommener Produktionseinschränkungen enden und aufgrund einer Prognose auch anderweitige Einsatzmöglichkeiten in absehbarer Zeit nicht gegeben sind, so dass der Verleiher betriebsbedingte Kündigungen nach § 1 KSchG aussprechen müsste.

Die Notwendigkeit betriebsbedingter Kündigungen ist anhand folgender Kriterien zu prüfen:

1. Zeichnen sich innerhalb eines repräsentativen Zeitraumes von bis zu einem halben Jahr Beschäftigungsmöglichkeiten ab (gerechnet ab Zugang der Anzeige über Arbeitsausfall)?
2. Bestehen Einsatzmöglichkeiten in anderen Branchen (ggf. nach notwendigen und zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen)?
3. Gab es im Betrieb in der Vergangenheit längere Nichteinsatzzeiten? (Waren diese durch schwankende Einsatzmöglichkeiten bedingt und wie hat der Betrieb in der Vergangenheit darauf reagiert?)

[Nähere Informationen können der Weisung der Bundesagentur für Arbeit entnommen werden.](#)

## **X. Steuerliche Behandlung des Kurzarbeitergeldes**

Das Kug ist lohnsteuerfrei (§ 3 Nr. 2 EStG). Hat ein unbeschränkt Steuerpflichtiger Kug bezogen, so ist auf das zu versteuernde Einkommen (z. B. Lohn außerhalb des Kug-Zeitraumes) ein besonderer Steuersatz in Höhe der bezogenen Kug-Leistungen (nach Abzug des Arbeitnehmer-Pauschbetrages) anzuwenden (so genannter Progressionsvorbehalt). Der Progressionsvorbehalt wird vom Finanzamt im Rahmen der Antragsveranlagung oder bei der Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt (§ 46 EStG).

## **XI. Kurzarbeit und Qualifizierung**

Kug kann nur dann zum Einsatz kommen, wenn es einen erheblichen Ausfall von Arbeitszeit und Entgelt gibt. Aufgrund der Förderung durch die BA führt der Bezug von Kug zu einer Teilarbeitslosigkeit, bei dem die Beschäftigten allerdings nicht dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen (das ist der Sinn von Kug). Es handelt sich also nicht um Freizeit im eigentlichen Sinn.

Von daher ist es sinnvoll, die Ausfallzeiten so weit wie möglich für Qualifizierungsmaßnahmen zu nutzen. Dies entspricht auch Überlegungen innerhalb der BA und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Allerdings ist die Umsetzung dieser allgemein sinnvollen Leitlinie betrieblich an eine Reihe von Voraussetzungen zu koppeln:

- Zunächst müssen die Maßnahmen tatsächlich zur beruflichen Qualifizierung im weiteren Sinn dienen. Die Durchführung von KVP-Workshops während der Kurzarbeitszeit (also eine Art öffentlich geförderte Ratio-Maßnahme) zählt sicher nicht hierzu. Sinnvoll wäre aber die Öffnung für Maßnahmen der persönlichen Weiterbildung gemäß TV Qualifizierung.
- Vor der Durchführung von Maßnahmen steht ein doppelter Check: zum einen des Beschäftigten hinsichtlich seiner Bedarfe und Interessen, zum anderen von möglichen internen (z.B. Ausbildungszentrum) oder externen Angeboten hierfür.
- In vielen Fällen sind sinnvolle Maßnahmen nur mit externen Trägern umsetzbar. Das löst unmittelbar weitere Finanzierungsfragen aus. Die Förderung von Transfermaßnahmen durch die BA (bis 2.500€ je gefördertem Beschäftigten, jedoch max. 50% der Kosten, Rest trägt der Arbeitgeber) ist bislang jedoch daran gekoppelt, dass die Beschäftigten von Arbeitslosigkeit bedroht sind, was beim Bezug von KuG zunächst einmal nicht der Fall sein sollte.

In jedem Fall ist eine Verbindung von KuG und Qualifizierung mit dem BR zu vereinbaren, da hier unmittelbar Mitbestimmungsrechte berührt sind.

## **XII. Kurzarbeit und Transfer-KuG**

Neben dem Instrument KuG zur Abfederung von befristeten Arbeits- und Entgeltausfällen gibt es als zweites Instrument das sog. Transfer-KuG. Es weist zwei wesentliche Unterschiede zum normalen KuG auf:

- Der Arbeitsausfall darf hier nicht befristet, sondern muss dauerhaft sein, z.B. durch Verlagerung eines Werkes oder durch Wegfall einer Fertigungsstufe.
- Die Bezugsdauer beträgt maximal 12 Monate statt der aktuell möglichen 18 Monate Konjunktur-KuG.

Ansonsten ist die materielle Ausstattung des KuG identisch; allerdings ist die Förderung der Qualifizierung hier obligatorisch, da die Beschäftigten in Transfer-KuG unmittelbar von Arbeitslosigkeit bedroht sind.

Bislang ist die Anwendung von Transfer-KuG fast ausschließlich auf die Einrichtung von Beschäftigungsgesellschaften zur Flankierung von Massenentlassungen hin ausgerichtet, während eine rein betriebliche Anwendung (z.B. in Form einer Transfer-KuG-Abteilung) für die Unternehmen nicht von Interesse war und nicht durchgesetzt werden konnte.