



## FAQ Kurzarbeit (Stand 07.05.2020)

### 1. Vorbemerkung

Das Merkblatt soll eine möglichst knappe Einführung über die in der derzeitigen Situation geltenden Regeln des Kurzarbeitergelds geben.

Daher wird nicht jedes Detailproblem behandelt. Insoweit wird auf das in Kürze im Mitgliederbereich veröffentlichte **Merkblatt „Kurzarbeit in Baubetrieben“** hingewiesen. Dieses befindet sich aktuell in der Überarbeitung und wird zeitnah eingestellt.

Zur weiteren Information verweisen wir auch auf den nachfolgenden Link:

<https://www.bundesagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-Coronavirus>

Die Agenturen für Arbeit haben für alle Fragen rund ums Kurzarbeitergeld eine Servicehotline für Arbeitgeber eingerichtet: **0800-4555520**.

Im Zweifel wenden Sie sich bitte an die Juristen der Fachgemeinschaft Bau.

Für Berlin	Telefon	E-Mail
Hermann-Josef Falke	030 / 86 00 04-26	<a href="mailto:falke@fg-bau.de">falke@fg-bau.de</a>
Holger Gültzow	030 / 86 00 04-56	<a href="mailto:gueltzow@fg-bau.de">gueltzow@fg-bau.de</a>
Für Brandenburg	Telefon	E-Mail
Sylke Radke	0335 / 557 16 30	<a href="mailto:radke@fg-bau.de">radke@fg-bau.de</a>
Clemens Bober	0331 / 280 07 91	<a href="mailto:bober@fg-bau.de">bober@fg-bau.de</a>

1

### 2. Arbeitsrechtliche Fragen vor der Einführung von Kurzarbeit

#### Wann kann der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen?

Kurzarbeit ist ein Eingriff in das bestehende Arbeitsverhältnis. Sie muss daher **arbeitsrechtlich** zulässig eingeführt werden. Das ist möglich

- durch **Tarifvertrag**
  - Der BRTV enthält in Bezug auf gewerbliche Arbeitnehmer eine tarifvertragliche Regelung zur Anordnung von Saison-Kurzarbeitergeld in § 4 Ziff. 6.4 BRTV. Durch diese tarifliche Regelung hat der Arbeitgeber hinsichtlich der gewerblichen Arbeitnehmer des Betriebes die Möglichkeit über die Einführung von Saison-Kurzarbeitergeld im Betrieb nach pflichtgemäßem Ermessen und nach Beratung mit dem Betriebsrat zu entscheiden, wenn die Arbeit aus zwingenden Witterungs- oder aus wirtschaftlichen Gründen ausfällt.



Es ist jedoch zu beachten, dass Arbeitsausfall aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses nicht von der tarifvertraglichen Regelung erfasst ist. D.h., § 4 Ziff. 6.4 BRTV bietet im Rahmen der Fälle des unabwendbaren Ereignisses aufgrund der Corona-Pandemie während der Schlechtwetterzeit grundsätzlich keine Rechtsgrundlage, um Saison-Kurzarbeitergeld gegenüber gewerblichen Arbeitnehmern einseitig anzuordnen.

Außerhalb der Schlechtwetterzeit entscheidet der Arbeitgeber über die Fortsetzung, Einstellung oder Wiederaufnahme der Arbeit nach pflichtgemäßem Ermessen nach Beratung mit dem Betriebsrat, bei Arbeitsausfall aus zwingenden Witterungsgründen. Auch hier ist zu beachten, dass Arbeitsausfall aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses – und hier auch aufgrund wirtschaftlicher Ereignisse – nicht von der tarifvertraglichen Regelung erfasst ist. Der BRTV bietet damit im Rahmen der Fälle des unabwendbaren Ereignisses aufgrund der Corona-Pandemie und wirtschaftlicher Ereignisse außerhalb der Schlechtwetterzeit grundsätzlich keine Rechtsgrundlage, um Kurzarbeit gegenüber gewerblichen Arbeitnehmern einseitig anzuordnen.

Für nicht-gewerbliche Arbeitnehmer bestehen keine Regelungen.

▪ durch **Betriebsvereinbarung**

- in Betrieben in denen ein Betriebsrat besteht, kann mit diesem eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Entsprechende Mustervereinbarungen werden als Anlage beigelegt.

Für die Arbeitnehmer müssen aus der Betriebsvereinbarung die **Voraussetzungen und Bedingungen** für die Einführung von Kurzarbeit zuverlässig erkennbar sein. Diese muss daher mindestens enthalten:

- Bestimmungen über Beginn und Dauer der Kurzarbeit
- die Regelung der Lage und Verteilung der (verbleibenden) Arbeitszeit sowie
- die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer

**Wichtig:** Da der konkrete Inhalt vom jeweiligen Betrieb abhängt, wenden Sie sich bitte vor dem Abschluss der Vereinbarung an die Juristen der Fachgemeinschaft Bau. Wenn die Vereinbarung fehlerhaft ist, kann das zu erheblichen finanziellen Folgen führen.

**Praxistipp:** In einer Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit kann ausdrücklich geregelt werden, dass diese zugleich die Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber der Agentur für Arbeit nach § 99 Abs. 1 SGB III darstellt.

▪ durch **Vereinbarung im Arbeitsvertrag (Kurzarbeitsklausel)**

- Die im Mitgliederbereich der FG Bau eingestellten Vertragsmuster enthalten eine entsprechende Klausel. **Daher:** Prüfung der einzelnen Arbeitsverträge. Aufgrund der Einschlägigkeit des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (insbesondere § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und den



jüngeren Tendenzen in der Rechtsprechung empfiehlt sich im Allgemeinen eine Vorankündigungsfrist von zwei Wochen.

- durch **Einzelvertragliche Vereinbarung mit den Arbeitnehmern**
  - Sollten die zuvor aufgeführten Tatbestände nicht vorliegen, muss mit den betroffenen Arbeitnehmern die Einführung von Kurzarbeit einzelvertraglich vereinbart werden. Hierbei sollte möglichst der Umfang der Arbeitszeitreduzierung bzw. der Umfang der Kurzarbeit sowie der Beginn und das voraussichtliche Ende der Arbeitszeitreduzierung bzw. der Kurzarbeit vereinbart werden. Das Ende sollte sinnvollerweise auf einen Zeitpunkt vereinbart werden, der innerhalb der geltenden maximalen Bezugsdauer liegt, wobei kurzfristige Anpassungen an die tatsächlichen Verhältnisse im Betrieb jederzeit möglich sind.
- durch **Änderungskündigung**
  - Als letztes bleibt dann nur noch eine Änderungskündigung.

**Wichtig:** Eine Änderungskündigung ist eine ganz normale Kündigung, verbunden mit einem Angebot an den Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis unter den angebotenen Änderungen (hier: Einführung Kurzarbeit) weiter fortzuführen. Wenn der Arbeitnehmer das Angebot nicht annimmt, dann ist das Arbeitsverhältnis beendet! Auch muss beachtet werden, dass die beabsichtigte Wirkung (Herabsetzung der Arbeitszeit/Vergütung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eintritt.

Bitte wenden Sie sich vor dem Ausspruch einer Änderungskündigung an die Juristen der Fachgemeinschaft Bau.

### **Gilt das arbeitsvertragliche Anordnungsrecht unabhängig davon, ob der Betrieb einen Betriebsrat hat?**

Die arbeitsvertraglichen Klauseln sind nur in Betrieben ohne Betriebsrat ausreichend. In Betrieben mit Betriebsrat sind sie nicht ausreichend. Die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit unterliegt grundsätzlich der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Das bedeutet, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen müssen.

### **Was passiert, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht auf die Einführung von Kurzarbeit einigen können?**

Beide Seiten können die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat

## Welche Rechtsfolge entsteht, wenn ich Kurzarbeit anordne, ohne die zuvor bezeichneten Regeln einzuhalten?

- Werden die bestehenden Vorschriften bei der Einführung von Kurzarbeit nicht beachtet, so besteht gemäß § 615 BGB (Vergütung bei Annahmeverzug) ein **Anspruch des Arbeitnehmers auf das volle Arbeitsentgelt.**

## 3. In welchen Fallgestaltungen kann Kurzarbeitergeld beantragt werden (wenn die noch darzustellenden weiteren Voraussetzungen vorliegen)?

- Mitarbeiter fallen wegen Erkrankung infolge Pandemie, wegen Quarantäne oder wegen einer Anordnung/Empfehlung der zuständigen Gesundheitsbehörde aus und der Betrieb kann aus diesem Grunde seine Tätigkeit nicht aufrechterhalten.
- Gilt das auch, wenn der Betrieb ohne Anordnung/Empfehlung der zuständigen Gesundheitsbehörde schließt?

Nein, hier liegt kein unabwendbares Ereignis vor. Wirtschaftliche Ursachen für den eingetretenen Arbeitsausfall liegen ebenfalls nicht vor. Es handelt sich, vorbehaltlich der noch darzustellenden weiteren Voraussetzungen, um das normale Betriebsrisiko.

- Kann Kurzarbeitergeld beantragt werden, wenn einem Arbeitnehmer seine Tätigkeit nach § 31 Infektionsschutzgesetz untersagt wurde bzw. der Arbeitnehmer unter Quarantäne gestellt wurde?

Nein, hier gelten allein die Regelungen des Infektionsschutzgesetzes. Auf die entsprechenden Informationen wird verwiesen.

**Beachte:** Wenn die Quarantäneanordnung erfolgt, wenn der Arbeitnehmer sich schon in Kurzarbeit befindet, hat er laut Bundesagentur für Arbeit einen Anspruch auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz in Höhe des Verdienstes bzw. Kurzarbeitergeld, wie es vor dem Verbot an den Betroffenen gezahlt worden war. In Höhe des von der Bundesagentur an den Arbeitgeber gezahlten Kurzarbeitergeld geht der Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 9 IfSG auf die Bundesagentur für Arbeit über, so dass sie den Anspruch in der entsprechenden Höhe gegen das Land geltend machen kann.

- Fallen auch Konstellationen unter das Kurzarbeitergeld, in denen die Behörde die Kita/Schule schließt und Arbeitnehmer deshalb ihrer Tätigkeit nicht nachkommen können und der Betrieb „beeinträchtigt“ wird?

Hinsichtlich des einzelnen Arbeitnehmers gelten die Regeln des Infektionsschutzgesetzes. Auch hier wird auf die entsprechende Information verwiesen.

Für den Betrieb insgesamt gilt jedoch, dass nach Auffassung der Bundesagentur für Arbeit hier kein Fall vorliegt, in dem Kurzarbeitergeld beantragt werden kann.

Gleichwohl sollte dies u.U. versucht werden. Gegen ablehnende Bescheide können Rechtsbehelfe eingelegt werden. Ob die Gerichte die Auffassung der Bundesagentur teilen ist offen. Hier bitte Rücksprache mit den Juristen der FG Bau nehmen.



- Wie verhält es sich, wenn aufgrund des Corona-Virus notwendige Lieferungen ausbleiben und daher die Arbeit nicht verrichtet werden kann?  
Wenn die weiteren Voraussetzungen (s.u.) vorliegen, kann Kurzarbeitergeld beantragt werden.
- Ein Betrieb hat Kurzarbeitergeld angemeldet. Ein Mitarbeiter, der sich im Ausland befand, kann aufgrund von Aus- oder Einreisesperren nicht mehr nach Deutschland einreisen. Erhält dieser Mitarbeiter im Ausland Kurzarbeitergeld?  
Nein, da der Arbeitsausfall nicht arbeitgeberseitig begründet ist.
- Genügt ein pauschaler Bezug auf die Corona-Pandemie zur Beantragung von Kurzarbeitergeld?  
Nein, der Anlass ist konkret darzulegen.

#### 4. Sozialrechtliche Fragen

##### **Unter welchen Voraussetzungen bewilligt die Agentur für Arbeit Kurzarbeitergeld?**

- Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht bei:
  - Erheblichem Arbeitsausfall mit Entgeltausfall
  - Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen
  - Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen
  - Erstattung der Anzeige des Arbeitsausfalls bei der zuständigen Agentur für Arbeit

**Achtung:** In der momentanen Situation wird hier keine genaue Prüfung erfolgen. Zur Geltendmachung genügt die Glaubhaftmachung in einfacher Form. Die Agentur für Arbeit hat aber angekündigt, nach Beendigung der derzeitigen Krise, Prüfungen vorzunehmen. Daher sollten die einzelnen Betriebe schon prüfen, ob die Voraussetzungen für die Beantragung von Kurzarbeitergeld tatsächlich vorliegen. Es könnte sonst zu Rückforderungen kommen.

##### **4.1 Erheblicher Arbeitsausfall**

##### **Was bedeutet erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall?**

Der Arbeitsausfall ist erheblich, wenn

- er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
- er vorübergehend ist,
- er nicht vermeidbar ist und
- im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen.

**Wichtig:** Durch die kurzfristig beschlossenen Änderungen zur Bewältigung der Corona-Krise müssen (vorläufig) bis zum 31.12.2020 nur mindestens 10% der im Betrieb Beschäftigten betroffen sein.

### Was sind wirtschaftliche Gründe oder ein unabwendbares Ereignis?

- Wirtschaftliche Gründe, z.B. Auftragsrückgänge, keine Lieferung von Betriebsstoffen
- Unabwendbares Ereignis, z.B. behördliche Maßnahmen (Betriebsschließungen, Ausgangssperren), Epidemien (zu den Corona-bedingten Fallgestaltungen s.o. 3.)

### Was bedeutet vorübergehend?

- Es muss nach den Gesamtumständen des Einzelfalls voraussehbar sein, dass
  - in **absehbarer Zeit**
  - wieder mit dem **Übergang zur Vollarbeit** zu rechnen ist
- Davon ist bei der Corona-Krise aktuell auszugehen.

**Wichtig:** Das Gesetz fordert, dass der Betrieb aller Voraussicht nach (wenn auch reduziert) erhalten bleibt. Steht die Betriebsschließung fest oder ist sie mit hoher Wahrscheinlichkeit absehbar, kann kein allgemeines Kurzarbeitergeld gewährt werden. Hier kommt nur noch das Transfer-Kurzarbeitergeld gem. § 111 SGB III Betracht (in einem solchen Fall bitte mit der Rechtsabteilung der FG Bau in Verbindung setzen). Wenn der Betrieb eine Betriebspause einlegt, muss der vorübergehende Charakter der Betriebsschließung evident sein. Auch ist es kein Problem, wenn die Betriebsabteilung, für welche Kurzarbeitergeld gefahren wurde, schließt, so lange Arbeitsplätze in anderen Abteilungen erhalten werden. Wegen des Betriebsbezugs reicht es dagegen nicht aus, wenn nur Arbeitsplätze in einem anderen Betrieb (desselben Unternehmens) erhalten werden.

### Was bedeutet unvermeidbar?

Hier können im Einzelfall die größten Hürden liegen. Sowohl der **Arbeitgeber** als auch der **Arbeitnehmer** sind verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, damit Kurzarbeit verhindert werden kann.

Insbesondere die Einbringung von Urlaub oder Arbeitszeitguthaben.

#### Einbringung von Urlaub

- **Ist Urlaub aus dem laufenden Kalenderjahr zur Vermeidung von Kurzarbeitergeld einzubringen?**

Bis 31.12.2020 muss kein Erholungsurlaub aus dem laufenden Kalenderjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden. Wird Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt oder bestehen noch Urlaubsansprüche, also Resturlaub, aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verhinderung des Arbeitsausfalls festzulegen. Urlaubswünsche der Mitarbeiter dürfen jedoch nicht entgegenstehen.



Die Bundesagentur für Arbeit hat explizit bestätigt, dass dies auch für die gewerblichen Arbeitnehmer gilt.

- **Ist unter Einbeziehung des § 8 Ziffer 7 BRTV zur Vermeidung der Kurzarbeit bei gewerblichen Arbeitnehmern Resturlaub aus dem Jahr 2019 ausdrücklich und zwingend einzubringen?**

Nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit (Stand 15.04.2020) gilt für gewerbliche Arbeitnehmern im Bauhauptgewerbe, dass das Einbringen von Resturlaub aus dem Vorjahr zum Jahresende verlangt werden kann. Wenn am Ende des Kalenderjahres noch Resturlaubsansprüche bestehen, sind diese vorrangig zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzubringen.

Das Einbringen von übertragenen Teilurlaubsansprüchen ist demnach nicht zu fordern, wenn die Kurzarbeit zu Beginn oder Mitte eines Kalenderjahres eingetreten ist.

- **Was gilt bezüglich der Einbringung von Resturlaub im Rahmen des Kurzarbeitergeldes für Angestellte eines Baubetriebs?**

Für Angestellte im Bauhauptgewerbe gilt lt. Bundesagentur für Arbeit:

„Der Resturlaub aus dem Vorjahr ist bis Ende März zu gewähren, das ist also bereits erledigt und für die aktuelle Situation ab April nicht relevant“.

Die Einbringung von Resturlaub ist für Angestellte daher im Rahmen des Kurzarbeitergeldes nicht von Relevanz, da Resturlaub noch während der Schlechtwetterzeit genommen werden muss.

- **Wann wird eine Einbringung des Resturlaubs aus dem Vorjahr 2019 im Rahmen der Kurzarbeit für Baubetriebe in der folgenden Schlechtwetterzeit 2020/2021 als förderschädlich angesehen?**

Laut Bundesagentur für Arbeit bedeutet es keine Nachteile beim Saison-Kurzarbeitergeld 2020/2021, wenn der Resturlaub aus dem Jahr 2019 für die Vermeidung der Kurzarbeit eingebracht wird.

Da Urlaub aus dem laufenden Jahr 2020 nicht zur Vermeidung der Kurzarbeit einzubringen ist, stellt sich die Frage nach der Förderschädlichkeit bezüglich einer Einbringung von Urlaub aus dem laufenden Jahr 2020 außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht.

**Praxistipp:** Finanziell gut aufgestellte Unternehmen können darüber nachdenken, Arbeitnehmern aktiv anzubieten, vor der Kurzarbeitsphase Urlaub zu nehmen. Das reduziert das Risiko, dass der Arbeitsausfall durch Urlaubsgewährung (teilweise) hätte verhindert werden können. Der Abbau von Urlaub vor der Kurzarbeitsphase kann zudem den Vorteil haben, dass mit Rückkehr zur Vollarbeitszeit nicht eine Vielzahl von Arbeitnehmern Urlaub beantragt. Nachteilig ist allerdings, dass der Arbeitnehmer während



des Urlaubs Urlaubsentgelt in ungekürztem Umfang erhält (§ 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG), so dass insoweit zumindest kurzfristig eine Personalkostensenkung ausbleibt.

### Einbringung von Arbeitszeitguthaben

- **Vorrangig müssen auch Arbeitszeitguthaben in Anspruch genommen werden.** Verlangt wird nur, dass die „im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen“ auszunutzen sind, was auf die arbeitsrechtlich zulässigen und schon begründeten Flexibilitäten verweist. Nur so weit arbeitsrechtlich (durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder TV) Spielräume zur Flexibilisierung der Arbeitszeit bestehen, kann das Sozialrecht an sie anknüpfen.
- Daher spielt diese Einschränkung **keine Rolle für die Betriebe**, in denen die **tarifliche Arbeitszeit** nach § 3 Ziff. 1.2 BRTV-Bau gilt. Nur wenn, entweder durch **Betriebsvereinbarung oder durch eine einzelvertragliche Regelung**, Arbeitszeitkonten geführt werden, kann sich somit das Problem stellen.
- Allerdings müssen nicht alle Arbeitszeitguthaben eingebracht werden. **Nicht eingebracht** werden müssen Guthaben, die an folgende Zwecke gebunden sind:
  - Bis zu 50 Stunden, die allgemein der Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit dienen.

**Wichtig:** Voraussetzung hierfür ist, dass es eine vertragliche Vereinbarung über diese Verwendung gibt

- Guthaben, die für die vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung oder gesetzlich geregelten Verringerungen der Arbeitszeit (Altersteilzeit, Pflege- und Elternzeit und für vertraglich vereinbarte Frühpensionierung oder Qualifizierung) gebunden sind
- Bis zu 150 Stunden für die Überbrückung von Zeiten, in denen Saison-Kurzarbeitergeld hätte beansprucht werden können.
- Guthaben, das die Größe von 10% der geschuldeten Jahresarbeitszeit übersteigt. **Bei Zugrundelegung der tariflichen Jahresarbeitszeit (Arbeitnehmer in Vollzeit) sind demnach höchstens 208 Guthabenstunden einzubringen, Ab der 209. besteht der Schutz. Der Arbeitnehmer darf sie aber freiwillig einbringen.**
- Guthaben, welches mehr als ein Jahr unverändert bestanden hat
- **Als nicht förderschädlich gilt auch die Auszahlung von Arbeitsstunden neben dem Monatslohn, die dem Ausgleichskonto aus rechtlichen Gründen nicht mehr zugeführt werden können, d.h., wenn die tarifliche Höchstgrenze des Arbeitszeitkontos von 150 Stunden erreicht wurde oder eine andere betrieblich vereinbarte Höchstgrenze und der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Auszahlung geltend macht.**

**Achtung:** Das Gesetz geht davon aus, dass bei Betrieben, die in einer Vereinbarung 10 % der Jahresarbeitszeit flexibilisiert haben, ein Arbeitsausfall, der diesen Rahmen überschreitet, als nicht vermeidbar gilt.

**Achtung:** Durch die kurzfristig beschlossenen Änderungen zur Bewältigung der Corona-Krise ist es (vorläufig) bis zum 31.12.2020 ausgeschlossen, dass Arbeitnehmer verpflichtet sind, vereinbarte **negative Arbeitszeitsalden** auszuschöpfen, also eine Arbeitsschuld einzugehen.

### Wie hoch muss der Entgeltausfall sein?





- Im **jeweiligen Kalendermonat** Entgeltausfall von mehr als 10% des monatlichen Bruttoentgelts für mindestens ein Drittel der im Betrieb Beschäftigten (§ 96 Abs.1 Nr. 4 SGB III)

**Wichtig:** Durch die kurzfristig beschlossenen Änderungen zur Bewältigung der Corona-Krise müssen (vorläufig) bis zum 31.12.2020 nur 10% der im Betrieb Beschäftigten betroffen sein.

- Auszubildende zählen bei der Berechnung nicht mit.
- Der zu erreichende Prozentsatz an Mindestentgeltausfall wird an der Gesamtzahl der „**in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer**“ gemessen. Auszugehen ist vom **regelmäßigen, betriebsüblichen und tatsächlichen Beschäftigungsvolumen**.
  - Es sind **alle Beschäftigungsverhältnisse** zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie zur Bundesagentur beitragspflichtig und ob sie leistungsberechtigt sind und ob bei ihnen arbeitsrechtlich wirksam Kurzarbeit eingeführt werden kann.
  - Ebenso ist es unerheblich, ob die Arbeitnehmer auch Kurzarbeitergeld beanspruchen können, da sich die Anspruchsberechtigung nach anderen Kriterien bestimmt. So werden auch die geringfügig Beschäftigten und die älteren Arbeitnehmer über 65 Jahre etc. mitgezählt, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben.
  - **Gekündigte und von der Arbeit freigestellte** Arbeitnehmer müssen aus Gründen der Klarheit und Berechenbarkeit mitgezählt werden, solange sie kein anderes Arbeitsverhältnis haben oder die Kündigung gerichtlich noch anfechtbar ist.
  - Eine **kurzfristige Krankheit** oder der **übliche Jahresurlaub** lassen AN nicht aus der Zahl der zu berücksichtigenden ausscheiden. Hier bleibt das Beschäftigungsvolumen erhalten. Sobald jedoch eine **Krankheit langfristig** (mehr als 6 Monate) und berechenbar ist, sind kranke Arbeitnehmer nicht mitzuzählen. Das Gleiche gilt für eine **langfristige Beurlaubung**.
- Der Entgeltausfall von 10 % des Bruttoentgelts muss mindestens bei 1/3 der AN (**aktuell bis 31.12.2020 bei mindestens 10%**) jeweils **individuell** vorliegen.

9

**Müssen alle Beschäftigten in einem Betrieb ihre Arbeitszeit um jeweils den gleichen Prozentsatz reduzieren?**

Nein, wichtig ist allein, dass die soeben beschriebenen Quoten eingehalten werden (10% des Bruttoentgelts bei mindestens 10% der Beschäftigten)

**Macht es einen Unterschied, ob ich die Anzeige zu Beginn eines Monats einreiche oder erst am letzten Tag des Monats?**

- Maßgeblicher Anspruchszeitraum ist der jeweilige **Kalendermonat**. Der Anspruchszeitraum **beginnt mit dem Ersten des Kalendermonats**, in dem der Arbeitsausfall in einem dem Mindestanforderung entsprechenden Umfang eintritt. Wird Kurzarbeit im Laufe des Monats angeordnet und wird der Schwellenwert (1/3 - aktuell 1/10 mit mehr als 10 v.H.) erreicht, so beginnt der Anspruchszeitraum **rückwirkend zum Ersten des Kalendermonats**, in dem mit Kurzarbeit begonnen wurde.
- Beginnt die Kurzarbeitsperiode erst gegen Ende eines Kalendermonats und scheitern die Anspruchsvoraussetzungen daran, dass der Schwellenwert von mindestens 1/3 (1/10) der beschäftigten Arbeitnehmer sowie ein Entgeltausfall von mehr als



10 v.H. des monatlichen Bruttoentgelts in diesem Kalendermonat noch nicht erreicht wird, beginnt der Anspruchszeitraum mit dem **Ersten des folgenden Kalendermonats**. Entsprechend müssen Antrag (§ 323 Abs. 2, § 325 Abs. 3) und Anzeige (§ 99 Abs. 2 S. 1) erst in dem Kalendermonat bei der Agentur für Arbeit eingehen, in dem der Anspruchszeitraum beginnt.

#### 4.2. Betriebliche Voraussetzungen

##### Welche betrieblichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein?

- Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn in dem Betrieb **mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer** beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine **Betriebsabteilung**.
- **Betrieb:** Eine organisatorische Einheit, innerhalb der der Unternehmer mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sachlicher und sonstiger Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt

**Hinweis:** Hier dürften sich keine Probleme stellen, da davon ausgegangen werden kann, dass die Baubetriebe nur über eine einzige Betriebsstätte verfügen. Sollten hier Unklarheiten vorliegen, bitte bei der Rechtsabteilung der FG Bau melden.

- **Betriebsabteilung:** Eine solche ist anzunehmen bei
  - einer gewissen **Selbstständigkeit**; die ein Mindestmaß an eigenen Betriebsmitteln, eigenem Arbeitszweck und eigener organisatorischer Leitung sowie eine gewisse Größe verlangt
  - **bestimmten wirtschaftlichen Risiken**, die nicht den ganzen Betrieb treffen
  - Dass **Personal** zwischen den Abteilungen **wechselt/umgesetzt** wird, ist **unerheblich**, solange der Personalbestand selbst relativ dauerhaft und abgegrenzt bleibt.
  - Von der Rechtsprechung wird teilweise eine **räumliche Trennung** zwischen der Betriebsabteilung und dem Betrieb gefordert
  - **Nicht** gefordert werden kann eine **selbstständige personalpolitische Leitung**. Denn diese ist schon Merkmal des Betriebs, von dem die Betriebsabteilung nur ein Teil ist.
- Eine **Arbeitsgemeinschaft** von Unternehmen ist ein eigener Betrieb, wenn sie eine einheitliche personalpolitische Leitung hat.<sup>4</sup>

#### 4.3 Persönliche Voraussetzungen

##### Welche persönlichen Voraussetzungen müssen vorliegen?

Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn

- die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt, aus zwingenden Gründen aufnimmt oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,
- das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und



- die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist.

### **Darf ich trotz Kurzarbeit Mitarbeiter einstellen?**

Grundsätzlich haben Arbeitnehmer, die erst nach Beginn des Arbeitsausfalls in dem kurzarbeitenden Betrieb eine beitragspflichtige Beschäftigung **aufnehmen**, keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Ausnahmsweise wird ein solcher Anspruch dennoch gewährt, wenn die Arbeitsaufnahme aus **zwingenden Gründen** geboten ist. Da die Art der zwingenden Gründe gesetzlich nicht näher umschrieben ist, sind hier alle arbeitsmarktpolitisch relevanten Gründe zu berücksichtigen, **wie besondere betriebliche Interessen** (Einstellung notwendiger Facharbeitskräfte) oder eine Rechtsverpflichtung aus einem **vor der Kurzarbeit abgeschlossenen** Arbeitsverhältnis.

### **Haben gekündigte Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld?**

Nein. Mit Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer entfällt dessen Kurzarbeitergeld-Berechtigung.

Es sei denn er hätte **Kündigungsschutzklage** eingereicht.

- Wird während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses das Arbeitsverhältnis fortgesetzt besteht ein faktisches (auf die Dauer des Kündigungsschutzprozesses befristetes) Arbeitsverhältnis, was eine hinreichende Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zum Zwecke der Gewährung von Kurzarbeitergeld ist.
- Das Gleiche gilt, wenn die Arbeitsvertragsparteien für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses ausdrücklich den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses vereinbaren.
- Ebenfalls muss dies gelten, wenn der Arbeitnehmer nach Widerspruch des Betriebsrats und Erhebung der Kündigungsschutzklage Weiterbeschäftigung verlangt.

11

### **Wer ist vom Bezug des Kurzarbeitergelds ausgeschlossen?**

Nicht versicherungspflichtig und damit ausgeschlossen sind:

- **Arbeitnehmer nach Vollendung des 65. Lebensjahres**
- Schüler und Studenten in einer - gegenüber ihrem Studium nachrangigen - Beschäftigung
- **Geringfügig Beschäftigte**, wobei mehrere geringfügige Beschäftigungen sowie geringfügige Beschäftigungen und nicht geringfügige Beschäftigungen nicht zusammengezählt werden.
- Bezieher von Erwerbsunfähigkeitsrente
- **Auszubildende** sind zwar bei der Erfüllung der Mindestausfallquote nicht zu berücksichtigen. Ansonsten gelten sie aber voll als versicherungspflichtige und anspruchsberechtigte Arbeitnehmer. Bei ihnen ist die Unterbrechung des Ausbildungsverhältnisses meist nicht **unvermeidbar**, da die Ausbildung oft von der eigentlichen Produktion getrennt ist und eigenen Zielen unterliegt.

Unabhängig davon haben Auszubildende einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bis zu sechs Wochen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2b BBiG). Daher können Auszubildende erst ab der siebten Woche in Kurzarbeit gehen (**näheres siehe FAQ Kurzarbeitergeld für Azubi**)



## **Können Arbeitnehmer, die sich in Elternzeit oder Mutterschutz befinden, Kurzarbeitergeld beziehen?**

Nein, weil deren Arbeitsverhältnis ruht.

### **4.4 Verfahren**

#### **Wie ist das Verhältnis von Saison-Kurzarbeitergeld zum allgemeinen Kurzarbeitergeld?**

In der Schlechtwetterzeit (01.12. – 31.03.) hat das Saison-Kug Vorrang. Allerdings finden die Corona-bedingten Erleichterungen auch hier Anwendung. So erfolgt z.B. die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen aus dem allgemeinen Beitragsaufkommen und nicht aus der Winterbeschäftigungs-Umlage.

#### **Wie beantrage ich Kurzarbeitergeld?**

**Praxistipp:** Auf der Homepage des UVB (Unternehmensverbände Berlin-Brandenburg – Webinare für Arbeitgeber) befindet sich eine Video-Anleitung zum Ausfüllen der Formulare.

**Praxistipp:** Als Anlage ist eine Checkliste Kurzarbeitergeld-Antrag der Bundesagentur für Arbeit beigelegt.

12

#### **1. Schritt:** Anzeige über Arbeitsausfall durch Arbeitgeber oder Betriebsrat

**Wichtig:** Beim Saison-Kurzarbeitergeld gibt es diese Anzeigepflicht nicht. Daher darf die Anzeige für Kurzarbeitergeld ab dem 01.04.2020 nicht übersehen werden!!

- Schriftform ([https://www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-kuf101\\_ba013134.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-kuf101_ba013134.pdf))
- Zuständig: Agentur für Arbeit am Betriebssitz (welche Agentur für Arbeit zuständig ist, kann unter folgendem Link ermittelt werden: <https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/metasuche/suche/dienststellen?in=arbeitsagenturen>)
- Oder per Email, an eines der folgenden zentralen Email-Postfächer:
  - Arbeitgeber in Berlin:
    - [Berlin-Nord.Arbeitgeber@arbeitsagentur.de](mailto:Berlin-Nord.Arbeitgeber@arbeitsagentur.de)
    - [Berlin-Mitte.Anzeigen-Kurzarbeit@arbeitsagentur.de](mailto:Berlin-Mitte.Anzeigen-Kurzarbeit@arbeitsagentur.de)
    - [Berlin-Sued.Arbeitgeber-KUG-Anzeigen@arbeitsagentur.de](mailto:Berlin-Sued.Arbeitgeber-KUG-Anzeigen@arbeitsagentur.de)
  - Arbeitgeber in den Agenturbezirken Frankfurt (Oder) und Cottbus: [Cottbus.031@arbeitsagentur.de](mailto:Cottbus.031@arbeitsagentur.de)
  - Arbeitgeber in den Agenturbezirken Potsdam, Neuruppin und Eberswalde: [Potsdam.031-OS@arbeitsagentur.de](mailto:Potsdam.031-OS@arbeitsagentur.de)
- Die Verwendung des Vordrucks ist nicht zwingend erforderlich. Aber zweckmäßig, um den für die Abwicklung erforderlichen Mindestinhalt zu gewährleisten.
- **Bis wann muss die Anzeige bei der Agentur für Arbeit vorliegen?**  
Das hängt davon ab, aus welchem Grund Kurzarbeit angeordnet wird.



- Bei der Anordnung aus **wirtschaftlichen Gründen** muss die Anzeige spätestens am Letzten des Monats vorliegen, in dem die Kurzarbeit beginnt (bei Beginn der Kurzarbeit im Mai also spätestens am 31.05.2020)
- Bei der Anordnung aufgrund eines **unabsehbaren Ereignisses** (z.B. Betriebsschließung durch Behörde) muss die Anzeige **unverzüglich** eingereicht werden. Eine Anzeige dürfte auch dann noch als „unverzüglich“ gelten, wenn nach Eintritt des unabwendbaren Ereignisses erst noch eine Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit geschaffen werden muss, Arbeitgeber oder Betriebsrat ab dem Moment des Ereignisses jedoch alle notwendigen Anstrengungen unternommen haben, die Rechtsgrundlage zu schaffen und die Anzeige anschließend sofort erstatten. Diese Fragestellung wird in der Literatur jedoch wenig diskutiert und wurde auch von der Rechtsprechung noch nicht entschieden, so dass eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht.

**Praxistipp:** Tritt erheblicher Arbeitsausfall aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses ein, sollte sicherheitshalber sofort Kontakt mit der zuständigen Agentur für Arbeit aufgenommen und Einvernehmen darüber erzielt werden, bis zu welchem Zeitpunkt der Abschluss der Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit und die Anzeige spätestens erfolgen müssen, um als „unverzüglich“ im Sinne von § 99 Abs. 2 S. 1 SGB III zu gelten.

- Glaubhaftmachung des erheblichen Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen, z.B. durch Vorlage
  - der Betriebsvereinbarung über die Kurzarbeit (der Betriebsrat muss den Angaben des Arbeitgebers zustimmen oder eine gesonderte Stellungnahme abgeben)
  - Einzelvertragliche Vereinbarungen zur Einführung der Kurzarbeit müssen nicht mit der Anzeige eingereicht, sondern nur noch zur Prüfung vorgehalten werden (gilt bis 31.12.2020). Vorbehaltlich einer Verlängerung der Corona-Regelungen müssen dann ab dem 01.01.2021 auch die einzelvertraglichen Vereinbarungen vorgelegt werden.
  - Kurzarbeitsplan,
  - Lohnabrechnungslisten aufgeschlüsselt nach den betroffenen Beteiligungen,
  - genauere Angaben über die Auftragslage, Möglichkeiten der Urlaubsgewährung etc.
  - Gewerbeanmeldung
  - Handelsregisterauszug (wenn Ihr Unternehmen eingetragen ist)
  - Gesellschafterliste
  - Lohnjournal des zuletzt abgerechneten Monats
- **Bedarf es bei einer Unterbrechung von Kurzarbeit einer neuen Anzeige?**

Erst bei Unterbrechungen von drei Monaten muss eine erneute Kurzarbeit angezeigt werden.
- **Welchen Zeitraum sollte der Arbeitgeber in der Anzeige der Kurzarbeit angeben?**



Um den Arbeitsaufwand sowohl für den Betrieb als auch für die Bundesagentur für Arbeit zu reduzieren, sollten nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit Betriebe den Zeitraum anzeigen, den sie für notwendig erachten. Ist bspw. seitens des Betriebes sicher, dass Kurzarbeit im April und Mai noch stattfinden wird, bezüglich der Monate Juni/Juli jedoch Unsicherheit besteht, so sollte der Betrieb dennoch für Juni/Juli die Kurzarbeit anzeigen. Je länger, desto besser. Denn die Kurzarbeit kann der Betrieb jederzeit beenden.

## 2. Schritt: Prüfung durch die Agentur für Arbeit

- Die Agentur für Arbeit prüft die Anzeige.
- Erteilt einen Anerkennungsbescheid über die Gewährung von Kurzarbeitergeld.
- Sollte die Bundesagentur nicht wie beantragt entscheiden, dann kann gegen die teilweise Ablehnung Widerspruch eingelegt werden.

## 3. Schritt: Arbeitgeber errechnet Kurzarbeitergeld und zahlt es an den Arbeitnehmer aus

## 4. Schritt: Leistungsantrag

- Nach Auszahlung des Kurzarbeitergeldes an die Arbeitnehmer wird der Erstattungsantrag:
- Bis zum 31.12.2020 (<https://www.arbeitsagentur.de/datei/kurzantrag-kug-107ba146383.pdf>)
- Ab dem 01.01.2021 (<https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-kug107ba015344.pdf>)
- zusammen mit den Abrechnungslisten ([https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug108\\_ba013010.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug108_ba013010.pdf)) bei der Agentur für Arbeit eingereicht.
- Für jeden Monat des Arbeitsausfalls ist ein gesonderter Antrag zu stellen
- Ausschlussfrist 3 Kalendermonate
- Fristbeginn mit Ablauf des Kalendermonats, für den Kurzarbeitergeld beantragt wird
- Zuständig: Agentur für Arbeit am **Sitz der Lohnabrechnungsstelle**
- **Wichtig:** Um jedoch eine schnelle Auszahlung des beantragten Kurzarbeitergeldes zu ermöglichen und damit Zahlungsschwierigkeiten der Unternehmen zu vermeiden, wird ein vereinfachtes Verwaltungsverfahren praktiziert. Das Kurzarbeitergeld wird demnach durch eine vorläufige Entscheidung gewährt, sodass es an den Arbeitgeber ausgezahlt werden kann, bevor der Leistungsantrag von der Agentur für Arbeit abschließend geprüft wurde.
- Da die Bewilligung des Kurzarbeitergeldes im Rahmen einer vorläufigen Entscheidung erfolgt, ergeht nach vollständiger Abschlussprüfung eine endgültige Entscheidung. Die Abschlussprüfung wird üblicherweise innerhalb von sieben Monaten nach dem Ende des Kurzarbeitergeld-Bezugs von der Agentur für Arbeit vorgenommen. Die Bundesagentur für Arbeit hat jedoch mitgeteilt, dass die Abschlussprüfungen verschoben werden, „bis die krisenhafte Situation beendet ist“. Um im Rahmen der Abschlussprüfung Einsicht in die für die Lohnabrechnung maßgebenden Unterlagen nehmen zu können, fordert die Agentur für Arbeit ausgewählte Lohn- und Arbeitszeitunterlagen an.
- **Praxistipp:** Lohn- und Arbeitszeitunterlagen sowie Nachweise über die geleisteten Arbeits-, Ausfall- und Fehlzeiten sind während der Kurzarbeit besonders sorgfältig zu prüfen.



- Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, ist das aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Kurzarbeitergeld **vom Arbeitgeber** zurückzuzahlen.
- **Praxistipp:** Der Arbeitgeber kann sich vor einer zu hohen Auszahlung an die Beschäftigten nur durch Zahlung unter dem Vorbehalt der Rückzahlung schützen. Das Ausfallrisiko und den mit der Rückforderung gegenüber den Arbeitnehmern verbundenen Aufwand trägt aber der Arbeitgeber.
- Werden Angaben zum Nachweis der Voraussetzungen für die Erbringung von Kurzarbeitergeld vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht richtig oder nicht vollständig gemacht, kann dies mit einer Geldbuße von bis zu 2.000 Euro geahndet werden. Auch auf die strafrechtlichen Risiken im Zusammenhang mit der unberechtigten Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld bzw. der unberechtigten Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen muss an dieser Stelle eindringlich hingewiesen werden.
- **Hinweis:** Aktuell gibt es Überlegungen, die Auszahlung durch die SOKA-Bau vornehmen zu lassen. Das könnte u.U. dazu führen, dass die Auszahlungen schneller erfolgen. Sollte es hier Neuigkeiten geben, so werden wir umgehend darüber informieren

### Wie lange gibt es Kurzarbeitergeld?

- längstens 12 Monate
- Unterbrechungen von mindestens 1 Monat können die Bezugsfrist verlängern. Dagegen führen einzelne Tage, an denen voll gearbeitet wird, nicht zu einer Verlängerung. Sofern dagegen drei Monate voll gearbeitet wird, setzt dies eine neue Regelbezugsfrist in Gang.
- durch Rechtsverordnung ist eine Verlängerung auf max. 24 Monate möglich.

Eine solche Verordnung wurde am 21.04.2020 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Diese sieht vor, die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld für Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2019 entstanden ist, auf bis zu 21 Monate, längstens bis zum 31.12.2020, zu verlängern.

Die Verordnung ist rückwirkend zum 31.01.2020 in Kraft getreten. Damit ist es möglich, dass auch Unternehmen, die eine zwölfmonatige Bezugsdauer bereits im Januar, Februar oder März 2020 voll ausgeschöpft haben, ab dem 01.04.2020 erneut Kurzarbeitergeld nutzen können, ohne eine dreimonatige Wartefrist erfüllen zu müssen. Auch in diesen Fällen bleibt es insgesamt bei der maximal 21-monatigen Bezugsdauer.

Für Betriebe des Bauhauptgewerbes ist zu beachten, dass auch in der Corona-relevanten Schlechtwetterzeit 2019/2020 das Saison-Kurzarbeitergeld Vorrang hatte und hat. Die Bezugsdauer von Saison-Kurzarbeitergeld wird zwar nicht auf die Bezugsdauer des konjunkturellen Kurzarbeitergeldes angerechnet. Bei vorangehendem und anschließendem Bezug von konjunkturellem Kurzarbeitergeld gilt die Bezugszeit von Saison-Kurzarbeitergeld aber nicht als Unterbrechungszeit, die die Anspruchsdauer auf konjunkturelles Kurzarbeitergeld verlängern würde. Folglich ist die Verlängerung der Bezugszeit des konjunkturellen Kurzarbeitergeldes auch für Baubetriebe relevant.

### In welcher Höhe wird Kurzarbeitergeld gezahlt?



- 60% bzw. 67% bei Arbeitnehmern mit Kind der eintretenden Nettoentgeltdifferenz
  - 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz = Leistungssatz 1) für Arbeitnehmer, die mindestens ein Kind i.S.d. § 32 Abs. des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitnehmer/innen, deren Ehegatte/Ehegattin mindestens ein Kind i.S.d. § 32 Abs. des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben.  
Kinder i.S.d. § 32 EStG sind
    - leibliche Kinder (eheliche, für ehelich erklärte und nicht eheliche Kinder)
    - Adoptivkinder
    - Pflegekinder
    - StiefkinderAuf die Anzahl der Kinder kommt es nicht an
  - 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz = Leistungssatz 2) für die übrigen Arbeitnehmer
- Aufgrund der Corona-Krise einigte sich die Große Koalition zu einem weiteren Maßnahmenpaket auch hinsichtlich des Kurzarbeitergeldes. Demnach soll in den ersten drei Monaten der Kurzarbeit die bisherigen Kurzarbeitergeld-Sätze weitergelten und ab dem vierten Monat würden 70 oder ggf. 77 Prozent gelten sowie ab dem siebten Monat 80 oder ggf. 87 Prozent des Entgeltausfalls als Kurzarbeitergeld gezahlt werden. Die jeweiligen Erhöhungen sind jedoch an die Bedingung geknüpft, dass ein Mindestausfall der regulären Arbeitszeit von 50 Prozent vorliegt. Die Erhöhung ist befristet bis zum 31.12.2020

### Wie wird das Kurzarbeitergeld berechnet?

Hier dürften in der Praxis die größten Probleme liegen. Für die Berechnung des Kug ist der pauschalierte Nettoentgeltausfall maßgebend. Zu dessen Ermittlung sind 5 Teilschritte erforderlich:

1. Feststellung des Soll-Entgelts
2. Feststellung des Ist-Entgelts
3. Feststellung der Leistungsgruppe und des Leistungssatzes
4. Ermittlung der rechnerischen Leistungssätze, die aus den pauschalierten Nettoentgelten für das Soll-Entgelt und für das Ist-Entgelt nach den Leistungssätzen 1 und 2 errechnet wurden und in der Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeld abgedruckt sind
5. Ermittlung des Unterschiedsbetrages zwischen den aus der Tabelle abgelesenen rechnerischen Leistungssätzen für das Soll-Entgelt und für das Ist-Entgelt

Das Ergebnis stellt das Kurzarbeitergeld dar.

Somit gibt es hier keine Besonderheiten im Vergleich zum Saison-KUG. Wir verweisen hier auf das Winterbau-Merkblatt 2019/2020, welches allen Unternehmen vorliegt.

**Wichtig:** Ab Januar 2020 gilt die neue Tabelle! Diese finden Sie auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit.

### Wie wird das Soll-Entgelt ermittelt?





- Das Soll-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall (ohne Berücksichtigung von Entgelt für Mehrarbeit und Einmalzahlungen) bei Vollarbeit im Monat erzielt hätte.

In der Regel ist dies das vereinbarte Gehalt oder der Stundenlohn für die Monatsarbeitszeit.

- Ist in Ausnahmefällen eine Bestimmung des Soll-Entgelts nicht möglich (z.B. wenn die Höhe des Arbeitsentgelts ausschließlich vom Arbeitsergebnis abhängt – Akkordlohn - oder die Anzahl der monatlich geleisteten Stunden schwankt), kann als Soll-Entgelt das Arbeitsentgelt herangezogen werden, das der Arbeitnehmer in den letzten 3 abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls durchschnittlich erzielt hat. Ist auch dies nicht möglich, wird auf das Entgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers abgestellt.
- Weiterführende Informationen erhalten Sie unter [https://www.arbeitsagentur.de/datei/hinweise-kurzarbeitergeld\\_ba014273.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/hinweise-kurzarbeitergeld_ba014273.pdf)
- **Beachte:** Entsprechend den Grundsätzen der Arbeitslosenversicherung werden Einkünfte oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) für die Bemessung des Soll-Entgelts nicht berücksichtigt. Das Soll-Entgelt beträgt also maximal 6.900,00 € (West) bzw. 6.450,00 € (Ost).

### Wie wird das Ist-Entgelt berechnet?

- Das Ist-Entgelt umfasst das gesamte vom Arbeitnehmer tatsächlich verdiente Bruttoarbeitsentgelt im Bezugszeitraum. Hierbei werden sowohl Entgelte für tatsächlich geleistete Mehrarbeit, als auch bestimmte wiederkehrende Entgeltbestandteile wie Zulagen (z.B. Zuschläge für Mehr-, Sonntags- oder Nachtarbeit) und vermögenswirksame Leistungen einbezogen.
- Da Kurzarbeitergeld nur Entgeltausfälle ausgleichen soll, die mit der Kurzarbeit zusammenhängen, wird das Ist-Entgelt um Entgeltbeträge angehoben, die aus anderen Gründen als der angeordneten Kurzarbeit (zB wegen unbezahlten Urlaubs) ausgefallen sind.

17

### Müssen auch Einmal- bzw. Sonderzahlungen berücksichtigt werden?

Für die Bemessung des Kurzarbeitergeldes bleiben sogenannte **Einmalzahlungen** außer Betracht, werden daher weder dem Soll- noch dem Ist-Entgelt hinzugerechnet. Der Begriff der Einmalzahlung ist gesetzlich nicht definiert; gemeint sind Zahlungen des Arbeitgebers, die nicht monatlich wiederkehrend anfallen. Die Abgrenzung ist in der Praxis nicht immer eindeutig.

- Zu den **einmaligen Leistungen** zählen jedenfalls einmalige oder typischerweise jährlich ausgezahlte Sonderzahlungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, 13. Monatsgehalt (sofern nicht lediglich durch Verteilung des monatlichen Arbeitsentgelts von 12 auf 13 Gehälter gebildet), Jahresprämien oder andere Gratifikationen, z.B. für Anwesenheit oder Betriebstreue. Behält sich der Arbeitgeber in der jeweiligen Regelung vor, jährlich neu über das „Ob“ der Leistung zu entscheiden, kann dies ein Anhaltspunkt für eine einmalige Leistung sein.
- Es besteht kein Grundsatz, wonach solche Sonderzahlungen infolge von Kurzarbeit einzustellen oder zu kürzen sind. Maßgeblich sind insofern der mit der jeweiligen Sonderzahlung verfolgte Zweck und der Inhalt der jeweiligen Regelung. Je nach deren Ausgestaltung, etwa in Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag, kann daher auch eine Kürzung in Betracht kommen. Bestimmte gesetzliche

Regelungen wie § 2 Abs. 2 EFZG (Fortzahlung bei Feiertagen) oder § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG (Urlaubsentgelt) sehen insoweit eine kurzarbeitsspezifische Regelung vor.

### **Vereinfachtes Beispiel zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes**

Arbeitnehmer, Steuerklasse: III, 1 Kind,  
Monat Juli 2020, 41 Stundenwoche, keine Feiertage, keine Krankheit, kein Urlaub, kein Ansparkonto, kein Ausgleichskonto. 18 AT à 8,5 Std. = 153 Std. sowie 5 AT à 7,0 Std. = 35 Std., insgesamt somit 188 Std. Vereinbarter Stundenlohn 15,25 € (= Mindestlohn 2 in Berlin ab dem 01.04.2020), 41 Std. fallen wegen Kurzarbeit aus.

#### Berechnung Soll-Entgelt brutto

Soll-Entgelt 188 Std. x 15,25 € = 2.867,00  
Rechnerischer Leistungssatz aus dem Soll-Entgelt = 1.443,18 \*)

#### Berechnung Ist-Entgelt brutto

Ist-Entgelt 147 Std. x 15,25 € = 2.241,75  
Rechnerischer Leistungssatz aus dem Ist-Entgelt = 1.183,78

Differenzbetrag aus rechnerischem Leistungssatz

Soll- und Ist-Entgelt =

**Auszuzahlendes Kug = 259,40**

### **Darf ich das Kug aufstocken?**

- Dem Arbeitgeber steht es frei, das Kurzarbeitergeld durch zusätzliches Entgelt aufzustocken, ohne dass dies zu einer Minderung des Kurzarbeitergeldes führt.
- Diese Zuzahlungen sind, soweit sie zusammen mit dem Kug 80% des ausgefallenen Arbeitsentgelts nicht überschreiten, zwar lohnsteuerpflichtig, aber sozialabgabenfrei.
- Noch ungeklärt ist, in welchem Umfang solche Aufstockungen erfolgen können, ohne dass das Risiko einer Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld besteht. Einigkeit dürfte jedenfalls bestehen, dass keine bloße „Aufstockung“ mehr vorliegt, wenn der Arbeitgeber auf den vollen Lohn aufstockt und die Sozialversicherungsbeiträge weiterzahlt. Ob in einem solchen Fall noch Kurzarbeitergeld erstattet werden muss, erscheint zumindest fraglich.

### **Darf ich meinen Mitarbeitern Prämien zahlen?**

Im Zeitraum vom 01.03. bis 31.12.2020 können Arbeitgeber den Arbeitnehmern Beihilfen und Unterstützungen (Zuschüsse oder Sachbezüge) bis zu einem Betrag von 1.500,- € steuerfrei gewähren. Voraussetzung ist, dass diese zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Entgelt geleistet werden.

Diese Beihilfen und Unterstützungen sind auch sozialversicherungsfrei.

Ferner ist zu beachten, dass die Zahlung nicht als Ausgleich zur Kurzarbeit erfolgen kann. D.h. man kann hierdurch nicht das Kurzarbeitergeld aufstocken.

Steuerrechtlich umstritten ist, ob man nicht den "normalen" Lohn reduzieren und dann anschließend durch die Prämie wieder ausgleichen kann. Es gibt zwar ein Urteil des BFH das in diese Richtung geht (Urt. v. 01.0.2019 - VI R 32/18). Die Finanzverwaltung hat aber dieses Urteil mit einem sog. Nichtanwendungserlass belegt (BMF, Schreiben v. 05.02.2020, IV C 5 - S 2334/19/100017 :002). Hier würde man also unkalkulierbare Risiken eingehen.

### **Wie erfolgt bei Arbeitnehmern mit Lohnsteuerklasse V oder VI die Berücksichtigung von Kinderfreibeträgen, da diese nicht in den elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen hinterlegt sind?**

Der Arbeitgeber, der Betriebsrat oder der Arbeitnehmer kann einen formlosen Antrag auf Berücksichtigung des erhöhten Leistungssatzes stellen (z.B. als Anlage zum Kug-Antrag). Der Antrag soll Name, Vorname und Geburtsdatum des Leistungsempfängers enthalten. Als Nachweis ist dem Antrag ein Auszug aus der elektronischen Lohnsteuerkarte des Ehegatten beizufügen. Die Agentur für Arbeit erstellt dem Arbeitgeber eine Bescheinigung über die Berücksichtigung der Kinder, es kann der erhöhte Leistungssatz 1 berücksichtigt werden.

### **Wie wirkt sich ein Hinzuverdienst/eine Nebenbeschäftigung auf die Höhe des Kurzarbeitergelds aus?**

Wenn die Nebentätigkeit schon vor Beginn der Kurzarbeit bestand, ergeben sich keine Auswirkungen. Es erfolgt keine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld

Nehmen Beschäftigte während des Bezugs von Kurzarbeitergeld eine Nebentätigkeit auf, wird das daraus erzielte Entgelt auf das Kurzarbeitergeld angerechnet.

**Ausnahme:** Vom **01.04.2020 bis 31.10.2020** wird bei Nebeneinkommen aus systemrelevanten Branchen und Berufen dieses bis zu einer bestimmten Grenze nicht angerechnet. Es darf der Lohn nicht überschritten werden, der vor der Kurzarbeit erzielt wurde.

Ab dem **01.05.2020 bis zum 31.12.2020** gilt das für alle Nebentätigkeiten.

### **Welche Branchen und Berufe sind systemrelevant?**

Hierzu kann die Verordnung zur Bestimmung kritischer Infrastrukturen nach dem Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-KritisV) herangezogen werden. Benannt werden hier der Sektor Energie, Wasser, Ernährung, Informationstechnik und Telekommunikation, Gesundheit, Finanz- und Versicherungswesen sowie Transport und Verkehr.

Die Berufe des Bauhauptgewerbes sind nicht aufgeführt. Da laut Bundesagentur für Arbeit eine weite Auslegung erfolgen soll, vertritt der ZDB die Auffassung, dass auch Baumaßnahmen, die zur Ermöglichung bzw. zum Erhalt der benannten systemrelevanten Tätigkeiten dienen, ebenfalls systemrelevant sind. Danach wären notwendige Baumaßnahmen im Rahmen der Versorgungsleistungen, z.B. in Krankenhäusern als systemrelevant anzusehen, Baumaßnahmen an einem Einfamilienhaus dagegen nicht.

### **Wie erfolgt die Anrechnung?**

- Minijobs erhöhen das Ist-Entgelt nicht und bleiben daher grundsätzlich anrechnungsfrei



- Übersteigt das Einkommen aus dem Nebenerwerb 450 €, gilt ein Freibetrag. Einkommen, das den Freibetrag übersteigt, wird angerechnet. Der Freibetrag setzt sich zusammen aus dem Soll-Entgelt (pauschaliertes Netto) abzgl. der Summe aus Ist-Entgelt (pauschaliertes Netto), Kurzarbeitergeld und Zuschuss des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld (pauschaliertes Netto). Übersteigt das Einkommen aus dem Nebenerwerb (pauschaliertes Netto) den Freibetrag, wird der überschießende Betrag auf das Kurzarbeitergeld angerechnet: Das Ist-Entgelt zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes ist um diesen Betrag zu erhöhen.

**Tipp:** Für einen Arbeitgeber entsteht demnach kein bürokratischer Mehraufwand, wenn er seinen Beschäftigten in Kurzarbeit gestattet, einen zusätzlichen Minijob in einem systemrelevanten Bereich aufzunehmen. Sollte ein Beschäftigter eine Nebentätigkeit mit höherem Umfang als einen Minijob aufnehmen wollen, sollten Arbeitgeber darauf achten, dass das zusätzliche Einkommen den Freibetrag nicht übersteigt. Ansonsten ist ein deutlicher Mehraufwand bei der Berechnung und Auszahlung des Kurzarbeitergeldes zu erwarten.

### **Auf welcher Grundlage berechnet sich das Kurzarbeitergeld, wenn die/der Beschäftigte über der Beitragsbemessungsgrenze verdient?**

- Basis der Berechnung ist grundsätzlich das regelmäßige laufende Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung **bis** zur Beitragsbemessungsgrenze
- West: 6.900,00 €; Ost: 6.450,00 €
- Wie beim Arbeitslosengeld ist damit der Entgeltausfall bis zu dem Entgelt abgesichert, bis zu dem Beiträge entrichtet werden
- Liegt auch während der Kurzarbeit das erzielte Istentgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze, kann daher kein Kurzarbeitergeld gezahlt werden

20

### **Können auch außertariflich Beschäftigte Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben bzw. kann sich ein Arbeitsvertrag mit einem AT-Mitarbeiter auf die Gewährung von Kurzarbeitergeld negativ auswirken?**

- Solange der Beschäftigte sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist, kann Kurzarbeitergeld gezahlt werden
- Hinsichtlich der Entgelte gilt das zur Beitragsbemessungsgrenze ausgeführte

### **Haben GmbH-Geschäftsführer Anspruch auf Kurzarbeitergeld?**

- Für **Fremdgeschäftsführer** gilt das zu den AT-Beschäftigten gesagte
- Bei **Gesellschafter-Geschäftsführern** kommt es darauf an, ob diese als Arbeitnehmer anzusehen sind. Das ist der Fall, wenn sie weder über eine Kapitalbeteiligung von über 50% noch über eine Sperrminorität verfügen.

### **Wer trägt die Sozialversicherungsbeiträge?**

Für das Arbeitsentgelt, das während der Kurzarbeit verdient wird, bleibt es bei der gemeinsamen Beitragstragung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer/in.

Für die Arbeitszeit, die durch Kurzarbeit entfällt, reduzieren sich die Sozialversicherungsbeiträge auf 80%. Diese trägt der Arbeitgeber allein.

### Einfaches Beispiel:

Soll-Entgelt	3.000,- €
Ist-Entgelt	1.300,- €

- 1.) Auf das Ist-Entgelt fallen ganz normal die Sozialversicherungsbeiträge an. Diese sind jeweils zur Hälfte von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu tragen.
- 2.) Die Differenz zwischen Soll-Entgelt und Ist-Entgelt beträgt 1.700,- €. Davon 80% = **1.360,- €**. Auf diesen Betrag werden dann die Sozialversicherungsbeiträge (ohne die Beiträge für die Arbeitslosenversicherung) gerechnet. Hier werden dann sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmeranteile allein vom Arbeitgeber getragen.

Die Summe von 1.) und 2.) ergeben dann die abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge.

**Wichtig:** Durch die Neuregelungen im Zuge der Corona-Krise (vorläufig gültig bis zum 31.12.2020) werden die Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit erstattet. Auch beim Saison-Kurzarbeitergeld werden die Sozialversicherungsbeiträge nicht aus der Winterbeschäftigungs-Umlage, sondern aus Beitragsmitteln erstattet.

Die Bundesagentur für Arbeit hat dem ZDB mitgeteilt, dass es sich nach dem Wortlaut der Kurzarbeitergeld-Verordnung um eine pauschalierte Berechnung gemäß § 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III (Sozialversicherungspauschale) ohne die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung handle:

(Gesamtsumme Sollentgelt abzüglich Gesamtsumme Ist-Entgelt) x 0,8 x (SV-Pauschale für Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzüglich Beitragssatz Arbeitslosenversicherung = 20% x 2 abzüglich 2,4% = 37,6%).

Für die vom Arbeitgeber allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge (Beitrag für Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Anteil zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung) kann der Arbeitgeber die volle Erstattung für die Zeit des Arbeitsausfalls beantragen.

### Was gilt für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung?

Die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung sind gemäß der Bundesagentur für Arbeit nicht erfasst. D.h., diese werden nicht erstattet.

### Ist das Kurzarbeitergeld steuerfrei?

Das Kurzarbeitergeld ist gem. § 3 Nr. 2 EStG lohnsteuerfrei. Es unterliegt dem Progressionsvorbehalt und wird deswegen vom Arbeitgeber auf der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung eingetragen

### Was ist, wenn ich mit meinem Arbeitnehmer Entgeltumwandlung vereinbart habe?

Kurzarbeitergeld ist eine Entgeltersatzleistung und damit gerade kein Entgelt. Bei Kurzarbeit „Null“ ist somit keine Entgeltumwandlung möglich.

Wenn die Kurzarbeit nicht „Null“ beträgt ist grundsätzlich Arbeitseinkommen vorhanden welches umgewandelt werden kann.

Ob Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld umgewandelt werden können ist nicht eindeutig geklärt. Jedenfalls nach Auffassung des UVB dürfte dies möglich sein, da grundsätzlich jeder geldwerte Vorteil umgewandelt werden kann. Andererseits bedarf es für die Umwandlung eines sozialversicherungspflichtigen Einkommens; und bis zur Höhe von 80% des ursprünglichen Einkommens ist der Zuschuss ja gerade abgabenfrei.

Der Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung teilt in der Regel das Schicksal der Entgeltumwandlung.

**Beachte:** Bei Zahlung des tariflichen Mindestlohnes kommt eine Umwandlung von vornherein nicht in Betracht.

## 5. Kurzarbeit und Lohnfortzahlung

Das Kurzarbeitergeld dient als sozialversicherungsrechtliche Lohnersatzleistung dem teilweisen Ausgleich des durch die Kurzarbeit entfallenen Anspruchs des Arbeitnehmers auf Arbeitslohn. Das Kurzarbeitergeld wird zwar durch den Arbeitgeber ausgezahlt, es wird dem Arbeitgeber aber unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag durch die Agentur für Arbeit erstattet. Das deutsche Arbeitsrecht sieht auch in anderen Fällen, in denen der Arbeitnehmer beispielsweise aufgrund von Krankheit oder Urlaub keine Arbeit leistet, die Fortzahlung des Arbeitslohns vor. Im Grundsatz wird die Lohnfortzahlung in diesen Fällen durch den Arbeitgeber geschuldet. Tritt nun ein Fall, in dem Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber zu leisten wäre, während der Kurzarbeitsphase auf, stellt sich die Frage, wie diese Kollision von der Lohnersatzleistung einerseits und Lohnfortzahlung andererseits aufzulösen ist und welche Wechselwirkungen bestehen. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist nicht zu unterschätzen, da von ihrer Beantwortung abhängt, ob und in welcher Höhe der Arbeitnehmer Leistungen erhält und ob der Arbeitgeber oder die öffentliche Hand die Kosten zu tragen hat.

22

### **Entfällt der Anspruch auf Kurzarbeitergeld wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist oder wird?**

Wird der Arbeitnehmer **während des Bezugs von Kurzarbeitergeld** arbeitsunfähig, schließt dies einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht aus, solange ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde. Auch der Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist daher durch die Kurzarbeitergeld-Versicherung geschützt.

**Beachte:** Die Arbeitsunfähigkeit ist bereits dann während des Bezugs von Kug eingetreten, wenn sie in demselben Anspruchszeitraum (Kalendermonat) beginnt. Diese Voraussetzung wäre somit auch erfüllt, wenn die Arbeitsunfähigkeit zwar kalendarisch vor dem Beginn des Arbeitsausfalls eintritt, dies jedoch in demselben Anspruchszeitraum wie der Arbeitsausfall und die Gewährung von Kurzarbeitergeld fällt.

**Beispiel:** Der Arbeitnehmer ist seit dem 10.05. arbeitsunfähig. In dem Betrieb wird seit dem 20.05. kurzgearbeitet. Da Anspruchszeitraum für Kurzarbeitergeld der Kalendermonat



ist, hier also der Mai, trat die Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Kurzarbeitergeld ein.

Besteht ein **Entgeltfortzahlungsanspruch nicht** oder **nicht mehr** und tritt an dessen Stelle der **Anspruch auf Krankengeld**, ist Kurzarbeitergeld wegen dieser anderweitigen Sicherung ausgeschlossen. Das Krankengeld wird in diesem Fall nach dem regelmäßigen Arbeitsentgelt berechnet, das zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalls erzielt wurde.

Wird der Arbeitnehmer **vor Beginn des Arbeitsausfalls** arbeitsunfähig und hat er einen dann wegen der Kurzarbeit geminderten Entgeltfortzahlungsanspruch, wird daneben ein **Teil-Krankengeld** in Höhe des Kurzarbeitergeldes gewährt, das dem Arbeitnehmer ohne Arbeitsunfähigkeit zugestanden hätte. Der Arbeitgeber hat dieses Teil-Krankengeld kostenlos zu errechnen und auszuzahlen. Der Arbeitnehmer hat die erforderlichen Angaben zu machen. **Der Arbeitgeber hat anschließend einen Erstattungsanspruch gegen die gesetzliche Krankenkasse**

Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsunfalles im Kalendermonat vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig erkrankt ist und einen Anspruch auf Verletzengeld hat (§ 47 SGB VII).

### Welche Vergütungspflicht besteht an Feiertagen?

Hier sind eine Reihe von Fallgestaltungen zu unterscheiden:

- *Vergütung ohne Kurzarbeit und ohne Erkrankung des Arbeitnehmers*

Nach § 2 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, dass er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.

**Beachte:** Arbeitnehmer, die am letzten Arbeitstag vor oder am ersten Arbeitstag nach Feiertagen unentschuldig der Arbeit fernbleiben, haben keinen Anspruch auf Bezahlung für die Feiertage, § 2 Abs. 3 EFZG.

- *Vergütung ohne Kurzarbeit, aber mit Erkrankung des Arbeitnehmers*

Diesen Fall regelt § 4 Abs. 2 EFZG. Danach besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers in gleicher Höhe, wie dies bei Feiertagen ohne Erkrankung der Fall ist.

- *Vergütung mit Kurzarbeit ohne Erkrankung des Arbeitnehmers*

Hier bestimmt § 2 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 EFZG, dass der Arbeitgeber zur Entgeltzahlung verpflichtet bleibt.

**Höhe:** Die Höhe bestimmt sich nach der Höhe des Kurzarbeitergeldes, dass der Arbeitnehmer ohne den Feiertag bezogen hätte. Der Arbeitnehmer soll sich weder besser noch schlechter stehen als ohne den gesetzlichen Feiertag.

Da es sich aber nicht um die „normale“ Kurzarbeitergeld-Zahlung handelt, sondern um Feiertagsvergütung in Höhe des Kurzarbeitergeld, besteht **kein Rückerstattungsanspruch** gegenüber den Arbeitsagenturen.

#### Beitrags- und Steuerrecht:

- Für den auf Kurzarbeitergeld-Niveau gekürzten Feiertagslohn muss der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge alleine tragen.
- Lohnsteuer ist einzubehalten und abzuführen, ohne dass der Arbeitgeber dafür einen Ausgleich an den Arbeitnehmer zahlen müsste.

Damit tritt die Situation ein, dass der Arbeitgeber in dieser Konstellation eine höhere finanzielle Belastung trifft, als dies bei der „normalen“ Kurzarbeitergeld-Gewährung



der Fall ist, da keine Refinanzierung dieser Beiträge über die Agentur für Arbeit erfolgt. Auch die Arbeitnehmer erhalten letztlich eine gegenüber der Kurzarbeitergeld-Gewährung geringere Leistung, weil – im Gegensatz zur nur zu einer Steuerprogression führenden Kurzarbeitergeld-Gewährung – ein echter Steuerabzug hingenommen werden muss.

**Hinweis:** Es gibt Meldungen, dass einige Lohnabrechnungsprogramme dies entweder gar nicht oder nur mit erheblichem Aufwand umsetzen können. Daher kann es sich aus Gründen der Vereinfachung empfehlen, Arbeitnehmer auch während der Kurzarbeit eine Feiertagsvergütung entsprechend dem „normalen“ Entgeltausfallprinzip (s.o. 1. Fall) zu zahlen und entsprechend abzurechnen. Für den Arbeitgeber würde nur eine geringe Mehrbelastung eintreten: Einerseits würde er zwar für die durch Kurzarbeit und den Feiertag ausgefallenen Arbeitsstunden eine Feiertagsvergütung in Höhe von 100 Prozent und nicht von 60 bzw. 67 Prozent zahlen; auf der anderen Seite würde bei einer normalen Beteiligung der Arbeitnehmer an der Tragung der Sozialversicherungsbeiträge an dieser Stelle eine Entlastung für den Arbeitgeber eintreten.

- *Vergütung mit Kurzarbeit und Erkrankung des Arbeitnehmers*

Hier ist nach §§ 4 Abs. 3 S. 2, 2 Abs. 3 EFZG Feiertagsvergütung in Höhe des Kurzarbeitergeldes zu zahlen.

## Wie ist das Verhältnis von Kurzarbeitergeld und Urlaubsentgelt?

Das Verhältnis von Kurzarbeitergeld und Urlaub gehört mit zu den schwierigsten arbeitsrechtlichen Problemen und bleibt einer gesonderten Ausarbeitung vorbehalten. Nachfolgend geht es daher nur um die Grundzüge.

- Ein Arbeitnehmer kann im Grundsatz auch während der Kurzarbeitsphase Erholungsurlaub antreten. Basiert die Anordnung der Kurzarbeit auf einer individualrechtlichen Vereinbarung, kann der Arbeitgeber für die Zeit des beantragten und genehmigten Urlaubs keine Kurzarbeit anordnen bzw. er nimmt diese Anordnung durch Genehmigung des Urlaubs konkludent zurück. In Betriebsvereinbarungen zur Einführung der Kurzarbeit sollte grundsätzlich geregelt sein, dass die Betriebsvereinbarung für Urlaubszeiten nicht anwendbar ist. Die Suspendierung der Arbeitspflicht basiert folglich allein auf dem genehmigten Urlaub, weshalb der Arbeitnehmer nach § 1 BUrlG Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsentgelts gegen den Arbeitgeber hat.
- Die Höhe des Urlaubsentgelts berechnet sich nach § 11 Abs. 1 S. 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitslohn des Arbeitnehmers in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs. Die in den Wochen vor Antritt des Urlaubs eingetretene Verdienstkürzung aufgrund der Kurzarbeit ist bei der Berechnung gemäß § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG allerdings außer Betracht zu lassen.
- Bei **gewerblichen Arbeitnehmern** gilt hier jedoch § 8 Nr. 4 BRTV. Danach würde bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes auch ein vorhergehender Bezug von Kurzarbeitergeld mitberücksichtigt. Dies verstößt jedoch in Bezug auf den Mindesturlaub (24 Werktage bei einer 6-Tage-Woche) gegen europäisches Recht und ist damit nicht anzuwenden.
- Komplizierter gestaltet sich der Fall, in dem die Betriebsvereinbarung bei der Anordnung der Kurzarbeit für Urlaubszeiten des Arbeitnehmers keine Ausnahme vorsieht. Durch die normative Wirkung der Betriebsvereinbarung wird die Gewährung eines bereits genehmigten Urlaubs für die aufgrund der Kurzarbeit entfallene Arbeitszeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich. Der Arbeitnehmer hat für diese Zeit





keinen Anspruch auf Urlaubsentgelt. Es verbleibt vielmehr bei seinem Anspruch auf Kurzarbeitergeld.

Allerdings sieht die Agentur für Arbeit das insoweit anders, dass hier keine Erstattung des Kurzarbeitergeldes erfolgt.

**Praxistipp:** Arbeitgeber und Betriebsräte sollten zur Vermeidung von Frustrationen in der Belegschaft bei der Vereinbarung über die Anordnung von Kurzarbeit darauf achten, Arbeitnehmer für die Zeit ihres Erholungsurlaubs von der Kurzarbeit auszunehmen. Der Arbeitgeber sollte ferner bei der Genehmigung des Erholungsurlaubs im Blick behalten, dass er zur vollen Lohnfortzahlung verpflichtet ist, was zu einer erheblichen finanziellen Belastung in Krisenzeiten führen kann.

### Wie ist das Verhältnis von Kurzarbeitergeld und die Lohnfortzahlungspflicht nach § 616 BGB?

Der Arbeitgeber kann nach § 616 BGB zur Lohnfortzahlung verpflichtet sein, wenn der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen persönlichen Grund ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist. Diese Regelung, die im Arbeitsvertrag oder durch Kollektivvereinbarungen abbedungen sein kann, kommt insbesondere bei der Erkrankung der Kinder des Arbeitnehmers zur Anwendung.

§ 616 BGB greift nach seinem Wortlaut allerdings nur ein, wenn der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung verhindert wird, d.h. der in der Person liegende Grund die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung darstellt. Für die aufgrund der Kurzarbeit suspendierte Arbeitspflicht ist das Kurzarbeitergeld aus diesem Grund weiter zu zahlen und durch die Agentur für Arbeit zu erstatten. Für die verkürzte Arbeitszeit während der Kurzarbeit verbleibt es für den Arbeitnehmer bei dem Anspruch auf Lohnfortzahlung gegen den Arbeitgeber.

25

### Was gilt, wenn während der Kurzarbeit für einen Arbeitnehmer Quarantäne angeordnet wird oder er aufgrund einer Schulschließung sein Kind betreuen muss?

#### ▪ Entschädigungsanspruch bei Tätigkeitsverboten

Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Arbeitnehmer während der Kurzarbeitsphase an dem Coronavirus erkrankt (dann gelten die Regeln über die Lohnfortzahlung, s.o.) oder er Kontakt zu erkrankten Personen hatte und gegenüber dem Arbeitnehmer aus diesem Grund behördlicherseits ein berufliches Tätigkeitsverbot gemäß § 31 IfSG ausgesprochen wird. In diesem Fall sieht § 56 Abs. 1 IfSG einen Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers für den dadurch erlittenen Verdienstaussfall vor.

Im Verhältnis zur Kurzarbeit ist § 56 Abs. 1 IfSG subsidiär, da der Verdienstaussfall nicht **durch** den Ausspruch des Tätigkeitsverbots begründet wird. Der Arbeitnehmer hat für die aufgrund der Kurzarbeit ausgefallene Arbeitszeit folglich **dem Grunde nach** keinen Anspruch auf Entschädigung. **In der Rechtsfolge** umfasst der Entschädigungsanspruch allerdings sodann gemäß § 56 Abs. 3 S. 1 und 2 IfSG auch das Kurzarbeitergeld. Der Anspruch auf Entschädigung geht aber in Bezug auf das Kurzarbeitergeld nach § 56 Abs. 9 IfSG auf die Bundesagentur für Arbeit über. Das Kurzarbeitergeld ist folglich weiterhin durch den Arbeitgeber auszuzahlen und durch die Bundesagentur für Arbeit zu erstatten. Die Bundesagentur für Arbeit hat allerdings gegenüber der Behörde einen übergegangenen Anspruch aus § 56 Abs. 1 IfSG auf Entschädigung in Höhe des Kurzarbeitergelds. Der Arbeitgeber kann folglich für die aufgrund der Kurzarbeit suspendierte Arbeitspflicht Kurzarbeitergeld an den Arbeitnehmer auszahlen und Erstattung bei der Agentur für Arbeit beantragen.



## Entschädigungsanspruch bei Kinderbetreuung

Aufgrund der Corona-Pandemie wurden bundesweit Kita- und Schulschließungen angeordnet. Kann ein Sorgeberechtigter die Betreuung des Kindes nicht sicherstellen und muss sie daher selbst übernehmen, ist umstritten, ob er in bestimmten Fällen Anspruch auf Fortzahlung seiner Vergütung, z.B. gemäß § 616 BGB hat (s. Merkblatt zum IfSG)

Um soziale Härten für den Fall zu vermeiden, in dem ein Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung geltend machen kann, hat der Gesetzgeber nunmehr § 56 Abs. 1 a IfSG erlassen. Die Vorschrift, die am 27. 3. 2020 verkündet wurde, räumt Arbeitnehmern bis zum 31. 12. 2020 einen Anspruch auf (eine gemäß § 56 Abs. 2 S. 4 IfSG gedeckelte) Entschädigung ein, wenn sie aufgrund der Kita- und Schulschließungen außerhalb der Schulferien im Rahmen der Corona-Pandemie wegen fehlender anderweitiger zumutbarer Betreuungsmöglichkeiten einen Verdienstaufschlag erleiden.

Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass kein Anspruch auf Entschädigung entsteht, **soweit** die Arbeitszeit der sorgeberechtigten Arbeitnehmer aufgrund der Anordnung von Kurzarbeit verkürzt ist. Noch ungeklärt ist, ob der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 a IfSG (wie der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG) **in der Rechtsfolge** gemäß § 56 Abs. 3 S. 2 IfSG auch das Kurzarbeitergeld umfasst. Dagegen spricht, dass § 56 Abs. 3 S. 2 IfSG allein auf die Verhinderungsgründe gemäß § 56 Abs. 1 IfSG abstellt. Für die Arbeitszeit, die aufgrund der Kurzarbeit ohnehin entfällt, verbleibt es für den Arbeitnehmer bei einem Anspruch auf Kurzarbeitergeld, das durch den Arbeitgeber ausbezahlt und durch die Agentur für Arbeit zu erstatten ist. Für die verkürzte Arbeitszeit hat der Arbeitnehmer dagegen einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a IfSG für den Zeitraum von sechs Wochen. Die Entschädigung ist nach § 56 Abs. 5 IfSG durch den Arbeitgeber ausbezahlt und wird ihm auf Antrag von der gemäß § 54 IfSG zuständigen Behörde erstattet.

26

## 6. Arbeitsrechtliche Fragen während des Bezugs von Kurzarbeitergeld

### Können Beschäftigte während der angemeldeten Kurzarbeit gekündigt werden?

Grundsätzlich Ja: Kurzarbeit schützt nicht vor Kündigung. Bei personen- oder verhaltensbedingten Kündigungen gelten die allgemeinen Regeln.

Bei betriebsbedingten Kündigungen ist Folgendes zu beachten:

Eine Kündigung während der Kurzarbeit ist sozialwidrig, wenn sie mit denselben Gründen gerechtfertigt wird, aus denen Kurzarbeit angeordnet worden ist. Zudem setzt eine betriebsbedingte Kündigung einen dauerhaften Fortfall der Arbeitsmenge voraus, an dem es auch arbeitsrechtlich bei Kurzarbeit, die immer nur den vorübergehenden Arbeitsausfall zur Voraussetzung hat, fehlt.

Konsequenterweise muss dem Umstand der Kurzarbeit daher insoweit Indizwirkung zugemessen werden, als dass der Arbeitgeber (zumindest zunächst) von einem nur vorübergehend und nicht von einem dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf ausging. Im Falle eines Kündigungsschutzprozesses muss der Arbeitgeber diese Indizwirkung widerlegen,



indem er etwa darlegt, dass sich nach Einführung der Kurzarbeit die strukturelle Situation im Unternehmen geändert hat.

**Beachte:**

- In diesem Fall entfällt mit Zugang der Kündigung der Anspruch auf Kurzarbeitergeld
- Der Arbeitnehmer hat bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf den vollen Lohn.

Ob der Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum Ausspruch der Kündigung bestand, richtet sich danach, ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Erlasses des Anerkennungsbescheides (§ 99 Abs. 3 SGB III) davon ausgehen konnte, dass der Arbeitsausfall nur vorübergehender Natur war.

**Praxistipp:** Arbeitgeber sollten sorgfältig prüfen, ob sie auch für Bereiche, in denen zeitnah betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden könnten, Kurzarbeit anzeigen. Der Begründungsaufwand im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses wird dadurch erhöht.

**Ist eine Kündigung von Beschäftigten für den Arbeitgeber nicht kostengünstiger?**

Der Vorteil von Kurzarbeit besteht darin, dass bei einer Verbesserung der Auftragslage die Arbeitszeit sofort erhöht oder zur regulären Arbeitszeit übergegangen werden kann

Im Falle einer Kündigung haben Arbeitnehmer/innen zudem bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf das volle Arbeitsentgelt