



Infoblatt Nr. 2 - Kurzarbeit

Stand: 28.05.2020

Information zur neuen Rechtslage bei Kurzarbeit und Mustervereinbarung

INHALT

0. Vorbemerkung	2
1. Sozialrechtliche Kurzarbeit	3
1.1 Inhaltliche Voraussetzungen des KUG	3
1.1.1 Arbeitszeitkonten	3
1.1.2 Resturlaub	4
1.1.3 Unabwendbares Ereignis	5
1.1.4 Leistungsberechtigte	6
1.2 Zweistufiges Verfahren	6
1.2.1 Anzeige durch den Arbeitgeber oder BR	6
1.2.2 Anerkennungsbescheid	7
1.2.3 Antrag durch den Arbeitgeber oder BR	7
1.3 Leistungsumfang	8
1.3.1 Leistungshöhe	8
1.3.2 Berechnung des Soll-Entgelts	8
1.3.3 Anrechnung auf das Ist-Entgelt	9
1.3.4 Leistungsdauer	10
2. Arbeitsrechtliche Kurzarbeit	11
2.1 Kurzarbeit nach § 19 KSchG	11
2.2 Tarifvertrag zu Kurzarbeit	11
2.3 Dienst-/ Betriebsvereinbarung zu Kurzarbeit	11
2.4 Arbeitsvertrag und Kurzarbeit	13
2.5 Rechtsfolgen von Kurzarbeit	13
2.5.1 Anteiliger Wegfall des Beschäftigungs- und Lohnanspruchs	13
2.5.2 Anteiliger Wegfall sonstiger Entgeltansprüche	13
2.5.3 Altersteilzeit	14
2.5.4 Anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs	14
2.5.5 Krankheit und Entgeltfortzahlung	15
2.5.6 Feiertage und Entgeltfortzahlung	16
2.5.7 Ausnahmsweise Annahmeverzugslohn	17
3. Steuer- und Sozialversicherungsrecht	18
3.1 Kurzarbeitergeld	18
3.2 Arbeitgeberzuschüsse	19
3.3 Reduzierter Lohn	19
Anlage: Muster-Zusatzvereinbarung Kurzarbeit	20





0. Vorbemerkung

Die exponentiell zunehmende Verbreitung des neuartigen Corona-Virus „SARS-CoV-2“ hat den Bundesgesetzgeber am 13. März 2020 veranlasst, im Eilverfahren das „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld“ zu beschließen (BGBl. I 2020, S. 493 bis 494). Infolgedessen hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) am 25. März 2020 die Rechtsverordnung über Erleichterung der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung - KugV) erlassen (BGBl. I. S. 595). Im Kern geht es um die befristete krisenbedingte Erleichterung der Zugangsvoraussetzungen für das (konjunkturelle) Kurzarbeitergeld (KUG) und die weitere Entlastung der Arbeitgeber durch Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge. Zudem ist mit dem „Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket I) vom 27.03.2020 (BGBl. I 2020, S. 575 ff.) der finanzielle Anreiz zur Aufnahme einer Nebenbeschäftigung als Saisonarbeitskraft erhöht worden. Schließlich hat der Bundestag am 14. Mai 2020 beschlossen, dass **KUG stufenweise ab einer Bezugsdauer von über drei Monaten zu erhöhen** (siehe Ziffer 1.3.1) und die **Hinzuverdienstmöglichkeiten für alle Berufe** (siehe Ziffer 1.3.3) zu öffnen. Das entsprechende „Gesetz zur verbesserten sozialen Absicherung bei Kurzarbeit und Arbeitslosigkeit infolge der COVID-19-Pandemie (Sozialschutz-Paket II)“ bezweckt mit der gestaffelten Erhöhung des KUG, den Kaufkraftverlust abzumildern und den Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu vermeiden (BT-Drucks. 19/18966, Seite 29, zu Buchstabe b).

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

Davon zu unterscheiden ist der arbeitsrechtliche Anspruch der Arbeitnehmer/-innen auf Beschäftigung und Arbeitsentgelt. Das sozialrechtliche KUG muss also arbeitsrechtlich durch eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit flankiert werden. Die Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit kann auf ein Gesetz (§ 19 KSchG), einen Tarifvertrag, eine Dienst-/Betriebsvereinbarung, eine Vereinbarung mit den Arbeitnehmern (Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag) oder eine Änderungskündigung gestützt werden. Eine einseitige Anordnung von Kurzarbeit im Wege des Direktionsrechts (§ 106 S. 1 GewO) ist hingegen nicht möglich. Weil das KUG den Entgeltausfall nur teilweise kompensiert, können Gesetze, Kollektivvereinbarungen oder Arbeitsverträge die **Aufstockung** des KUG durch Arbeitgeberzuschüsse vorsehen. Finanzieller Spielraum hierfür dürfte aus mehreren Gründen vorhanden sein: Einerseits sparen Arbeitgeber Geld aufgrund von durch Kurzarbeit reduzierte Vergütungsansprüche der betroffenen Beschäftigten; andererseits bekommen Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 1 KugV die von ihnen alleine zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge erstattet (zur Rechenformel siehe unter 3.1.). Darüber hinaus sind Arbeitgeberzuschüsse zum KUG für Arbeitgeber und Beschäftigte beitragsfrei, soweit der Aufstockungsbetrag zusammen mit dem KUG **80 % der Nettoentgelt Differenz** i.S.v. § 106 SGB III nicht übersteigt (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung - SvEV).



1. Sozialrechtliche Kurzarbeit

Per Gesetz wurden bis zum 31. Dezember 2021 befristete Verordnungsermächtigungen für die Bundesregierung geschaffen, um den Zugang zu Kurzarbeit zu erleichtern, Betriebe zu entlasten sowie Leiharbeiter/-innen den Bezug von KUG zu ermöglichen. Die darauf basierende KugV (BGBl. S. 595) regelt jetzt:

- die **Erleichterung des Zugangs zum KUG** durch Absenkung des Quorums der von Arbeitsausfall betroffenen Beschäftigten im Betrieb von derzeit einem Drittel auf bis zu 10 Prozent,
- den vollständigen **Verzicht auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden** in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen zur Vermeidung von Kurzarbeit genutzt werden,
- die Gewährung von KUG auch für Beschäftigte in der **Leiharbeit**,
- die **Entlastung der Arbeitgeber** durch die vollständige Erstattung der von ihnen allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) sowie
- für Bezieherinnen und Bezieher von **Saison-Kurzarbeitergeld** die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nicht aus der Winterbeschäftigungs-Umlage, sondern auch aus Beitragsmitteln.

Diese Erleichterungen und Entlastungen treten **rückwirkend zum 1. März 2020** in Kraft und sind zunächst **bis zum 31. Dezember 2020 befristet**. Eine Folgeverordnung wäre also im Anschluss bis zum 31. Dezember 2021 möglich. Eine rückwirkende Auszahlung des KUG und der Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitgeber in pauschalierter kann beantragt werden. Fragen und Antworten zu den Themen Kurzarbeit und Qualifizierung hat das BMAS auf seiner Internetseite veröffentlicht (<https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/kug-faq-kurzarbeit-und-qualifizierung.html>).

1.1 Inhaltliche Voraussetzungen des KUG

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

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

Durch die KugV vom 25.03.2020 (BGBl. S. 595) und die darauf bezugnehmende interne Weisung der Bundesagentur für Arbeit (BA) vom 27.03.2020 ergeben sich einzelne inhaltliche Änderungen, so dass zunächst befristet bis zum 31.12.2020 Folgendes gilt:

1.1.1 Arbeitszeitkonten

Gemäß § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III muss der Arbeitsausfall unvermeidbar sein. Beschäftigte müssen daher im Regelfall positive Arbeitszeitsalden (Wertguthaben) aus Arbeitszeitkonten aufbrauchen, um KUG zu beziehen (§ 96 Abs. 4 S. 3 SGB III). Daran ändert auch die neue Rechtslage nichts. § 1 Nr. 2 KugV befreit die Beschäftigten lediglich von der in § 96 Abs. 4 S. 2 SGB III normalerweise bestehenden Pflicht, zusätzlich negative Arbeitszeitsalden (Minusstunden) aufzubauen, soweit dies auf tarifvertrag-



licher, betrieblicher oder einzelarbeitsvertragliche Ebene überhaupt möglich ist. Darüber hinaus verbleibt es bei den fünf Ausnahmen nach § 96 Abs. 4 S. 3 SGB III. Demnach sind solche Arbeitszeitguthaben auf Arbeitszeitkonten geschützt, welche **zweckgebunden** sind und entweder

- dem Schwankungsausgleich außerhalb der Schlechtwetterzeit dienen (Nr. 1),
- für die Pflege naher Familienangehöriger, der Betreuung und Erziehung eines Kindes, der Verringerung der Arbeitszeit oder der beruflichen Qualifizierung bei vertraglicher Regelung bestimmt sind (Nr. 2),
- bis zu 150 Stunden zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-KUG oder der Verkürzung der Lebensarbeitszeit (Altersteilzeit) dienen (Nr. 3),
- den Umfang von 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit übersteigt (Nr. 4) oder
- der Besitzstandswahrung dienen, wenn die Zeitguthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden haben (Nr. 5).

Allerdings kann die BA die Flexibilität der Arbeitszeit nur im Einklang mit dem Arbeitsrecht ausnutzen. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls zwingt nicht dazu, bestehende und arbeitsrechtlich zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Die BA fordert nicht, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund der Öffnungsklausel des Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart (BA, Fachliche Weisung Kug v. 20.12.2018, Ziffer 2.7.3.). Sind die Guthaben rechtlich nicht gebunden, muss das Arbeitszeitkonto nicht ausgeglichen werden. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Guthaben nach freier, individueller Entscheidung der Beschäftigten oder förmlich gemäß ihren Interessen ausgeglichen werden können. Hierzu dürften alle Guthaben in **Gleitzeitmodellen** zählen (Gagel/Bieback, 63. EL 2016, § 96 SGB III, Rn. 164). Die BA schont daher regelmäßig Guthaben, die zur Gewährung von Brückentagen oder Freischichten regelhaft angespart werden. (BA, Fachliche Weisung Kug v. 20.12.2018, Ziffer 2.8.). Folgerichtig lässt für den öffentlichen Dienst im Tarifbereich der VKA die Protokollerklärung zu §§ 8 und 9 TV COVID die Möglichkeit zur Nutzung des **Ausgleichszeitraum von einem Jahr** nach § 6 Abs. 2 S. 1 TVöD und von bestehenden Gleitzeitregelung unberührt.

Anders ist es, wenn die Guthaben stark kollektiv eingebunden sind und auch ihr Abbau nur oder überwiegend mit der Kapazitätsauslastung des Betriebs übereinstimmen muss. In diesen Fällen müssen die Guthaben ggf. zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden.

1.1.2 Resturlaub

Allgemein ergibt sich aus § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III die sozialrechtliche Pflicht, arbeitsrechtliche Urlaubsansprüche zur Vermeidung von Kurzarbeit einzusetzen. Arbeitsrechtlich ist diese Vorschrift höchst problematisch, da gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber kann **keinen „Zwangsurlaub“** anordnen. Dieser Konflikt hat in der Anwendungspraxis bislang viele ungelöste Fragen aufgeworfen.

Nunmehr sollen die Agenturen für Arbeit (AA) aufgrund der internen Weisung der BA (BA, Weisung v. 27.03.2020, Ziffer 2.1.2.) bis zum 31. Dezember 2020 im Rahmen ihres Ermessens davon absehen, die Einbringung von Erholungsurlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr einzufordern. Diese Weisung erfolgte vor dem Hintergrund, dass bei der Interessenabwägung mit vorrangigen Urlaubswünschen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers in der jetzigen Situation nicht absehbar ist, für welchen konkreten Zweck diese ihren Urlaub nutzen wollen oder müssen (z. B. Urlaub zur Betreuung ihrer



Kinder wegen Schließung der Kitas oder Schulen). Wird die Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, soll die zuständige AA den Arbeitgeber auffordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Resturlaubs zur Verminderung von Kurzarbeit festzulegen. Dabei dürfen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer/-innen nicht entgegenstehen.

Umgekehrt können Beschäftigte selbstverständlich **Urlaub als Alternative zu Kurzarbeit** auf freiwilliger Basis einbringen. Während eines arbeitsvertraglich wirksam angetretenen/vereinbarten Urlaubs wird kein KUG bezahlt; der Arbeitgeber muss während des Urlaubs das ungekürzte Entgelt der regelmäßigen Arbeitszeit leisten. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn aufgrund einer arbeitsrechtlichen Vereinbarung (Tarifvertrag, BV/DV, Arbeitsvertrag) Kurzarbeit auch für diejenigen Beschäftigten eingeführt wird, die für denselben Zeitraum bereits Urlaub gewährt bekommen haben. In diesem Fall wird die Arbeitsbefreiung durch Urlaub (nachträglich) unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB). In der Konsequenz wird der Arbeitgeber von seiner Pflicht zur Gewährung des Urlaubs befreit; er hat den betroffenen Beschäftigten jedoch gemäß §§ 280 Abs. 1, 283 S. 1 BGB als Schadensersatz Ersatzurlaub zu einem anderen Zeitpunkt zu gewähren.

Da es entscheidend von dem richtigen Timing bei der Stellung des Urlaubsantrags abhängt, ob der Urlaub auch während der Kurzarbeit gewährt werden muss oder wegen der Kurzarbeit unmöglich wird, empfiehlt sich eine klarstellende Regelung in einem Tarifvertrag oder einer BV/DV. Für den Bereich der kommunalen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes regelt § 9 Abs. 1 TV COVID, dass Beschäftigte auch während der Kurzarbeit berechtigt sind, Urlaub anzutreten. Für die Dauer des Urlaubs werden die Beschäftigten dann von der Kurzarbeit ausgenommen. Eine Befreiung des Arbeitgebers von seiner Pflicht, Urlaub zu gewähren, wird dadurch ausgeschlossen.

Unklar ist, wie sich die Weisung der BA auf **Betriebsferien** auswirkt. Bislang konnten die AA Kurzarbeit im Rahmen ihres Ermessens ablehnen, wenn die Möglichkeit bestand, Betriebsferien anstelle von Kurzarbeit einzuführen. Das gilt jedoch nur dann, wenn die Betriebsferien aufgrund tarifvertraglicher, betrieblicher oder arbeitsvertraglicher Vorschriften überhaupt in den Zeitraum der Kurzarbeit fallen können und nicht bereits von vornherein auf einen konkreten Zeitraum ohne erheblichen Arbeitsausfall i.S.v. § 96 SGB III gelegt worden sind (z.B. Sommerpause). Außerdem dürfen Betriebsferien nicht den ganzen Erholungsurlaub aufzehren, sondern müssen noch einen individuellen Rest (Faustformel: je nach Betrieb 1/3 oder 2/5) zur freien Verfügung lassen (vgl. BAG v. 28.07.1981 – 1 ABR 79/79.).

1.1.3 Unabwendbares Ereignis

Ein erheblicher Arbeitsausfall kann gemäß § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m. Abs. 3 SGB III auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Auf Grundlage der Weisung der BA vom 20.3.2020 kann auch die behördlich angeordnete Betriebsschließung ein solches Ereignis sein. Grundlage dafür können z.B. Ermächtigungen aus Katastrophenschutzgesetzen oder das Infektionsschutzgesetz sein. Voraussetzung dabei ist weiterhin, dass es einen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall gibt. Auch gemeinnützige Unternehmen wie Vereine, aber auch Kindertagesstätten und Kulturschaffende wie Theater können davon betroffen sein. Wenn eine Einrichtung durch eine behördliche Maßnahme geschlossen werden muss, liegt ein unabwendbares Ereignis vor.



1.1.4 Leistungsberechtigte

Anspruch auf KUG haben alle ungekündigten Arbeitnehmer/innen einschließlich Leiharbeiter/innen, die durch die Kurzarbeit einen **Gehaltsausfall von über 10 Prozent** haben und weiterhin versicherungspflichtig beschäftigt sind. Ist die sogenannte Erheblichkeitsschwelle erreicht (bisher mind. 1/3 der Belegschaft hat einen Arbeitsausfall von über 10 Prozent) können auch Arbeitnehmer/-innen, deren Gehaltsausfall 10 Prozent oder weniger beträgt, KUG erhalten. Befristet bis zum 31.12.2020 ist die Erheblichkeitsschwelle von einem Drittel auf zehn Prozent der Belegschaft abgesenkt (§ 1 Nr. 1 KugV). Der in § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG geregelte Garantielohnanspruch kann aufgrund der KugV frühestens mit Wirkung ab 01.03.2020 für den Umfang des Arbeitsausfalls und die Dauer aufgehoben werden, für die Leiharbeiter/innen KUG erhalten.

Die Zahlung des KUG ist auch weiterhin an die Versicherung in der Arbeitslosenversicherung gebunden. Beschäftigte, die nicht arbeitslosenversichert sind, können deswegen auch kein KUG erhalten. Dazu gehören u.a. Arbeitnehmer/-innen, die die Regelaltersrente erreicht haben und ab dem Folgemonat Regelaltersrente beziehen können sowie geringfügig Beschäftigte (**Minijobber**), Selbstständige ohne Angestellte und Beamte. Auch Beschäftigte im Krankengeldbezug haben keinen Anspruch auf KUG. Hingegen ist auch während der **Altersteilzeit** der Bezug von KUG möglich (siehe unten unter 2.5.3). Da jedoch die Einbeziehung von Beschäftigten in Altersteilzeit zu einer Reihe von abrechnungstechnischen Problemen führt, empfiehlt sich mittels tarifvertraglicher, betrieblicher oder arbeitsvertraglicher Regelung die Beschränkung von Kurzarbeit auf Arbeitnehmer/-innen, die nicht in Altersteilzeit sind.

Für die **Erheblichkeitsschwelle** nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB III sind hingegen alle Arbeitnehmer/-innen zu berücksichtigen, die an mindestens einem Tag in dem Monat mit Kurzarbeit im Betrieb arbeiten, also auch Beschäftigte, die nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind. Davon ausgenommen sind lediglich Auszubildende, Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis ruht (z.B. Elternzeit), voll freigestellte Betriebs-/Personalräte, Heimarbeiter/-innen, Leiharbeiter/-innen sowie alle Beschäftigten, die nicht im Stellenplan ausgewiesen sind und/oder tatsächlich Arbeitsplätze besetzen.

1.2 Zweistufiges Verfahren

Ansprechpartnerin ist die AA vor Ort. Die BA hat den Arbeitgeber bzw. die zuständige Betriebsvertretung bei der Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben zu beraten (§ 14 SGB I). Offene Fragen können schnell und unbürokratisch mit der AA geklärt werden. Eine Leistungsberatung zur Erläuterung von Abrechnungsmodalitäten findet hingegen nicht statt. Aktuelle Informationen zur Erreichbarkeit der Agenturen finden sich im Internet unter: <https://www.arbeitsagentur.de/presse/presse-archiv>

Damit die betroffenen Beschäftigten KUG beziehen können, muss der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung (BR, GBR, KBR) das zweistufige Verwaltungsverfahren – wie bisher - in den nachfolgenden Schritten führen:

1.2.1 Anzeige durch den Arbeitgeber oder BR

Zunächst muss der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung den Arbeitsausfall bei der örtlichen AA schriftlich oder elektronisch anzeigen (§ 99 Abs. 1 SGB III). Zeigt der Arbeitgeber Kurzarbeit



an, muss er eine Stellungnahme des Betriebsrates beifügen. Dasselbe gilt im umgekehrten Fall. Formulare für die Anzeige sind auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit (BA) abrufbar (<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/download-center-unternehmen>). Arbeitnehmer/-innen können Kurzarbeit nicht selbst anzeigen.

Der Anzeigevordruck wurde vereinfacht. Die Gründe für den Arbeitsausfall sind in einfacher Form darzulegen. Einzelvertragliche Vereinbarungen bzw. Änderungskündigungen zur Einführung der Kurzarbeit müssen nicht mit der Anzeige eingereicht, sondern nur zur Prüfung vorgehalten werden (Nr. 6 der Anzeige). Für bereits in Kurzarbeit befindliche Betriebe ist keine neue Anzeige von Kurzarbeit erforderlich, um erleichterten Zugang zum KUG und zur Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge zu erhalten.

1.2.2 Anerkennungsbescheid

Trifft die AA eine positive Entscheidung, erteilt sie unverzüglich einen schriftlichen Bescheid (§ 99 Abs. 3 SGB III). Damit ist die Kurzarbeit dem Grunde nach bewilligt, und zwar ab dem Monat, in dem die Anzeige erfolgte. Der Arbeitgeber errechnet das KUG und zahlt es an die Beschäftigten aus. Im Wege des zweistufigen Anerkennungs- und Leistungsverfahrens gegen BA kann sich der Arbeitgeber das verauslagte Kurzarbeitergeld erstatten lassen. Anzeige und Leistungsantrag können jedoch der Einfachheit halber verbunden werden (BSG v. 6.4.2000 - B 11 AL 81/99 R.).

1.2.3 Antrag durch den Arbeitgeber oder BR

Das KUG wird nur gewährt, wenn der Arbeitgeber oder die zuständige Betriebsvertretung die Leistung beantragt. Beantragt der Arbeitgeber KUG, muss er eine Stellungnahme des BR beifügen (§ 323 Abs. 2 SGB III). Beantragt die Betriebsvertretung KUG, muss sie umgekehrt eine Stellungnahme des Arbeitgebers beifügen. Das Fehlen einer Stellungnahme führt jedoch in beiden Fällen nicht zur Unwirksamkeit des Antrags. Wichtig ist, dass der Antrag innerhalb der **dreimonatigen Ausschlussfrist** des § 325 Abs. 3 SGB III gestellt wird.

Obwohl die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruchsberechtigte sind, haben sie formal keinen Einfluss auf die Antragstellung. Das gilt auch für etwaige Verwaltungs- und Gerichtsverfahren (BSG v., 25.5.2005 – B 11a/11 AL 15/04 R.). Allerdings haben Beschäftigte einen Schadensersatzanspruch gegen ihren Arbeitgeber aus § 280 Abs. 1 BGB, wenn dieser die Anzeigenpflicht schuldhaft verletzt oder die Ausschlussfrist zur Antragstellung versäumt.

Der Antrag auf KUG muss folgende Angaben enthalten:

- Person und Adresse der Antragstellerin / des Antragstellers,
- Bezeichnung des Betriebes und/oder der Betriebsabteilung, für die das KUG beantragt wird,
- Ausfall-/Gewährleistungszeitraum, für den KUG beantragt wird,
- Anzahl der verkürzt arbeitenden Beschäftigten,
- Anzahl der entfallenden Arbeitsstunden,
- ungefährender Gesamtbetrag des KUG und die Kranken- und Pflegeversicherung der KUG-Bezieher.



Anstelle des bisherigen Antragsvordrucks für die Abrechnung gibt es vorübergehend die Möglichkeit, einen „**Kurzantrag Kug**“ zu stellen. Der bisherige Antrag „Kug 107“ und die „Kug-Abrechnungsliste Kug 108“ wurden aktualisiert. Alle Formulare sind bzw. werden in Kürze im Internet veröffentlicht (s.o. oben unter 1.2.1.). Für große Unternehmen kann sich eine Zentralisierung des gesamten Verfahrens zur Auszahlung von Kurzarbeitergeld anbieten. Details können die AA dezentral gemeinsam mit den Unternehmen vereinbaren (BA, Weisung v. 27.03.2020, Ziffer 2.2.3.).

1.3 Leistungsumfang

Grundlage der Berechnungen und Auszahlung des KUG ist der Anerkennungsbescheid der AA. Sie prüft die Berechnung des Arbeitgebers und überweist an ihn das KUG zur Auszahlung an die Beschäftigten. Nur bei Unstimmigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten trifft sie eine Entscheidung im Leistungsbescheid. Die Leistung wird in der Regel **innerhalb von 15 Arbeitstagen** nach Antragstellung an die Arbeitgeber ausgezahlt.

1.3.1 Leistungshöhe

Das KUG beträgt nach § 105 SGB III **60 %** bzw. im Falle eines erhöhten Leistungssatzes (Unterhaltspflichten gegenüber Kindern [§ 149 SGB III]) **67 %** der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum. Bei lang andauernder Kurzarbeit wird das KUG Schritt weiter erhöht. Diejenigen Beschäftigten, welche Corona-Kurzarbeitergeld für ihre um mindestens 50 Prozent reduzierte Arbeitszeit beziehen, erhalten demnach ab dem 4. Monat des Bezugs **70 %** (bzw. **77 %** für Haushalte mit Kindern) und ab dem 7. Monat des Bezuges **80 %** (bzw. **87 %** für Haushalte mit Kindern) des pauschalierten Netto-Entgelts. Mit Art. 1 Nr. 2 Buchst. b) des Sozialschutz-Pakets II wurde dementsprechend folgenden § 421c Abs. 2 SGB III eingefügt:

„(2) Abweichend von § 105 beträgt das Kurzarbeitergeld bis zum 31. Dezember 2020

1. für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, ab dem vierten Bezugsmonat 77 Prozent und ab dem siebten Bezugsmonat 87 Prozent,
2. für die übrigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab dem vierten Bezugsmonat 70 Prozent und ab dem siebten Bezugsmonat 80 Prozent

der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum, wenn die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugsmonat mindestens 50 Prozent beträgt. Für die Berechnung der Bezugsmonate sind Monate mit Kurzarbeit ab März 2020 zu berücksichtigen.“

Durch die gestaffelte Erhöhung berücksichtigt der Gesetzgeber, dass im Gegensatz zu früheren wirtschaftlichen Krisen die Arbeit und damit das Arbeitsentgelt in vielen Fällen vollständig ausfällt (BT-Druck. 90/18966, Seite 20). Die Differenz von Nettoentgelten errechnet sich in jedem Fall wie folgt: Aus dem fiktiven Soll-Entgelt, also dem Bruttolohn, der ohne Kurzarbeit gezahlt worden wäre, wird ein pauschales Nettoentgelt gebildet. Hiervon wird wiederum das pauschalierte Nettoentgelt abgezogen, welches sich aus dem tatsächlich geleisteten Ist-Entgelt ergibt, also dem Bruttolohn, der im Ausfallzeitraum tatsächlich gezahlt wird. Für die konkrete Berechnung des KUG hat die BA eine Tabelle im



Internet veröffentlicht: https://www.arbeitsagentur.de/datei/KUG050-2016_ba014803.pdf. Im Übrigen das Folgende:

1.3.2 Berechnung des Soll-Entgelts

Mit dem Begriff „Soll-Entgelt“ ist das Bruttoarbeitsentgelt gemeint, das ohne den Arbeitsausfall erzielt worden wäre, vermindert um das Entgelt für Mehrarbeit (§ 106 Abs. 1 S. 2 SGB III). Das bedeutet, dass alle Entgeltleistungen, die gezahlt werden, weil Arbeit über die gewöhnliche Arbeitszeit hinaus erbracht worden ist, bei der Berechnung des KUG außer Betracht bleiben (BSG v. 18.02.1987 – 7 Rar 19/86). Unberücksichtigt bleiben folglich sowohl das Stundenentgelt für Mehrarbeit und Überstunden, als auch die entsprechenden Zuschläge. § 106 Abs. 1 S. 6 SGB III verweist zudem auf die Vorschriften des Arbeitslosengeldes. Demnach wird nur versicherungspflichtiges Entgelt eingerechnet (SächsLSG Urtl. v. 27.5.2005 – L 3 AL 183/03). Nicht einbezogen werden steuerfreie Entgeltbestandteile (z.B. Sonntags-, Feiertags-, Nacht- und sonstige Zuschläge), soweit sie kein beitragspflichtiges Entgelt sind und deswegen nicht zum Soll-Entgelt zählen (Gagel/Bieback, 63. EL Oktober 2016, § 106 SGB III, Rn. 20). Bei **Altersteilzeit im Blockmodell** bemisst sich das Soll-Entgelt nach dem Arbeitsentgelt, das die/der Arbeitnehmer/-in der Arbeitsphase beanspruchen kann (sog. hälftiges Arbeitsentgelt) (BA, Fachliche Weisung v. 20.12.2018, Ziffer 10 Abs. 6.).

1.3.3 Anrechnung auf das Ist-Entgelt

Das sog. „Ist-Entgelt“ wird gesetzlich als das Bruttoarbeitsentgelt definiert, das während des Anspruchszeitraums tatsächlich erzielt wird, zuzüglich aller zustehenden Entgeltanteile (§ 106 Abs. 1 S. 3 SGB III). Bei der Berechnung des Ist-Entgelts sind alle Arbeitsentgelte anspruchsmindernd zu berücksichtigen, die wegen tatsächlicher Arbeitsleistung wie auch als **Lohnfortzahlung** (Krankheit, Feiertage, Urlaub usw.) geleistet werden. Hierzu zählen auch Zeiten, die wie Arbeitszeit vergütet werden müssen und deshalb vom Gesetzgeber der Arbeitszeit gleichgestellt worden sind (z.B. Teilnahme an Betriebsversammlungen, Schulungen oder Bildungsveranstaltungen). Anders als beim Soll-Entgelt ist für die Berechnung des Ist-Entgelts auch das Entgelt für **Mehrarbeit und Überstunden** zu berücksichtigen, und zwar sowohl hinsichtlich der Stundenvergütung als auch bezüglich etwaiger Zuschläge.

Aufgrund der Gesetzesformulierung in § 106 Abs. 1 S. 3 „tatsächlich erzielt hat“, gilt für das Bruttoarbeitsentgelt zunächst das **Zuflussprinzip** (SächsLSG Urtl. v. 27.5.2005 – L 3 AL 183/03). Das bedeutet, dass das Arbeitsentgelt, was Beschäftigte zwar beanspruchen können, welches Ihnen aber noch nicht zugeflossen ist, bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht bleiben muss (Mutschler, NK-SGB III, 6. Auflage 2017, § 106, Rn. 17.). Etwas Anderes gilt ausweislich des Gesetzeswortlauts für alle darüber hinaus dem Beschäftigten „zustehenden“ Entgeltanteile. Die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 14/873, Seite 15) und der Text des § 106 Abs. 4 S. 3 SGB III machen deutlich, dass statt des Zuflussprinzips das **Entstehungsprinzip** gilt (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, 63. EL, Oktober 2016, § 106, Rn. 26). Das heißt, dass auch den Beschäftigten im Anspruchszeitraum zustehende, tatsächlich aber nicht gezahlte Entgeltanteile, wie z.B. nicht gezahlte Zeitzuschläge für Überstunden, bei der Festsetzung des Ist-Entgelts zu berücksichtigen sind. Hierdurch wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass das Kurzarbeitergeld den ihm zgedachten Zweck erfüllen kann, nur den wegen Kurzarbeit unabwendbaren Entgeltausfall auszugleichen (vgl. BT-Drucks 14/873, Seite 15). Es ist mithin zwischen dem Tabellenentgelt und den sonstigen Entgeltbestandteilen zu unterscheiden. Während es für Ersteres auf die



tatsächlich geleistete Zahlung im Referenzzeitraum ankommt, ist für Letztere die Entstehung des jeweiligen Anspruchs entscheiden.

Ein **Aufstockungsbetrag**, wie in § 5 TV COVID vereinbart, bleibt bei der Berechnung des Ist-Entgelts nach § 106 Abs. 1 S. 3 SGB III außer Betracht. Ein Zuschuss des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld ist eine besondere, vom Lohn getrennte zusätzliche Leistung, welche das Kurzarbeitergeld nicht schmälern darf (Gagel/Bieback, SGB III, EL 63, Oktober 2016, § 106, Rn. 54 m.w.N.). Stockt der Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld daher im Rahmen eines Zuschusses zum Kurzarbeitergeld aufgrund einer arbeitsrechtlichen Vereinbarung auf, bleibt dieses Entgelt beim Ist-Entgelt unberücksichtigt (Lübke/Böttinger, LPK-SGB III, § 106, Rn. 19 m.w.N.).

Allerdings wurden bisher gemäß § 106 Abs. 3 SGB III Einkommen aus Nebentätigkeiten voll angerechnet, wenn die Nebentätigkeit während des Bezugs von KUG aufgenommen wird. Unberücksichtigt bleiben nur Einkommen aus Nebenbeschäftigungen, welche schon vor dem Arbeitsausfall ausgenommen wurden. Auf Initiative des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) sind angesichts der Corona-Pandemie Erleichterungen bei der Anrechnung von Einkommen aus **Nebentätigkeiten** vorgesehen. Der galt anfangs nur in systemrelevanten Branchen und Berufen (Sozialschutzpaket I) und dann auf alle Berufe ausgeweitet worden. Demnach ist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Kurzarbeit ab dem 1.5.2020, befristet bis zum 31.12.2020, die Hinzuverdienstmöglichkeiten mit einer Hinzuverdienstgrenze bis zur vollen Höhe des bisherigen Monatseinkommens für alle Berufe geöffnet worden (Sozialschutzpaket II).

Anrechnungsfrei ist das Arbeitsentgelt aus Beschäftigungen in systemrelevanten Branchen und Berufen bis zur Höhe des fiktiven Soll-Entgelts, was ohne Kurzarbeit bezahlt worden wäre. Das gilt auch für Nebentätigkeiten auf Basis einer geringfügigen Beschäftigung (§ 8 SGB IV). Die Höhe des KUG ändert sich in diesen Fällen nicht (BA, Weisung v. 27.03.2020, Ziffer 2.2.6.). Abweichend von § 106 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB III sind Soll-Entgelt und Ist-Entgelt bei dieser Berechnung pauschaliert in Nettobeträge entsprechend der Nettoentgelttabelle umzurechnen. Das gilt auch für den Aufstockungsbetrag und das Entgelt aus der anderen Beschäftigung. Hintergrund ist, dass mit der Regelung des § 421c SGB III gewährleistet wird, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch Aufnahme einer weiteren Beschäftigung während des Arbeitsausfalls nicht mehr verdienen als ohne den Arbeitsausfall (BA, Weisung v. 27.03.2020, Ziffer 2.2.9.). Hierbei bildet das **Nettoarbeitsentgelt ohne Kurzarbeit die Obergrenze**. Das BMAS und die BA haben sich bewusst gegen eine Bruttobetrachtung entschieden, da sie andernfalls erhebliche Verwerfungen befürchten. Durch den maximal anrechnungsfreien Hinzuverdienst ließe sich nämlich das Einkommen deutlich über den Zustand ohne Kurzarbeit steigern. So wäre bei einem Soll-Entgelt von 3.000,- € und Kurzarbeit Null ohne Aufstockung ein Hinzuverdienst von ca. 1.870,- € brutto anrechnungsfrei. Dies führt zu einem Gesamt-Nettoeinkommen von ca. 2.350,- € (abgerundet netto: 1.180,- € Kurzarbeitergeld, ca. 1.170,- € Nebenbeschäftigung), ohne die Kurzarbeit läge das Nettoeinkommen ca. bei 1.970,- €.

1.3.4 Leistungsdauer

Die Bezugsfrist für das KUG beträgt längstens 12 Monate (§ 104 Abs. 1 S. 1 SGB III) wobei das BMAS gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III die Bezugsdauer auf **insgesamt 24 Monate** verlängern kann, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen. Eine entsprechende Rechtsverordnung wurde bisher noch nicht erlassen, obgleich diese gesetzliche Voraussetzung hierfür im Falle der Corona-Pandemie erfüllt sein dürften.



2. Arbeitsrechtliche Kurzarbeit

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

Unabhängig von der Rechtsgrundlage unterliegt jede Verringerung der betriebsüblichen Arbeitszeit der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Kurzarbeit heißt, dass es nicht lediglich um die Verkürzung der individuellen Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer/-innen geht (§ 8 TzBfG), sondern dass die ins Auge gefasste neue Zeitgestaltung Auswirkung auf andere Beschäftigte hat. Das bedeutet konkret: Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat in der Frage, ob und wie Kurzarbeit eingeführt werden soll, nicht einigen, kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat die **Einigungsstelle** anrufen.

Personalvertretungsrechtlich ist die Rechtslage uneinheitlich. Grundsätzlich können Personalräte mangels eines entsprechenden Mitbestimmungstatbestandes weder über das „Ob“ noch über das „Wie“ von Kurzarbeit mitbestimmen (BAG v. 10.10.2006 – 1 AZR 811/05.). So ist die Rechtslage nach dem BPersVG und den meisten LPersVG. Dann beschränkt sich die Mitbestimmung auf die Modalitäten, also insbesondere darauf, wie Kurzarbeit innerhalb des Zeitraums, für den sie angeordnet wird, auf die Wochentage und die Beschäftigten verteilt werden soll (vgl. § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG). Anders ist die Situation in einzelnen Bundesländern, wenn diese explizit ein Mitbestimmungsrecht von Personalräten zur Einführung von Kurzarbeit geregelt haben (z.B. § 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG Niedersachsen; § 65 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Sachsen-Anhalt, § 87 Abs. 1 Nr. 1 Hamburgisches PersVG.). Rheinland-Pfalz und Bremen regeln die Mitbestimmung bei der Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 63 Abs. 1 lit. f Bremisches PersVG; § 80 Abs. 2 Nr. 6 LPersVG [Rheinland-Pfalz]).

Auch wenn ein Tarifvertrag die Voraussetzung für die Einführung von Kurzarbeit geregelt (z.B. § 2 TV COVID) müssen die Modalitäten (z.B. konkreter Umfang der Arbeitszeit, Betroffener Personenkreis usw.), in einer unmittelbar und zwingend geltenden Rechtsvorschrift (vgl. § 4 Abs. 1 TVG, § 77 Abs. 4 BetrVG, § 73 Abs. 1 BPersVG) geregelt werden (vgl. LAG Hamm Urtl. v. 30.8.2017 – 5 Sa 626/17).

2.1 Kurzarbeit nach § 19 KSchG

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

2.2 Tarifvertrag zu Kurzarbeit

Tarifliche Kurzarbeitsklauseln sind in vielfältiger Ausgestaltung denkbar. Eine Übersicht über aktuelle Tarifwerke zu Kurzarbeit in unterschiedlichen Branchen hat der Bereich Tarifpolitik der ver.di-Bundesverwaltung (Bereichsleiter: Norbert Reuter) zusammengestellt. Im Geltungsbereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) haben die Tarifvertragsparteien im April 2020 den Tarifvertrag „**TV COVID**“ zur Regelung der Kurzarbeit im öffentlichen Dienst der Kommunen abgeschlossen. Der Tarifvertrag tritt gemäß seines § 11 rückwirkend zum 1. April 2020 in Kraft und ist bis



zum 31.12.2020 befristet. Er regelt in § 2 die Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit, während § 5 die Aufstockung des Kurzarbeitergeldes festlegt.

Allgemein muss ein Tarifvertrag zu Kurzarbeit die Voraussetzungen der Einführung von Kurzarbeit konkret festlegen (BAG v. 27.1.1994 – 6 AZR 541/93.). Empfehlenswert ist daneben die Vereinbarung eines **Arbeitgeberzuschusses zum KUG** (Aufstockung), um reale Entgeltausfälle weitergehend abzumildern oder komplett zu beseitigen. Für die Höhe des Aufstockungsbetrages existieren aus tarifpolitischer Sicht mehrere Leitplanken für die Forderungsfindung:

- Tarifverträge können eine vollständige Kompensation des Entgeltsausfalls durch Vereinbarung eines Arbeitgeberzuschusses vorsehen, welcher zusammen mit dem KUG **100 % der Nettoentgeltdifferenz** i.S.v. § 106 SGB III beträgt. Dies entspräche tarifsystematisch dem Krankengeldzuschuss (z.B. § 22 TVöD).
- Tarifliche Aufstockungsregelungen können gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV einen beitragsfreien Arbeitgeberzuschuss vorsehen, welcher zusammen mit dem KUG **80 % des Unterschiedsbetrages** zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III (Nettoentgeltdifferenz) beträgt.
- Denkbar sind schließlich tarifliche Arbeitgeberzuschüsse, welche sich der Höhe nach an den gemäß § 2 Abs. 1 KugV **eingesparten Sozialversicherungsbeiträgen** der Arbeitgeber orientieren (zur Berechnungsformel siehe unten unter 3.1).

In der Regel sollte sich die tarifpolitische Forderung im Bereich zwischen 80% und 100% der Nettoentgeltdifferenz bewegen. Der Covid-19-Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes regelt beispielsweise in seinem § 5 einen Aufstockungsbetrag, welcher einschließlich des KUG und des verbleibenden Entgelts in den Entgeltgruppen 1 bis 10 **95 %** und ab der Entgeltgruppe 11 **90 %** der Nettoentgeltdifferenz beträgt. Neben einem prozentualen Wert kann selbstverständlich auch ein Festbetrag als Arbeitgeberzuschuss vereinbart werden, um insbesondere untere Entgeltgruppen zu stärken.

Um Lohneinbußen aufgrund gesetzlicher Abzüge zu vermeiden, sollten Arbeitgeberzuschüsse mit einer sog. „**Nettogarantie**“ flankiert werden. Damit wird sichergestellt, dass die Beschäftigten den vereinbarten Aufstockungsbetrag ohne Lohnabzüge bekommen. Die Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge wären dann zusätzlich zu entrichten. Das ist arbeitsrechtlich zulässig, weil Bruttolohnvereinbarungen zwar die Regel sind, kraft ausdrücklicher Vereinbarung aber auch der Nettolohn geschuldet sein kann. Eine Nettolohnvereinbarung beschränkt sich im Grundsatz von vornherein auf das um die gesetzlichen Lohnabzüge verminderte Arbeitsentgelt. Der Arbeitgeber wird hierdurch verpflichtet, sämtliche Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu übernehmen.

Sinnvoll ist außerdem die Regelung von Ankündigungsfristen, zur Bestimmung der Bereiche/Personengruppen, die in Kurzarbeit gehen sollen, zu Beginn, Ende, Umfang und Lage der Kurzarbeit, zum Umgang mit Urlaub, ggf. zum Abbau von Arbeitszeitkonten, zur Weiterbildung oder Gesundheitsvorsorge während der Kurzarbeit, zur Beteiligung bzw. zur kontinuierlichen Einbeziehung des BR/GBR/KBR, zum Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen und zur Laufzeit und Kündigung des Tarifvertrages.

2.3 Dienst-/ Betriebsvereinbarung zu Kurzarbeit

Betriebsvereinbarungen zu Kurzarbeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sind nur möglich, soweit es keine vorrangig zu beachtende abschließende tarifliche Regelung gibt. Einer Öffnungsklausel im Tarifvertrag ist hingegen nicht nötig, da die Einführung von Kurzarbeit der zwingenden Mitbestimmung



unterliegt. Auch in Eilfällen besteht das Mitbestimmungsrecht des BR grundsätzlich fort, der Arbeitgeber darf keine einseitigen Anordnungen treffen (BAG v. 09.07.2013 – 1 ABR 12/98.).

Die Betriebsvereinbarung muss deutlich regeln, unter welchen Voraussetzungen Kurzarbeit angeordnet werden darf. Eine formlose Regelungsabrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist daher nicht möglich. Die Betriebsvereinbarung darf dem Arbeitgeber nicht die Auswahl der betroffenen Beschäftigten überlassen. Diese sind von den Betriebsparteien gemeinsam festzulegen und in erster Linie anlassbezogen zu bestimmen. Regeln geltende (Haus-) Tarifverträge bestimmte Teilaspekte der Kurzarbeit (z.B. **Ankündigungsfristen**), müssen die Betriebsparteien dies bei der Ausgestaltung von Betriebsvereinbarungen beachten und dürfen keine abweichenden Regelungen treffen (vgl. BAG Urtl. v. 12.10.1994, NZA 1995, 641).

Dienstvereinbarungen zu Kurzarbeit sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn das einschlägige Landespersonalvertretungsgesetz ein ausdrückliches Mitbestimmungsrecht des Personalrats vorsieht (s.o. unter 2) und keine entgegenstehende tarifliche Regelung existiert. In allen anderen Fällen kann Kurzarbeit kein Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein. Die Einführung von Kurzarbeit ist dann nur auf gesetzlicher, tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Ebene möglich.

2.4 Arbeitsvertrag und Kurzarbeit

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

2.5 Rechtsfolgen von Kurzarbeit

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

2.5.1 Anteiliger Wegfall des Beschäftigungs- und Lohnanspruchs

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

2.5.2 Anteiliger Wegfall sonstiger Entgeltansprüche

Ob Kurzarbeit auch zur anteiligen Suspendierung sonstiger Entgeltansprüche führt, hängt von der konkreten Formulierung in der zu Grunde liegenden Regelung ab. Sieht ein Tarifvertrag etwa vor, dass



„entschuldigte Fehlzeiten“ sich nicht mindernd auf die **Jahressonderleistung** auswirken, so gilt dies auch für Kurzarbeit (BAG v. 05.05.1976 – 5 AZR 330/75.). Knüpft umgekehrt der Tarifvertrag beispielsweise die Zahlung vermögenswirksamer Leistungen an Zeiten, in denen Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht, verlieren die Beschäftigten dementsprechend diesen Anspruch durch die Suspendierung der Hauptleistungspflicht während der Kurzarbeit (BAG v. 15.11.1990 – 6 AZR 119/89). Dasselbe Problem stellt sich bei Leistungsentgelten, Jahressonderzahlungen, betrieblicher Altersversorgung und sonstigen Entgeltansprüchen welche an ein „ununterbrochenes Arbeitsentgelt“ oder die „individuell vereinbarte durchschnittliche Arbeitszeit“ anknüpfen. Daher empfiehlt es sich, für diese Entgeltbestandteile gesondert die volle Vergütung unbeschadet der Kurzarbeit zu regeln, bzw. für den Fall **betrieblichen Altersversorgung**, die ungekürzte Fortzahlung der Arbeitgeberbeiträge an die Versorgungseinrichtung, Unterstützungskasse, Pensionskasse, Pensionsfonds, Direktversicherung usw. zu vereinbaren (siehe Muster § 6).

2.5.3 Altersteilzeit

Die Suspendierung der Hauptleistungspflichten wird im **Blockmodell** der Altersteilzeit relevant, denn das für die Freistellungsphase zu bildende Wertguthaben muss auch bei Kurzarbeit während der Arbeitsphase in voller Höhe erbracht werden. Fällt die Arbeitszeit in der Arbeitsphase des Blockmodells aufgrund der Kurzarbeit (teilweise) aus, wird aus dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt zunächst das Wertguthaben für die Freistellungsphase gebildet (§ 10 Abs. 4 Altersteilzeitgesetz - AltTZG). Kann also das erforderliche Wertguthaben wegen der Kurzarbeit nicht vollständig aufgebaut werden, so muss es entweder durch Nacharbeit erarbeitet werden, oder der Arbeitgeber stellt das Wertguthaben in dem erforderlichen Umfang freiwillig ein (BA, Fachliche Weisung v. 20.12.2018, Ziffer 4.1. Abs. 2.). Empfehlenswert ist daher eine gesonderte tarifliche, betriebliche oder arbeitsvertragliche Vereinbarung über die Pflicht des Arbeitgebers, das Wertguthaben auch bei Altersteilzeit im Blockmodell ungekürzt einzustellen (siehe Muster § 7).

2.5.4 Anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs

Grundsätzlich verringert sich der Urlaubsanspruch durch Kurzarbeit nicht. Das gilt selbst dann, wenn die Arbeitszeit abweichend auf die Wochenarbeitstage verteilt und wegen der Kurzarbeit an einzelnen Tagen nicht gearbeitet wird. Es gelten insoweit dieselben Grundsätze wie bei der dauerhaften Verringerung der Arbeitszeit nach dem TzBfG. Daher darf sich auch bei Kurzarbeit das **Urlaubsentgelt** nicht verringern (Schubert, NZA 2013, 1105 [1110]).

Hinsichtlich der Urlaubsdauer ist eine anteilige Umrechnung im Falle von Kurzarbeit Null allenfalls dann denkbar, wenn es eine entsprechende tarifvertragliche, betriebliche oder arbeitsvertragliche Regelung gibt. Existiert eine derartige nationale Regelung oder Gepflogenheit, welche die Verringerung der Urlaubsdauer bei Kurzarbeit anordnet, stellt sich die Frage der Europarechtskonformität. § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Teilzeitrichtlinie 97/81/EG verbietet an sich eine Kürzung des Urlaubsanspruchs infolge des Wechsels von Vollzeit in Teilzeit, wenn mit der Reduktion der Arbeitszeit eine Änderung der Verteilung der Arbeitszeit auf weniger Wochentage einhergeht (EuGH Urtl. v. 13.6.2013 - NZA 2013, 775 - Brandes). Umgekehrt kommt bei Kurzarbeit Null eine zeitanteilige Reduzierung des Urlaubsanspruchs „pro rata temporis“ in Betracht. (EuGH Urtl. v. 8.11.2012, NZA 2012, 1273 - Heimann und Toltschi). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass eine



unmittelbar und zwingend geltende Rechtsvorschrift (vgl. § 4 Abs. 1 TVG, § 77 Abs. 4 BetrVG, § 73 Abs. 1 BPersVG), die Verringerung des Urlaubsanspruchs ausdrücklich regelt (vgl. LAG Hamm Urtl. v. 30.8.2017 – 5 Sa 626/17). § 3 BUrlG sieht jedenfalls keine derartige proportionale Kürzung des Urlaubsanspruchs im laufenden Urlaubsjahr infolge von Kurzarbeit vor (vgl. ErfK/Gallner, 20. Aufl. 2020, § 3 BUrlG, Rn. 20 und 23 m.w.N.). Die anderslautenden Tarifvorschriften in § 26 Abs. 1 S. 3 TVöD-AT bzw. § 14 Abs. 3 S. 2 TV-V werden durch § 9 Abs. 1 S. 1 im Wege der Spezialität verdrängt. Folglich findet weder bei der Herabsetzung der zu leistenden Arbeitstage pro Woche auf null noch bei einer abweichenden Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochenarbeitstage eine Kürzung der Urlaubsdauer statt.

Wird der Urlaub im Anschluss an die Phase der Kurzarbeit genommen, erfolgt die Berechnung des Urlaubsentgelts gemäß § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG. Abgestellt wird dabei auf das im Referenzzeitraum der letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs verdiente Entgelt, wobei jedoch keine anteilige Minderung des Anspruchs durch Kurzarbeit erfolgt (Gagel/Bieback, SGB III, 63. EL Oktober 2016, § 95, Rn. 197). Für den späteren Urlaub wird folglich ein fiktives Entgelt zu Grunde gelegt, als hätte es den Kürzungstatbestand der Kurzarbeit nicht gegeben (ErfK/Gallner, 20. Aufl. 2020, § 11 BUrlG, Rn. 94). Hiervon kann allenfalls durch Tarifvertrag auf Basis von § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG abgewichen werden, indem die proportionale Minderung infolge der Kurzarbeit vorgeschrieben wird (BAG Urtl. v. 17.11.2009, NZA 2010, 1020). Mit § 5 Abs. 2 TV COVID haben die Tarifvertragsparteien hingegen ausdrücklich klargestellt, dass eine Verringerung des Urlaubsentgelts nicht in Betracht kommt.

Dementsprechend empfiehlt sich auch in anderen Bereichen der Abschluss einer kollektiv- oder individualarbeitsvertraglichen Regelung, wonach eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs aufgrund von Kurzarbeit nicht stattfindet (siehe Muster § 8). Dementsprechend stellt für den Bereich des kommunalen öffentlichen Dienstes § 9 Abs. 1 S. 1 TV COVID klar, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub durch Zeiten, in denen Kurzarbeit geleistet wird, nicht gemindert wird. Da der eindeutige Wortlaut nicht zwischen Kurzarbeit Null und sonstiger Kurzarbeit unterscheidet, findet eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs in keinem Fall statt. Dies entspricht auch dem Willen der Tarifvertragsparteien (vgl. VKA, Rundschreiben R 74/2020 v. 20.4.2020, S. 26).

2.5.5 Krankheit und Entgeltfortzahlung

Erkranken Beschäftigte während der Kurzarbeit, ist zwischen der arbeitsrechtlichen und der sozialrechtlichen Seite zu differenzieren. Arbeitsrechtlich gilt grundsätzlich folgendes: Bei Kurzarbeit haben Beschäftigte gemäß § 4 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) Anspruch auf diejenige Vergütung, die sie erhalten hätten, wenn sie nicht arbeitsunfähig geworden wären. Dies gilt sowohl dann, wenn die Kurzarbeit bereits vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit eingeführt worden ist, als auch dann, wenn sie erst während der Arbeitsunfähigkeit beginnt. Das bedeutet, dass für die Zeiten der Kurzarbeit auch die Entgeltfortzahlung entsprechend reduziert wird. Bei Kurzarbeit Null kann die Entgeltfortzahlung sogar vollständig entfallen, wenn kein zusätzlicher Arbeitgeberzuschuss vereinbart worden ist. Vergleichbar dem tariflichen Krankengeldzuschuss (z.B. § 22 Abs. 2 TVöD-AT bzw. § 13 Abs. 1 S. 2 TV-V) steht die **Aufstockung des Kurzarbeitergeldes nicht im Austauschverhältnis** mit den arbeitsvertraglich geschuldeten Hauptleistungspflichten der Beschäftigten. Die Aufstockungsleistung ist keine Gegenleistung des Arbeitgebers iSv § 326 Abs. 1 BGB, welche beim Ausschluss der Leistungspflicht des Arbeitnehmers nach § 275 Abs. 1 BGB entfallen würde. Der Anspruch gegen den Arbeitgeber



besteht daher nicht nur während des Entgeltfortzahlungszeitraums (§ 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 EFZG), sondern auch darüber hinaus während des gesamten Zeitraums der Kurzarbeit unabhängig von einer vorübergehenden Verhinderung iSv § 616 BGB fort. Sobald die Kurzarbeit endet, ist ab diesem Zeitpunkt auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit wieder die volle Arbeitsvergütung der regelmäßigen Arbeitszeit zu zahlen.

Sozialrechtlich gilt: Hat die **Erkrankung vor Eintritt der Kurzarbeit** begonnen, beziehen die Betroffenen Krankengeld (KRG) für die gesamte restliche Zeit der Krankheit. Beitragsabzüge zur Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung werden hierbei vom KRG nicht vorgenommen. Diese Beiträge trägt die jeweilige gesetzliche Krankenkasse (GKV) allein. Normalerweise wird KRG von der GKV ausgezahlt. In diesem Fall aber ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, das KRG zu errechnen und mit der Entgeltabrechnung des Beschäftigten auszuzahlen. Die GKV der/des Arbeitnehmers/-in erstattet dem Arbeitgeber auf Antrag das verauslagte KRG. Die Höhe des KRG ist während der Kurzarbeit identisch mit der des KUG. (vgl. BA, Fachliche Weisung vom 20.12.2018, Ziffer 4.4, Rn. 98.10; <https://www.aok.de/fk/sozialversicherung/kurzarbeit-und-schlechtwetter/kurzarbeit-und-krankheit/>).

Die Berechnung ergibt sich dann nicht mehr aus § 47 Abs. 2 SGB V nach dem letzten abgerechneten Lohnzeitraum vor der Arbeitsunfähigkeit, also der Zeit vor Einführung der Kurzarbeit, sondern erfolgt gemäß § 47b Abs. 4 SGB V. Das so berechnete Teil-KRG beträgt folglich nicht mehr 70 % des vorherigen Bruttoentgelts, sondern im Regelfall nur noch 60 bzw. 67 % der Nettoentgeltdifferenz i.S.v. § 106 SGB III.

Tritt die **Erkrankung gleichzeitig oder nach Beginn der Kurzarbeit** ein, so bleibt der Anspruch auf KUG während der Ausfallstunden bestehen und verdrängt hinsichtlich der reduzierten Arbeitszeit den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Läuft die Entgeltfortzahlungspflicht ab, entsteht ein Anspruch auf KRG, der gemäß § 98 Abs. 2 SGB III den Anspruch auf KUG verdrängt. Das KRG wird dann gemäß § 47b Abs. 3 SGB V auf Basis des Entgelts vor Beginn des Arbeitsausfalls (sog. „Regelentgelt“) berechnet. Anders als bei Erkrankung vor Beginn der Kurzarbeit ist das KRG also höher als das KUG, dass die anderen gesunden Beschäftigten beziehen, soweit kein Arbeitgeberzuschuss vereinbart worden ist (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, 63. EL Oktober 2016, § 95, Rn. 191b). Diese Diskrepanz hat der Gesetzgeber bereits mit der Vorläufernorm in Kauf nehmen wollen (BT-Drucks. V/2291, S. 90 zu § 161). In der Anwendungspraxis kann dies bisweilen zu Streitigkeiten führen (vgl. SG Berlin v. 04.12.2001 – S 81KR 1176/07; v. 12.4.2002 – S 75KR 4408/00.).

2.5.6 Feiertage und Entgeltfortzahlung

Gemäß § 2 Abs. 2 EGZG hat der Arbeitgeber an Feiertagen, an denen gleichzeitig die Arbeit wegen Kurzarbeit ausfällt, Entgeltfortzahlung zu leisten. Dadurch soll eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Kurzarbeitergeldes vermieden werden. Allerdings muss der Arbeitgeber für Feiertage, welche in den Zeitraum der Kurzarbeit fallen, **Entgelt nur in Höhe des KUG** zahlen, da Beschäftigte auch nur diese Leistung bezogen hätten, wenn kein Feiertag gewesen wäre (BAG v. 5.7.1979 – 3 AZR 173/78.). Obwohl das Kurzarbeitergeld gemäß § 3 Nr. 2 EStG steuerfrei ist, muss der Arbeitgeber die Lohnsteuer von der Feiertagsvergütung einbehalten und an das Finanzamt abführen, ohne dass er hierfür einen Ausgleich an den Beschäftigten zu zahlen hätte (BAG Urtl. v. 8.5.1984, NZA 1985, 62). In der Konsequenz würden Beschäftigte in Kurzarbeit während der Feiertage eine geringere Nettovergütung als an



anderen Tagen erhalten (Sievers, jm 2020, 189 [196]). Allerdings sind selbstverständlich etwaige tarifliche, betriebliche oder arbeitsvertragliche Aufstockungsbeträge sowie – bei Kurzarbeit über Null – das Entgelt für die reduzierte Arbeitszeit zu zahlen.

2.5.7 Ausnahmsweise Annahmeverzugslohn

Ordnet der Arbeitgeber Kurzarbeit ohne entsprechende gesetzliche, tarifliche, betriebliche oder arbeitsvertragliche Grundlage an, bleibt der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer erhalten. Gemäß § 615 i.V.m. § 611 BGB können Beschäftigte Annahmeverzugslohn geltend machen, wenn sie den Arbeitgeber zumindest durch ein wörtliches Angebot nach § 295 S. 1 BGB in Annahmeverzug versetzen. Nichts Anderes folgt aus der rückwirkend zum 01.03.2020 geltenden KugV. Der sozialrechtliche Anspruch auf KUG entbindet den Arbeitgeber nicht von seiner arbeitsrechtlichen Vergütungspflicht.



3. Steuer- und Sozialversicherungsrecht

Die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Arbeitseinkommens während der Kurzarbeit ist abhängig von dem jeweiligen Lohnbestandteil.

3.1 Kurzarbeitergeld

Das KUG ist **steuerfrei** (§ 3 Nr. 2 lit. a EStG) und für Beschäftigte **beitragsfrei** in allen Zweigen der Sozialversicherung. Es wird jedoch bei der Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt, dem das übrige steuerpflichtige Einkommen unterliegt (sog. Progressionsvorbehalt) und ist daher in der Steuererklärung anzugeben. Die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), der gesetzlichen Pflegeversicherung (GPflegeV) und der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) bleibt bestehen (§ 192 Abs. 1 Nr. 4 SGB V; § 1 Abs. 2 S. 1 SGB XI, §§ 1, 3 SGB VI).

Die Sozialversicherungsbeiträge (ohne Beiträge zur BA), die auf die Ausfallstunden, also das fiktive Arbeitsentgelt anfallen, hat der Arbeitgeber normalerweise alleine zutragen, allerdings reduziert auf 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III (§§ 249 Abs. 2, 232a Abs. 2, 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 252 Abs. 1 S. 1 SGB V [GKV]; §§ 57 Abs. 1, 58 Abs. 5 SGB XI [GPflegeV]; §§ 163 Abs. 6, 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI [GRV]). Gemäß § 2 Abs. 1 KugV werden diese Beiträge dem Arbeitgeber für den Zeitraum vom 01.03.2020 bis 31.12.2020 auf Antrag durch die BA erstattet. Zur unverbindlichen Berechnung des KUG empfiehlt die Deutsche Rentenversicherung folgenden Online-Rechner: <https://www.ihre-vorsorge.de/rechner/kurzarbeitergeldrechner.html>.

Da Grundlage für die Ermittlung der Entgeltpunkte in der GRV nicht die direkt gezahlten Beiträge, sondern die der Beitragsberechnung zu Grunde liegenden Einnahmen sind (§ 161 SGB VI), wirkt sich die etwaige Rückerstattung der Arbeitgeberbeiträge durch die BA nicht auf die spätere Rente aus. Allerdings haben die betroffenen Beschäftigten während der Kurzarbeit regelmäßig auch ein geringeres Einkommen, wofür wiederum niedrigere Beiträge auf das Rentenkonto eingezahlt werden. Dadurch wird der Anspruch auf **Rente geringfügig gemindert**. Mit einem Netto-Arbeitgeberzuschuss, welcher sich zusammen mit dem KUG auf 100 % der Nettoentgelt Differenz i.S.v. § 106 SGB III beläuft, wird eine Rentenminderung vermieden.

Zeiten des Bezuges von KUG wirken sich dagegen nicht negativ auf einen Anspruch auf das **Arbeitslosengeld** aus. Der Bezug von KUG führt nicht dazu, dass eine grundsätzlich zur Arbeitsförderung versicherungspflichtige Beschäftigung versicherungsfrei wird. Dies ist selbst dann nicht der Fall, wenn Beschäftigte im Rahmen der Kurzarbeit keine Arbeitsleistung mehr erbringen. Zeiten des KUG-Bezuges tragen wie „normale“ Beschäftigungszeiten zur Erfüllung der Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf bei und werden auch bei der Ermittlung der Anspruchsdauer berücksichtigt. Falls Arbeitnehmer/-innen nach dem Bezug von Kurzarbeitergeld arbeitslos werden, berechnet sich das Arbeitslosengeld nach dem Arbeitsentgelt, das ohne den Arbeitsausfall erzielt worden wäre (§ 151 Abs. 3 Nr. 1 SGB III). Damit ist grundsätzlich gewährleistet, dass Beschäftigte **keine leistungsrechtlichen Nachteile** erfahren, wenn sie nach dem KUG-Bezug arbeitslos werden sollten (BMAS, KUG FAQ, v. 23.03.2020).



3.2 Arbeitgeberzuschüsse

Die vom Arbeitgeber zu entrichtende Aufstockung ist als Arbeitseinkommen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG voll steuerpflichtig (BA, Fachliche Weisung v. 20.12.2018, Ziffer 10, Abs. 11, Rn. 106.12.). Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV sind die Arbeitgeberzuschüsse zum Kurzarbeitergeld in der Sozialversicherung beitragsfrei, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen. Beitragspflichtig ist mithin nur der die 80 %-Grenze übersteigenden Teil des Aufstockungsbetrages. Der Aufstockungsbetrag unterliegt jedoch nicht der Beitragspflicht zur BA (Küttner/Voelzke, PersB 2020, 27. Auflage 2020, Abschnitt 256, Rn. 63.).

3.3 Reduzierter Lohn

Das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt ist auch während der Kurzarbeit zu versteuern. Als sozialversicherungsrechtlich voll beitragspflichtige Einnahme bleibt es bei der hälftigen Tragung durch Arbeitnehmer/-in und Arbeitgeber. Nur im Falle von „Kurzarbeit Null“ entfällt das Arbeitsentgelt gänzlich, so dass auch keine Beitragspflicht mehr besteht.



Anlage: Muster-Zusatzvereinbarung Kurzarbeit

zwischen

der **Name** vertreten durch den Geschäftsführer, **Adresse**

– nachfolgend Arbeitgeber/-in –

und

Name, Adresse,

– nachfolgend Arbeitnehmer/-in –

– beide Seiten gemeinsam nachfolgend Vertragsparteien genannt –

zum Arbeitsvertrag vom **Datum.**

Vorbemerkung

Die Corona-Pandemie und/oder die damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen verursachen einen erheblichen Arbeitsausfall i.S.d. § 96 SGB III („Arbeitsausfall wegen Corona“). Daher ist das Unternehmen existenziell gefährdet und die Arbeitsplätze der Beschäftigten bedroht. Um Beschäftigung zu sichern und Arbeitsplätze zu erhalten treffen die Vertragsparteien die nachfolgende Vereinbarung:

§ 1 Beginn und Dauer der Kurzarbeit

Der Arbeitgeber ist berechtigt, für die Dauer der ununterbrochenen Zahlung von Kurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit Kurzarbeit anzuordnen, wenn

- Kurzarbeit aus zwingenden betrieblichen Gründen im Zusammenhang mit der COVID-19-Epidemie 2019/2020 (nachfolgend: Corona-Pandemie) erforderlich ist und
- die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gemäß §§ 95 ff. Sozialgesetzbuch III (SGB III) erfüllt sind.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Einführung von Kurzarbeit **zwei Wochen** vor Beginn der/dem Arbeitnehmer/-in gegenüber anzukündigen.

oder:

In der Zeit vom **DATUM** bis **DATUM** wird Kurzarbeit unter der Bedingung vereinbart, dass die Agentur für Arbeit während des gesamten Zeitraums ununterbrochen Kurzarbeitergeld zahlt.



§ 2 Umfang der Kurzarbeit

1. Während des Kurzarbeitszeitraums wird die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von **ANZAHL** Stunden auf **ANZAHL** Stunden gesenkt.

oder:

1. Der genaue Umfang der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird vor Beginn der Kurzarbeit durch die Vertragspartei gesondert vereinbart.
2. Die Arbeitszeit wird auf die Wochentage von **TAG** bis **TAG** verteilt.

oder:

2. Die genaue Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage wird vor Beginn der Kurzarbeit durch die Vertragspartei gesondert vereinbart.

oder:

Im Monat **NAME** wird wegen Kurzarbeit im ganzen Betrieb oder in den Abteilungen **AUFZÄHLUNG** nicht gearbeitet. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von **ANZAHL** Stunden wird daher auf null Stunden gesenkt.

§ 3 Veränderung und Beendigung der Kurzarbeit

1. Verbessert sich die Situation oder entfallen die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gemäß §§ 95 ff. SGB III, endet auch die Kurzarbeit. Die ursprünglich vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit aus dem Arbeitsvertrag vom **DATUM** gilt ab diesem Zeitpunkt als vollumfänglich wiederhergestellt.
2. Besteht die Notwendigkeit, die Kurzarbeit zu verlängern, bedarf es einer neuen Vereinbarung mit der/dem Arbeitnehmer/-in.
3. Eine Unterbrechung, Ausweitung, Verlängerung oder vorzeitige Beendigung der Kurzarbeit ist nur nach vorheriger Vereinbarung mit der/dem Arbeitnehmer/-innen möglich.

§ 4 Zahlung des Kurzarbeitergeldes

1. Das Kurzarbeitergeld wird zum Zeitpunkt der üblichen monatlichen Entgeltzahlung durch den Arbeitgeber gezahlt. Dies gilt unabhängig von der Erstattung durch die Agentur für Arbeit.
2. Die/der Arbeitnehmerin/-in erhält monatlich die dieser verkürzten Arbeitszeit entsprechende Vergütung.



§ 5 Arbeitgeberzuschuss zum Kurzarbeitergeld (Aufstockung)

1. Der Arbeitgeber gewährt der/dem Arbeitnehmer/-in bei einer Verringerung ihrer/seines monatlichen Bruttoentgelts infolge Kurzarbeit zusätzlich zum gekürzten Monatsentgelt einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld. Dieser Arbeitgeberzuschuss beträgt monatlich **ANZAHL** Euro.

oder:

1. Der Arbeitgeber gewährt der/dem Arbeitnehmer/-in zusätzlich zum gekürzten Monatsentgelt einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld. Der Arbeitgeberzuschuss beträgt **80%** der Nettoentgeltdifferenz zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem ungekürzten fiktiven Soll-Entgelt und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem gekürzten tatsächlichen Ist-Entgelt nach § 106 SGB III.

(Anm.: Dieser Aufstockungsbetrag sollte nur vereinbart werden, soweit keine günstigere tarifvertragliche Regelung existiert. Bis zur Höhe von 80 % der Nettoentgeltdifferenz nach § 106 SGB III ist der Arbeitgeberzuschuss zum KUG in allen Zweigen der Sozialversicherung beitragsfrei [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV]. Besteht im übrigen Uneinigkeit über die Höhe des Aufstockungsbetrages, können als Richtwert auch die gemäß § 2 Abs. 1 KugV eingesparten, von den Arbeitgebern normalerweise alleine zu tragenden, Sozialversicherungsbeiträge herangezogen werden.)

2. Der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld wird zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und der üblichen Entgeltauszahlung gezahlt. Dies gilt unabhängig von dem Zahlungszeitpunkt durch die Agentur für Arbeit.
3. Bei der Lohn- und Gehaltsabrechnung werden verdiente Vergütungen, Kurzarbeitergeld und Zuschuss gesondert ausgewiesen.

§ 6 Sonstige Entgeltansprüche

1. Sollte die Agentur für Arbeit – gleich aus welchem Grund – die Zahlung von Kurzarbeitergeld ablehnen, einstellen, beenden oder bereits bezahltes Kurzarbeitergeld zurückfordern, wird auch während der Kurzarbeitszeit die ungekürzte Vergütung in voller Höhe gezahlt.
2. Während der Kurzarbeit wird für nachfolgende Tatbestände auch weiterhin die ungekürzte Vergütung in voller Höhe gewährt:
 - Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld
 - Entgelt für gesetzliche Feiertage
 - Vermögenswirksame Leistungen
 - Betriebliche Sonderzahlung
 - Sonstige Sonderzahlungen
 - Beiträge zur betrieblichen und tariflichen Altersvorsorge
 - Geldzahlungen für Freischichten
 - Tarifliche Jahresleistungen / Jahressonderzahlungen



3. Soweit nach Beendigung der Kurzarbeit die Höhe der Leistungen (z.B. Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung) von Zeiträumen abhängt, in denen Kurzarbeit geleistet wurde, werden die Leistungen berechnet, als wenn keine Kurzarbeit eingeführt worden wäre.

§ 7 Altersteilzeit

1. Die Bildung von Wertguthaben für die Freistellungsphase der Altersteilzeit erfolgt unbeschadet der Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit während der Arbeitsphase im Blockmodell. Der vollständige Aufbau der Wertguthaben wird durch den Arbeitgeber sichergestellt.
2. Die/der Arbeitnehmer/-innen ist nicht verpflichtet, die durch Kurzarbeit entfallenden Stunden nachzuarbeiten.

oder:

Die Kurzarbeit endet spätestens mit dem Eintritt der/des Arbeitnehmers/-in in die Arbeitsphase der Altersteilzeit im Blockmodell.

§ 8 Urlaub

1. Aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr übertragener Resturlaub ist bis zum **DATUM** zu nehmen, es sei denn dem stehen konkrete Urlaubswünsche der Beschäftigten entgegen.
2. Eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs aufgrund der durch diese Vereinbarung eingeführten Kurzarbeit findet nicht statt. Dies gilt auch für Kurzarbeit Null oder eine abweichende Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochenarbeitstage. Der Urlaubsanspruch wird so berechnet, wie er ohne den Arbeitsausfall berechnet worden wäre.

§ 9 Betriebsbedingte Kündigungen

Während der Laufzeit dieser Vereinbarung ist die betriebsbedingte Kündigung – unabhängig davon, ob Kurzarbeit angeordnet wurde oder nicht – ausgeschlossen.

§ 10 Laufzeit und Kündigung

(Hinweis: Wird die Vereinbarung – wie in § 1 Variante 2 vorgeschlagen - für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen, wirkt sie für genau diesen vereinbarten Zeitraum. Dann ist eine Regelung zu Laufzeit und Kündigung überflüssig. Ansonsten kommen nachfolgende Kündigungsgründe, soweit sie nicht bereits als auflösende Bedingung vereinbart wurden und schon aus diesem Grund die Vereinbarung zwingend beenden, in Betracht:)

1. Diese Vereinbarung kann von beiden Seiten mit einer Frist von **2 Wochen** schriftlich gekündigt werden, wenn
 - die Voraussetzungen zur Anordnung / Einführung von Kurzarbeit gemäß § 1 dieser Vereinbarung nachträglich entfällt,



Kurzarbeit in der Corona-Krise

- die Agentur für Arbeit – gleich aus welchem Grund – die Zahlung von Kurzarbeitergeld ablehnt, einstellt, beendet, oder bereits gezahltes Kurzarbeitergeld zurückfordert.
 - die rechtzeitige Zahlung des Arbeitgeberzuschusses gemäß § 6 dieser Vereinbarung aus rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht sichergestellt ist,
 - eine abweichende tarifvertragliche oder betriebliche Regelung gilt oder
 - wenn sich die sozialrechtlichen Regelungen zum Kurzarbeitergeld zum Nachteil einer der Vertragsparteien ändern sollte.
2. Im Übrigen gelten die gesetzlichen und vertraglichen Kündigungsfristen.

oder:

2. Im Übrigen kann diese Vereinbarung beidseitig mit einer Frist von **2 Monaten** gekündigt werden.

ORT, den **DATUM**

NAME

Arbeitgeber

NAME

Arbeitnehmer/in