

Kurzarbeit

Sabine Feindura, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin

Kurzarbeit kann eingeführt werden, um bei einem vorübergehenden Arbeitsausfall die personellen Kapazitäten zu reduzieren, ohne betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Für die Dauer der Kurzarbeit können die betroffenen Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld (Kug) beziehen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Zur Einführung von Kurzarbeit hat der Arbeitgeber gegenüber den Mitarbeitern und dem Betriebsrat die einschlägigen arbeitsrechtlichen Regelungen und Abläufe zu beachten. Er hat hierzu den Wirtschaftsausschuss und den Betriebsrat rechtzeitig zu informieren und die vorgesehenen Beratungs- und Mitbestimmungsrechte einzuhalten. Zeitgleich sollte er auch die Mitarbeiter über die geplanten Maßnahmen unterrichten, etwa in einer Betriebsversammlung.

Gegenüber der Bundesagentur für Arbeit (Arbeitsagentur) sind die Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts nach dem Sozialgesetzbuch – Drittes Buch – (SGB III) maßgeblich. Die Kurzarbeit muss der zuständigen Arbeitsagentur unter Verwendung der amtlichen Formblätter angezeigt werden. Eine ordnungsgemäße Anzeige ist Voraussetzung für die Gewährung von Kug sowie den Sonderformen Transferkurzarbeitergeld und Saisonkurzarbeitergeld.

Der Beitrag geht ferner auf die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis während des Kurzarbeitszeitraums ein. Besonderheiten ergeben sich insoweit insbesondere hinsichtlich der Entgeltzahlung, der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und für betriebsbedingte Kündigungen. Die Kurzarbeit endet mit Erreichen des vereinbarten Endtermins oder durch vorzeitige einseitige Erklärung des Arbeitgebers.

Rechtsquellen

Die Anforderungen an den erforderlichen Arbeitsausfall sowie die für die Einführung von Kurzarbeit und den Bezug von Kug erforderlichen betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen sind in den §§ 169 ff. SGB III geregelt. Die Einführung von Kurzarbeit ist darüber hinaus an bestimmte arbeitsrechtliche Voraussetzungen geknüpft und danach nur zulässig, soweit dies in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vereinbart ist oder die betroffenen Arbeitnehmer zustimmen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist insoweit zu beachten. Ist kein Betriebsrat vorhanden, muss der Arbeitgeber mit allen betroffenen Arbeitnehmern einzelvertragliche Vereinbarungen über die Einführung und Ausgestaltung der Kurzarbeit treffen.

Inhalt	Seite
1 Rechtliche Voraussetzungen der Gewährung von Kurzarbeitergeld	374
1.1 Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall	375
1.1.1 Wirtschaftliche Gründe oder unabwendbare Ereignisse	375
1.1.2 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls	376
1.1.3 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls	376
1.1.4 Mindestumfang des Arbeitsausfalls	378
1.2 Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen	380
1.3 Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen beim Arbeitnehmer	380
1.4 Agentur für Arbeit – Anzeige der Kurzarbeit	382
1.5 Höhe des Kug	382
1.6 Leistungsbeginn	384
1.7 Bezugsfrist	384
1.8 Steuern, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung	385
2 Verfahren zur Einführung der Kurzarbeit	386
2.1 Wirtschaftsausschuss – Unterrichtung und Beratung	386
2.2 Betriebsrat – Unterrichtung und Mitbestimmung	387
2.2.1 Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	387
2.2.2 Tarifliche Ankündigungsfristen	387
2.2.3 Abschluss einer Betriebsvereinbarung	388
2.3 Betriebe ohne Betriebsrat	388
2.4 Ablaufplan für die Einführung von Kurzarbeit	390
3 Kurzarbeit bei Massenentlassungen	390
4 Rechte und Pflichten während der Kurzarbeit	390b
4.1 Hauptleistungspflichten	390b
4.2 Mehrarbeit während der Kurzarbeit?	390b
4.3 Urlaub während der Kurzarbeit	390c
4.4 Feiertage während der Kurzarbeit	390c
4.5 Arbeitsunfähigkeit und Kurzarbeit	390c
4.6 Bezahlte Freistellung während der Kurzarbeit	390d
4.7 Kündigung während der Kurzarbeit	390d
5 Sonderformen von Kurzarbeitergeld	390e
5.1 Transferkurzarbeitergeld	390e
5.2 Saison-Kurzarbeitergeld	390g
6 Förderung der beruflichen Weiterbildung und Qualifizierung	390g
7 Beendigung der Kurzarbeit	390h

1 Rechtliche Voraussetzungen der Gewährung von Kurzarbeitergeld

Die Gewährung von Kug ist an folgende Voraussetzungen gebunden:

- Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall,
- Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen,

- Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen beim Arbeitnehmer und
- rechtzeitige Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Arbeitsagentur.

1.1 Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall

Die Gewährung von Kug kommt in Betracht, wenn ein **erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall** im Sinne von § 170 SGB III vorliegt. Danach muss der Arbeitsausfall

- auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen,
- vorübergehend,
- unvermeidbar und
- erheblich sein.

Ein erheblicher Arbeitsausfall liegt vor, wenn

- im jeweiligen Kalendermonat mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (ohne Auszubildende) von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist, **oder**
- im jeweiligen Kalendermonat weniger als ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall betroffen ist. Anspruchsberechtigt sind dann nur solche Arbeitnehmer, deren Entgeltausfall jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts beträgt (Sonderregelung gem. § 421t Abs. 2 Nr. 1 SGB III).

Als Gründe für einen Arbeitsausfall kommen u. a. Absatzschwierigkeiten, eine Produktionsumstellung, die Einführung neuer Fertigungsverfahren oder höhere Gewalt wie etwa Hochwasserschäden in Betracht.

1.1.1 Wirtschaftliche Gründe oder unabwendbare Ereignisse

Der Arbeitsausfall muss auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen (§ 170 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 und 3 SGB III).

Wirtschaftliche Gründe

Wirtschaftliche Gründe sind alle Einflüsse, die sich unmittelbar oder mittelbar aus dem wirtschaftlichen Ablauf und der Teilnahme des Betriebs am Wirtschaftsleben ergeben. Das können beispielsweise ein Mangel an Rohstoffen, eine stockende oder fehlende Zulieferung, der Verlust eines wichtigen Anschlussauftrags, Absatzschwierigkeiten wegen einer Krise in der Abnehmerbranche, Insolvenz eines Großkunden, Embargo oder der Umsturz im Abnehmerland sein. Zu den wirtschaftlichen Gründen zählen auch **betriebliche Strukturveränderungen**, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung veranlasst sind. Diese können u. a. in der Umstellung auf neue Produkte oder neue Fertigungsverfahren bestehen oder in Erweiterungen oder Einschränkungen der Produktion.

Unabwendbare Ereignisse

Technische Störungen wie z. B. Stromausfall, Unterbrechung der Wasserversorgung etc. sind nicht als wirtschaftliche Gründe anzusehen, können aber im Einzelfall unabwendbare Ereignisse darstellen. Zu diesen gehören auch ein behördlicher Smogalarm mit Produktionsverbot sowie Hochwasserschäden oder Schneekatastrophen, die einen Betriebsstillstand verursachen. Dagegen liegt kein unabwendbares Ereignis vor, wenn der Arbeitsausfall durch gewöhnliche, dem üblichen Witterungsverlauf entsprechende Gründe ausgelöst ist, etwa Arbeitsausfälle im Winter im Baubereich oder in den Zulieferbetrieben der Bauindustrie.

1.1.2 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls

Kug kann von der Arbeitsverwaltung nur gewährt werden, wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich nur »**vorübergehend**« ist (§ 170 Abs. 1 Nr. 2 SGB III). Hierbei handelt es sich also um eine **Prognose**. Welcher Zeitraum noch als vorübergehend angesehen werden kann, ist § 177 Abs. 1 SGB III zu entnehmen. Die **Regelbezugsfrist** ist bei Arbeitnehmern, deren Anspruch auf Kug bis zum 31.12.2009 entstanden ist, durch Rechtsverordnung von 6 Monaten auf 24 Monate verlängert worden¹. Der Unternehmer muss nunmehr **glaubhaft** machen, dass der Betrieb nach diesem Zeitraum wieder den normalen Umfang annehmen wird, sodass Entlassungen vermeidbar erscheinen. Als Indizien hierfür kommen z. B. in Aussicht stehende oder bereits für einen späteren Zeitraum abgeschlossene Aufträge in Betracht oder der in absehbarer Zeit bevorstehende Abschluss von Anpassungsmaßnahmen an neue Entwicklungen. Ist von vornherein erkennbar, dass der Arbeitsausfall länger als dieser Zeitraum andauern wird, kann Kug nicht gewährt werden.

Außerdem muss die **finanzielle Lage** des Unternehmens nach Liquidität und Ertragskraft so beschaffen sein, dass der Kurzarbeitszeitraum wirtschaftlich überbrückt werden kann. Trifft der Arbeitgeber während des Bezugszeitraums von Kug die Entscheidung, den Betrieb endgültig oder auf nicht absehbare Zeit zu schließen, ist die Prognose widerlegt; die Arbeitsagentur wäre zur weiteren Leistung von Kug nicht mehr berechtigt².

Zur Bezugsfrist von Transfer-Kug und Saison-Kug siehe Abschnitte 4.8 und 4.9.

1.1.3 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

Vermeidbarer Arbeitsausfall

Kurzarbeit kommt nur in Betracht, wenn nicht andere, im Einzelfall wirtschaftlich weniger schwerwiegende Entscheidungsalternativen zur Verfügung

¹ Erste Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 29.5.2009, BGBl. I S. 1223 i. V. m. der Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 26.11.2008, BGBl. I S. 2332.

² BSG, Urteile v. 28.6.1991, 11 RAR 117/90 und 21/89.

stehen, die Arbeitgeber und Arbeitnehmern zuzumuten sind (§ 170 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III i. V. m. § 170 Abs. 4 SGB III). Folgende Maßnahmen sind daher **im Vorfeld zu prüfen**:

- **Personalmaßnahmen:**

Versetzung von Arbeitnehmern in andere voll arbeitende Abteilungen; Anordnung von Fortbildungsmaßnahmen; Betriebsurlaub; Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen; Auflösung von Arbeitszeitguthaben; Einstellungsstopp; Nichtverlängerung von Zeitverträgen; Abbau von Leiharbeit.

- **Produktionsorientierte Maßnahmen:**

Rücknahme von Fremd-/Zulieferaufträgen; Produktion auf Lager; Vorziehen von Umstellungs-, Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten.

Im Gesetz werden **beispielhaft** Fälle aufgezählt, in denen der Arbeitsausfall als vermeidbar angesehen wird, vgl. § 170 Abs. 4 SGB III. Als **vermeidbar** gilt nach § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 SGB III der Arbeitsausfall, wenn er überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht.

Vorrangige Urlaubsgewährung

Nach § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III hat auch die **Gewährung von Urlaub**³ Vorrang zur Vermeidung von Kurzarbeit, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig ist. Ein Arbeitsausfall gilt als vermeidbar, wenn z. B. im Urlaubsplan noch nicht festgelegter Urlaub auf einen Zeitraum verlegt werden kann, in dem Arbeitsausfall zu erwarten ist. Ein Arbeitsausfall gegen Ende eines Jahres oder im ersten Quartal eines Jahres ist auch dadurch vermeidbar, dass der Arbeitgeber bestehende bzw. übertragene Resturlaubsansprüche auf diesen Zeitraum festlegt, wobei er vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer berücksichtigen muss (vgl. auch § 7 Abs. 1 und 3 BUrtG).

Achtung: Urlaubsansprüche bei Kurzarbeit

Wurde einem Arbeitnehmer bereits vor der Vereinbarung von Kurzarbeit, die die Arbeitszeit auf Null verringert, für die Zeit der Kurzarbeit Urlaub gewährt, kann ihm dieser während der **Kurzarbeit Null** nicht mehr gewährt werden und muss also nachträglich gewährt oder abgegolten werden⁴.

Auflösung von Arbeitszeitguthaben

Nach § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB III ist ein Arbeitsausfall vermeidbar, der durch Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann. Das bedeutet, dass zur Vermeidung von Kurzarbeit **Arbeitszeitguthaben grundsätzlich aufzulösen** sind und zum Ausgleich der Arbeitsausfälle eingesetzt werden müssen, bevor – für weitere Arbeitsausfälle – Kug beantragt werden kann. Das Gesetz verlangt jedoch nicht, dass neue Arbeitszeitvereinbarungen eingeführt oder bestehende geän-

³ S. auch Teil 2.2.1 »Der Urlaub des Arbeitnehmers«.

⁴ BAG, Urteil v. 16.12.2008, 9 AZR 164/08.

dert werden, sondern nur, dass ggf. bestehende Vereinbarungen angewandt und ausgeschöpft werden.

Übergangsregelung bis 31.12.2010

Nach der im Rahmen des sogenannten Konjunkturpaketes II beschlossenen, bis zum **31.12.2010** geltenden Sonderregelung des § 421t Abs. 2 Nr. 2 SGB III müssen dabei **keine negativen Arbeitszeitsalden** gebildet werden. Nur positive Arbeitszeitguthaben müssen auf Null zurückgeführt werden.

Keine Auflösung von Arbeitszeitguthaben

Die Auflösung von Arbeitszeitguthaben kann in den in § 170 Abs. 4 S. 3 SGB III genannten Fällen vom Arbeitnehmer **nicht** verlangt werden:

1. Guthaben bis zu 50 Stunden, die vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit (§ 175 Abs. 1 SGB III) bestimmt sind,
2. Guthaben, die ausschließlich für die in § 7c Abs. 1 SGB IV genannten Zwecke bestimmt sind, also nach dem »Flexi II-Gesetz« gebildete Wertguthaben, deren Verwertung an Zwecke wie Elternzeit oder Sabbatjahr gebunden ist,
3. Guthaben, die zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug angespart worden sind, soweit sie 150 Stunden nicht übersteigen,
4. Guthaben, soweit sie zehn Prozent der Jahresarbeitszeit eines Arbeitnehmers übersteigen,
5. Guthaben, soweit sie länger als ein Jahr unverändert bestanden haben, bei schwankenden Guthaben also nur der entsprechend stabile Teil.

In der Praxis dürfte der Fall der Nr. 4 am häufigsten anzutreffen sein; besteht ein **Arbeitszeitguthaben von mehr als 10 % der Jahresarbeitszeit**, muss dies nur bis zur Höhe von 10 % aufgelöst werden, ein darüber hinausgehender Arbeitsausfall gilt als unvermeidbar und steht der Gewährung von Kug nicht entgegen.

1.1.4 Mindestumfang des Arbeitsausfalls

Der Arbeitsausfall ist weiter nur dann erheblich, wenn der durch ihn verursachte Entgeltausfall von einigem Gewicht ist. Ein **erheblicher Arbeitsausfall besteht** nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB III, wenn im jeweiligen Kalendermonat

- für mindestens **ein Drittel** der in dem Betrieb oder der betroffenen Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer – ohne Auszubildende –
- mehr als 10 % Bruttoentgelt ausfällt.

Arbeitsausfälle, die diese Mindestanforderungen nicht erfüllen, können nicht durch Kug ausgeglichen werden. Nach der Konzeption des Gesetzes sind diese Ausfälle durch innerbetriebliche Maßnahmen aufzufangen. Zu den **erleichterten Voraussetzungen für den Bezug von Kug** im Rahmen des Konjunkturpaketes II siehe unten.

Mindestanteil betroffener Arbeitnehmer

Der **Mindestanteil** der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer kann auf den Betrieb bezogen erfüllt sein. Es genügt aber, wenn er in einer Betriebsabteilung erfüllt ist, vgl. § 171 S. 2 SGB III. Als **Betriebsabteilung** ist »die mit technischen Mitteln ausgestattete Zusammenfassung von Arbeitnehmern zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe anzusehen, die aus sachlichen Gründen organisatorisch – insbesondere durch eine eigene technische Leitung – vom übrigen Betrieb getrennt ist und einen eigenen Betriebszweck, auch Hilfszweck verfolgt«⁵. Dies kann etwa die Forschungsabteilung, die Fertigung, auch Teile der Fertigung wie die Lackiererei eines Kfz-Herstellers, der Vertrieb, das Lager oder die kaufmännische Verwaltung sein.

Liegt ein erheblicher Entgeltausfall in einem Betrieb oder in einer Betriebsabteilung vor, dann haben auch Arbeitnehmer jenes Betriebs bzw. jener Betriebsabteilung, die einen Entgeltausfall von nur 10 % oder weniger erleiden, Anspruch auf Kug.

Bei der **Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer** eines Betriebs bzw. einer Betriebsabteilung sind Arbeiter, Angestellte, AT- und leitende Angestellte ebenso mitzurechnen wie im Urlaub befindliche Arbeitnehmer, arbeitsunfähig Erkrankte und Mütter in Mutterschutz. Außer Betracht bleiben Auszubildende sowie Arbeitnehmer, die sich in einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme in Vollzeit befinden und Unterhaltsgeld oder Übergangsgeld beziehen. Ferner sind die Arbeitnehmer nicht mitzuzählen, deren Arbeitsverhältnis ruht; dazu zählen insbesondere Wehr- oder Zivildienstleistende und Arbeitnehmer in Elternzeit, soweit diese nicht Teilzeitarbeit leisten. Heimarbeiter sind ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

Entgeltausfall

Der **Entgeltausfall** muss bei den betroffenen Arbeitnehmern im jeweiligen Anspruchszeitraum mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betragen. Als Anspruchszeitraum ist der jeweilige Kalendermonat festgelegt (§ 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Dieser beginnt mit dem Ersten des Kalendermonats, innerhalb dessen der Arbeitsausfall eintritt. Um die Entgeltminderung feststellen zu können, ist ein Vergleich des tatsächlich erzielten Bruttoentgelts (Ist-Entgelt) mit dem ansonsten zustehenden Bruttoentgelt (Soll-Entgelt) vorzunehmen. Ist die Differenz größer als 10 %, so zählt dieser Arbeitnehmer bei der Berechnung des Drittelkontingents mit.

Beispiel: Dauer der Kurzarbeitszahlung ermitteln

- Beginn der Kurzarbeit am 10. Oktober. Kug kann gewährt werden, wenn für den Zeitraum vom 1.10. bis 31.10. die Mindestanfordernisse (Arbeitsausfall bei mindestens $\frac{1}{3}$ der Arbeitnehmer und Entgeltausfall von mehr als 10 % des Bruttoentgelts) erfüllt sind.

⁵ Information der Bundesagentur für Arbeit »Kurzarbeitergeld. Information für Arbeitgeber und Betriebsvertretungen«, Februar 2009.

- Beginn der Kurzarbeit am 22. Oktober. Sind die Mindestanforderungen im Oktober noch nicht erfüllt, weil, bezogen auf den gesamten Monat, ein Entgeltausfall unter 10 % eintritt, so beginnt der erste Anspruchszeitraum für Kug im November.

Übergangsregelung bis 31.12.2010

Nach dem im Rahmen des Konjunkturpaketes II beschlossenen Sonderregelung gemäß § 421t Abs. 2 Nr. 1 SGB III, die befristet **bis zum 31.12.2010 erleichterte Voraussetzungen für den Bezug von Kug vorsieht**, liegt ein erheblicher Arbeitsausfall neben den in § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB III genannten Voraussetzungen auch dann vor, wenn im jeweiligen Kalendermonat **weniger als ein Drittel** der in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall betroffen ist, der aber **mehr als zehn Prozent** ihres monatlichen Bruttoentgelts ausmacht. Es reicht danach aus, wenn sich die Arbeitsstunden lediglich eines einzigen Mitarbeiters verringern. Anspruch auf Kug haben nach dieser Regelung jedoch nur diejenigen Arbeitnehmer, deren Entgeltausfall mindestens 10 % beträgt. Arbeitnehmer, bei denen der Arbeitsausfall diese Schwelle nicht erreicht, haben keinen Anspruch auf Kug. Ein Wechsel zwischen den beiden Alternativen ist zulässig.

1.2 Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug sind erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist, § 171 SGB III. Nicht erforderlich ist, dass »regelmäßig« mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt wird; auch Arbeitnehmer, die lediglich über einen kurzen Zeitraum beschäftigt werden, können damit Anspruch auf Kug haben.

1.3 Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen beim Arbeitnehmer

Nach § 172 Abs. 1 SGB III können Arbeitnehmer nur dann Anspruch auf Kug haben, wenn

- sie nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzen oder aus zwingenden Gründen oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnehmen und
- das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und
- der Arbeitnehmer nicht vom Kug-Bezug ausgeschlossen ist.

Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis

Ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, bestimmt sich nach den §§ 24 ff. SGB III. Versicherungspflichtig sind damit in erster Linie Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Dazu gehören auch Arbeitnehmer in Altersteilzeit, wobei sich

ein Arbeitsausfall bei verblockter Altersteilzeit nur auf Arbeitnehmer, die sich noch in der Arbeitsphase der Altersteilzeit befinden, auswirken kann.

Per Gesetz **nicht** in der Arbeitsförderung versicherungspflichtig sind Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis im Rahmen des öffentlich geförderten Beschäftigungssektors (ÖBS) gemäß § 16e SGB II gefördert ist. Ebenfalls nicht versicherungspflichtig sind Personen ab Ende des Monats, in dem sie das Lebensalter für den Anspruch auf Regelaltersrente erreicht haben. Auch Personen, die Rente wegen voller Erwerbsminderung beziehen, haben keinen Anspruch auf Kug.

Ungekündigtes Arbeitsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis darf nicht gekündigt sein, weil Kug gerade der Erhaltung des Arbeitsplatzes dienen soll. Der Gesetzgeber stellt auf die Kündigung ab, nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung infolge der regelmäßig einzuhaltenden Kündigungsfrist. Die Bezugsberechtigung für Kug endet daher bereits mit Ausspruch einer Kündigung. Gleiches gilt im Falle eines Aufhebungsvertrags. Hat der Arbeitnehmer gegen eine arbeitgeberseitige Kündigung Kündigungsschutzklage eingelegt und den Prozess gewonnen, gilt das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis als nicht unterbrochen; der Arbeitnehmer kann dann fortlaufenden Anspruch auf Kug haben.

Während der **Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall** bleibt ein Anspruch auf Kug bestehen. Das gilt auch dann, wenn die Entgeltfortzahlung ausschließlich aufgrund des Arbeitsausfalls nicht gezahlt wird. Während des Bezuges von Krankengeld besteht kein Anspruch auf Kug.

Ausgeschlossen ist der Bezug von Kug für Arbeitnehmer während der Teilnahme an einer **beruflichen Weiterbildungsmaßnahme** mit Bezug von Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird.

Nach der Intention des Gesetzgebers ist Kug gegenüber einer **Vermittlung in Arbeit** nachrangig. Die Arbeitsagenturen sind daher verpflichtet, Arbeitnehmer, die von Kurzarbeit betroffen sind, in andere zumutbare befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnisse – ggf. als Zweitarbeitsverhältnisse – zu vermitteln. Wirken Bezieher von Kug an Vermittlungsbemühungen nicht wie von der Arbeitsagentur verlangt mit, wird der Bezug von Kug eingestellt. Nimmt ein Bezieher von Kug trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine von der Arbeitsagentur unter Benennung des Arbeitgebers und der Art der Tätigkeit angebotene zumutbare Beschäftigung nicht an oder tritt er sie nicht an, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, tritt wie beim Bezug vom Arbeitslosengeld eine **Sperrzeit** von bis zu 12 Wochen für den Bezug von Kug ein.

Leiharbeiternehmer sind **bis 31.12.2010** in die Kurzarbeitergeldregelung einbezogen (vgl. § 421t Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 5 SGB III). Bisher war die Zahlung von Kug an Leiharbeiternehmer nur eingeschränkt möglich, da der Vergütungsanspruch auch bei Kurzarbeit nicht wie für andere Arbeitnehmer aufgehoben werden konnte. Dies ist nunmehr befristet bis 31.12.2010 möglich, sodass auch

die Arbeitnehmerüberlassungsbranche⁶ die Kurzarbeitergeldregelungen nutzen kann.

1.4 Agentur für Arbeit – Anzeige der Kurzarbeit

Die Gewährung von Kug erfolgt nur auf schriftliche Anzeige der geplanten Kurzarbeit bei der Arbeitsagentur, in deren Bezirk der Betrieb liegt. Zur Erstattung dieser Anzeige ist außer dem Arbeitgeber auch der Betriebsrat berechtigt, § 173 Abs. 1 S. 2 SGB III. Hierbei ist zweckmäßigerweise das von der Bundesagentur für Arbeit (BA) herausgegebene und bei den örtlichen Arbeitsagenturen erhältliche **Formblatt »Anzeige über Arbeitsausfall«**⁷ zu verwenden. Die Stellungnahme des Betriebsrats ist beizufügen. Die Agentur für Arbeit hat über den Antrag »unverzüglich« zu entscheiden, § 173 Abs. 3 SGB III. Genaue Fristen sieht das Gesetz jedoch nicht vor.

1.5 Höhe des Kug

Das Kug beträgt gemäß § 178 SGB III

1. 67 % für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden – die also selbst mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 EStG haben oder deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 4 und 5 des EStG hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommensteuerverpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben – und
2. 60 % für die übrigen Arbeitnehmer der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum.

Berechnung der Höhe

Der Arbeitgeber hat das Kug kostenlos selbst zu errechnen und an seine Mitarbeiter auszuzahlen (§ 320 Abs. 1 SGB III).

Für die **Beantragung** des Kug sind grundsätzlich die amtlichen **Vordrucke**⁸ zu verwenden, die von der BA zur Verfügung gestellt werden und auch über das Internet in einem beschreibbaren Format abrufbar sind. Sie sind in einfacher Ausfertigung bei der zuständigen Arbeitsagentur einzureichen.

Der Antrag ist für den jeweiligen Anspruchszeitraum innerhalb einer **Ausschlussfrist von drei Monaten** zu stellen (§ 325 SGB III).

Zur Ermittlung der Höhe des Kug stellt die BA die »Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergelds (Kug)« zur Verfügung. Aus diese **Tabelle** können bei dem jeweiligen Bruttoarbeitsentgelt (Soll- und Istentgelt) die pauschalierten monatlichen Nettoentgelte unter Berücksichtigung der Leistungssätze 1 und 2 (67 % oder 60 %) und der auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragenen Lohnsteuerklasse abgelesen werden (sogen. rechnerische Leistungssätze). Die Differenz zwischen den nach den vorstehenden Kriterien abgelesenen Leistungssätzen stellt das für den Kalendermonat zustehende Kug dar.

⁶ Zum Thema Leiharbeit s. Teil 1.4.14 »Arbeitnehmerüberlassung«.

⁷ <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Vordrucke/A06-Schaffung/Publication/V-Kug-101-Anzeige-Arbeitsausfall.pdf>

⁸ »Antrag auf Kurzarbeitergeld (Kug) – Leistungsantrag« und »Kurzarbeitergeld-Abrechnungsliste (Kurzarbeitergeld 007 und Kurzarbeitergeld 008)«

Die Arbeitsagentur kann zur Prüfung der Angaben Einsicht in die Betriebsunterlagen nehmen oder Betriebsprüfungen durchführen, bei grob fahrlässiger oder vorsätzlich unzutreffenden Angaben ist der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig (§ 321 Nr. 3 SGB III); Verstöße gegen Mitwirkungs- und Duldungspflichtigen können darüber hinaus nach §§ 319, 404 SGB III als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden.

Ermittlung der Nettoentgeltdifferenz – Sollentgelt – Istentgelt

Die **Nettoentgeltdifferenz** entspricht gemäß § 179 Abs. 1 SGB III dem Unterschiedsbetrag zwischen

1. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Sollentgelt und
2. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Istentgelt.

Sollentgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall und vermindert um Entgelt für Mehrarbeit in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte.

Istentgelt ist das in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt des Arbeitnehmers zuzüglich aller ihm zustehenden Entgeltanteile (einschl. der Entgelte für Mehrarbeit). Bei der Ermittlung von Sollentgelt und Istentgelt bleibt Arbeitsentgelt, das einmalig gezahlt wird, außer Betracht.

Sollentgelt und Istentgelt sind auf den nächsten durch 20 teilbaren Euro-Betrag zu runden. Die Vorschriften beim Arbeitslosengeld über die Berechnung des Leistungsentgelts gelten mit Ausnahme der Regelungen über den Zeitpunkt der Zuordnung der Lohnsteuerklassen und den Steuerklassenwechsel für die Berechnung der pauschalierten Nettoarbeitsentgelte beim Kug entsprechend. Danach wird das pauschalierte monatliche Nettoentgelt ermittelt, in dem das gerundete Soll- und das gerundete Istentgelt um folgende pauschalierte Abzüge vermindert wird:

- Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 %,
- Lohnsteuer nach der Lohnsteuerklasse und
- Solidaritätszuschlag.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit legt die für die Berechnung des Kug maßgeblichen **pauschalierten monatlichen Nettoarbeitsentgelte** jeweils für ein Kalenderjahr durch **Rechtsverordnung** aufgrund des § 182 Abs. 1 Nr. 1 SGB III fest.⁹

Erzielt der Arbeitnehmer aus anderen als wirtschaftlichen Gründen **kein Arbeitsentgelt**, ist das Istentgelt gemäß § 179 Abs. 2 SGB III um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus diesen Gründen gemindert ist. Arbeitsentgelt, das unter Anrechnung des Kug gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung des Istentgelts außer Betracht.

Erzielt der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls ein **Entgelt aus einer anderen Beschäftigung**, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, die während des Bezugs von Kug aufgenommen wurde, ist das Istentgelt gemäß § 179 Abs. 3 SGB III um dieses Entgelt zu erhöhen.

⁹ Vgl. die »Verordnung über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld für das Jahr 2009« v. 18.12.2008, BGBl. I 2008, S. 2782.

Lässt sich das Sollentgelt eines Arbeitnehmers in dem Anspruchszeitraum nicht hinreichend bestimmt feststellen, ist gemäß § 179 Abs. 4 S. 1 SGB III maßgebend das Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer in dem Betrieb in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls durchschnittlich erzielt hat. Entgelt für Mehrarbeit ist dabei nicht in Ansatz zu bringen. Ist solch eine Berechnung nicht möglich, ist das durchschnittliche Sollentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers zugrunde zu legen. Änderungen der Grundlage für die Berechnung des Arbeitsentgelts sind zu berücksichtigen, wenn und solange sie auch während des Arbeitsausfalls wirksam sind.

Gemäß § 179 Abs. 5 SGB III gelten diese Regelungen für **Heimarbeiter**¹⁰ mit der Maßgabe, dass als Sollentgelt das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt der letzten sechs abgerechneten Kalendermonate vor Beginn des Entgeltausfalls zugrunde zu legen ist. War der Heimarbeiter noch nicht sechs Kalendermonate für den Auftraggeber tätig, so ist das in der kürzeren Zeit erzielte Arbeitsentgelt maßgebend.

Übergangsregelung bis 31.12.2010

Nach § 421t Abs. 2 Nr. 3 SGB III bleiben bis zum **31.12.2010** bei der Berechnung der Nettoentgelt Differenz nach § 179 Abs. 1 SGB III aufgrund von **kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarungen** ab dem 1. Januar 2008 durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit außer Betracht; § 179 Abs. 2 SGB III findet insoweit keine Anwendung.

1.6 Leistungsbeginn

Nach § 173 Abs. 2 SGB III wird Kug frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Arbeitsagentur eingegangen ist. Beruht der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis, gilt die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonat als erstattet, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist.

1.7 Bezugsfrist

Gesetzliche Bezugsfrist

Die gesetzliche Bezugsfrist beträgt nach § 177 Abs. 1 SGB III **grundsätzlich längstens sechs Monate**. Sie beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kug gezahlt wird, und gilt einheitlich für alle in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

Verlängerte Bezugsfrist

Auf Grund der Verordnungsermächtigung des § 182 Abs. 1 Nr. 3 SGB III kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Bezugsfrist über die gesetzliche Bezugsfrist hinaus durch **Rechtsverordnung** verlängern. Dies ist erfolgt durch die »Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld«

¹⁰ S. dazu Teil 1.4.8 »Heimarbeit«.

vom 26.11.2008¹¹ und durch die »Erste Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld« vom 29.5.2009¹². Die Frist für den Bezug von Kug ist danach **auf 24 Monate verlängert** worden, **sofern der Anspruch auf Kug bis zum 31.12.2009 entstanden** ist.

Wird innerhalb der Bezugsfrist für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat Kug nicht geleistet, verlängert sich die Bezugsfrist gemäß § 177 Abs. 2 SGB III um diesen Zeitraum.

Sind seit dem letzten Kalendermonat, für den Kug geleistet worden ist, drei Monate vergangen und liegen die Anspruchsvoraussetzungen erneut vor, beginnt gemäß § 177 Abs. 3 SGB III eine neue Bezugsfrist. In diesen Fällen ist jedoch erneut eine Anzeige über Arbeitsausfall zu erstatten.

Vom 1.7.2009 bis zum 31.12.2010 werden Zeiträume innerhalb der Bezugsfrist, in denen Kug nicht geleistet wird, auf Antrag des Arbeitgebers abweichend von § 177 Abs. 2 und 3 nicht als Unterbrechung gewertet, vgl. § 421t Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB III.

1.8 Steuern, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung

Das Kug ist nach § 3 Nr. 2 EStG **lohnsteuerfrei**, unterliegt aber dem **Progressionsvorbehalt** nach § 32b EStG.

Der Bezieher von Kug bleibt in der **Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung versicherungspflichtig**, vgl. § 192 Abs. 1 Nr. 4 SGB V, § 1 Nr. 1 SGB VI.

Die **Beiträge** für das tatsächlich erzielte beitragspflichtige Arbeitsentgelt während des Kug-Anspruchszeitraums – den sog. **Kurzlohn** – tragen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich je zur Hälfte. Der Arbeitnehmer hat allerdings einen Beitrag von 0,9 % zur Krankenversicherung allein zu tragen.

Die Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung **für die Ausfallstunden** bemessen sich nach dem fiktiven Arbeitsentgelt. Die Höhe dieser Beiträge bestimmt sich nach § 232a Abs. 2 SGB V i. V. m. § 163 Abs. 6 SGB VI auf Basis von

- 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen den ungerundeten Werten des Sollentgeltes (brutto) und des Istentgelts (brutto) und
- dem jeweiligen allgemeinen Beitragssatz in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und der Rentenversicherung, in der der Kug-Empfänger Mitglied ist.

Diese Beiträge hat der Arbeitgeber gemäß § 249 Abs. 2 SGB V, § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI allein zu tragen. Diese alleinige Beitragspflicht umfasst den gesamten aus dem fiktiven Arbeitsentgelt ermittelten Beitrag, d. h. auch den von allen Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung allein zu tragenden Beitrag in Höhe von 0,9 %.

Bis 31.12.2010 erhalten Arbeitgeber auf Antrag **50 %** dieser Aufwendungen zur Sozialversicherung in pauschalierter Form erstattet. Der erforderliche Antrag ist in den Vordruck »Kurzarbeitergeld-Leistungsantrag« integriert. Die **pauschalierte Erstattung** beruht auf folgender Formel:

¹¹ BGBl. I 2008, S. 2332.

¹² BGBl. I 2009, S. 1223.

Gesamtsumme Sollentgelt \cdot Gesamtsumme Istentgelt = Differenzbetrag \times 80 % \times 19,6 %

und schließt alle Personengruppen mit Kug-Anspruch/Kug-Leistungsfortzahlungsanspruch unabhängig davon ein, ob diese einer gesetzlichen oder freiwilligen Versicherung unterfallen:

Statt 50 % werden dem Arbeitgeber **100 % der Aufwendungen zur Sozialversicherung pauschal erstattet** für in die Kurzarbeit einbezogene Arbeitnehmer, die an berücksichtigungsfähigen beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen teilnehmen, wenn der zeitliche Umfang der Qualifizierungsmaßnahme mindestens 50 % der Ausfallzeit im Kalendermonat ausmacht. Die Formel lautet dann: Gesamtsumme Sollentgelt minus Gesamtsumme Istentgelt = Differenzbetrag \times 80 % \times 39,2 %. Siehe Abschnitt 6.

Übergangsregelung vom 1.7.2009 bis 31.12.2010

Vom 1.7.2009 bis zum 31.12.2010 wird dem Arbeitgeber für ab dem 1.1.2009 in mindestens einem seiner Betriebe durchgeführte Kurzarbeit **ab dem siebten Kalendermonat** des Bezugs von Kug auf Antrag **100 %** der von ihm allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung in pauschalierter Form erstattet, vgl. § 421t Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III¹³. Diese Rechtsfolge erstreckt sich ggf. auch auf alle anderen Betriebe und Betriebsteile, in denen kurzgearbeitet wird, unabhängig davon, ob dies auch in diesen Betrieben bzw. Betriebsteilen bereits seit sechs Monaten der Fall ist.

Im **Versicherungsnachweis** (Entgeltbescheinigung) ist als versicherungsrechtlich wirksames Bruttoarbeitsentgelt der Betrag zu bescheinigen, von dem die Beiträge zur Rentenversicherung berechnet worden sind.

In der gesetzlichen Krankenversicherung **freiwillig versicherte Beschäftigte**, die nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind, erhalten von ihrem Arbeitgeber nach § 257 Abs. 1 SGB V als Beitragszuschuss die Hälfte des Beitrags, der bei Anwendung des um 0,9 Beitragssatzpunkte verminderten allgemeinen Beitragssatzes der gesetzlichen Krankenversicherung zu zahlen wäre. An Beschäftigte, die Kug beziehen, ist zusätzlich zu dem Zuschuss nach S. 1 die Hälfte des Betrags zu zahlen, den der Arbeitgeber bei Versicherungspflicht des Beschäftigten bei der Krankenkasse, bei der die Mitgliedschaft besteht, nach § 249 Abs. 2 Nr. 3 als Beitrag zu tragen hätte.

2 Verfahren zur Einführung der Kurzarbeit

2.1 Wirtschaftsausschuss – Unterrichtung und Beratung

Der Wirtschaftsausschuss¹⁴ ist rechtzeitig und umfassend über alle Daten zu unterrichten, die für und gegen die Kurzarbeit sprechen, vgl. § 106 BetrVG. Mit ihm ist zu beraten, ob die Einführung von Kurzarbeit zweckmäßig ist. Ent-

¹³ In der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze v. 15.7.2009, BGBl. I S. 1939.

¹⁴ S. dazu auch Teil 4.2.4 »Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten«.

scheidungsrechte stehen dem Wirtschaftsausschuss nicht zu, sodass er die von der Geschäftsleitung geplanten Maßnahmen nicht verhindern kann.

Zum **Zeitpunkt** der Beteiligung des Wirtschaftsausschusses bestimmt das Gesetz, dass sie »rechtzeitig« zu erfolgen habe. Das bedeutet, dass die Unterrichtung und Beratung schon während der internen Vorprüfungen erfolgen kann, jedenfalls aber vor Abschluss des betrieblichen Entscheidungsprozesses und der Umsetzung dieser Entscheidung erfolgen muss. Nur so können die Anregungen und Vorschläge des Wirtschaftsausschusses berücksichtigt werden.

2.2 Betriebsrat – Unterrichtung und Mitbestimmung

2.2.1 Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Neben dem Unterrichtungsanspruch im Rahmen der Personalplanung nach § 92 BetrVG hat der Betriebsrat ein **zwingendes Mitbestimmungsrecht** nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Seine Entscheidungskompetenz bezieht sich auf die Fragen, **ob** Kurzarbeit eingeführt und **wie** sie durchgeführt werden soll. Damit kann der Betriebsrat unter anderem über den Zeitraum, die Verteilung auf die einzelnen Arbeitsperioden und den betroffenen Personenkreis mitentscheiden. Das Mitbestimmungsrecht besteht auch bei besonderer Eilbedürftigkeit, denn eine Ausnahme sieht das Gesetz für derartige Fälle nicht vor. Eine vom Arbeitgeber ohne Beteiligung des Betriebsrats angeordnete Kurzarbeit wäre unwirksam und würde keine Kürzung des Entgeltanspruchs bewirken.

Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht über die Einführung oder die Gestaltungsweise der Kurzarbeit, kann der Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen, § 76 BetrVG.

2.2.2 Tarifliche Ankündigungsfristen

Nach Möglichkeit sollte eine ggf. bestehende tarifvertragliche Frist zur Ankündigung der Kurzarbeit schon bei Abschluss der Betriebsvereinbarung berücksichtigt werden. Die Ankündigung könnte dann zugleich mit der Bekanntmachung der Betriebsvereinbarung erfolgen. Die vorgeschlagene Vorgehensweise ist jedoch nicht zwingend. Der Arbeitgeber kann die Kurzarbeit auch vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebsrats ankündigen und erst anschließend die Verhandlungen mit dem Betriebsrat über eine Betriebsvereinbarung aufnehmen. Diese Verfahrensweise wird sich insbesondere dann anbieten, wenn eine kurzfristige Entscheidung getroffen werden muss.

Formulierungsvorschlag: Ankündigung von Kurzarbeit

Vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebsrats wird hiermit aufgrund des konjunkturellen Auftragsrückgangs Kurzarbeit für die Zeit vom ... bis ... angekündigt. Die Kurzarbeit betrifft alle Mitarbeiter in den Abteilungen ... Der Arbeitsausfall ist jeweils für den Donnerstag und Freitag des Kurzarbeitszeitraums vorgesehen.

Ort/Datum; Unterschrift der Geschäftsleitung

2.2.3 Abschluss einer Betriebsvereinbarung

Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat, so ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung die hierfür zweckmäßige Form, weil eine solche Betriebsvereinbarung für alle Arbeitnehmer, die vom Geltungsbereich des BetrVG erfasst werden, unmittelbar und zwingend gilt, vgl. § 77 Abs. 4 BetrVG; gesonderte Absprachen mit den einzelnen Arbeitnehmern sind dann entbehrlich¹⁵.

Bei Abschluss der Betriebsvereinbarung sind ggf. auch Bestimmungen eines einschlägigen Tarifvertrages oder Mantel-Tarifvertrags zu beachten.

Die Betriebsvereinbarung über die Einführung der Kurzarbeit gilt nicht für **leitende Angestellte**¹⁶, weil diese vom Anwendungsbereich des BetrVG nicht erfasst werden, vgl. § 5 Abs. 3 BetrVG. Es bedarf daher einer eigenen Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit und die Reduzierung des Entgeltanspruchs der leitenden Angestellten. Diese kann eine bereits im Arbeitsvertrag vereinbarte Kurzarbeitsklausel, eine Individualvereinbarung oder eine Änderungskündigung sein. Auch durch eine Vereinbarung mit dem Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, eine sog. Richtlinie, kann Kurzarbeit eingeführt werden, vgl. § 28 Abs. 1 SprAuG, wobei gleichzeitig festgelegt werden kann, dass sie unmittelbar und zwingend gelten soll, § 28 Abs. 2 SprAuG. Da aber anders als im Betriebsverfassungsgesetz das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis zwischen Richtlinie und Arbeitsvertrag festgelegt ist, gilt die zwingende Wirkung nur, wenn der jeweilige Arbeitsvertrag eine Kurzarbeitsklausel vorsieht oder sonst abweichende Richtlinien zulässt¹⁷.

2.3 Betriebe ohne Betriebsrat

Ist **kein Betriebsrat** vorhanden, so kann der Arbeitgeber die Kurzarbeit nicht einseitig aufgrund seines Direktionsrechts anordnen, sondern er muss mit allen Arbeitnehmern über die Einführung und Ausgestaltung der Kurzarbeit eine **einzelvertragliche Vereinbarung** treffen¹⁸.

Das Angebot auf zeitweise Kürzung der Arbeitszeit und entsprechende Reduzierung des Arbeitsentgelts, das heißt auf Änderung des Arbeitsvertrags, sollte der Arbeitgeber schriftlich durch persönliche Briefe an die betroffenen Arbeitnehmer unterbreiten. Falls Änderungen der Arbeitsverträge nicht durch Arbeitsvertrag oder durch Tarifvertrag an die Schriftform gebunden sind, kann ein solches Angebot auch mündlich, z. B. auf einer Betriebsversammlung oder als Aushang am schwarzen Brett erfolgen. Beides bietet sich aber eher für eine Vorankündigung der Kurzarbeit als für deren Umsetzung an.

Die Annahme dieses Änderungsantrags durch die Arbeitnehmer kann **stillschweigend** erfolgen, wenn nicht durch Arbeitsvertrag oder durch Tarifvertrag Schriftform für Änderungen des Arbeitsvertrages vorgesehen ist. In diesen Fällen würde es genügen, dass die Arbeitnehmer die vorgeschlagenen Arbeitszeitverkürzungen praktizieren. Aus Gründen der Beweiskraft ist jedoch eine

¹⁵ BAG, Urteil v. 14.2.1991, 2 AZR 415/90.

¹⁶ S. auch Teil 4.1.5 »Sprecherausschuss für leitende Angestellte«.

¹⁷ Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 13. Auflage 2009; Erfurter Kommentar – Oetker, 9. Auflage 2009, § 28 SprAuG Rz. 11.

¹⁸ LAG Düsseldorf, Urteil v. 10.9.1992, 12 (10) Sa 864/92; LAG Mainz, Urteil v. 7.10.1996, 9 Sa 703/96.

schriftliche Zustimmung der Arbeitnehmer insbesondere auch zu der Gehaltsreduzierung unbedingt vorzuziehen. Diese kann z. B. durch Unterzeichnung auf vorbereiteten Listen oder Gegenzeichnung mit »einverstanden« auf Kopien von Rundschreiben an die Arbeitnehmer eingeholt werden.

Sollten einzelne Arbeitnehmer mit der Einführung der Kurzarbeit nicht einverstanden sein, so müsste der Arbeitgeber Änderungskündigungen aussprechen (s. dazu Teil 3.1.7). Hierbei müssen die Kündigungsfristen für Beendigungskündigungen eingehalten werden; die Reduzierung der Arbeitszeit und des Entgelts können in diesem Fall frühestens zu deren Ablauf in Kraft treten und werden nur wirksam, wenn die Änderungskündigung auf dringenden betrieblichen Bedürfnissen beruht und sonstige Voraussetzungen eingehalten werden oder der Arbeitnehmer die Änderungskündigung nicht binnen drei Wochen gerichtlich angreift.

Die Zustimmung der Mitarbeiter zur Einführung von Kurzarbeit und der Ausspruch von Änderungskündigungen sind entbehrlich, wenn im **Arbeitsvertrag** eine **Kurzarbeitsklausel** wirksam vereinbart wurde.

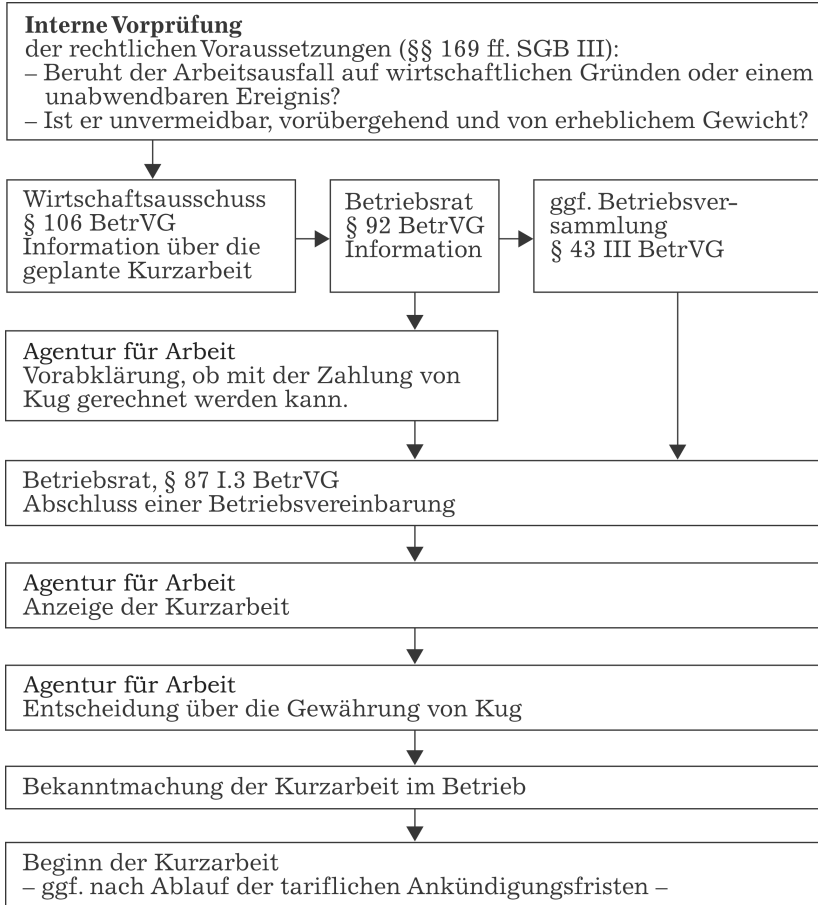
Formulierungsvorschlag:

»Der Arbeitgeber ist bei einem erheblichen, nicht vermeidbaren Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, berechtigt, Kurzarbeit einzuführen, sofern er die Kurzarbeit bei der Agentur für Arbeit angezeigt hat und die Agentur (in einem Anerkennungsbescheid) zugesichert hat, dass die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug gegeben sind.«

Mit dem Hinweis auf die Kug-Gewährung durch die Agentur für Arbeit als Voraussetzung für die einseitige Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber sind zugleich dessen Voraussetzungen mit umfasst, insbesondere ein erheblicher Arbeitsausfall im Sinne von § 170 SGB III und die Regelungen über die Dauer und Höhe des Kug gemäß §§ 177, 178 SGB III. Damit wird sichergestellt, dass der Arbeitnehmer nicht zeitlich unbegrenzt und nicht ohne finanziellen Ausgleich von der Arbeit freigestellt werden kann. Die Klausel ist deshalb wirksam, auch wenn sie dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber einseitig vorgegeben wird, vgl. §§ 305 ff BGB. Die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Aufnahme dieser Klausel in seinen Arbeitsvertrag ist aber in jedem Fall erforderlich.

Einige (Mantel-) **Tarifverträge** schreiben dem Arbeitgeber vor, den Beginn der Kurzarbeit eine bestimmte Zeit vorher anzukündigen, damit sich die Mitarbeiter auf die veränderten Umstände einstellen können. Um diesen Zweck erfüllen zu können, muss die Ankündigung den betroffenen Personenkreis, Dauer und Umfang der geplanten Kurzarbeit umfassen.

2.4 Ablaufplan für die Einführung von Kurzarbeit



3 Kurzarbeit bei Massenentlassungen

Will der Arbeitgeber eine Massenentlassung¹⁹ nach § 17 KSchG durchführen, muss er dies der Arbeitsagentur anzeigen. Bei der Feststellung, ob eine anzeigepflichtige Massenentlassung vorliegt, ist abweichend von der früheren

¹⁹ S. dazu Teil 3.1.2 »Ordentliche Kündigung«.

Rechtsprechung und der Praxis der Arbeitsverwaltung aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) beim Begriff der »Entlassung« hier nicht mehr auf den Zeitpunkt der Beendigung der Arbeitsverhältnisse nach Ablauf der Kündigungsfrist abzustellen, sondern auf den **Ausspruch**, d. h. den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung²⁰. Vor Eingang einer Massentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigungen im Rahmen einer Massentlassung sind unwirksam.

Entlassungssperre

Hat der Arbeitgeber ordnungsgemäß angezeigt, können ausgesprochene Kündigungen frühestens einen Monat nach der Anzeige Wirkung entfalten, früher nur mit Zustimmung der Agentur für Arbeit, sog. **Entlassungssperre** nach § 18 KSchG. Die Agentur kann die Frist auch auf zwei Monate verlängern. Spricht der Arbeitgeber Kündigungen während der Entlassungssperre aus, sind diese zwar deswegen nicht unwirksam, die Kündigungen können aber nicht vor Ablauf der Entlassungssperre Wirkung entfalten. Die Entlassungssperre ist damit als Mindestkündigungsfrist zu verstehen, um der Arbeitsagentur Zeit zur Vorbereitung zu verschaffen.

Wenn der Arbeitgeber die Massentlassung aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten durchführen muss und die Arbeitnehmer nicht in vollem Umfang beschäftigen kann, kann die Arbeitsagentur auf der spezialgesetzlichen Grundlage von § 19 KSchG auf Antrag **Kurzarbeit für die Dauer der Entlassungssperre** zulassen. Der Antrag sollte schriftlich gestellt werden und gleichzeitig mit der Massentlassungsanzeige erfolgen oder auf diese hinweisen. In der Begründung ist auszuführen, dass es aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist, die Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Entlassungssperre zu beschäftigen. Sinnvollerweise sollte vorrangig die Verkürzung der Entlassungssperre (s. o.) beantragt werden.

Entscheidung der Arbeitsagentur

Die Arbeitsagentur trifft nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalls die Entscheidung,

- für welchen **Bereich** (z. B. für den gesamten Betrieb, einen Teil der Arbeitnehmer, eine bestimmte Abteilung) und
- für welchen **Zeitraum** die Kurzarbeit eingeführt werden kann sowie
- welchen **Umfang** die wöchentliche Mindestarbeitszeit zu umfassen hat.

In der Praxis ist die Beantragung von Kurzarbeit für die Dauer der Entlassungssperre aber wenig hilfreich. Die Reduzierung des Entgelts wird hierbei erst von dem Zeitpunkt an wirksam, an dem das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen enden würde, vgl. § 19 Abs. 2 KSchG.

Die gesetzlichen Sonderkündigungsvorschriften, zum Beispiel für die Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats, Schwerbehinderten oder Frauen im

²⁰ EuGH, Urteil v. 27.1.2005, C-188/03, NZA 2005 S. 213; BAG, Urteil v. 23.3.2006, 2 AZR 343/05.

Mutterschutz, sind hier nicht zu beachten²¹. Nach dieser Regelung bleibt die Entlassungssperre zwar für die Berechnung der Kündigungsfrist außer Betracht. Da die gesetzlichen Kündigungsfristen außerhalb der Probezeit aber mindestens vier Wochen betragen, wird die nach § 19 Abs. 2 KSchG berechnete Kündigungsfrist meistens kurz vor oder erst nach Ablauf der Entlassungssperre auslaufen, so dass während der Entlassungssperre nur selten eine Reduzierung des Entgelts zum Tragen kommt.

Achtung: Antrag auf Kug stellen

Mit der Entscheidung über die Zulassung von Kurzarbeit wird von der Arbeitsagentur nicht darüber entschieden, ob **Kug** gewährt wird. Insoweit ist ein eigener Antrag zu stellen, für den die besonderen Voraussetzungen nach §§ 169 ff. SGB III einzuhalten sind (s. o.).

4 Rechte und Pflichten während der Kurzarbeit

4.1 Hauptleistungspflichten

Die gegenseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag, nämlich die Pflicht des Mitarbeiters zu arbeiten und die des Arbeitgebers zur Entgeltzahlung (§ 611 BGB), werden durch die Einführung der Kurzarbeit im gleichen Verhältnis herabgesetzt.

Der Arbeitgeber ist zur Zahlung eines **Zuschusses zum Kug** verpflichtet, wenn ein einschlägiger Tarifvertrag dies vorsieht.

Beispiel: Kug bei reduzierter Arbeitszeit

Wird die wöchentliche Arbeitszeit um 10 % gekürzt, ist auch das wöchentliche Entgelt um den gleichen Prozentsatz zu verringern. Bei einer Abrechnung nach geleisteten Arbeitsstunden ist die verminderte Stundenzahl zugrunde zu legen. Bei einem Monatsgehalt ist dieses entsprechend der verminderten Stundenzahl proportional zu kürzen; die Kürzung ist vom Gesamtentgelt (ggf. Tarifgehalt inklusive aller Zulagen) vorzunehmen.

4.2 Mehrarbeit während der Kurzarbeit?

Die Anordnung von Mehrarbeit während der Kurzarbeit ist **grundsätzlich unzulässig**. Sie wäre in der Regel ein Indiz dafür, dass der Arbeitsausfall **nicht unvermeidbar** ist (dazu oben). Mehrarbeit kann daher nur ausnahmsweise angeordnet werden, z. B. zur Ausführung dringender Reparaturarbeiten oder zur Abwicklung eines einzelnen Eilauftrags. Die im Kurzarbeitszeitraum geleistete Mehrarbeit hat jedoch Einfluss auf die Berechnung des Kug, da das Entgelt für die Mehrarbeit beim Soll-Entgelt abzuziehen und beim Ist-Entgelt hinzuzurechnen ist. Damit erhält der Mitarbeiter vom Arbeitgeber zusätzlich

²¹ Erfurter Kommentar – Kiel, 9. Auflage 2009, § 19 KSchG; Moll in Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Auflage 2007, § 19 KSchG Rz. 28.

das Arbeitsentgelt für die geleistete Mehrarbeit, andererseits vermindert sich sein Anspruch auf Kug.

4.3 Urlaub während der Kurzarbeit

Urlaub²² kann auch während der Kurzarbeit genommen werden. Dies wird häufig wünschenswert sein, da auf diese Weise – insbesondere bei Betriebsferien – Kurzarbeit ggf. vermieden werden kann. Das **Urlaubsentgelt** ist vom Arbeitgeber in der üblichen Höhe zu gewähren. Verdienstkürzungen, die durch Kurzarbeit eintreten, bleiben unberücksichtigt, § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG.

Beispiel: Urlaub während Kurzarbeit

Der Arbeitnehmer nimmt Urlaub in der dritten Woche eines Kalendermonats, für den Anspruch auf Kug besteht. Für die Dauer des Urlaubs erhält der Arbeitnehmer Urlaubsentgelt in ungekürztem Umfang. Das Urlaubsentgelt berechnet sich trotz der Kurzarbeit nach dem ungekürzten Entgelt der letzten 13 Wochen entsprechend § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG. Kug steht ihm nur für die Nicht-Urlaubstage im Anspruchszeitraum zu, d. h. für die Tage, an denen er verkürzt bzw. wegen der Kurzarbeit gar nicht gearbeitet hat. Arbeitnehmer können also Verdienstauffälle durch Kurzarbeit vermeiden, in dem sie Urlaub nehmen. An sich müsste der Arbeitgeber aber Urlaub ohnehin vorrangig vor Kurzarbeit gewähren, soweit möglich, um den Anspruch auf Kug herbeizuführen (vgl. »Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls«).

4.4 Feiertage während der Kurzarbeit

Fällt ein Feiertag²³ in den Kurzarbeitszeitraum, so ist die Feiertagsvergütung ausschließlich vom Arbeitgeber zu zahlen; Anspruch auf Kug besteht nicht. Der Anspruch auf Arbeitsverdienst entsteht in der Höhe, den er **ohne** den Arbeitsausfall aufgrund des Feiertages hätte, d. h. im vorliegenden Zusammenhang in Höhe des »Kurzlohns«, soweit an diesem Tag ansonsten gearbeitet worden wäre, und im Übrigen in Höhe des fiktiven Kug (§ 2 Abs. 2 EFZG). Der zuletzt genannte Betrag ist – selbstverständlich – zu **versteuern**; die Beiträge zur **Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung** sind vom Arbeitgeber **allein** zu tragen²⁴.

4.5 Arbeitsunfähigkeit und Kurzarbeit

Ist ein Arbeitnehmer während des Kurzarbeitszeitraums arbeitsunfähig krank²⁵, so hat er nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften Anspruch auf Entgeltfortzahlung in der Höhe, wie er ihn **ohne** die Krankheit verdient hätte. Dieser Anspruch ergibt sich nach dem Lohnausfallprinzip (§ 4 Abs. 3 EFZG).

²² Dazu grundlegend Teil 2.2.1 »Der Urlaub des Arbeitnehmers«.

²³ Dazu grundlegend Teil 2.2.3 »Entgeltfortzahlung an Feiertagen«.

²⁴ BAG, Urteil v. 8.5.1984, 3 AZR 622/82.

²⁵ Dazu grundlegend Teil 2.2.2 »Entgeltfortzahlung, im Krankheitsfall«.

Der Entgeltanspruch vermindert sich daher in gleichem Umfang wie bei den arbeitsfähigen Mitarbeitern.

Beispiel: Arbeitsunfähigkeit bei Kurzarbeit

Wird in einem Betrieb in der Weise verkürzt gearbeitet, dass die Arbeit in der zweiten und dritten Woche eines Monats ganz ausfällt, so hat ein Mitarbeiter, der während dieser Zeit erkrankt, ebenso wie seine gesunden Kollegen keinen Lohn- bzw. Gehaltsanspruch gegen den Arbeitgeber.

Für die Frage, ob der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer einen Anspruch auf Kug erwirbt, kommt es darauf an, ob die Arbeitsunfähigkeit **während** des Bezugs von Kug eintritt oder bereits davor. Wenn der Arbeitnehmer im Anspruchszeitraum oder an dem Tag, an dem dieser beginnt, erkrankt besteht ein Anspruch auf Kug, solange ihm ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall zusteht (§ 172 Abs. 1a SGB III).

Erkrankt der Arbeitnehmer bereits **vor** dem Anspruchszeitraum, so hat er einen ergänzenden Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse in Höhe des Kug (§ 47b Abs. 4 SGB V).

Fällt in den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit ein Feiertag, so muss der Arbeitgeber die Entgeltzahlung auch in Höhe des Kug übernehmen (vgl. § 2 Abs. 2 EFZG).

4.6 Bezahlte Freistellung während der Kurzarbeit

Eine bezahlte Freistellung²⁶ in gewissem Umfang sehen die Manteltarifverträge bzw. § 616 BGB bspw. beim Tod naher Angehöriger, bei Eheschließung, Niederkunft oder Wohnungswechsel vor. Steht dem Mitarbeiter danach ein Anspruch auf Freistellung zu, so ist der Arbeitgeber nach dem Ausfallprinzip zur Zahlung des ausgefallenen Arbeitsentgelts verpflichtet.

Beispiel: Freistellung bei Kurzarbeit

Der Mitarbeiter nimmt an einem Arbeitstag, an dem die Arbeit wegen Kurzarbeit **ausfiel**, an der Beerdigung eines nahen Angehörigen teil. Der Tarifvertrag sieht hierfür einen Tag Freistellung vor. In diesem Fall steht dem Mitarbeiter kein Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu. Zum Ausgleich wird Kug gewährt. Fand die Beisetzung dagegen an einem Arbeitstag statt, an dem **unverkürzt** gearbeitet wurde, so hat der Mitarbeiter einen vollen Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber.

4.7 Kündigung während der Kurzarbeit

Für personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der Kurzarbeit keine Einschränkungen.

²⁶ Vgl. dazu Teil 2.2.4 »Entgeltfortzahlung in Sonderfällen«.

Betriebsbedingte Kündigungen²⁷, die während der Laufzeit der Kurzarbeit ausgesprochen werden, stehen im Gegensatz zu den §§ 169 ff. SGB III, da das Kug dazu bestimmt ist, den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer und den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze zu erhalten. **Ausnahmsweise** kann jedoch eine **betriebsbedingte Kündigung trotz Kurzarbeit** gerechtfertigt sein, wenn über jene Gründe hinaus, die zur Einführung der Kurzarbeit geführt haben, weitergehende inner- oder außerbetriebliche Umstände gegeben sind, die auf Dauer den Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers entfallen lassen. Die Prognose der Erhaltung der Arbeitsplätze bezieht sich auf die Gesamtheit der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer im Betrieb, sodass für einzelne Arbeitnehmer aufgrund zusätzlicher Umstände durchaus die Beschäftigungsmöglichkeit entfallen kann²⁸.

Sollte es während eines Anspruchszeitraums zu Kündigungen kommen, ist zu prüfen, ob ein **Tarifvertrag** Anwendung findet. Einige Tarifverträge sehen für diesen Fall nämlich vor, dass den betroffenen Mitarbeitern für die Dauer der Kurzarbeit bis zur Entlassung das ungekürzte Entgelt weiterzuzahlen ist²⁹. Nach Möglichkeit sollten daher solche Arbeitnehmer in vollem Umfang beschäftigt werden; ein Anspruch auf Kug besteht nicht³⁰.

5 Sonderformen von Kurzarbeitergeld

5.1 Transferkurzarbeitergeld

Seit 1.1.2004 ermöglicht § 216b SGB III den Bezug von Kug in der besonderen Form des **Transferkurzarbeitergelds**. Diese Sonderform gilt für Arbeitnehmer in betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheiten, die zur Vermeidung von Entlassungen und zur Verbesserung der Wiedereingliederungschancen gebildet werden. Damit soll eine übergangsweise Beschäftigung erreicht und Massenentlassungen vermieden werden. Darüber hinaus soll durch Förder- und Qualifizierungsmaßnahmen die Vermittlung von Arbeit in Arbeit ermöglicht werden.

Im SGB III werden für den Bezug von Transferkurzarbeitergeld vor allem die folgenden **Voraussetzungen** genannt:

- Es muss ein betrieblicher Restrukturierungsprozess durchgeführt werden, wobei auf den Begriff der **Betriebsänderung** im Sinne von § 111 BetrVG verwiesen wird, jedoch mit der Ausnahme, dass es auf die Mindestgröße nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht ankommt. Damit sind auch Arbeitnehmer von Kleinbetrieben anspruchsberechtigt.
- Aufgrund dieser Restrukturierungen müssen **Personalanpassungsmaßnahmen** erforderlich sein, die zu einem dauerhaften unvermeidbaren Arbeitsausfall mit Entgeltausfall führen.

²⁷ Dazu Teil 3.1.5 »Betriebsbedingte Kündigung«.

²⁸ BAG, Urteil v. 26.6.1997, 2 AZR 494/96.

²⁹ BAG, Urteil v. 19.11.1996, 3 AZR 494/95.

³⁰ BSG, Urteil v. 27.4.1989, 11 Rar 99/88.

- Die vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer werden in einer **betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit** zur Vermeidung von Entlassungen und zur Verbesserung ihrer Eingliederungschancen zusammengefasst.

Betriebsänderungen

Als Betriebsänderungen gelten nach § 111 S. 3 BetrVG u. a. Einschränkung, Stilllegung oder Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen sowie grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation oder die Einführung grundlegend neuer Fertigungsverfahren. Diese müssen wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder für erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Solche wesentlichen Nachteile werden aber bei den in § 111 S. 3 BetrVG genannten Betriebsänderungen vermutet³¹.

Anspruch auf Transferkurzarbeitsgeld haben nach der Sonderregelung der §§ 216b Abs. 2, 216a Abs. 1 S. 3 SGB III auch Arbeitnehmer von Kleinbetrieben und Arbeitnehmer außerhalb des Geltungsbereichs des BetrVG, insbesondere Arbeitnehmer kirchlicher oder kirchennaher Einrichtungen.

Personalmaßnahmen

Führen Personalmaßnahmen zu einem dauerhaften, unvermeidbaren Arbeitsausfall mit Entgeltverlust, sollen diese Freisetzungsmaßnahmen (v.a. betriebsbedingte Kündigungen) durch die Überleitung der betroffenen Arbeitnehmer in eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit verhindert werden.

Ein dauerhafter Arbeitsausfall ist anzunehmen, wenn davon auszugehen ist, dass der betroffene Betrieb in absehbarer Zeit die aufgebauten Personalkapazitäten wegen der Betriebsänderung nicht mehr im bisherigen Umfang benötigt. Im Regelfall wird dann der Arbeitsausfall auch unvermeidbar sein. Ein vermeidbarer Ausfall läge dagegen vor, wenn aufgrund offensichtlicher Umstände lediglich ein vorübergehender Personalmehrbedarf anzunehmen war und trotzdem Arbeitskapazitäten auf Dauer aufgebaut wurden. Das ist regelmäßig der Fall, wenn bei zeitlich befristeten Projekten Dauerarbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern abgeschlossen wurden.

Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten

Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten können externe Beschäftigungsgesellschaften – auch als **Qualifizierungs- oder Transfergesellschaften** bezeichnet – oder interne, vom abgebenden Betrieb einzurichtende **Beschäftigungsabteilungen** sein. Durch die Zusammenfassung der auf Dauer nicht mehr benötigten Arbeitnehmer in eigenständige Betriebseinheiten sollen Massentlassungen verhindert und eine übergangsweise Beschäftigung gesichert werden. Ferner sollen die Vermittlungsaussichten dieser Arbeitnehmer erhöht werden, in dem eine Analyse ihrer Eingliederungsaussichten (»Profiling«) erstellt wird und der Arbeitgebers bzw. die Beschäftigungsgesellschaft verpflichtet wird, Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten und ggf. Qualifizierungsmaßnahmen anzubieten (§ 216b Abs. 4 und 6 SGB III).

³¹ Zum Begriff der Betriebsänderung s. Teil 4.2.4 »Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten«.

Die Dauer des Anspruchs auf Transferkurzarbeitergeld ist auf höchstens zwölf Monate begrenzt (§ 216b Abs. 8 SGB III)³².

5.2 Saison-Kurzarbeitergeld

Zum Beginn der Winterperiode 2006/2007 hat das Saison-Kurzarbeitergeld das Winterausfallgeld abgelöst (§§ 175, 157a SGB III). Das Saison-Kug ist als Sonderform des allgemeinen Kug konzipiert. Es betrifft Betriebe des **Baugewerbes**, die in der **Schlechtwetterzeit** vom 1. Dezember bis 31. März von einem saisonbedingten, erheblichen Arbeitsausfall betroffen sind.

Auch beim Saison-Kug müssen die betrieblichen und die persönlichen Voraussetzungen (§§ 171, 172 SGB III) erfüllt sein. Dabei gelten spezielle Regelungen hinsichtlich der Auflösung von Arbeitszeitguthaben (§ 175 Abs. 5 SGB III).

Ferner muss der Arbeitsausfall bei der Arbeitsagentur **angezeigt** werden (§ 175 Abs. 1 Nr. 4 SGB III), sofern der Arbeitsausfall nicht ausschließlich auf unmittelbar witterungsbedingten Gründen beruht (§ 175 Abs. 7 SGB III). Insoweit ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Gegenüber dem allgemeinen Kug besteht insofern eine **Besonderheit**, als der Arbeitgeber nicht nachweisen muss, dass im jeweiligen Kalendermonat mindestens ein Drittel der Arbeitnehmer von einem Arbeitsausfall von mehr als zehn Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist, § 175 Abs. 5 SGB III³³.

Übergangsregelung bis 31.12.2010

Nach der **Sonderregelung** des § 421t Abs. 2 SGB III werden Kug und Saison-Kug bis zum 31.12.2010 unter erleichterten Voraussetzungen geleistet (s. o.).

6 Förderung der beruflichen Weiterbildung und Qualifizierung

Die Arbeitsverwaltung fördert gemäß § 421t Abs. 1 Nr. 2 SGB III die berufliche Qualifizierung der Bezieher von Kug, indem Sie dem Arbeitgeber die von ihm allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge für den jeweiligen Kalendermonat der Weiterbildung in voller Höhe in pauschalierter Form erstattet. Eine solche Erstattung kann nur erfolgen, wenn

- die Teilnahme an einer beruflichen Qualifizierungsmaßnahme nicht der Rückkehr zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit oder der Erhöhung der Arbeitszeit entgegensteht,
- der zeitliche Umfang der Qualifizierungsmaßnahme mindestens 50 % der Ausfallzeit infolge von Kurzarbeit beträgt und,
- die Maßnahme berücksichtigungsfähig ist.

Eine berufliche Qualifizierungsmaßnahme ist gemäß § 421t Abs. 1 Nr. 2 SGB III berücksichtigungsfähig, wenn diese mit öffentlichen Mitteln gefördert wird, bzw. wenn ihre Durchführung nicht im ausschließlichen oder erkennbar überwiegendem Interesse des Unternehmers liegt und der Arbeitgeber nicht gesetzlich zur Durchführung verpflichtet ist. Nicht berücksichtigungsfähig

³² Zur Leistungshöhe und zum Verfahren s. Gruppe 5.3 »Arbeitsförderung und Arbeitslosenversicherung«.

³³ Zu Einzelheiten zum Saison-Kug s. Gruppe 5.3 »Arbeitsförderung und Arbeitslosenversicherung«.

sind damit bspw. Schulungen zur Benutzung einer neuen Maschine oder Schulungen zur Arbeitssicherheit.

Daneben kann eine Förderung der Arbeitnehmer durch Übernahme der Weiterbildungskosten gemäß §§ 417, 421 Abs. 4 und 5 SGB III gefördert werden.

7 Beendigung der Kurzarbeit

Die Kurzarbeit endet mit Erreichen des durch Betriebsvereinbarung oder Individualabrede vereinbarten Endtermins oder durch vorzeitige einseitige Erklärung des Arbeitgebers. Eine vorzeitige Rückkehr zur Normalarbeitszeit ist geboten, wenn die Voraussetzungen für die Einführung der Kurzarbeit nicht mehr vorliegen. Hauptbeispiel ist der **Wegfall der wirtschaftlichen Zwangslage**, etwa bei Besserung der Auftragslage oder Aufhebung eines behördlichen Produktionsverbots (vgl. »Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls«). Da unter diesen geänderten Umständen der Anspruch auf den Bezug von Kug entfällt, liegt der Übergang zur Normalarbeitszeit auch im Interesse der Mitarbeiter.

Bei vorzeitiger Rückkehr zur Normalarbeitszeit besteht **kein Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats, weil nur die betriebsübliche Arbeitszeit wieder hergestellt wird³⁴.

³⁴ BAG, Beschluss v. 21.11.1978, 1 ABR 67/76 und Urteil v. 11.7.1990, 5 AZR 557/89. Anderer Ansicht Fitting/Engels u. a., BetrVG, 24. Auflage 2008, § 87 Rz. 151.