

Arbeitsrecht auf den Punkt gebracht (Nr. 12 / 2009)

Reaktion auf die Finanzmarktkrise – Kurzarbeit

Im Fokus dieses Newsletters steht eine arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit, mit der zunehmend mehr Arbeitgeber auf die angespannte gesamtwirtschaftliche Situation, die ihren Ursprung in der Finanzmarktkrise hat, reagieren: die Einführung von Kurzarbeit. Auch die Bundesregierung will im Rahmen des Konjunkturpakets II die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Kurzarbeit zugunsten der Arbeitgeber erweitern. Der Bundestag beriet am 29.01.2009 in erster Lesung über das Konjunkturpaket II. Am 13.02.2009 soll es vom Bundestag verabschiedet werden; eine Woche später wird der Bundesrat in einer Sondersitzung dazu tagen.

Arbeitsrechtliche Aspekte der Kurzarbeit

Unter Kurzarbeit ist die temporäre Reduzierung der Arbeitszeit mit entsprechender Entgeltherabsetzung zu verstehen. Wird die Arbeit dabei vollständig eingestellt, liegt sog. Kurzarbeit Null vor.

Reduzierung von Arbeitszeit und -entgelt

Der Arbeitgeber kann nicht einfach einseitig Kurzarbeit anordnen, sondern die Einführung erfordert eine Rechtsgrundlage. Oftmals finden sich hierzu Regelungen in Tarifverträgen (z. B. über die Voraussetzungen und das Verfahren für die Einführung, Ankündigungsfristen, eine Aufstockung des von der Agentur für Arbeit gewährten Kurzarbeitergeldes).

Rechtsgrundlage Tarifvertrag

Ist kein Tarifvertrag anwendbar, kann Kurzarbeit auch mittels einer Vereinbarung mit dem Betriebsrat, einer Betriebsvereinbarung, eingeführt werden. Ausnahmsweise ist hier das Günstigkeitsprinzip, gemäß dem eine dem Arbeitnehmer günstigere Arbeitsvertragsregelung im Regelfall eine ungünstigere Betriebsvereinbarung verdrängt, nicht anwendbar. Die arbeitsvertragliche Festlegung einer bestimmten Arbeitszeitdauer enthält keinen Ausschluss von Kurzarbeit. Da die Betriebsvereinbarung unmittelbar und zwingend gegenüber den Arbeitnehmern wirkt, müssen sie die Kurzarbeit akzeptieren, es sei denn, ihr Arbeitsvertrag sieht ausdrücklich den Ausschluss von Kurzarbeit oder ein Recht auf Einhaltung einer bestimmten Mindestarbeitszeit vor.

Rechtsgrundlage Betriebsvereinbarung

Ist weder eine tarifvertragliche Regelung noch eine Betriebsvereinbarung anwendbar, kommt – insbesondere in betriebsratslosen Betrieben – nur eine einzelvertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Betracht. Sieht der Arbeitsvertrag nicht bereits die Verpflichtung des Arbeitnehmers vor, auf Anordnung Kurzarbeit zu leisten, muss ein Arbeitgeber mit jedem einzelnen Arbeitnehmer Kurzarbeit vereinbaren. Weigert sich der Arbeitnehmer, eine solche Vereinbarung abzuschließen, bleibt dem Arbeitgeber – zumeist wohl nur theoretisch – die Möglichkeit, eine Änderungskündigung auszusprechen, denn das Direktionsrecht genügt als Rechtsgrundlage nicht. In der Praxis dürfte der Nachweis der sozialen Rechtfertigung einer Änderungskündigung nur schwer gelingen.

Rechtsgrundlage einzelvertragliche Vereinbarung

Bei wirksam eingeführter Kurzarbeit wird der Arbeitnehmer gemäß den getroffenen Bestimmungen von der Arbeitspflicht befreit; im Gegenzug verliert er im entsprechenden Umfang seinen Anspruch auf Arbeitsvergütung. Inwieweit sich auch Ansprüche auf Sonderzahlungen, Gratifikationen, etc. verringern, muss im Einzelfall geprüft werden.

Weniger Arbeit – weniger Arbeitsvergütung

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Losgelöst von der Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit hat der Betriebsrat – sofern einer besteht – dabei ein Mitbestimmungsrecht, denn Kurzar-

Der Betriebsrat bestimmt mit

beit bedeutet eine vorübergehende Verkürzung der betrieblichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Eine Ausnahme besteht nur, wenn ein anwendbarer Tarifvertrag die Ein- und Durchführung der Kurzarbeit bereits umfassend regelt. Ignoriert der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, ist die Anordnung bzw. Vereinbarung der Kurzarbeit unwirksam und der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmern das volle vereinbarte Arbeitsentgelt bezahlen. Besteht im Unternehmen ein Wirtschaftsausschuss, ist auch dieser vor Einführung der Kurzarbeit zu unterrichten (§ 106 BetrVG).

Annahmeverzug bei Missachtung Mitbestimmung BR

Wirtschaftsausschuss

Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Kurzarbeit

Unter bestimmten Voraussetzungen leistet die Agentur für Arbeit während der Kurzarbeit finanzielle Unterstützung durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld (kurz „Kug“; §§ 169 ff. SGB III). Der Arbeitgeber erspart sich durch die Kurzarbeit Lohnaufwendungen, und die Arbeitnehmer werden durch die Gewährung von Kug vor starken Lohnverlusten bewahrt.

Gewährung von Kug

Das Kug beläuft sich auf 60 bzw. 67 % der Nettoentgeltdifferenz. Die Nettoentgeltdifferenz entspricht der Differenz zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Sollentgelt (nur beitragspflichtiges Arbeitsentgelt) und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Istentgelt.

Höhe des Kug

Das Kug ist steuerfrei, unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt. Während des Kug-Bezugs bleibt der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung versichert, allerdings hat der Arbeitgeber die Beitragsanteile, die auf Ausfallstunden entfallen, alleine zu tragen. Bemessungsgrundlage für die Höhe dieser Beiträge sind 80 % der Differenz zwischen dem Soll- und dem Istentgelt. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind während des Kug-Bezugs nicht zu entrichten. *Im Rahmen des **Konjunkturpakets II** ist befristet bis 31.12.2010 geplant, den Arbeitgebern auf Antrag 50 % dieser von ihnen allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge zu erstatten. Qualifiziert der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer während mindestens der Hälfte der ausgefallenen Arbeitszeit nach bestimmten Vorgaben, soll sich die Erstattung sogar auf 100 % dieser Sozialversicherungsbeiträge erhöhen.*

Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Situation

Wird während der Kurzarbeitsphase vom Arbeitgeber Arbeitsentgelt für tatsächlich geleistete Arbeit gewährt, d. h. liegt keine Kurzarbeit Null vor, ist dieses Entgelt nach den allgemeinen Bestimmungen beitragspflichtig (Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen die Beiträge je hälftig).

Stockt der Arbeitgeber das Kug auf, mindern diese Aufstockungsleistungen das Kug nicht. Übersteigen sie zusammen mit dem Kug 80 % der Differenz zwischen Soll- und Istentgelt nicht, stellen sie auch kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt dar. Um den Kug-Anspruch nicht auszuschließen, sind im Gegensatz zu Aufstockungsleistungen Vereinbarungen über Mindestvergütungsgarantien zu vermeiden (sonst liegt der für das Kug erforderliche Entgeltausfall nicht vor).

Aufstockungsleistungen

Mindestvergütungsgarantien vermeiden

Früher galt eine maximale Bezugsdauer von 6 Monaten, die für die Zeit vom 01.07.2008 bis 31.12.2008 bereits auf 12 Monate verlängert worden war. Nunmehr beträgt die Bezugsdauer bei Kurzarbeitergeldansprüchen, die bis zum 31.12.2009 entstehen, 18 Monate.

Dauer des Kug-Bezuges

Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld

➤ Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall

Der Arbeitsausfall muss auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Wirtschaftliche Gründe liegen vor, wenn der Arbeitsausfall auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebs beruht und sich aus dessen Teil-

Arbeitsausfall - wirtschaftliche Gründe oder

nahme am Wirtschaftsleben ergibt (z. B. Auftragsmangel, Absatzschwierigkeiten); er muss verbunden sein mit dem allgemeinen Wirtschaftsprozess, d. h. er darf nicht nur betriebsspezifisch veranlasst sein.

unabwendbares Ereignis

Der Arbeitsausfall darf nur vorübergehender Natur sein. Demzufolge muss damit gerechnet werden können, dass in absehbarer Zeit wieder der normale betriebliche Ablauf aufgenommen wird, so dass Entlassungen vermeidbar erscheinen. Auch muss die finanzielle Lage des Arbeitgebers so aussichtsreich sein, dass der Kurzarbeitszeitraum wirtschaftlich überbrückt werden kann.

Kein dauerhafter Arbeitsausfall

Arbeitsausfälle, die dem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen sind, zählen nicht als erheblicher Arbeitsausfall, der zum Kug-Bezug berechtigt. Der Arbeitsausfall muss unvermeidbar sein, d. h. es müssen alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen worden sein, um den Arbeitsausfall zu verhindern. Der Arbeitgeber muss deshalb prüfen, ob im Einzelfall wirtschaftlich weniger gravierende Alternativen zur Verfügung stehen, die ihm und den Arbeitnehmern zumutbar sind; insoweit kommen z. B. in Betracht: Versetzungen, Abbau von Arbeitszeitguthaben, Arbeit auf Lager, Aufräum- oder Instandsetzungsarbeiten, Gewährung von bezahltem Urlaub (bei letzterem können jedoch vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung entgegenstehen). Grundsätzlich ist der Arbeitgeber auch dazu verpflichtet, negative Arbeitszeitkonten (Minusstunden) zu bilden, es sei denn, ihm ist dies wirtschaftlich nicht zumutbar, so insbesondere, wenn infolge der Versagung des Kug die kurzfristige Liquidität beeinträchtigt wäre. *Im Rahmen des **Konjunkturpakets II** soll jedoch befristet bis 31.12.2010 dieses Erfordernis ausgesetzt werden; Minusstunden sind nicht mehr notwendig.*

Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

Schließlich muss mindestens 1/3 der Arbeitnehmer des Betriebs von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sein (Auszubildende zählen dabei nicht mit). Dieser Entgeltausfall setzt voraus, dass der Arbeitnehmer rechtlich keinen Anspruch auf das Entgelt besitzt. Dies ist nicht der Fall, wenn die Kurzarbeit nicht rechtswirksam angeordnet bzw. vereinbart wurde. Daher sollten Arbeitgeber ganz besonders auf eine wirksame Einführung der Kurzarbeit achten. *Im Rahmen des **Konjunkturpakets II** soll befristet bis 31.12.2010 dieses 1/3-Erfordernis ausgesetzt werden. Demzufolge haben dann alle Arbeitnehmer mit einem Entgeltausfall von mehr als 10 % Anspruch auf Kug.*

Umfang des Arbeitsausfalls – Erleichterungen durch das Konjunkturpaket II

Kurzarbeit muss sich nicht auf den gesamten Betrieb erstrecken, sondern kann auch nur in bestimmten Betriebsabteilungen durchgeführt werden. Dabei ist ohnehin zu beachten, dass die Agentur für Arbeit kein Kug an Arbeitnehmer in Betriebsabteilungen gewährt, in denen sich der Arbeitsausfall weder unmittelbar noch mittelbar auswirkt. Die Voraussetzungen für die Kug-Gewährung müssen vielmehr in allen Betriebsabteilungen, für die Kug beantragt wird, vorliegen.

Kurzarbeit auch nur in einzelnen Betriebsabteilungen

➤ **Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen**

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn in dem Betrieb bzw. der Betriebsabteilung mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist.

Ein Arbeitnehmer

➤ **Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen**

Nur ein Arbeitnehmer, der nach Beginn des Arbeitsausfalls versicherungspflichtig beschäftigt ist, ist zum Kug-Bezug berechtigt. Sein Arbeitsverhältnis darf auch nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst sein. Schließlich darf er nicht vom Kug-Bezug gemäß § 172 Abs. 3 SGB III ausgeschlossen sein.

Versicherungspflichtige Beschäftigung

➤ **Anzeige des Arbeitsausfalls gegenüber der Agentur für Arbeit**

Voraussetzung für die Kug-Gewährung ist schließlich die Anzeige des Arbeitsausfalls gegenüber der Agentur für Arbeit (§ 173 SGB III). Beizufügen ist ihr eine Stellungnahme des Betriebsrats. Das Vorliegen des erheblichen Arbeitsausfalls

Stufe I: Anzeige des Arbeitsausfalls

und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kug sind glaubhaft zu machen (z. B. Vorlage der Betriebsvereinbarung oder der Vereinbarungen mit den Arbeitnehmern über Kurzarbeit, Informationen über die Urlaubsgewährung, etc.).

Kug wird i.d.R. frühestens ab dem Kalendermonat geleistet, in dem die (ordnungsgemäße!) Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist.

Die Agentur für Arbeit wiederum hat dem anzeigenden Arbeitgeber unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kug erfüllt sind (§ 173 Abs. 3 SGB III).

Wichtig: ordnungsgemäße und rechtzeitige Anzeige!

Anerkennungsbescheid der Agentur

➤ Leistungsantrag

Kug ist vom Arbeitgeber schriftlich unter Beifügung einer Stellungnahme des Betriebsrats zu beantragen; die Agentur für Arbeit stellt hierfür entsprechende Vordrucke bereit. Daneben ist auch der Betriebsrat antragsberechtigt, nicht jedoch der einzelne Arbeitnehmer. Gemäß § 324 Abs. 2 SGB III kann Kug erst nach Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses beantragt werden. In diesem Zusammenhang ist unbedingt die folgende Ausschlussfrist zu beachten: Kug ist für den jeweiligen Kalendermonat binnen einer Frist von drei Kalendermonaten zu beantragen; die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die Kug beantragt wird. Das Kug wird nachträglich für den Zeitraum ausgezahlt, für den es beantragt wurde. Der Arbeitgeber braucht das Kug nicht vorzustrecken, aber er ist zur unverzüglichen Weiterleitung an die Arbeitnehmer verpflichtet. Unter bestimmten Voraussetzungen gewährt die Agentur Abschlagszahlungen.

Stufe II: Antrag auf Kug-Gewährung (zusätzlich zur Anzeigepflicht)

Ausschlussfrist beachten!

Aussichten

Auch wenn ein Unternehmen rechtlich nicht dazu verpflichtet ist, vor Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen Kurzarbeit einzuführen, so ist Kurzarbeit für Unternehmen eine durchaus erwägenswerte Alternative zu Personalabbaumaßnahmen, um wirtschaftliche Durststrecken zu überstehen. So werden dabei sowohl die Trennung von qualifizierten Mitarbeitern als auch die rechtlichen Unwägbarkeiten betriebsbedingter Kündigungen (Stichwort: Durchführung einer korrekten Sozialauswahl) vermieden. (Zur Klarstellung: Auch während der Kurzarbeit besteht kein Verbot für betriebsbedingte Kündigungen. Der Arbeitgeber muss aber nachweisen, dass entgegen seiner früheren Beurteilung doch ein Umstand vorliegt, der zu einem dauerhaften Arbeitsausfall führt. Dieser Umstand darf nicht nur identisch sein mit den Gründen, die für die Legitimation der Kurzarbeit bestanden und deshalb bereits verbraucht sind.)

Kurzarbeit als überlegenswerte Alternative zum Personalabbau

Allerdings sollten auch sonstige Flexibilisierungs- und/oder Einsparmöglichkeiten von den Unternehmen in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht geprüft werden, z. B.: Einführung flexibler Arbeitszeitregelungen (Arbeitszeitkonten mit Ansparung von Gutstunden bei hoher Auslastung statt Auszahlung und Guthabenauflösung oder gar Bildung von Minusstunden bei niedriger Auslastung), Abbau von Leiharbeit, Nichtverlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse, Kündigungen von Arbeitsverhältnissen, die noch keine 6 Monate bestanden haben, Einstellung von Sonderzahlungen.

Weitere Flexibilisierungs- und Einsparmöglichkeiten

Herausgegeben von



Kanzlei für Arbeitsrecht Schweier

Residenzstr. 23

80333 München

Telefon +49 (0) 89 / 23 24 94 50

Telefax +49 (0) 89 / 23 24 94 51

office@arbeitsrecht-schweier.de

www.arbeitsrecht-schweier.de