

Christian Beck

Kurzarbeit im Unternehmen

Rechtssicherer Umgang für Arbeitgeber

TeleLex,
ein Gemeinschafts-
unternehmen von
DATEV eG und **Verlag
Dr. Otto Schmidt KG**

Christian Beck

Kurzarbeit im Unternehmen

Rechtssicherer Umgang für Arbeitgeber

TeleLex GmbH – Virnsberger Str. 63 – 90431 Nürnberg

© 2017 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der TeleLex GmbH unzulässig.

Die E-Books können Sie auf allen PCs und mobilen Endgeräten der Kanzlei zw. Unternehmens nutzen, für die diese erworben wurden. Eine Weitergabe an Dritte ist nicht zulässig.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der TeleLex GmbH.

Angaben ohne Gewähr

Stand: März 2017

Artikelnummer: 115626

E-Mail: service@telelex.de

Editorial

Kurzarbeit kann für Arbeitgeber ein sehr gut geeignetes Mittel sein, um auf einen vorübergehenden Auslastungsrückgang im Unternehmen, sei es konjunkturell oder saisonal bedingt, zu reagieren. Dies hat die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise in den Jahren 2009 und 2010 eindrucksvoll gezeigt. Die damaligen Maßnahmen zur Erleichterung der Kurzarbeit bewahrten viele Arbeitgeber davor, Fachkräfte auszustellen, die heute dringend benötigt werden.

Eine gesetzliche Definition der Kurzarbeit existiert nicht. In der Regel wird Kurzarbeit als die „vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen normalen Arbeitszeit, regelmäßig verbunden mit einer entsprechenden Minderung des Arbeitsentgelts der betroffenen Arbeitnehmer“, beschrieben. Kurzarbeit liegt demnach immer dann vor, wenn die mit dem Arbeitnehmer¹ vereinbarte regelmäßige wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen, vorübergehend verkürzt werden soll. Grundsätzlich stellt jede Verringerung einer fest vereinbarten Arbeitszeit Kurzarbeit dar. Bei der sogenannten „Kurzarbeit Null“ wird die Arbeit sogar gänzlich aufgehoben.

Die finanziellen Einbußen der Arbeitnehmer durch die gleichzeitige Kürzung des Arbeitsentgelts können durch Kurzarbeitergeld aufgefangen werden.

Da die vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit eine Abweichung von den vereinbarten Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses darstellt, kann Kurzarbeit nicht „einfach so“ durch

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird jeweils nur die männliche Form verwendet, die weibliche Form ist dabei jeweils mit umfasst.

den Arbeitgeber eingeführt werden, sondern bedarf einer wirksamen Rechtsgrundlage. Anderenfalls behalten die Mitarbeiter möglicherweise nach Annahmeverzugsgesichtspunkten ihren vollen Vergütungsanspruch trotz Verkürzung der Arbeitszeit und es kann zu Rückforderungen bei bereits gewährtem Kurzarbeitergeld kommen.

Das vorliegende Fachbuch stellt zunächst die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Einführung der Kurzarbeit dar und geht anschließend auf die sozialversicherungsrechtlichen und steuerlichen Besonderheiten ein.

Nürnberg, im März 2017

Christian Beck

Inhalt

1	Arbeitsrechtliche Grundlagen zur Einführung von Kurzarbeit	7
1.1	Beschäftigungsanspruch	7
1.2	Betriebs- und Wirtschaftsrisiko	9
1.3	Rechtsgrundlagen zur Einführung der Kurzarbeit	11
1.3.1	Kurzarbeit aufgrund gesetzlicher Bestimmungen	13
1.3.2	Tarifliche Kurzarbeitsklauseln	14
1.3.3	Anwendung tariflicher Regelungen zur Kurzarbeit auf das Arbeitsverhältnis	16
1.3.3.1	Beiderseitige kongruente Tarifbindung, § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG	17
1.3.3.2	Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG	19
1.3.3.3	Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag	20
1.3.4	Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit ..	22
1.3.4.1	Zwingende Mitbestimmung des Betriebsrats	22
1.3.4.2	Unterlassungsanspruch und Unwirksamkeit der Kurzarbeit bei unterlassener Mitbestimmung	24
1.3.4.3	Initiativrecht des Betriebsrats	26
1.3.4.4	Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit	27
1.3.4.5	Inhalt einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit und Tarifvorbehalt	29
1.3.5	Individualvertragliche Abreden oder Einzelmaßnahmen als Rechtsgrundlage	32
1.3.5.1	Nachtrag zum Arbeitsvertrag	33

1.3.5.2	Änderungskündigung	35
1.3.5.3	Kurzarbeitsklausel bereits im Arbeitsvertrag.....	36
2	Voraussetzungen der Gewährung von Kurzarbeitergeld	41
2.1	Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall (§§ 95 Satz 1 Nr. 1, 96 SGB III)	42
2.1.1	Gründe für den Arbeitsausfall	45
2.1.1.1	Wirtschaftliche Ursachen	45
2.1.1.2	Unabwendbares Ereignis	47
2.1.2	Vorübergehender Arbeitsausfall	51
2.1.3	Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls	52
2.1.3.1	Betriebliche Vorkehrungen	53
2.1.3.2	Gesetzliche Fälle des vermeidbaren Arbeitsausfalls... ..	54
2.1.3.3	Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III)	56
2.1.3.4	Vermeidbarkeit bei Nutzung von im Betrieb möglichen Arbeitszeitschwankungen (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III).....	58
2.1.3.5	Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III)	60
2.1.3.6	Arbeitszeitschwankungen	62
2.1.4	Volumen des Arbeitsausfalls	63
2.2	Betriebliche Voraussetzungen	66
2.3	Persönliche Voraussetzungen	68
2.3.1	Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen (§ 98 Abs. 1 Nr. 1b SGB III)	71

2.3.2	Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Anschluss an die Berufsausbildung (§ 98 Abs. 1 Nr. 1c SGB III)	72
2.3.3	Vom Bezug des Kurzarbeitergeldes ausgeschlossene Personengruppen (§ 98 Abs. 3 SGB III).....	73
2.4	Wirksame Anzeige des Arbeitsausfalls (§ 99 SGB III)..	74
2.4.1	Beginn des Kurzarbeitergeldbezuges	75
2.4.2	Entscheidung der Arbeitsagentur	76
3	Bemessung des Kurzarbeitergeldes	77
3.1	Leistungssatz	77
3.2	Pauschalierung der Nettoentgeltdifferenz	78
3.2.1	Bestimmung des Soll-Entgelts	80
3.2.2	Bestimmung des Ist-Entgelts	82
3.2.3	Aufstockung des Arbeitsentgelts, Mindestlohngarantien	84
3.2.4	Anrechnung von Entgelt aus Nebeneinkommen.....	84
3.3	Anspruchsdauer	86
3.4	Antrag auf Gewährung von Kurzarbeitergeld	87
3.5	Urlaub, Feiertag und Krankheit während der Kurzarbeit	89
3.5.1	Erholungsurlaub	89
3.5.2	Feiertag während der Kurzarbeit	91
3.5.3	Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und Kurzarbeit	92
4	Lohnsteuer und Sozialversicherung	95
4.1	Lohnsteuer.....	95
4.2	Beiträge zur Sozialversicherung	95

1

Arbeitsrechtliche Grundlagen zur Einführung von Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann die vertraglich vereinbarte oder tarifliche Arbeitszeit nicht ohne Weiteres einseitig verkürzen. Dem stehen sowohl der arbeitsrechtliche Beschäftigungsanspruch, als auch das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers entgegen. Möchte der Arbeitgeber die Arbeitszeit vorübergehend zur Einführung von Kurzarbeit reduzieren, benötigt er hierfür eine Rechtsgrundlage.

1.1 Beschäftigungsanspruch

Das in den §§ 611 ff. BGB konzipierte Dienstvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches kennt – anders als das Werkvertragsrecht – zwar grundsätzlich keine Abnahmepflicht und damit keinen allgemeinen Beschäftigungsanspruch des zur Dienstleistung Verpflichteten. Trotzdem erkennt das Bundesarbeitsgericht in seiner Rechtsprechung bereits seit 1955 im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der Art. 1, 2 GG einen allgemeinen Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers an.²

Das Arbeitsverhältnis sei ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, das nicht nur, wie beim Dienstvertrag der selbstständig Tätigen oder bei sonstigen Schuldverhältnissen, lediglich einzelne bestimmte Leistungen betreffe, sondern für seinen Geltungsbereich die ganze Person des Arbeitnehmers erfasse, deshalb wesentlich sein Leben gestalte und seine Persönlichkeit bestimme. Die Achtung und Anerkennung des Arbeitnehmers als Mensch beruhe auch nicht nur auf dem wirtschaftlichen Wert seiner Leistung, sondern weitgehend darauf,

² BAG, Urteil vom 10.11.1955 – 2 AZR 591/54

wie er die ihm obliegenden Aufgaben erfülle. Gerade das gebe ihm im Bereich des Arbeitslebens maßgeblich seine Würde als Mensch.

Deshalb müsse der Arbeitgeber nicht bloß aufgrund seiner Treuepflicht, sondern vor allem auch aufgrund der jedermann aus Art. 1 und 2 des Grundgesetzes obliegenden Verpflichtung, alles unterlassen, was die Würde des Arbeitnehmers und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit beeinträchtigen könne.³ Eine solche Beeinträchtigung würde aber vorliegen, wenn einem Arbeitnehmer zugemutet werde, sein Gehalt in Empfang zu nehmen, ohne sich in seinem bisherigen Beruf betätigen zu können.

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat den allgemeinen Beschäftigungsanspruch in einer Entscheidung aus 1985 bestätigt. Danach sei der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, seinen Arbeitnehmer vertragsgemäß zu beschäftigen, wenn dieser es verlangt. Rechtsgrundlage eines solchen allgemeinen Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers ist das Arbeitsvertragsrecht. Der Anspruch leitet sich aus §§ 611, 613 BGB i. V. m. § 242 BGB auf Grundlage der Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG ab.⁴

Der Arbeitgeber ist also grundsätzlich verpflichtet, den Arbeitnehmer im vereinbarten Umfang tatsächlich zu beschäftigen.

³ Wie zuvor

⁴ BAG, Beschluss vom 27.02.1985 – GS 1/84

1.2 Betriebs- und Wirtschaftsrisiko

Neben der Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer auch tatsächlich zu beschäftigen, spielt für die Frage einer Verkürzung der Arbeitszeit in erster Linie das sogenannte Betriebs- und Wirtschaftsrisiko eine erhebliche Rolle. Wird einem Arbeitnehmer nach Begründung des Arbeitsvertrages die Arbeitsleistung ganz oder teilweise unmöglich, ohne dass ihn oder den Arbeitgeber hieran ein Verschulden trifft, verliert er nach § 326 Abs. 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung, also seine Arbeitsvergütung. Eine Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB liegt auch dann vor, wenn die Aufrechterhaltung der Arbeit durch den Arbeitgeber nur mit wirtschaftlich nicht sinnvollen und damit nicht mehr zumutbaren Mitteln möglich ist.⁵

Von diesem Grundsatz gibt es zahlreiche Ausnahmen, wonach der Arbeitnehmer auch ohne Arbeitsleistung seinen Vergütungsanspruch behält, z. B. nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz bei einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Eine solche Ausnahme enthält auch § 615 BGB: Will der Arbeitgeber die Arbeitsleistung nicht annehmen bzw. kann er die Arbeitsleistung schuldhaft nicht annehmen oder trägt er das Risiko des Arbeitsausfalls (§ 615 Satz 3 BGB), behält der Arbeitnehmer danach trotzdem seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Dies folgt regelmäßig bereits aus den allgemeinen Regelungen zum Annahmeverzug in den §§ 293 ff. BGB und wurde für das Arbeitsvertragsrecht speziell in § 615 BGB normiert.

Beim **Betriebsrisiko** ist es aus betriebstechnischen Gründen unmöglich oder für den Arbeitgeber unzumutbar, die Arbeit durchführen zu lassen und die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abzunehmen. Beim sogenannten **Wirtschaftsrisiko** wird die Durchführung des Arbeitsprozesses zwar als solches nicht

⁵ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 101, Rn. 1

gehemmt, die Ausführung der Arbeit wird für das Unternehmen jedoch wirtschaftlich sinnlos.⁶

Kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer z. B. wegen Auftragsmangels nicht beschäftigen, wird er nicht von seiner Gegenleistungspflicht befreit. Er hat vielmehr nach § 615 Satz 1 BGB dem Arbeitnehmer das vereinbarte Entgelt zu bezahlen. Der Arbeitnehmer muss sich lediglich den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (§ 615 Satz 2 BGB).

Beispiel: Der Automobilhersteller A muss für zwei Arbeitstage die Produktion seiner Fahrzeuge einstellen, da er wegen eines Streits mit seinem Zulieferer Z von diesem keine Kupplungen geliefert bekommt. Der Automobilhersteller schließt für zwei Tage seinen Betrieb, die Arbeitnehmer werden nicht zur Arbeitsleistung herangezogen.

Da der Arbeitgeber das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko trägt, behalten die Arbeitnehmer an den beiden Tagen, an denen der Betrieb geschlossen bleibt, nach § 615 Satz 1 und 3 BGB dennoch ihren Vergütungsanspruch, obwohl keine Arbeitsleistung erbracht wird. Wegen des Fixschuldcharakters der Arbeitsleistung⁷ folgt aus dem Annahmeverzug des Arbeitgebers auch die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung. Ohne entsprechende Vereinbarungen⁸ müssen die Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt nachholen.

⁶ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 101, Rn. 9

⁷ Eine nicht geleistete Arbeitsstunde kann zu diesem Zeitpunkt nicht mehr geleistet, sondern allemal nachgeholt werden.

⁸ z. B. im Rahmen eines Arbeitszeitkontos

1.3 Rechtsgrundlagen zur Einführung der Kurzarbeit

Die Einführung einer Kurzarbeit bedarf daher einer gesonderten Rechtsgrundlage. Diese kann enthalten sein in

- gesetzlichen Bestimmungen,
- einem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag,
- einer Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und dessen Betriebsrat oder
- in individualvertraglichen Absprachen.

Statt einer individualvertraglichen Absprache kann die Verkürzung der Arbeitszeit ggf. auch im Rahmen einer Änderungskündigung herbeigeführt werden.