

Merkblatt

Kurzarbeitergeld im Einzelhandel - im Fokus

Ausgearbeitet von dem Expertenkreis Arbeitsrecht des HDE

Sollten Sie Rückfragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren zuständigen Verband



I. Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----------|
| I. Einleitung | Seite 3 |
| II. Voraussetzungen | Seite 4 |
| 1. Erheblicher Arbeitszeitausfall und Entgeltkürzung | Seite 4 |
| a. Arbeitsausfall mit Entgeltkürzung | Seite 4 |
| b. Erheblicher Arbeitsausfall | Seite 4 |
| aa) Wirtschaftliche Gründe | Seite 5 |
| bb) Unabwendbares Ereignis | Seite 5 |
| cc) Vorübergehendes Ereignis | Seite 5 |
| dd) Unvermeidbarkeit | Seite 5 |
| ee) Umfang des Arbeitsausfalls | Seite 6 |
| 2. Betriebliche Voraussetzungen | Seite 6 |
| 3. Persönliche Voraussetzungen | Seite 6 |
| 4. Anzeige des Arbeitsausfalls | Seite 7 |
| III. Kug bei Arbeitskämpfen | Seite 7 |
| IV. Förderumfang | Seite 8 |
| 1. Dauer | Seite 8 |
| 2. Höhe | Seite 8 |
| 3. Zeiträume ohne Kug-Anspruch | Seite 9 |
| a) Urlaub | Seite 9 |
| b) Feiertage | Seite 9 |
| c) Krankheit | Seite 9 |
| V. Pflichten des Arbeitnehmers | Seite 9 |
| VI. Pflichten des Arbeitgebers | Seite 10 |
| VII. Verfahren | Seite 10 |
| 1. Anzeige | Seite 10 |
| 2. Antrag | Seite 10 |



I. Einleitung

Es sollen befristet bis Ende 2021 Verordnungsermächtigungen für erleichterte Voraussetzungen zum Bezug von Kurzarbeitergeld für die Bundesregierung geschaffen werden. Dabei soll per Verordnung:

- geregelt werden können, dass vom Entgeltausfall nicht ein Drittel, sondern lediglich ein Zehntel der im Betrieb beschäftigten AN betroffen sein muss,
- die vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge vorgesehen werden können,
- auf den Aufbau von negativen Arbeitszeitkonten soll verzichtet werden können,
- Beschäftigte in der Zeitarbeit sollen Kurzarbeitergeld erhalten können.

Ziel der Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) ist der Erhalt von Arbeitsplätzen, die durch konjunkturelle Schwankungen oder unabwendbare Ereignisse gefährdet sind. Hierzu muss die betriebsübliche Arbeitszeit herabgesetzt und das Arbeitsentgelt der Beschäftigten entsprechend gekürzt werden. Damit ist das Kug ein Instrument, um vorübergehend Personalkosten zu reduzieren, ohne übereilt Entlassungen vornehmen zu müssen. Auf diese Weise können auch Kosten gespart werden, die häufig in Zusammenhang mit der Entlassung und Wiedereinstellung von Arbeitnehmern anfallen (Einarbeitung, Qualifizierung, arbeitsrechtliche Streitigkeiten).

Kug ist, wie auch das Arbeitslosengeld I, eine Entgeltersatzleistung. Anspruchsberechtigt ist damit zwar der Arbeitnehmer. Der wirtschaftliche Vorteil liegt aber durch die Ersparnis an Arbeitsentgelt während der Kurzarbeit beim Arbeitgeber, der diese auch bei der Agentur für Arbeit anzeigen muss und die Leistung für den Arbeitnehmer beantragt, erhält und auszahlt.

Trotzdem werden viele Einzelfragen aber von den Unternehmen nur gemeinsam mit der zuständigen Agentur für Arbeit geklärt werden können. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug tatsächlich vorliegen.

Die neuen Regelungen zum Kurzarbeitergeld sollen im Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung (ehemals "Arbeit-von-morgen-Gesetz") schnellstmöglich umgesetzt werden.

Das Gesetzgebungsverfahren sieht folgende Zeitschiene vor:

- 1. Durchgang Bundesrat am 13. März 2020
- 1. Lesung Bundestag am 25. März 2020
- 2./3. Lesung Bundestag am 27. März 2020
- 2. Durchgang Bundesrat am 3. April 2020



II. Voraussetzungen

Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht, wenn

- ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,
- die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,
- die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und
- der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

1. Erheblicher Arbeitszeitausfall- und Entgeltkürzung

a. Arbeitszeitausfall mit Entgeltkürzung

Die Einführung von Kurzarbeit, d.h. die Verkürzung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit und die damit verbundene Verminderung des Arbeitsentgelts, müssen arbeitsrechtlich zulässig sein.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber kein Recht zur einseitigen Reduzierung der Arbeitszeit und der daraus folgenden Entgeltkürzung im bestehenden Arbeitsverhältnis.

Die Tarifverträge des Einzelhandels sehen keine unmittelbaren Möglichkeiten vor, die Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt einseitig zu reduzieren.

Die Zulässigkeit der Einführung von Kurzarbeit kann sich aber aus Betriebsvereinbarungen oder einzelarbeitsvertraglichen Regelungen ergeben.

Die Einführung von Kurzarbeit stellt eine mitbestimmungspflichtige Arbeitszeitregelung dar (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Voraussetzung für die rechtmäßige und damit arbeitsrechtlich zulässige Einführung von Kurzarbeit ist deshalb der Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung.

In Betrieben ohne Betriebsrat müssen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzelvertragliche Vereinbarungen über die Einführung von Kurzarbeit abgeschlossen werden (siehe hierzu Anlage 1).

Besonderheiten gelten für die Vergütungspflicht von Auszubildenden. Auszubildende sind nämlich für die Dauer von sechs Wochen (30 Tage bei einer 5-Tage-Woche) an Ausfalltagen durch die Fortzahlung der Ausbildungsvergütung geschützt (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 a BBiG). Ein neuer 6-Wochen-Zeitraum entsteht, wenn zwischen Beendigung und erneutem Beginn der Kurzarbeit drei Monate verstrichen sind.

b. Erheblicher Arbeitsausfall

Der durch die Einführung von Kurzarbeit bedingte Arbeitsausfall muss erheblich sein. Die Erheblichkeit des Arbeitsausfalls setzt voraus, dass er auf wirtschaftlichen Gründen **oder** einem unabwendbaren Ereignis beruht **und vorübergehend** sowie unvermeidbar (§ 96 Abs. 1 Nr. 1-3 SGB III) und in dem jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel (beabsichtigte Neuregelung: 10 %) der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mindestens 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist (§ 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III).



aa) Wirtschaftliche Gründe

Wirtschaftliche Gründe liegen vor, wenn sie sich aus der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes und seiner Teilnahme am Wirtschaftsleben (Gegensatz: technische Störungen) ergeben, wie z.B. konjunkturelle Veränderungen, Umsatz- oder Kapitalschwierigkeiten. Hierzu zählen auch betriebliche Strukturveränderungen (Änderung der arbeitstechnischen Organisation oder innerbetriebliche Umorganisation, z.B. Umstellung von Bedienung auf Selbstbedienung). Die Strukturveränderungen müssen jedoch Folge einer allgemeinen gesamtwirtschaftlichen Entwicklung sein (§ 96 Abs. 2 SGB III), die von außen auf den Betrieb einwirken und auf die der Betrieb deshalb keinen Einfluss hat (z.B. Wirtschaftskrise oder Pandemie, nicht: unternehmerische Fehlplanung). Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebsspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden Verläufen in Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage. Ausschließlich betriebsorganisatorische Gründe schließen Kug aus.

Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche, aber die wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall sein und während der gesamten Dauer des Bezugs von Kug vorliegen.

Allein ein Umsatzrückgang lässt noch nicht darauf schließen, dass das Verkaufspersonal nicht ausgelastet ist. Soweit jedoch das Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen als überlagerndes Element zu einer betriebs- bzw. branchenüblichen Schwankung hinzukommt und einen Arbeitsausfall bedingt, kann der dadurch entstandene Entgeltausfall mit Kug ausgeglichen werden.

bb) Unabwendbares Ereignis

Wenn keine wirtschaftlichen Gründe die Kurzarbeit rechtfertigen, kann aber bei Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses ein Anspruch auf Kug bestehen.

Der Arbeitsausfall ist dann unabwendbar, wenn er nicht vom Arbeitgeber zu vertreten ist, sondern von außen unmittelbar auf den Betrieb einwirkt. Zum anderen muss es sich um ein „Ereignis“ handeln, d.h. um einen kurzfristigen, punktuellen Vorgang, der abzugrenzen ist von langsam wirkenden allgemeinen Veränderungen (bspw. Nachfrageverhalten der Kunden). Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn das Ladengeschäft oder die Ware durch ein Feuer oder Hochwasser zerstört oder beschädigt wird oder das Ladengeschäft aufgrund einer behördlichen Anordnung schließen muss. Keine unmittelbare Einwirkung liegt vor, wenn die Betriebstätigkeit nur mittelbar beeinträchtigt wird. Dies kann z.B. der Fall sein bei Straßensperrung, Smog-Alarm oder Arbeitskampf.

cc) Vorübergehendes Ereignis

Das Ereignis ist vorübergehend, wenn es aufgrund einer Prognosebetrachtung wahrscheinlich ist, dass in absehbarer Zeit wieder zur Vollarbeit übergegangen werden kann. Als obere Grenze hat das Bundessozialgericht die Bezugsdauer des Kug insoweit angesehen und formuliert, dass der Arbeitsausfall die Bezugszeit des Kug „nicht deutlich überschreiten darf“ (Bezugszeit Kug nach § 104 Abs. 1 SGB III: 12 Monate).

dd) Unvermeidbarkeit

Arbeitgeber müssen alles Zumutbare unternehmen, um Kurzarbeit und damit verbundenen Arbeitsausfall zu verhindern. Das allgemeine Betriebsrisiko soll durch Kurzarbeit nämlich nicht vermindert werden. Deshalb darf die Leistung von Kug nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Soweit dies räumlich möglich, wirtschaftlich vertretbar und arbeitsrechtlich zulässig ist, muss der Arbeitgeber deshalb Arbeitnehmer auch in eine andere Filiale umsetzen, in der die Arbeit nicht ausfällt.

Keine Unvermeidbarkeit liegt bei branchen- oder betriebsüblichem bzw. saisonalem Arbeitsausfall vor (z.B. geringerer Umsatz während der Hauptferienzeit im Sommer, Umsatzrückgang in einem Baumarkt während der



Wintermonate). Ob saisonale Gründe vorliegen, ist z.B. daran zu erkennen, dass zu bestimmten Jahreszeiten die Zahl der Arbeitsstunden geringer ist als zu anderen Zeiten.

Der Arbeitsausfall ist auch nicht unvermeidbar, wenn arbeitsrechtlich zulässigerweise Erholungsurlaub angeordnet werden kann. Urlaubswünschen der Arbeitnehmer (§ 7 Abs. 1 BUrlG) ist der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls einzuräumen (§ 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III). Die einseitige Anordnung von Urlaub durch den Arbeitgeber, ist im Einzelfall zu prüfen. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind zu wahren.

Ein Arbeitsausfall gilt als vermeidbar, wenn er durch die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann.

Die Auflösung eines Arbeitszeitguthabens kann grundsätzlich vom Arbeitnehmer verlangt werden, abgesehen von den in § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III vorgesehenen Fällen.

ee) Umfang des Arbeitsausfalls

Insgesamt müssen mindestens 1/3 der Arbeitnehmer des Betriebes oder einer Betriebsabteilung (ausschließlich Auszubildende) im jeweiligen Kalendermonat vom Entgeltausfall betroffen sein; dieser Entgeltausfall muss 10% des monatlichen Bruttoentgelts überschreiten (§ 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Die Leistungsvoraussetzungen sind auch erfüllt, wenn bei einzelnen Arbeitnehmern der Entgeltausfall weniger als 10 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts beträgt, soweit aber bei mindestens einem Drittel der im Betrieb bzw. der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer der Entgeltausfall mindestens 10 Prozent beträgt.

Je nachdem ob es sich um einen Betrieb oder eine Abteilung handelt, müssen die Quoten im Ausfallzeitraum entweder ganz oder nur in einer Abteilung vorliegen.

Beispiel für einen Betrieb mit 30 Arbeitnehmern:

Zehn Arbeitnehmer haben einen Entgeltausfall von mehr als 10%. Deshalb können alle Arbeitnehmer – also auch die mit einem Entgeltausfall von weniger als 10 Prozent – Kug erhalten, weil mindestens 1/3 der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent haben.

2. Betriebliche Voraussetzungen

Die Gewährung von Kug setzt einen Betrieb oder eine Betriebsabteilung voraus, in dem bzw. der mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt wird, (§ 97 SGB III).

Kug wird betriebsbezogen gewährt. Es ist vom arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff (nicht vom Unternehmen oder Konzern) auszugehen. Danach ist ein Betrieb eine organisatorische Einheit mit eigener personeller Leitung, innerhalb derer der Unternehmer mit seinen Mitarbeitern unter Zuhilfenahme technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.

Eine Betriebsabteilung ist ein deutlich und dauerhaft abgegrenzter Bereich, der ein Mindestmaß an eigenen Mitteln, Arbeitszweck und organisatorischer Leitung voraussetzt.

3. Persönliche Voraussetzungen

In der Person des Arbeitnehmers muss eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 SGB III):

- Fortsetzung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung;
- Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen (z.B. Rückkehr aus der Elternzeit während einer Kurzarbeitsphase, Rückkehr aus einem unbezahlten Urlaub);



- Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung im Anschluss an ein Berufsausbildungsverhältnis.

Außerdem darf das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst worden (§ 98 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) oder der Kug-Bezug gesetzlich ausgeschlossen sein (§ 98 Abs. 2 und 3 SGB III).

Der Kug-Bezug ist z.B. gesetzlich ausgeschlossen während des Bezugs von Krankengeld (§ 98 Abs. 3 Ziff. 2 SGB III). Ein Ausschlussgrund liegt auch vor, wenn Arbeitnehmer nicht bei Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit während der Bezugszeit von Kug mitwirken (§ 98 Abs. 4 SGB III).

Auch befristet beschäftigte Arbeitnehmer können Anspruch auf Kug haben. Dabei kommt es auf die verbleibende Dauer der Befristung nicht an. Die nach den Regeln des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (§ 14 TzBfG) zulässige Verlängerung einer befristeten Beschäftigung während der Kurzarbeiterzeit ist im Hinblick auf den Anspruch auf Kug jederzeit möglich, da in diesem Fall ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt wird (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 a. SGB III).

4. Anzeige des Arbeitsausfalls

Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb liegt, schriftlich oder elektronisch vom Arbeitgeber oder Betriebsrat anzuzeigen (§ 99 SGB III). Der Anzeige des Arbeitgebers ist eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen.

Die Anzeige des Arbeitsausfalls ist materielle Voraussetzung für den Anspruch auf Kug und unabhängig vom Antrag auf die Auszahlung der Leistung. Der notwendige Inhalt der Anzeige ergibt sich aus dem amtlichen Formular zum *Kug*, das auch im Internet zum Download zur Verfügung steht (www.arbeitsagentur.de). Insbesondere ist der Betrieb oder Betriebsteil zu bezeichnen, für den Kurzarbeit angezeigt wird und der Arbeitsausfall und das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen.

Die Anzeige muss in dem Kalendermonat bei der Arbeitsagentur eingehen, in dem der Arbeitsausfall beginnt. Kug wird frühestens von dem Beginn des Arbeitsausfalls in dem Kalendermonat, in dem die Anzeige eingegangen ist, gewährt (§ 99 Abs. 2 SGB III). Nur ausnahmsweise gilt bei unabwendbaren Ereignissen (z.B. Katastrophenfälle) die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonat, in dem das Ereignis eingetreten ist, als erstattet, soweit die Anzeige unverzüglich erfolgt ist.

Unverzüglich nach dem Eingang der Anzeige hat die Agentur für Arbeit einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob aufgrund der vorgetragenen Tatsachen der Arbeitsausfall erheblich ist und die betrieblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Kug bei Arbeitskämpfen

Wegen der Neutralitätspflicht der Bundesagentur für Arbeit soll Kug nicht gewährt werden, wenn der Arbeitsausfall Folge eines inländischen Arbeitskampfes ist (§ 100 Abs. 1 i.V.m. § 160 SGB III). Ausnahmsweise kann aber gleichwohl Anspruch auf Kug bestehen, wenn der Betrieb nicht dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrags zuzuordnen ist.

Beispiel:

Wenn wegen eines Streiks im Großhandel ein Einzelhandelsunternehmen nicht mit Ware beliefert wird und die Arbeit deshalb dort ausfällt, kann Kug in Betracht kommen.



Wenn der Arbeitsausfall entgegen der Erklärung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes war und die Arbeitnehmer tatsächlich kein Entgelt erhalten haben, kommt eine Gleichwohlgewährung von Kug in Betracht (§ 100 Abs. 3 SGB III). Der Arbeitgeber hat die im Rahmen der Gleichwohlgewährung tatsächlich erbrachten Leistungen der Agentur für Arbeit zu erstatten (§ 115 SGB X).

IV. Förderumfang

1. Dauer

Kug wird für einen Arbeitsausfall für längstens zwölf Monate geleistet werden (Regelbezugsfrist nach § 104 Abs. 1 SGB III). Die Bezugsdauer beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb bzw. in einer Betriebsabteilung Kug gezahlt wird.

Wird allerdings innerhalb der Bezugsfrist für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Kalendermonat kein Kurzarbeitergeld geleistet, verlängert sich die Bezugsfrist um diesen Zeitraum (§ 104 Abs. 2 SGB III). Auch wiederholte Unterbrechungen sind zulässig.

Da der Bezug auf den vollen Kalendermonat zu einer Verkürzung der Regelbezugsdauer führen kann, ist es ratsam, den günstigsten Zeitpunkt für den Beginn der Kug-Zahlungen durch den Zeitpunkt im Antrag festzulegen.

Eine erneute Kug-Gewährung ist erst möglich, wenn seit dem letzten Kalendermonat, für den Kug geleistet wurde, drei Monate vergangen sind und die Anspruchsvoraussetzungen erneut vorliegen (§ 104 Abs. 3 SGB III).

2. Höhe

Kug wird als Ausgleich für den Entgeltanteil gewährt, der durch die Arbeitszeitverkürzung entfällt. Die Höhe und Berechnung des Kug orientiert sich an den Vorschriften zur Berechnung des Arbeitslosengeldes. Das Kug stellt keinen vollständigen Ersatz des ausgefallenen Arbeitsentgelts dar. Es beträgt für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld I die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 67 Prozent, für alle übrigen Arbeitnehmer 60 Prozent der „Nettoentgeltdifferenz“ (§ 105 SGB III) im Anspruchszeitraum.

Die pauschalierten Nettoentgelte zur Berechnung der „Nettoentgeltdifferenz“ ergeben sich aus der Verordnung über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld (Anlage: VO über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld für das Jahr 2020).

Das Sollentgelt ist das Bruttoentgelt, das der Arbeitnehmer ohne Kurzarbeit im Bezugszeitraum erzielt hätte. Einmalzahlungen sowie Entgelt für Mehrarbeit bleiben unberücksichtigt (§ 106 Abs. 1 S. 2 SGB III). Bei Feststellungsschwierigkeiten in Bezug auf das Sollentgelt gelten Sonderregelungen (§ 106 Abs. 4 SGB III).

Das Istentgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer im Kurzarbeitsmonat tatsächlich erzielt (§ 106 Abs. 1 S. 3 SGB III).



3. Zeiträume ohne Kug-Anspruch

Beruhet der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Ursachen, sondern auf anderen Gründen, besteht regelmäßig kein Anspruch auf Kug. Praxisrelevant ist dies insbesondere für die Fälle der Urlaubsgewährung oder der gesetzlichen Feiertage.

a) *Urlaub*

Wird während der Kurzarbeit Urlaub gewährt, fällt die Arbeitsleistung wegen des Urlaubs aus und nicht wegen betrieblicher Ursachen. Der Arbeitgeber ist deshalb verpflichtet, Urlaubsentgelt zu zahlen (§ 11 Abs. 1 BUrlG). Für die Berechnung des Urlaubsentgelts während der Kurzarbeit gilt die Sonderregelung des § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG. Danach bleibt die Entgeltkürzung aus Anlass der Kurzarbeit für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht.

Wird die Arbeitszeit im Zuge der Kurzarbeit aufgrund einer Betriebsvereinbarung auf Null verringert und hat der Arbeitgeber vor Einführung der Kurzarbeit für diese Zeit Urlaub gewährt, kann der Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs nicht mehr von der Arbeitspflicht befreit werden, weil diese Befreiung bereits durch die Betriebsvereinbarung über „Kurzarbeit Null“ erfolgt ist. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Ersatzurlaub hat (BAG vom 16.12.2008, Az. 9 AZR 164/08). Probleme können sich aus dieser Entscheidung in Zusammenhang mit der Gewährung von Kug durch die Arbeitsagentur ergeben. Diese zahlt nämlich kein Kug, solange noch in arbeitsrechtlich zulässiger Weise Erholungsurlaub angeordnet werden kann. Es ist daher zu empfehlen, in einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit eine Regelung aufzunehmen, dass ein bereits vor der Kurzarbeit festgelegter und gewährter Urlaub genommen werden muss und die betroffenen Arbeitnehmer insoweit von der Kurzarbeit ausgenommen sind. Eine entsprechende Regelung kann auch für den Fall vorgesehen werden, dass später in arbeitsrechtlich zulässiger Weise Erholungsurlaub angeordnet wird.

b) *Feiertage*

Bei Arbeitsausfall an gesetzlichen Feiertagen während der Kurzarbeit kommt es wegen des Arbeitsverbots an Feiertagen auf die Kurzarbeit nicht an (§ 2 Abs. 2 EFZG). Damit entfällt der Anspruch auf Kug. Der Arbeitnehmer hat aber lediglich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe des Kug.

c) *Krankheit*

Das Kug wird ausnahmsweise weiter gewährt, wenn der Arbeitnehmer während der Kurzarbeit arbeitsunfähig erkrankt, solange ein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht. (§ 98 Abs. 2 SGB III).

V. **Pflichten des Arbeitnehmers**

Der Arbeitnehmer ist gegenüber dem Arbeitgeber hinsichtlich der notwendigen Angaben für die Bearbeitung der Anzeige, des Antrags oder der Auszahlung des Kug auskunftspflichtig (§ 317 SGB III). Die Auskunftspflicht betrifft in der Praxis vor allem das anzurechnende Arbeitsentgelt aus einer Nebenbeschäftigung oder auf der Lohnsteuerkarte nicht bescheinigte Kinder, da die meisten übrigen persönlichen Anspruchsvoraussetzungen dem Arbeitgeber in der Regel ohnehin bekannt sind. Kommt der Arbeitnehmer seiner Auskunftspflicht nicht nach und entsteht dem Arbeitgeber deshalb ein Schaden, ist der Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig.



VI. Pflichten des Arbeitgebers

Da der Arbeitgeber im Verfahren zur Gewährung von Kug Verfahrensbeteiligter und antragsberechtigt ist, treffen ihn folgende Pflichten:

- Mitwirkungspflicht (§ 319 SGB III). Daraus ergeben sich z.B. Einsichtnahmerechte der Agentur für Arbeit in die Geschäftsunterlagen.
- Besondere Verfahrenspflichten (§ 320 SGB III). Danach hat der Arbeitgeber die im Anzeigeverfahren glaubhaft gemachten Tatsachen auch nachzuweisen.
- Berechnung und Auszahlung des Kug (§ 320 Abs. 1 SGB III). Eine Verletzung dieser Pflichten kann Schadensersatzansprüche der Bundesagentur für Arbeit nach § 321 Nr. 4 SGB III nach sich ziehen.

Eine Verletzung der Arbeitgeberpflichten stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 24 und 25 SGB III dar und kann mit einer Geldbuße von bis zu 2.000 Euro geahndet werden.

VII. Verfahren

1. Anzeige

Zum Anzeigeverfahren wird auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen. Die Entscheidung der Agentur für Arbeit über das Ergebnis der Prüfung ist dem Betrieb unverzüglich mitzuteilen (§ 99 Abs. 3 SGB III).

2. Antrag

Der schriftliche Antrag auf Gewährung von Kug ist vom Arbeitgeber unabhängig von der Anzeige zu stellen. Antragsformulare stehen unter www.arbeitsagentur.de zum Download zur Verfügung (Muster eines Antrages – Anlage 2). Der Antrag ist eigenständige Voraussetzung für die Gewährung des Kug. Da das Kug eine Leistung an den Arbeitnehmer darstellt, ist der Antrag für jeden betroffenen Arbeitnehmer zu stellen. Mit dem Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen nachzuweisen. Ein unvollständiger Antrag kann zur Fristversäumnis führen. Der Antrag ist für den jeweiligen Anspruchszeitraum nachträglich (§ 324 Abs. 2 S. 2 SGB III) innerhalb einer dreimonatigen Ausschlussfrist (§ 325 Abs. 3 S. 1 SGB III) zu stellen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden (§ 325 Abs. 3 S. 2 SGB III). Zu beachten ist hierbei, dass auch die Ausschlussfrist für jeden Arbeitnehmer wirkt, d.h. ein Versäumnis der Frist führt in der Regel zum Verlust der Leistung.

Der Antrag ist bei der Agentur für Arbeit zu stellen, in deren Bezirk die Lohnabrechnungsstelle des Betriebs liegt (§ 327 Abs. 3 SGB III). Es kann sich um eine andere Agentur für Arbeit handeln, als die, bei der die Anzeige erstattet wurde. Die Agentur für Arbeit entscheidet erst nach einer Überprüfung des Antrages und der Abrechnungslisten. Hierbei sollen grundsätzlich auch Prüfungen der Lohnunterlagen / Abrechnungslisten vor Ort stattfinden.

Wenn eine schnelle Entscheidung der Agentur für Arbeit erforderlich ist, kann ein Antrag auf vorläufige Entscheidung gestellt werden (§ 328 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 SGB III). In diesem Zusammenhang können zur Vermeidung unbilliger Härten auch Abschläge auf das zu erwartende Kug beantragt und gewährt werden. Dies setzt u.a. voraus, dass der Anspruch auf Kug dem Grunde und der Höhe nach feststeht. Eine unbillige Härte liegt z.B. vor, wenn der Arbeitgeber das Kug bevorschusst und auf eine schnelle Refinanzierung angewiesen ist. Vorschüsse werden auf die Leistung angerechnet. Bei Überzahlung muss der Arbeitgeber die Vorschüsse erstatten (§ 328 Abs. 3 S. 2 SGB III).