

Diakonie

Bayern

ARBEITSRECHTLICHE HINWEISE ZUR KURZARBEIT (STAND 27.03.2020)

Inhalt

1) Wichtige allgemeine Informationen vorab	2
2) Rechtsgrundlagen	4
3) Details zu den Voraussetzungen	5
4) Aufstockung durch Dienstgeber	9
5) Weitere Praxisfragen	10
6) Zuverdienstmöglichkeiten für Dienstnehmer*innen	10
7) Weitere Informationen und Muster	11

1) Wichtige allgemeine Informationen vorab

Die Anordnung von Kurzarbeit ist ein **äußerstes Mittel** und soll nur dann erfolgen, wenn keine mildereren Mittel mehr zur Verfügung stehen (z.B. Plusstundenabbau, Urlaubsgewährung etc.).

Zur Reihenfolge unterschiedlicher arbeitsrechtlicher Maßnahmen s. unten „Voraussetzungen im Einzelnen“ Unterpunkt „Wie weit geht generell der Vorrang milderer Mittel vor Vereinbarung der Kurzarbeit?“.

Kurzarbeit **scheidet aus, wenn die Finanzierung der Personalkosten weiter gesichert ist**, obwohl die Leistungen tatsächlich nicht mehr erbracht werden.

Beispiel: In einer Kindertagesstätte werden die Personalkosten für das pädagogische Personal weiter über das BayKiBiG erstattet, so dass der Einrichtung hierfür kein wirtschaftlicher Einkommensnachteil entsteht und den Mitarbeitenden kein Entgeltausfall droht. Der etwaige Wegfall von Elternbeiträgen fällt hier i.d.R. kaum ins Gewicht. Daher kommt für diese Mitarbeitenden Kurzarbeit nicht in Betracht.

Für die Hauswirtschafts-/ Reinigungskräfte in der Kindertagesstätte bzw. für die Mitarbeitenden in der Kinderkrippe fällt die Refinanzierung der Personalkosten dagegen ganz oder teilweise weg (Detailinformationen bitte über die Fachschiene ermitteln, hier über die Informationen des Evangelischen Kindertagesstättenverband Bayern e.V.). Daher kann für diesen Einrichtungsteil Kurzarbeit in Betracht kommen, soweit die Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sind (s. unten).

Im ersten Schritt ist daher zu prüfen, ob die Entgelte über die Kassen, Bezirke etc. weiter voll oder teilweise gezahlt werden.

Ist dies nicht der Fall oder noch nicht abschließend geklärt, so kommt Kurzarbeit in Betracht.

Hierzu beachten Sie bitte die weiteren, jeweils aktuellen Informationen aus dem Bereich Wirtschaft und Entgelte bzw. aus den jeweiligen Arbeitsbereichen (z.B. Altenhilfe, Behindertenhilfe, aber auch Förderwesen).

Bislang ist es jedoch so, dass bspw. die Bezirke sich nur nachrangig in der Pflicht sehen:

„... sind öffentliche und private (Versicherungen) Ersatz-, Entschädigungs- oder Ausfallleistungen vorrangig zu beantragen und in Anspruch zu nehmen, da sie auf die Leistungen der Bezirke anzurechnen sind.

Insbesondere werden Sie aufgefordert, von der Möglichkeit Kurzarbeitergeld zu beantragen Gebrauch zu machen. Auf die Leistungen nach § 56 des Infektionsschutzgesetzes wird hingewiesen. [...]“

(Auszug aus einem Schreiben des Bezirks Niederbayern vom 27. März 2020 an alle Leistungserbringer im Bereich des Bezirks Niederbayern)

Ähnlich verhält es sich auf **Bundesebene**, wo Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat in der Woche vom 27. März 2020 einen sog. Schutzschirm beschlossen haben.

Das „Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (**Sozialschutz-Paket**)“ (s. separate Datei Auszug Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 14, S. 575 vom 27. März 2020, aktuell nur in der reinen Leseversion) beinhaltet in Art. 10 das sog. **Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SodEG)**.

Dieses sieht monatliche Zuschüsse i.H.v. von bis zu 75% der Monatsdurchschnitts geleisteter Zahlungen vor. Die Länder sind für die Durchführung und etwaige höhere Zuschüsse zuständig.

Das Gesetz gilt vorläufig bis 30. September 2020, kann jedoch durch Rechtsverordnung der Bundesregierung längstens bis 31. Dezember 2020 verlängert werden.

Die Erstattung ist nach § 4 SodEG daran gebunden, dass nicht vorrangige Mittel wie z.B. Kurzarbeitergeld tatsächlich geflossen sind. Das heißt:

„Dieser besondere Sicherstellungsauftrag gilt jedoch nur, soweit die sozialen Dienste und Einrichtungen nicht mit vorrangigen verfügbaren und tatsächlich zufließenden Mitteln ihren Bestand absichern (Grundsatz der Subsidiarität). Hierzu zählen

- Mittel, die aufgrund der bestehenden Rechtsverhältnisse (s. unter 2) vorerst noch geleistet werden und tatsächlich zufließen,
- Entschädigungen nach dem Infektionsschutzgesetz,
- Leistungen für den Verbleib in Beschäftigung nach dem Sechsten Abschnitt des Dritten Kapitels des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (z.B. Kurzarbeitergeld und Transferleistungen),
- Zuschüssen des Bundes und der Länder an soziale Dienstleister auf Grundlage gesetzlicher Regelungen

Dabei kommt es auf den tatsächlichen Mittelzufluss an, da dieser rein rechnerisch darstellbar und ohne großen Bewertungsaufwand festzustellen ist. Unschädlich ist es, wenn Dienstleister vorrangige Mittel nicht in Anspruch genommen haben.

(Quelle: Diakonie Deutschland, FAQs zum Schutzschirm, Stand 24. März 2020)

Das heißt:

Wenn Kurzarbeit in Anspruch genommen worden ist, dann entfällt diese Zuschussmöglichkeit nach dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz.

Wenn keine Kurzarbeit in Anspruch genommen worden ist – was nach dem Willen des Gesetzgebers vorrangig erfolgen soll – dann kommt eine Zuschussmöglichkeit nach dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz in Betracht.

Zwar stellt die Kurzarbeit arbeitsrechtlich ein äußerstes Mittel dar, etwa nachdem Plusstunden abgebaut wurden.

Im Ergebnis soll damit die Kurzarbeit aber nach dem Willen des Gesetzgebers vor diesen Zuschussmöglichkeiten nach dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz vorrangig herangezogen werden – insbesondere dann, wenn die Entgelte bspw. über die Bezirke nicht weitergezahlt werden bzw. dies noch offen ist.

Ein **bayerischer Schutzschirm** etwa mit Ausweitungen oder o.g. Zuschuss-Obergrenze von 75% ist ebenfalls geplant. Details folgen. Bitte beachten Sie hierzu v.a. die Informationen aus den Bereichen Wirtschaft und Entgelte.

2) Rechtsgrundlagen

Der Bundestag hat am 13. März 2020 Erleichterungen bei der Kurzarbeit und beim Bezug von Kurzarbeitergeld beschlossen.

Der Wortlaut des „**Gesetzes zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld**“ (BGBl. I Nr. 12 2020 vom 14. März 2020, S. 493) ist im Intranet des Diakonischen Werkes Bayern unter „Alle Informationen zum Corona-Virus/Arbeitsrecht“ abrufbar.

Die Gesetzesänderung ist am Tag nach der Verkündung, also am 15. März 2020 in Kraft getreten und gilt bis 31. Dezember 2021.

Zwischenzeitlich hat die Bundesregierung eine entsprechende Rechtsverordnung erlassen. Die „**Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung – KugV)**“ vom 25. März 2020 ist ebenfalls im Intranet des Diakonischen Werkes Bayern abrufbar.

Sie beinhaltet folgende Absenkung der Anforderungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld, Erstattung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Öffnung von Kurzarbeit für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter:

- 1) Abweichend von § 96 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch wird der Anteil der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind, auf mindestens zehn Prozent festgesetzt, (anstatt wie sonst „mindestens ein Drittel“).
- 2) § 96 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gilt nicht für den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden.
- 3) Dem Arbeitgeber werden für Arbeitsausfälle bis zum 31. Dezember 2020 die von ihm während des Bezugs von Kurzarbeitergeld nach § 95 oder nach § 101 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet.
- 4) Das in § 11 Absatz 4 Satz 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes geregelte Recht von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern auf Vergütung wird bei Vereinbarung von Kurzarbeit für den Arbeitsausfall und für die Dauer aufgehoben, für die der Leiharbeiterin oder dem Leiharbeiter Kurzarbeitergeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gezahlt wird.

Die Kurzarbeitergeldverordnung der Bundesregierung gilt aktuell vom 1. März 2020 bis 31. Dezember 2020.

Die AVR-Bayern verfügen in **§ 25 AVR-Bayern** über eine Rechtsgrundlage zur vorübergehenden Anordnung von Kurzarbeit. Danach kann die Vergütung per Dienstvereinbarung für die gesamte Einrichtung oder für Teile davon gekürzt werden.

Die Arbeitsrechtliche Kommission hat § 25 AVR-Bayern an die gesetzlichen Erleichterungen beim Bezug von Kurzarbeitergeld per Umlaufbeschluss vom 19. März 2020 angepasst.

Der Beschlusstext ist im Intranet sowie auf der ARK-Homepage unter <https://www.ark-bayern.de/aktuelle-beschluesse> abrufbar.

Bitte beachten Sie die Voraussetzungen in § 25 AVR-Bayern (in der Fassung vom 19. März 2020) i.V.m. §§ 95ff SGB III (http://www.gesetze-im-internet.de/sgeb_3/) im Einzelnen sowie die Erläuterungen im AVR-Kommentar.

3) Details zu den Voraussetzungen

- **Fallen auch juristische Personen des öffentlich Rechts unter die Kurzarbeitsregelung des § 25 AVR-Bayern bzw. neu § 14a DiVO i.V.m. den §§ 95ff SGB III?**

Ja. Die EKD hat diese Frage mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) geklärt und entsprechend per Rundmail vom 18. März 2020 an die Arbeitsrechtler*innen von EKD und Diakonie weitergeleitet.

Das BMAS hat demnach bestätigt, dass es keine Einschränkungen für juristische Personen des öffentlichen Rechts bzgl. der Möglichkeit Kurzarbeitergeld zu beziehen gibt.

Auf die Rechtsform des Unternehmens kommt es nicht an. Betriebe im Sinne der Vorschriften zum Kurzarbeitergeld sind deshalb auch Verwaltungen jeder Art (Kirchenbehörden), Schulen, Krankenhäuser, Kindertagesstätten oder Kurkliniken.

- **Betriebsbegriff bei der Ermittlung der 10% der Mitarbeitenden**

§ 25 AVR-Bayern spricht von „der Einrichtung“ und auch § 97 SGB III spricht vom Betrieb (http://www.gesetze-im-internet.de/sgeb_3/_97.html).

Dabei gilt folgender arbeitsrechtlicher Betriebsbegriff:

„Eine organisatorische Einheit, innerhalb der der Unternehmer mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sachlicher und sonstiger Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt.

Allerdings muss der Betriebsbegriff für den Schutzzweck des jeweiligen Gesetzes differenziert und modifiziert werden und es deshalb auf die Zwecksetzung des Kurzarbeitergeldes und seine Voraussetzungen abstellen.

Wesentliche Elemente eines auf das Kurzarbeitergeld bezogenen Betriebsbegriffs sind demnach:

- organisatorische Einheit, innerhalb der der Unternehmer mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sachlicher und sonstiger Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt;
- einheitlicher Risikobereich, d.h. die Folgen der allgemeinen wirtschaftlichen Risiken und Entwicklung treffen eine bestimmte technisch-wirtschaftliche Einheit (Betriebsabteilung) im Verhältnis zu anderen Einheiten stärker oder ausschließlich;
- einheitliche personalpolitische Organisation; dadurch sind Maßnahmen der Risikovermeidung wie des Risikoausgleichs möglich.

Das heißt:

Es geht um 10% der Mitarbeiterschaft in der Einrichtung und nicht des gesamten Trägers.

- **Welche Beschäftigten sind bei der Ermittlung der Mitarbeitendenzahl einzubeziehen?**

Es muss sich bei den Beschäftigten um **Dienstnehmer*innen** handeln.

Daher zählen bei der Ermittlung dazu:

1. kurzfristig geringfügig Beschäftigte
2. geringfügig Beschäftigte auf 450-Euro-Basis
3. Werkstudenten
4. gekündigte und von der Arbeit freigestellte Dienstnehmer*innen, solange sie kein anderes Arbeitsverhältnis haben oder die Kündigung gerichtlich noch anfechtbar ist.

Nicht zu berücksichtigen sind dagegen

1. Heilerziehungspflegeschüler, die in der Einrichtung den praktischen Teil der Ausbildung machen (Anlage 17 II AVR Bayern)
2. BFD-ler und FSJ-ler
3. Auszubildende und Praktikanten, die ihr Praktikum im Rahmen einer Ausbildung absolvieren (inkl. Hochschul-, Vor- oder Anerkennungspraktika)

Zu differenzieren ist bzgl. Mitarbeitenden bspw. bei längerer Erkrankung, in Elternzeit oder Sonderurlaub/ Beurlaubung:

- Sie werden berücksichtigt, wenn die Arbeitsunfähigkeit/ Beurlaubung maximal 6 Monate dauert.
- Sie werden nicht berücksichtigt, wenn die Arbeitsunfähigkeit/ Beurlaubung länger als 6 Monate dauert.

Denn gemäß. Beck'scher Onlinekommentar Sozialrecht, 55. Edition, Stand: 01.12.2019, § 96 SGB III, Rn. 39-40 gilt zu den zu berücksichtigenden Arbeitnehmern Folgendes:

„Der zu erreichende Prozentsatz an Mindestentgeltausfall wird nach § 96 Absatz 1 Nr. 4 SGB III an der Gesamtzahl der **„in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer“** gemessen.

Auszugehen ist vom regelmäßigen, betriebsüblichen und tatsächlichen Beschäftigungsvolumen.

Es sind alle Beschäftigungsverhältnisse zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie zur BA beitragspflichtig und ob sie leistungsberechtigt sind und ob bei ihnen arbeitsrechtlich wirksam Kurzarbeit eingeführt werden kann.

Ebenso ist es unerheblich, ob die Arbeitnehmer auch Kurzarbeitergeld gem. § 98 SGB III beanspruchen können, da sich die Anspruchsberechtigung nach anderen Kriterien bestimmt als die Relevanzschwelle. So werden auch die geringfügig Beschäftigten und die älteren Arbeitnehmer über 65 Jahre etc. mitgezählt, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben.

Gekündigte und von der Arbeit freigestellte Arbeitnehmer müssen aus Gründen der Klarheit und Berechenbarkeit mitgezählt werden, solange sie kein anderes Arbeitsverhältnis haben oder die Kündigung gerichtlich noch anfechtbar ist.

Eine kurzfristige Krankheit oder der übliche Jahresurlaub lassen Arbeitnehmer nicht aus der Zahl der zu berücksichtigenden ausscheiden. Hier bleibt das Beschäftigungsvolumen erhalten.

Sobald jedoch eine Krankheit langfristig (mehr als 6 Monate) und berechenbar ist, sind kranke Arbeitnehmer nicht mitzuzählen. Das Gleiche gilt für eine langfristige Beurlaubung.“

- Einbeziehung von MAV-Mitgliedern unter die Kurzarbeitsregelung

Die Ausübung des MAV-Mandats ist von der Einführung der Kurzarbeit unabhängig, so dass die MAV auch bei betrieblicher Kurzarbeit weiter arbeitsfähig ist.

Zur Beschlussfähigkeit bei Ausgangsbeschränkungen und Betretungsverboten s. unten unter „5) Weitere Praxisfragen“.

Würde man MAV-Mitglieder von der Kurzarbeit ausnehmen, so wäre dies sogar eine verbotene Begünstigung:

„Sieht ein Tarifvertrag eine Lohnkürzung oder eine Betriebsvereinbarung die Verminderung einer Sozialleistung vor, lässt ein Tarifvertrag die Versetzung an einen geringer bezahlten Arbeitsplatz zu oder erlaubt ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung die Einführung von Kurzarbeit, so muss sich auch das Betriebsratsmitglied dies gefallen lassen.“

(vgl. Thüsing in Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 16. Auflage 2018, § 78 BetrVG Schutzbestimmungen Rn. 28)

- Wie weit geht der vorrangige Abbau von Plusstunden

Gemäß § 25 Abs. 3 AVR-Bayern sind Zeitguthaben nach § 20 AVR-Bayern vor der Einführung von Kurzarbeit unter Berücksichtigung des § 96 Absatz 3 SGB III abzubauen.

Wie viele Plusstunden müssen demnach vor einer evtl. Einführung von Kurzarbeit abgebaut werden, bevor Kurzarbeitergeld beantragt werden kann?

Antwort:

Im Grunde sollten alle Plusstunden abgebaut werden, bevor Kurzarbeit vereinbart wird.

Denn so beziehen die Mitarbeitenden noch etwas länger ihr volles Gehalt und die Kurzarbeit kann zeitlich etwas hinausgezögert werden.

Da die einzelnen Mitarbeitenden jedoch unterschiedlich hohe Plusstundenzahlen auf ihrem Arbeitszeitkonto aufweisen, sind ggfls. Gruppen zu bilden, damit alle betroffenen Mitarbeitenden in der Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit abgebildet werden können.

Einschränkungen ergeben sich lediglich aus § 96 Abs. 4 S. 3 SGB III, wobei für diakonische Einrichtungen vermutlich die Nr. 2, 4 und 5 von praktischer Relevanz sein dürften:

„Die Auflösung eines Arbeitszeitguthabens kann von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nicht verlangt werden, soweit es

1. vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit (§ 101 Absatz 1) bestimmt ist und den Umfang von 50 Stunden nicht übersteigt,
2. ausschließlich für die in § 7c Absatz 1 des Vierten Buches genannten Zwecke bestimmt ist, [d.h. Wertguthaben etwa im Rahmen von Langzeitarbeitszeitkonten]
3. zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld angespart worden ist und den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigt,
4. den Umfang von 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers übersteigt oder
5. länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.“

Das heißt im Ergebnis, dass

1. grundsätzlich alle Plusstunden vor der Kurzarbeit abgebaut werden müssen – wegen des kollektiven Bezugs gemäß § 40 Buchst. d) MVG in Abstimmung mit der MAV –, ggfls. unter Nutzung einer Gruppenbildung,
 2. mit Ausnahme von
 - Zeitguthaben i.R. eines Wertguthabens (also Langzeitkonten gemäß § 20 Abs. 13 AVR-Bayern) sowie
 - Zeitguthaben, die 10% der Jahressollarbeitszeit des*der einzelnen Mitarbeitenden übersteigen, sowie
 - Zeitguthaben, die länger als ein Jahr unverändert bestanden haben (z.B. der 100h-Sockel gemäß § 20 Abs. 9 AVR-Bayern).
- **Wie weit geht generell der Vorrang milderer Mittel vor Vereinbarung der Kurzarbeit?**

Von der grundsätzlichen Reihenfolge sind alle milderen Mittel vor Vereinbarung der Kurzarbeit vorrangig zu nutzen.

Das bedeutet

- Plusstundenabbau gemäß § 20 Abs. 10 AVR-Bayern,
- Ansammlung von Minusstunden in den Grenzen des § 20 Abs. 7 AVR-Bayern (ggfls. sogar mit vorübergehend ausgeweiteten Grenzen gemäß § 20 Abs. 8 AVR-Bayern),
- mit den Plus- und Minusstunden verbunden die Flexibilisierung der Arbeitszeitmodelle (soweit möglich),
- Gewährung von Erholungsurlaub oder Sonderurlaub (§§ 28, 31 AVR-Bayern),
- Gewährung von bezahlter Freistellung gemäß § 27 Abs. 2 AVR-Bayern von bis zu 3 Tagen,
- Vertragsanpassungen über die Arbeitszeitflexibilisierung gemäß § 3 des Musterdienstvertrages in Anlage 5 AVR-Bayern (soweit bereits vertraglich vereinbart)
- Nichtverlängerung befristeter Dienstverträge

und nur als äußerstes Mittel die Anordnung von Kurzarbeit bzw. der Ausspruch von betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigungen.

Durch die rechtlichen Erleichterungen in § 25 Abs. 3 S. 2 AVR-Bayern vom 19. März 2020 i.V.m. der Gesetzesänderung vom 13. März 2020 bzw. Rechtsverordnung der Bundesregierung vom 25. März 2020 (s. separate Dateien) ist es jedoch **in der aktuellen Krise nicht rechtlich erforderlich, dass Mitarbeitende zuerst Minusstunden ansammeln müssen, bevor Kurzarbeit vereinbart werden kann.**

Ebenso ist es nicht rechtlich erforderlich, dass eine Arbeitszeitflexibilisierung gemäß § 3 des Musterdienstvertrages in Anlage 5 AVR-Bayern (soweit sie bereits vertraglich vereinbart war) vorrangig vor der Vereinbarung von Kurzarbeit genutzt wird. Dies ergibt sich aus § 96 Abs. 4 S. 4 SGB III i.V.m. den von Bundesgesetzgeber, Bundesregierung und Arbeitsrechtlicher Kommission beschlossenen Erleichterungen (ausführlicher s. den Punkt „Reihenfolge arbeitsrechtlicher Maßnahmen“ in den allgemeinen Arbeitsrechtsinfos).

- Beendigung

Laut Musterdienstvereinbarung können Dienstgeber und MAV jederzeit einvernehmlich die Vereinbarung verlängern oder auch abkürzen.

Falls also nach Abschluss einer Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit doch noch eine Refinanzierung sichergestellt werden kann, dann können Dienstgeber und MAV die Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit wieder beenden.

Daneben besteht jeweils für beide Seiten gemäß § 36 Abs. 5 MVG die allgemeine Kündigungsmöglichkeit von Dienstvereinbarungen mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats.

Die Vereinbarung von aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen im Zusammenhang mit der Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit ist rechtlich möglich, aber aus praktischen Gründen ggfls. nicht zielführend. Denn sowohl der Dienstgeber als auch die Mitarbeitenden als auch die Bundesagentur für Arbeit brauchen eine gewisse Planungssicherheit.

4) Aufstockung durch Dienstgeber

Das BMAS erklärt in seinen FAQs zur Kurzarbeit (Stand 23. März 2020) hierzu:

„Werden Aufstockungsbeträge, die tarifvertraglich geregelt sind, bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes berücksichtigt?

Vom Arbeitgeber gezahlte Aufstockungsbeträge oder Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld werden bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes nicht berücksichtigt. Sie vermindern nicht das Kurzarbeitergeld, soweit noch ein Entgeltausfall gegeben ist.“

Zur Sozialversicherungspflicht stellt Haufe (SGB Office Professional) fest:

„Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld sind, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld das fiktive Arbeitsentgelt nicht übersteigen, dem beitragspflichtigen Arbeitsentgelt nicht hinzuzurechnen. Die Regelung dient der vereinfachten Beitragsabrechnung. Somit bleiben Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld sowohl bei der Beitragsberechnung als auch bei der Leistungsgewährung in der Sozialversicherung außer Betracht. Übersteigen diese Zuschüsse unter Hinzurechnung des Kurzarbeitergeldes das fiktive Arbeitsentgelt, ist der übersteigende Teil des Zuschusses beitragspflichtig.“

Die AVR-Bayern sehen keine tarifliche Aufstockung(spflicht) der Dienstgeber vor. In der Musterdienstvereinbarung ist die Möglichkeit der Aufstockung jedoch angelegt und kann – je nach finanzieller Leistungsfähigkeit der Einrichtung – genutzt werden.

Das heißt: Eine Aufstockung ist zulässig, aber nicht verpflichtend. Sie sollte jedoch zusammen mit dem Kurzarbeitergeld das bisherige Entgelt bzw. möglichst 90% des bisherigen Entgelts nicht übersteigen (Stichwort 10% Gehaltseinbußen). Auch der DGB fordert „nur“ eine Aufstockung auf 80%.

5) Weitere Praxisfragen

- Weitere Entgeltbestandteile

Die **Jahressonderzahlung**, aber auch die **EZVK-Beiträge** orientieren sich weiter am regulären, ungekürzten Gehalt (s. § 25 Abs. 4 S. 2 „sonstige Bestimmungen“ und S. 3 AVR-Bayern).

- Frage der Beschlussfähigkeit von Mitarbeitervertretungen in Videokonferenzen

An sich sieht § 25 Abs. 2 S. 3 MVG eine Beschlussfassung der MAV im Umlaufverfahren oder durch fernmündliche Absprachen nur dann vor, wenn diese Möglichkeit in der Geschäftsordnung der MAV verankert ist.

Sowohl die EKD als auch das Bundesarbeitsministerium gehen in der aktuellen Situation jedoch von der Wirksamkeit einer Beschlussfassung der MAV im Umlaufverfahren bzw. per Telefon- oder Videokonferenz aus.

Wichtig ist dabei, dass der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit gewahrt bleibt.

s. zu den Details die beiden Stellungnahmen von EKD und BMAS vom 24. März 2020 bzw. 20 März 2020 in den entsprechenden separaten Dateien.

6) Zuverdienstmöglichkeiten für Dienstnehmer*innen

An sich gilt (s. Kurzarbeit-FAQs des BMAS, Stand 23. März 2020):

- Wenn die Nebentätigkeit schon vor Beginn der Kurzarbeit durchgeführt wurde, ergeben sich keine Auswirkungen auf die Höhe des Kurzarbeitergeldes, erfolgt also keine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld.
- Nehmen Beschäftigte während des Bezugs von Kurzarbeitergeld eine Nebentätigkeit auf, wird das daraus erzielte Entgelt auf das Kurzarbeitergeld angerechnet, denn es liegt eine Erhöhung des tatsächlichen erzielten Entgelts vor.

Im Sozialschutz-Paket vom 27. März 2020 wurde jedoch in Art. 2 eine befristete Änderung beschlossen:

„§ 421c SGB III

Vorübergehende Sonderregelungen im Zusammenhang mit Kurzarbeit

In der Zeit vom 1. April 2020 bis 31. Oktober 2020 wird, abweichend von § 106 Absatz 3, Entgelt aus einer anderen, während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung in systemrelevanten Branchen und Berufen dem Ist-Entgelt nicht hinzugerechnet, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt. Die während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigungen nach Satz 1 sind versicherungsfrei zur Arbeitsförderung.“

Das heißt:

Es wurde eine befristete Aussetzung der Anrechnung des Entgelts von neu aufgenommenen Beschäftigten in systemrelevanten Branchen und Berufen auf das Kurzarbeitergeld beschlossen.

Von Kurzarbeit betroffene Mitarbeitende können daher den trotz Zahlung des Kurzarbeitergeldes verbleibenden Entgeltausfall ganz oder teilweise durch die Aufnahme oder befristeten Ausweitung einer bereits bestehenden Nebenbeschäftigung ausgleichen.

Lediglich die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, darf nicht überstiegen werden.

Wo Arbeitskräfte in systemrelevanten Bereichen fehlen, kann mit diesen Anreizen „geworben“ werden und können gezielt Menschen in Kurzarbeit angesprochen werden.

(Quelle: Infoschreiben der Diakonie Deutschland zur Kurzarbeit, Stand 24. März 2020 und Gesetzeswortlaut vom 27. März 2020)

Systemrelevante Branchen und Berufe betreffen die Bereiche Krankenhäuser, Lebensmittelhandel, Lebensmittellogistik oder Landwirtschaft.

Zu den Folgefragen bzgl. der Zulässigkeit und der etwaigen Umsatzsteuerpflicht einer Personalüberlassung siehe die Ausführungen im arbeitsrechtlichen Infoschreiben zur Corona-Krise der Diakonie Bayern vom 27. März 2020 unter der Überschrift „flexibler Personaleinsatz“.

7) Weitere Informationen und Muster

Unter den folgenden Links finden Sie weitere Informationen zum Kurzarbeitergeld und zu den Antragsformularen bei der **Bundesagentur für Arbeit**:

<https://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsmarkt/Arbeitsfoerderung/kug.html;jsessionid=266FDD80D806A123A227A72C28A7C5F3> ,

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-arbeitgeber-unternehmen> .

Außerdem steht die Bundesagentur für Anfragen und Beratungen zur Verfügung unter der Servicehotline für Arbeitgeber: 0800-45555 20.

Die Antragsformulare sind vorsorglich auch im **Intranet** des Diakonischen Werkes Bayern hinterlegt neben der Musterdienstvereinbarung zur Kurzarbeit sowie **weiteren Informationen** wie den jeweils aktuellen FAQs des BMAS bzw. Informationen der Diakonie Deutschland.

Bezüglich der **Musterdienstvereinbarung** ist zu beachten:

- Kurzarbeit ist ein äußerstes Mittel und grundsätzlich erst nach Ausschöpfung von mildereren Mitteln wie Plusstundenabbau heranzuziehen.
- Die Dienstvereinbarung und die Information der Mitarbeiterschaft muss mindestens eine Woche vor Beginn der Kurzarbeit abgeschlossen werden.
- Wenn eine Einrichtung das Instrument der Kurzarbeit nutzen möchte/ muss, aber keine Mitarbeitervertretung hat, dann bitte direkt an das Referat Arbeitsrecht wenden.

Nürnberg, 27. März 2020

Myriam Marshall