



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Arbeitsrechtliche Maßnahmen in der Corona-Krise

Urlaub, Arbeitszeitkonten, Kurzarbeit, Entschädigungen, betriebsbedingte Kündigungen

01. April 2020

Webinar | GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – Hamburg

Burkhard Fabritius



Ihr Referent:

Burkhard Fabritius, MBA

Partner / Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht

➤ **Tätigkeitsschwerpunkte**

- Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Hamburg

Alter Wall 20-22

20457 Hamburg

T: +49 40 500360-755

F: +49 40 500360-700

M: bfabritius@goerg.de

Arbeitsrechtliche Maßnahmen in der Corona-Krise

- A** Resturlaub 2019
- B** Umgang mit Arbeitszeitguthaben
- C** Urlaub 2020
- D** Kurzarbeitergeld (Kug)
- E** Entschädigungsansprüche
- F** Gehaltsverzicht
- G** Betriebsbedingte Kündigungen

A Resturlaub 2019

- Aktuelle Mitteilung BMAS/BA: Resturlaub aus dem Vorjahr ist grundsätzlich vor Beginn Kurzarbeit zu gewähren

Ausnahme: Vorrangige Urlaubswünsche AN zur anderweitigen Nutzung Resturlaubs stehen entgegen, § 96 iV 2 Nr. 2 i.V.m. § 7 I BUrlG

Praxis-Empfehlung: Resturlaub 2019 ist aufzubreuchen (z.B., wenn Mitarbeiter zur Kinderbetreuung zu Hause bleibt)

- Beachte: Urlaubsplanung und -gewährung ist mitbestimmungspflichtige Angelegenheit in Betrieben mit BR, § 87 I Nr. 5 BetrVG mitbestimmungspflichtig
- Im Fall Vorverlegung bereits beantragten Urlaubs muss AG ggf. SE leisten (z.B. Kosten für bereits gebuchte Zug- und Flugtickets oder Übernachtungen)

B

Umgang mit Arbeitszeitguthaben

- **Anordnung Abbau von Zeitkonto-Guthaben (sowie Minusstunden) meist in TV oder BV geregelt**

Praxis-Empfehlung: Wenn TV oder BV keine Spielräume zulassen, sollte AG mit Arbeitnehmervertretung in Verhandlung treten

- **Grundsätzlich: AG trägt Risiko AN nicht beschäftigen zu können**
- **Beachte: Vor Einführung Kurzarbeit müssen Arbeitszeitguthaben für betreffende MA grundsätzlich auf „Null“ gefahren werden**
 - Bisher war auch Aufbau negativer Arbeitszeitsalden erforderlich, sofern im Rahmen Arbeitszeitkontos von Betriebsparteien zugelassen und wirtschaftlich zumutbar (ansonsten galt Arbeitsausfall als vermeidbar)
 - Mit neuer Kurzarbeitergeldverordnung vom 23.03.2020 ist Grundsatz befristet bis 31.12.2020 ausgesetzt, sodass auf Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor Zahlung von KUG verzichtet wird
 - Betriebsvereinbarung über Arbeitszeitguthaben soll Anzeige über Arbeitsausfall beigefügt werden

- **Ausnahme: Arbeitszeitguthaben unterliegt besonderen Schutz, weil es länger als ein Jahr unverändert bestanden hat**

= „unverändert bestanden“ erfordert nicht, dass Guthaben keinen Schwankungen unterworfen war, sondern bezieht sich auf niedrigsten Stand innerhalb eines Jahres vor Kurzarbeit

Beispiel:

Guthaben bestand unverändert für 50h, wenn es zwischen 50 – 100h schwankte

- **Ausnahme: Langzeitkonten**

Praxis-Empfehlung: Arbeitszeitkontenguthaben aufbrauchen

C

Urlaub 2020

- Inwieweit Urlaubsansprüche vor Beginn Kurzarbeit zu gewähren sind, ist unklar

Aber: Aktuelle Mitteilung AfA, dass aktueller Jahresurlaubsanspruch nicht eingesetzt werden muss. Bereits bewilligter Urlaub soll aber genommen werden

Praxis-Empfehlung: Während der Krise zeitanteilig Urlaub nehmen, damit keine hohen Guthaben auflaufen, die nach Ende der Krise genommen werden müssen

- Beachte: „zurück geben“ bereits gewährten Urlaubs ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich

D Kurzarbeitergeld (KUG)

- I. Überblick**
- II. Voraussetzungen für KUG-Anspruch**
- III. Ablauf Verfahren Kurzarbeit und KUG**
- IV. Urlaub, Elterngeld und Arbeitsunfähigkeit**

I. Überblick

- **Unter Kurzarbeit versteht man die vorübergehende Verkürzung der Arbeitszeit, mit der eine entsprechende Kürzung des Gehalts einhergeht**
- **Der dadurch entfallende Gehaltsanteil wird anteilig durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld (KUG) kompensiert. Die Höhe des Kugs entspricht 60% bzw. bei AN mit unterhaltspflichtigem Kind 67% der Nettoentgeltdifferenz zwischen normalen Entgelt und Kurzarbeiterentgelt. Der AG kann darüber hinaus Aufstockungsbeiträge leisten**
- **Die Bezugsdauer beträgt maximal 12 Monate (§ 104 Abs. 1 SGB III). Sie kann durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf bis zu 24 Monate verlängert werden (§ 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) – dies ist bisher noch nicht erfolgt (Stand 30.03.2020)**
 - Befristung bezieht sich auf Betrieb oder Betriebsabteilung, nicht auf Anspruch einzelnen AN
 - Bezugsfrist verlängert nur, wenn innerhalb dieser für zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat Kurzarbeitergeld nicht geleistet wird (§ 104 Abs. 2 SGB III)
 - Bezugsfrist beginnt von neuem, wenn seit letzten Kalendermonat, für den Kug geleistet wurde, mindestens drei Monate vergangen und Voraussetzungen erneut vorliegen (§ 104 Abs. 3 SGB III)

- **Aufgrund der Corona Krise wurden schon am 14. März 2020 gesetzliche Verbesserungen der Regelungen für das Kurzarbeitergeld verkündet, die am selben Tage in Kraft getreten sind.**
- **Gesetz sieht Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnung vor, die Bundesregierung am 23.03.2020 mit Rückwirkung zum 01.03.2020 und befristet bis zum 31.12.2020 erlassen hat:**
 - Erheblichkeitsschwelle auf 10 Prozent der im Betrieb Beschäftigten abgesenkt
 - Auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden wird verzichtet
 - Sozialversicherungsbeiträge, die Arbeitgeber sonst für ihre kurzarbeitenden Beschäftigten allein tragen müssen, werden von der Bundesagentur für Arbeit ersetzt
 - Auch Leih-AN können Kug beziehen
 - Für Bezieher aus Saison-Kurzarbeitergeld werden Sozialversicherungsbeiträge nicht aus der Winterbeschäftigungsumlage, sondern auch aus Beitragsmitteln erstattet

II. Voraussetzungen für Kug-Anspruch

➤ Anspruch AN auf Kug nach § 95 Satz 1 SGB III erfordert:

1. Arbeitsausfall mit Entgeltausfall i.S.d. § 96 SGB III,
 - a) der auf wirtschaftlichen Gründen oder unabwendbaren Ereignis beruht
 - b) und
 - i. erheblich, ii. unvermeidbar und iii. vorübergehend ist
2. Betriebliche Voraussetzungen i.S.d. § 97 SGB III
3. Persönliche Voraussetzungen i.S.d. § 98 SGB III
4. Anzeige Arbeitsausfalls bei AfA durch AG

1. Arbeitsausfall mit Entgeltausfall i.S.v. § 96 SGB III,

a) der auf wirtschaftlichen Gründen oder unabwendbarem Ereignis beruht

→ Corona-Krise

b)

i. Erheblicher Arbeitsausfall

= liegt vor, wenn 10% (bislang: 1/3) der Belegschaft von Entgeltausfall von jeweils mehr als 10% monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind

- Alle AN zu berücksichtigen, die an mindestens 1 Tag/Monat mit Kurzarbeit im Betrieb arbeiten (inkl. nicht sozialversicherungspflichtig Beschäftigte „Mini-Jobber“)
- Bei Belegschaft kommt es auf „regelmäßiges, betriebsübliches und tatsächliches Beschäftigungsvolumen“ an
 - JA: Sozialversicherungsfrei geringfügig oder kurzfristig Beschäftigte + AN im Mutterschutz + Beurlaubte
 - NEIN: Langzeitkranke, sofern Abwesenheit vorhersehbar länger als 6 Monate + Auszubildende nach § 19 Abs. 1 Nr. 2a) BBiG + AN, deren Arbeitsverhältnis ruht, z.B. wegen Elternzeit

ii. Unvermeidbarer Arbeitsausfall

- Leih-Arbeit beenden als milderes Mittel?
 - Wohl ja, wenn Leih-AN Arbeiten machen, die auch festangestellter AN übernehmen kann
// ABER: GA der BA erfordert Freisetzung nicht
 - Wohl nicht, wenn Leih-AN Spezialtätigkeiten ausführt bzw. Spezial-Know-How hat, das kein AN hat und auf das nicht verzichtet werden kann
- Verbrauch von Arbeitszeitguthaben (s.o.)
- Urlaub vor Kurzarbeit (s.o.)

iii. Vorübergehender Arbeitsausfall

2. Betriebliche Voraussetzungen i.S.d. § 97 SGB III

- In Betrieb muss mindestens 1 AN beschäftigt sein
- „Betrieb“ i.S.d. Regelung ist auch Betriebsabteilung, innerhalb derer nur 1 AN beschäftigt ist (und in der erheblicher Arbeitsausfall herrscht)

3. Persönliche Voraussetzungen i.S.d. § 98 SGB III

- AN muss nach Beginn Arbeitsausfalls versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzen, aus zwingenden Gründen oder im Anschluss an Beendigung Berufsausbildungsverhältnisses aufnehmen
 - NEIN: Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst
 - NEIN: Neueinstellungen nach Beginn Kurzarbeit

Ausnahme: Kündigungsrecht vor Arbeitsaufnahme ausgeschlossen
- AN darf nicht von Bezug Kug ausgeschlossen sein nach § 98 Abs. 3 und Abs. 4 SGB III
 - AN, die an beruflicher Weiterbildungsmaßnahme mit Bezug von ALG oder Übergangsgeld teilnehmen – sofern Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird
 - AN, die Krankengeld beziehen
 - AN, die Leistungen für Ausfall von Arbeitseinkünften im Zusammenhang mit Spende von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen beziehen.
 - AN, die bei einer Vermittlung nicht in der von AfA verlangten und gebotenen Weise mitwirken

Sonderkonstellationen

Auszubildende

- Beziehen als versicherungspflichtige AN (§ 25 Abs. 4, § 98 SGB III) Kug, ABER zunächst besteht für 6 Wochen Vergütungsanspruch, § 19 I Nr.1a) BBiG

Befristet beschäftigte Auszubildende

- Sind Kug berechtigt, sofern sie nach Beendigung der Ausbildung versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen

Duale Studenten

- Sind Kug berechtigt: Es gelten wohl dieselben Maßstäbe wie für Auszubildende – mit Ausnahme des Fortzahlungsanspruchs für 6 Wochen. Denn obwohl BBiG auf praxisintegrierte duale Studiengänge an Hochschulen keine Anwendung findet (§ 3 Abs. 3 BBiG), sind Teilnehmer im Bereich Arbeitsförderung nach SGB III Auszubildenden gleichgestellt (§ 25 I 1 SGB III), aber § 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG findet nach § 3 Abs. 3 BBiG keine Anwendung

Geringfügig oder kurzfristig Beschäftigte

- Nein, Anspruch haben nur sozialversicherungspflichtig beschäftigte AN

Befristungen dürfen verlängert werden

Geschäftsführer

- Fremd-GF (+) / GmbH-GF mit Minderheitsbeteiligung (+) (vgl. SG Kassel v. 23.02.2006 – S 11 AL 1435/03)

4. Anzeige des Arbeitsausfalls bei AfA durch AG

III. Ablauf Verfahren Kurzarbeit und KUG

1.

Einführung Kurzarbeit
auf Basis wirksamer
Rechtsgrundlage und
Mitbestimmung

2.

Anzeige und
Darlegung
Kurzarbeit
bei der AfA

3.

Berechnung
und
Auszahlung
Kug durch AG
an AN

4.

Leistungs-
antrag auf
Erstattung
Kug bei AfA

5.

Prüfung und
Auszahlung
Kug durch
AfA an AG

1. Wirksame Rechtsgrundlage

- **Wirksame Einführung Kurzarbeit nur möglich, wenn besondere kollektivrechtliche (TV oder BV) oder einzelvertragliche Rechtsgrundlage besteht (Direktionsrecht nicht ausreichend)**
 - Aus Rechtsgrundlage folgt das generelle Recht des AG, Kurzarbeit anzuordnen
 - Rechtsgrundlage muss aktuellen Anforderungen der Rspr entsprechen (unterschiedlich und tlw. umfangreich)
 - In der Regel ist Ankündigungsfrist vorgesehen
 - Jedenfalls bei arbeitsvertraglichen Rechten ist Ankündigungsfrist erforderlich (ansonsten wird Klausel für unwirksam gehalten, vgl. LAG Berlin Brandenburg, 2 Sa 1230/10)
 - Frist von 3 Wochen wird für angemessen erachtet
- **Ansonsten nur Ausspruch Änderungskündigung zur Einführung Kurzarbeit**
 - ABER: Fristgerechte Änderungskündigung ist nicht praktikabel
 - Rechtlich unklar, ob eine außerordentliche Änderungskündigung (fristlos oder mit kurzer Frist – ggf. 3 Wochen) rechtlich zulässig ist

Ansonsten: Risiko, dass AG trotz Einführung Kurzarbeit volles Gehalt bezahlen muss

Praxis-Empfehlung: Ausschlussfristen prüfen

Tarifvertrag

- Es sind tarifvertragliche Vorgaben vorrangig zu beachten (sofern keine Öffnungsklausel besteht) – durch Betriebsvereinbarung dürfen daher z.B. tarifliche Ankündigungsfristen nicht ausgehebelt werden (BAG, 7 AZR 398/93)
- Nur wenn ein Tarifvertrag eine abschließende Regelung sowohl für die Einführung der Kurzarbeit wie auch für die Folgen der Kurzarbeit enthält, geht er mangels Regelungsspielraum des Arbeitgebers der Mitbestimmung des Betriebsrats vor
- Auch wenn der Tarifvertrag keine Öffnungsklausel beinhaltet, wird die Einführung von Kurzarbeit als zulässig erachtet und findet der Tarifvorrang keine Anwendung, sodass eine BV möglich ist
- Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht zur Entgelthöhe und damit auch nicht zur Aufstockung des KUG

Mitbestimmung des Betriebsrats

- BR hat zwingend mitzubestimmen bei konkreter Einführung von Kurzarbeit im Einzelfall (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) hinsichtlich Zeitraum und Umfang

Ansonsten: Risiko, dass AG trotz Einführung Kurzarbeit volles Gehalt bezahlen muss

Vorteil: Durch Betriebsvereinbarung kann kollektiv Kurzarbeit eingeführt werden, ohne dass es individueller Vereinbarungen bedarf

Inhalt: Beginn und Dauer der Kurzarbeit, Lage und Verteilung der Arbeitszeit, betroffene Arbeitnehmer oder Abteilungen sowie die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll (BAG, 5 AZR 491/14)

Tipp: Ausführungsvereinbarungen zur Kurzarbeit

- Bei Nichteinigung wird die Einigungsstelle angerufen, deren Spruch die Einigung zwischen den Parteien ersetzt, § 87 Abs. 2 BetrVG.

2. Anzeige und Darlegung Kurzarbeit bei AfA

➤ Schriftliche Anzeige Arbeitsausfalls durch AG bei örtlich zuständigen AfA

- Bei AfA in deren Bezirk Gehaltsabrechnung erfolgt (vgl. §§ 323 Abs. 2, 327 Abs. 3 SGB III)
- Anzeige mit Vordruck KUG101 – Ziff. 9 zu „Gründen“ ist besonders ausführlich auszufüllen
- Über Arbeitgeber-Hotline, Online-Portal AfA, per Telefax oder per E-Mail (unterschiedene, eingescannte Anzeige)
- Stellungnahme des BR ist der Anzeige beizufügen

Beachte: Kug wird frühestens für Monat geleistet, in dem Anzeige über Arbeitsausfall bei AfA eingegangen ist

➤ AG muss Unterlagen einreichen, die Voraussetzungen für Kug glaubhaft machen

- AG muss insbesondere *glaubhaft machen, das Arbeitsausfall*

auf wirtschaftlichen Gründen oder unabwendbaren Ereignis beruht

vorübergehend und nicht vermeidbar ist

mind. 1/10 im Betrieb beschäftigter AN Bruttoentgeltausfall i.H.v. 10% erleiden

- AG muss nachweisen

betriebliche Voraussetzungen

persönliche Voraussetzungen

2. Anzeige und Darlegung Kurzarbeit bei AfA

➤ **Befristete Fachanweisung der BA vom 30.03.2020 (befristet bis 31.12.2020)**

- Prüfung der Anzeige nur auf Plausibilität und Vollständigkeit
- Niederschrift bei der AfA zur Anzeigenprüfung kann entfallen
- Vereinfachter Anzeigevordruck für AG und aktualisierte Formulare für Leistungsantrag als Kurzantrag (Kug 107) und Abrechnungsliste (Kug 108)
- Einzelvertragliche Vereinbarungen/ Änderungskündigungen zur Einführung der Kurzarbeit müssen nicht mit der Anzeige eingereicht werden, sondern nur zur Prüfung vorgehalten werden
- Zentralisierung des Verfahrens für große Unternehmen/Konzerne kann dezentral vereinbart werden (bislang lediglich Koordinierung durch sog. „Schlüsselkunden-Berater“)

- **Darauf erlässt AfA Bescheid, ob erheblicher Arbeitsausfall und sonstige Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld vorliegen**
 - Angesichts der Vielzahl von Anzeigen muss mit Verzögerungen gerechnet werden

3. Berechnung und Auszahlung Kug durch AG an AN

- AG muss Kug errechnen und an AN mit regulärer Abrechnung auszahlen
- Berechnung:

Kug = Nettoentgeltdifferenz zwischen pauschalierem Netto Soll-Entgelt (Entgelt, das der AN ohne Arbeitsausfall im Anspruchsmonat verdient hätte) und Ist-Entgelt (Entgelt im Monat der Kurzarbeit)

Brutto-Entgelt

- Sozialversicherungspauschale in Höhe von 20 %
- Lohnsteuer nach der Steuerklasse
- Solidaritätszuschlag

= pauschaliertes Netto-Entgelt

Maßgebend sind die im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) geltende

- Steuerklasse
- Zahl der Kinderfreibeträge.

3. Berechnung und Auszahlung Kug durch AG an AN

- **Sonderfall Berechnung bei Gehalt > Beitragsbemessungsgrenze (BBG West: 6.900€/ Ost: 6.450€)**
 - Als Soll-Entgelt ist nur das regelmäßige laufende Arbeitsentgelt i.S.d. Sozialversicherung bis zur BBG zu berücksichtigen, sodass (wie beim Arbeitslosengeld) nur der Entgeltausfall bis zum beitragspflichtigen Entgelt berücksichtigt wird.
 - Liegt das Ist-Entgelt > BBG, wird gar kein Kug gezahlt

▪ Berücksichtigung von Nebeneinkünften

- Aufnahme einer Nebenbeschäftigung vor Einführung der Kurzarbeit und Fortsetzung nach Einführung:
 - Es erfolgt keine Anrechnung auf das Kug
- Aufnahme einer Nebenbeschäftigung nach Einführung der Kurzarbeit:
 - Es erfolgt grundsätzlich eine Anrechnung auf das Kug
 - Arbeitnehmer sind verpflichtet, das erzielte Einkommen durch eine Nebeneinkommensbescheinigung (Vordruck der Agentur für Arbeit) nachzuweisen, § 313 SGB III
 - Nebeneinkommensbescheinigung ist der Abrechnungsliste für das Kurzarbeitergeld beizufügen
 - Vom 1. April bis 31. Oktober 2020 sind von der Anrechnungs-Regelung in systemrelevanten Branchen aufgenommene Nebenbeschäftigungen bis zum Soll-Entgelt ausgeschlossen (siehe VO zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen - BSI-KritisV)

▪ Berücksichtigung von Nebeneinkünften

- Schritt 1: Handelt es sich um eine Beschäftigung in systemrelevanter Branche oder Beruf?
 - Wenn nein: das Arbeitsentgelt ist in voller Höhe zu berücksichtigen
 - Wenn ja: nächster Schritt
- Schritt 2: Handelt es sich um eine geringfügige Beschäftigung (Minijob)?
 - Wenn ja: Es wird ohne Berechnung angenommen, dass es nicht zum Überschreiten des Soll-Entgelts kommt
 - Wenn nein: nächster Schritt
- Schritt 3: Soll-Entgelt ./ (Kurzarbeitergeld + Ist-Entgelt + ggf. Aufstockungsbetrag) = anrechnungs-freier Betrag

- **Berücksichtigung von Einmalzahlungen (z.B. Urlaubsgeld, Jahresprämie)**
 - Bleiben außer Betracht
- **Berücksichtigung von Überstundenvergütung**
 - Bleibt bei der Ermittlung des Soll-Entgelts außer Betracht / wird bei Ermittlung des Ist-Entgelts berücksichtigt

▪ Berücksichtigung von Provisionen

- Werden grundsätzlich berücksichtigt
- Wie Provisionen berücksichtigt werden, ist abhängig vom Einzelfall:
 - Bei regelmäßigen Provisionen, die zu regelmäßigem Gesamt-Arbeitsentgelt im Anspruchszeitraum führen, wird Kug regulär berechnet
 - Bei unregelmäßigen Provisionen (z.B. erfolgsabhängige), die zu unregelmäßigen Gesamt-Arbeitsentgelt im Anspruchszeitraum führen, wird meist Sonderregel aus § 106 IV SGB III gelten
 - § 106 IV SGB III sieht Ausnahmeregelung vor, wenn sich Soll-Entgelt in Anspruchszeitraum nicht hinreichend bestimmen lässt
 - Nach § 106 IV SGB III ist für die Bestimmung des Soll-Entgelts das Arbeitsentgelt maßgeblich, das AN durchschnittlich in letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn Arbeitsausfalls erzielt hat, vermindert um Entgelt für Mehrarbeit

- **Aufstockung des Kug**
 - Grundsätzlich möglich und in TV auch üblich, gehen aber häufig einher mit entsprechenden Kürzungen anderer betrieblicher oder tariflicher Sonderleistungen des AGs
 - Minderung Kugs tritt durch Aufstockungsleistungen nicht ein, vgl. § 106 Abs. 2 S. 2 SGB III
 - AG muss zusätzliche Lohnsteuer für Aufstockungsleistungen abführen, ABER Aufstockungsleistungen sind gem. § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV nicht Bestandteil beitragspflichtigen Arbeitsentgelts und somit bei Beitragsberechnung für Sozialversicherung unerheblich, sofern sie zusammen mit Kug nicht mehr als 80% der Entgelt Differenz ausgleichen
- **Feiertage während der Kurzarbeitsperiode**
 - AG zahlt AN Ist-Entgelt zzgl. Kug an Feiertag
 - ABER: AG hat keinen Erstattungsanspruch
- **Gewährung steuerfreier Sachbezüge**
 - Pauschalierte Zuschläge berücksichtigungsfähig
 - Zuschläge für tatsächliche erbrachte Arbeit nicht

➤ **Sozialversicherungsbeiträge während der Kurzarbeit**

- Für Arbeitsentgelt, das während Kurzarbeit verdient wird, bleibt es bei gemeinsamen Beitragstragung von AG und AN (50/50)
 - Für Arbeitszeit, die durch Kurzarbeit entfällt, grundsätzlich Verpflichtung des AG, Sozialversicherungsbeiträge auf 80% der Entgeltdifferenz zu tragen
 - Durch befristete Rechtsverordnung rückwirkend zum 01.03.2020 bis 31.12.2020:
Sozialversicherungsbeiträge, die AG für Kurzarbeiter allein tragen muss, werden von AfA erstattet
- AN in Kurzarbeit erleiden Einkommenseinbußen, ihre soziale Absicherung in Kranken-, Renten-, Pflege-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung bleibt jedoch erhalten

4. Leistungsantrag auf Erstattung des Kug bei AfA

➤ AG muss Leistungsantrag auf Kug bei AfA für jeweiligen Monat stellen

- Antrag besteht aus Formularantrag (Formular KUG 107) u Abrechnungsliste (Formular KUG 108)
- spätestens innerhalb Ausschlussfrist von drei Monaten ab Ablauf Monats, für den Kug beantragt wird

5. Prüfung und Auszahlung Kug durch AfA an AG

- Zur Prüfung Anspruchsvoraussetzungen kann AfA Einsicht in die für Lohnabrechnung maßgebenden Unterlagen nehmen und sonstige Ermittlungen anstellen
- Zahlung der AfA erfolgt auf Grundlage vorläufigen Entscheidung (§ 328 Abs.1 Nr. 3 SGB III) und wird mit Leistungsbescheid bekannt gegeben
 - Widerspruch binnen Monats nach Bekanntgabe Entscheidung schriftlich oder zur Niederschrift bei AfA zulässig
 - Auszahlung erfolgt in der Regel innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Antragstellung -- bei aktueller Lage muss mit Verzögerungen gerechnet werden
- Sieben Monate nach Auszahlung erfolgt Prüfung und endgültige Festsetzung Kug-Bezugszeiträume
- Bei Ablehnung oder Widerruf der Bewilligung tritt AG-Pflicht zur Entgeltzahlung i.H.v. Kug ein

Wenn Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit auf Gewährung des Kug bedingt ist, Pflicht zur vollen Entgeltzahlung

IV. Urlaub, Elterngeld, Arbeitsunfähigkeit

➤ Anteilige Kürzung des Urlaubs bei Kurzarbeit?

- (wohl) keine „automatische“ Kürzung
- Kürzung nur bei Kurzarbeit „0“
- Gesetzlicher Urlaubsanspruch?
 - Rechtlich unklar: § 13 BUrlG spricht wohl dagegen, aber tlw. wird Lit. unter Bezug auf EuGH für zulässig gehalten (Bayreuther, NZA 2019, 945, 949 bzgl. EuGH, C-385/17 und EuGH C-229/11)

Praxis-Empfehlung: Sollte Kürzung gewünscht sein, sollte Kürzungsvorbehalt ausdrücklich vereinbart werden und auf volle Kalendermonate der Kurzarbeit Null beschränkt sein.

➤ Vertraglicher, über gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch gewährter Urlaub?

- Rechtlich unklar, wohl ja, denn § 13 BUrlG spricht nicht entgegen und in Lit. wird unter Bezug auf EuGH für zulässig gehalten (Bayreuther, NZA 2019, 945, 949 bzgl. EuGH, C-385/17 und EuGH C-229/11)

Praxis-Empfehlung: Ev. Regelung sollte im Sinne des Blue Pencil Test zw. gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaub unterscheiden

➤ **Auswirkungen des Kug auf Elterngeld**

- Elterngeld berechnet sich auf Grundlage verkürzten Entgelts während Kurzarbeit, wenn Kurzarbeit in maßgebliche Phase der letzten 12 Monaten vor Geburt Kindes fällt
- Keine Auswirkung, wenn Elternzeit erst nach erstem Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen wird (und Kurarbeit erst nach Geburt begann)

➤ Erkrankung und Kurzarbeit

▪ Erkrankung nach Beginn Kurzarbeit:

- Während Entgeltfortzahlungszeitraums: Für Arbeits-Zeit normale Entgeltfortzahlung (§ 4 Abs. 3 EFZG) + Arbeitsausfall-Zeit Anspruch auf Kug (§ 98 Abs. 2 SGB III)
- Nach Ablauf Entgeltfortzahlungszeitraums (o ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung): Für Arbeits-Zeit und Arbeitsausfall-Zeit Krankengeld gem. § 47b Abs. 3 SGB V auf Basis Regelentgelts vor Erkrankung

▪ Erkrankung vor Beginn Kurzarbeit:

- Während Entgeltfortzahlungszeitraums: Für Arbeits-Zeit normale Entgeltfortzahlung (§ 4 Abs. 3 EFZG) + Arbeitsausfall-Zeit Krankengeld gem. § 47b Abs. 4 SGB V in Höhe des Kug
- Nach Ablauf Entgeltfortzahlungszeitraums (o ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung): Für Arbeits-Zeit und Arbeitsausfall-Zeit Krankengeld gem. § 47 SGB V auf Basis Regelentgelts vor Erkrankung

E Entschädigungsansprüche

- I. Überblick
- II. Infektionsschutzgesetz (IfSG)

I. Überblick

- Aktuelle Gesetzeslage vermittelt nur in wenigen Einzelfällen Entschädigungsansprüche für Betriebe, die durch Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie wirtschaftliche Nachteile erleiden
- Entschädigungsfrage wird politisch entschieden werden müssen; BReg und LReg haben umfangreiche Maßnahmen angekündigt

Mögliche Anspruchsgrundlagen

Infektionsschutzgesetz

→ (+), aber nur für Einzelfälle

Gefahrenabwehrrecht

→ (-) mangels Anwendbarkeit

Allgemeine
Rechtsinstitute
Staatshaftungsrecht

→ (+), aber nur in
unverhältnismäßigen „Ausreißer“-
Fällen und bei besonders schwer
oder ungerecht Betroffenen

II. Infektionsschutzgesetz (IfSG)

➤ Infektionsschutzgesetz kennt zwei Entschädigungsregelungen: §§ 56 und 65 IfSG

- **§ 65 Abs. 1 Satz 1 IfSG** dürfte in der aktuellen Situation nicht mehr als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, weil sich Deutschland bereits in der Phase der *Bekämpfung* von COVID-19 – und nicht mehr der *Verhütung* – befindet
- **§ 56 IfSG** sieht nur Entschädigungen für Einzelfälle vor, in denen Gesundheitsbehörde Tätigkeitsverbote ggü. betroffenen Person ausgesprochen hat – bei der ganz überwiegenden Zahl derzeitiger Betriebsschließungen liegt ein solcher Fall nicht vor
 - AG zahlt Entschädigung in Höhe des Verdienstauffalls an AN in den ersten 6 Wochen aus (§ 56 V IfSG), aber hat Erstattungsanspruch gegen Behörde
 - Ab 7. Woche hat AN Entschädigungsanspruch in Höhe von Krankengeld (§ 47 I SGB V) gegen Behörde
- **Neu seit 30.03.2020: Entschädigung für Verdienstauffall bei notwendiger Betreuung aufgrund behördlich angeordneter Kita- oder Schulschließung**

II. Infektionsschutzgesetz (IfSG)

- **Neu seit 30.03.2020: Entschädigung für Verdienstaufschlag bei notwendiger Betreuung aufgrund behördlich angeordneter Kita- oder Schulschließung**
 - Geltung: 30.03. - 31.12.2020
 - Kinder < 12 Jahre
 - Entschädigungshöhe entspricht KUG
 - Keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit
 - Keine Betreuung durch Partner/Familienangehörige/Nachbarn etc.
 - Kein Anspruch bei HomeOffice
 - Kein Anspruch bei offenem Urlaub/Arbeitszeitguthaben

F **Gehaltsverzicht**

- **Krisen Tarifvertrag**
- **AT Mitarbeiter**
- **Management**
- **InstitutsVergV**

G

Betriebsbedingte Kündigungen

- Betriebsbedingte Kündigung und Kurzarbeit schließen sich aus

Praxistipp: Vorsicht bei Zusagen bzgl. Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen



Burkhard Fabritius, MBA

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Partner / Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht

➤ **Tätigkeitsschwerpunkte**

- Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

➤ **Branchen**

- Groß- und Einzelhandel
- IT und Telekommunikation
- Öffentliche Hand
- Metall- und Elektroindustrie
- Logistik und Verkehr

➤ **Fremdsprachen**

- Englisch
- Spanisch

➤ **Ausbildung/Berufliche Laufbahn**

- Universität Hamburg
- Auslandsaufenthalte in Buenos Aires, Argentinien und Neu Delhi, Indien

➤ **Regelmäßige Veröffentlichungen und Vortragstätigkeiten**

Hamburg

Alter Wall 20-22

20457 Hamburg

T: +49 40 500360-755

F: +49 40 500360-700

M: bfabritius@goerg.de