

Corona-Krise und Kurzarbeit

I. Neuregelung

Mit dem neuen „Gesetz zur weiteren Abfederung der sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie“ (Sozialschutzpaket II) wird das Kurzarbeitergeld befristet bis zum 31.12.2020 gestaffelt angehoben, um insbesondere Beschäftigten mit niedrigeren Einkommen unter die Arme zu greifen.

Für diejenigen, die es für eine um mindestens 50% reduzierte Arbeitszeit beziehen, wird es ab dem vierten Monat des Bezugs auf 70% (bzw. 77% für Haushalte mit Kindern) und ab dem siebten Monat des Bezuges auf 80% (bzw. 87% für Haushalte mit Kindern) des pauschalierten Netto-Entgelts erhöht.

Bereits mit dem „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld“ vom 13.03.2020 und der Kurzarbeitergeldverordnung vom 25.03.2020 (KugV-E) hatte der Gesetzgeber Erleichterungen mit rückwirkender Geltung zum 01.03.2020 eingeführt. Derzeit müssen also folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen

- Es muss ein **erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall** vorliegen (**§ 96 SGB III**);
- **Betriebliche Voraussetzungen (§ 97 SGB III)**:
in dem Betrieb muss mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer¹ beschäftigt sein;
- **Persönliche Voraussetzungen (§ 98 SGB III)**:
 - Fortsetzung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen oder im Anschluss an eine Ausbildung,
 - Arbeitsverhältnis ist nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst und
 - kein Ausschluss vom Kurzarbeitergeldbezug.
- **Anzeige des Arbeitsausfalls** bei der Agentur für Arbeit.

2. Erleichterte Voraussetzungen seit dem 01.03.2020

- Ein Betrieb kann bereits Kurzarbeit anmelden, wenn mindestens 10 Prozent der Beschäftigten im Betrieb von einem Arbeitsentgeltausfall von über 10 Prozent betroffen sind.
- Auch Leiharbeiter können befristet bis zu 31.12.2020 Kurzarbeitergeld erhalten.
- Auf Antrag werden dem Arbeitgeber bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs von Kurzarbeitergeld allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet.

¹ Im folgenden Text wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

II. Kündigung und Kurzarbeit

Eine zentrale Frage, die einige Unternehmer nun beschäftigt je länger die Corona Krise dauert ist, ob sie sich durch die Einführung von Kurzarbeit im „Worst Case“ die Möglichkeit zur betriebsbedingten Kündigung verbaut haben.

Das Modell der Kurzarbeit wurde gerade zu dem Zweck geschaffen, dass Arbeitnehmern nicht gekündigt wird. Steht der Arbeitgeber also krisenbedingt vor der Entscheidung, Kurzarbeit einzuführen oder eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, so ist Kurzarbeit bei nur vorübergehendem Arbeitsausfall das geeignete Instrument. Eine betriebsbedingte Kündigung kommt demgegenüber in Betracht, wenn von einem endgültigen Wegfall des Beschäftigungsbedarfes auszugehen ist.

Mit Einführung der Kurzarbeit im Betrieb hat der Arbeitgeber daher grundsätzlich zum Ausdruck gebracht, dass er aufgrund der von ihm vorgenommenen, betriebswirtschaftlich gestützten Prognose von einem nur vorübergehenden Arbeitsmangel ausgegangen ist. So auch das Bundesarbeitsgericht (BAG). Ein nur vorübergehender Arbeitsmangel wiederum kann eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Dieses aus der Kurzarbeit folgende Indiz kann der Arbeitgeber durch konkreten Sachvortrag entkräften. Der Arbeitgeber muss daher im Falle einer Kündigung darlegen und beweisen, dass die Beschäftigungsmöglichkeit für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer aufgrund später eingetretener weiterer Umstände oder veränderter wirtschaftlicher und/oder organisatorischer Rahmenbedingungen auf Dauer entfallen ist. Dann kann trotz der Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung bestehen (BAG, Urt. v. 26.06.1997 – 2 AZR 494/96). Die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast sind hoch!

Zudem folgt aus dem in § 1 Abs. 2 KSchG verankerten ultima-ratio-Prinzip, dass der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung die Möglichkeiten zur Reduzierung der geschuldeten Arbeitszeit, die ihm die Regelungen zur Kurzarbeit bieten, vollumfänglich ausgeschöpft haben muss (BAG, Urt. v. 23.02.2012 – 2 AZR 548/10).

Handelt es sich um einen sog. Kleinbetrieb (der Arbeitgeber beschäftigt regelmäßig 10 oder weniger Mitarbeiter) ist der Arbeitgeber flexibler. In diesem Fall ist das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar. Dennoch sind die Arbeitnehmer auch dann nicht völlig schutzlos gestellt: hier sind die Arbeitnehmer durch die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers geschützt (§§ 242, 138 BGB).

Zu bedenken ist, dass mit Ausspruch der Kündigung die Voraussetzungen für die Gewährung des Kurzarbeitergelds wegfallen (§ 98 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alt. SGB III). Dies hat zur Konsequenz, dass der volle Lohnanspruch des zunächst kurzarbeitenden und dann gekündigten Arbeitnehmers wiederauflebt und der Arbeitgeber ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bezahlen muss. Dies kann zu beachtlichen Kosten führen.

Betriebsbedingte Kündigungen während der Durchführung von Kurzarbeit müssen daher wohl überlegt und gut vorbereitet sein.