

## Neues von der Bundesagentur für Arbeit

### **Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld; was gilt es zu beachten?**

*Durch Kurzarbeit wird Unternehmen ermöglicht, bewährte Arbeitskräfte sowie Know-how trotz zeitweiligen Arbeitsmangels, der durch betriebsexterne Einflüsse verursacht wurde, zu halten. Während die Bewilligung von Kurzarbeitergeld zu Zeiten der Covid-19-Pandemie sehr großzügig erfolgte, stellt die Bundesagentur für Arbeit nunmehr wieder strengere Anforderungen an dessen Beantragung. Fehler bei der Beantragung bergen hohe finanzielle Risiken für den Arbeitgeber.*

Kurzarbeit ist die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit, die aufgrund eines vorübergehend sinkenden Arbeitsbedarfs nötig wird. Der Arbeitnehmer ist in reduziertem Stundenumfang tätig – bis hin zur völligen Freistellung – und erhält als Ausgleich für die entfallende Vergütung Kurzarbeitergeld („KUG“). Zweck der Kurzarbeit unter Zuhilfenahme staatlicher Unterstützung ist es, Arbeitskräfte zu erhalten und die Arbeitnehmer im Gegenzug vor Arbeitslosigkeit zu schützen. Mit der Kurzarbeit sollen kurzfristige Anpassungen der Arbeitszeit an Produktionsschwankungen erleichtert werden und Arbeitgeber im Wettbewerb konkurrenzfähig bleiben.

Im Zuge der Covid-19-Pandemie wurden die Voraussetzungen für den Bezug von KUG vorübergehend erleichtert. In vielen Fällen ist daraufhin KUG großzügig (und teilweise vorläufig) bewilligt sowie unbürokratisch ausbezahlt worden. Die Prüfung durch die Bundesagentur für Arbeit ist mittlerweile wieder deutlich ausführlicher als noch zu Zeiten der Corona-Pandemie. Wird Kurzarbeit unwirksam eingeführt bzw. KUG trotz nicht vorliegender Voraussetzungen beantragt, entstehen erhebliche finanzielle Risiken für den Arbeitgeber.

Es muss daher sichergestellt werden, dass Kurzarbeit wirksam, insbesondere aufgrund einer wirksamen Rechtsgrundlage (dazu unter I.), eingeführt wird und die Voraussetzungen für den Bezug von KUG erfüllt sind (dazu unter II.). Außerdem muss ein Antrag auf Gewährung des KUG für die betroffenen Arbeitnehmer gestellt werden (dazu unter III.). Darüber hinaus werden Höhe (dazu unter IV.) und

Dauer (dazu unter V.) des KUG aufgezeigt, sowie die Rechtsfolgen einer unwirksamen Einführung (dazu unter VI).

## **I. Rechtsgrundlagen für die Einführung von Kurzarbeit**

Die arbeitsrechtlich wirksame Einführung von Kurzarbeit ist notwendigerweise erste Voraussetzung für die Gewährung des KUG.

Der Arbeitgeber kann nicht ohne Weiteres einseitig Kurzarbeit anordnen. Die Absenkung der betrieblichen Arbeitszeit, die zum Arbeitsausfall und damit zum Anspruch auf Gewährung von Kurzarbeit führt, bedarf einer Grundlage in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer einzelvertraglichen Vereinbarung. Wenn im Betrieb ein Betriebsrat vorhanden ist, unterliegt die Kurzarbeit zwingend dessen Mitbestimmung.

In der jeweiligen Vereinbarung sollten mindestens Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer und ggf. die Ankündigungsfrist für die Einführung der Kurzarbeit schriftlich geregelt sein.

Scheidet eine Vereinbarung der Kurzarbeit aus, bleibt dem Arbeitgeber nur die Änderungskündigung. Diese Gestaltungsmöglichkeit ist jedoch sehr unflexibel, weil die Änderungskündigung den kündigungsschutzrechtlichen Beschränkungen unterliegt, daher eine erhebliche Ankündigungsfrist für die Einführung von Kurzarbeit einzuhalten ist und ggf. auch tarifliche Kündigungsbeschränkungen gelten.

## **II. Sozialrechtliche Voraussetzungen für die Gewährung des KUG**

Beim KUG handelt es sich um eine Sozialleistung der Bundesagentur für Arbeit. Die Voraussetzungen des KUG sind daher in §§ 95 ff. SGB III geregelt.

Insbesondere muss

- die Arbeitszeit eines ausreichenden Anteils der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer im Wege der Kurzarbeit reduziert werden,
- der Anlass für diese Arbeitszeitreduzierung auf **wirtschaftlichen Gründen** oder einem **unabwendbaren Ereignis** beruhen,
- dieser Anlass **vorübergehend** und **nicht vermeidbar** sein.

In der Praxis stellt es bereits häufig ein Problem dar, im Antrag an die Bundesagentur für Arbeit nachvollziehbar wirtschaftliche Gründe oder ein unabwendbares Ereignis als Grund für die Arbeitszeitreduzierung darzulegen.

### 1. Wirtschaftliche Gründe

Der Arbeitsausfall beruht gem. § 96 Abs. 2 SGB III auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die wiederum durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist.

### 2. Unabwendbares Ereignis

Nach § 96 Abs. 3 SGB III gilt als Regelfall des unabwendbaren Ereignisses, der Arbeitsausfall durch ungewöhnliche Witterungsverhältnisse (wie z.B. Hochwasser) oder behördliche Maßnahmen (z.B. Stromsperre bei Energiemangel, pandemiebedingte Arbeitsverbote oder Quarantäne) verursacht ist, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat. Normale, wenn auch schwierige Witterungsverhältnisse fallen jedoch nicht hierunter.

*Hinweis: Während der Pandemie wurde durch die Bundesagentur für Arbeit regelmäßig sehr großzügig – und teilweise ohne weitere Erläuterungen – angenommen, dass ein Arbeitsausfall auf dem allgemeinen Pandemiegeschehen beruhte.*

### 3. Vorübergehend

Der Arbeitsunfall muss nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 SGB III vorübergehend sein. Dies ist der Fall, wenn nach den Umständen des Einzelfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass binnen absehbarer Zeit zur Vollarbeit zurückgekehrt wird. Dies setzt eine reale Chance auf eine Rückkehr in Vollarbeit voraus.

*Hinweis: Während der Pandemie zeigte die Bundesagentur für Arbeit sich staatstragend optimistisch nahm auch diese Voraussetzung häufig ohne weiteres und ohne expliziten Hinweis im Antrag an.*

### 4. Unvermeidbar

Zudem muss der Arbeitgeber grundsätzlich alle Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls ergreifen (§ 96 Abs. 4 Satz 1 SGB III). Hierzu gehören auch die Gewährung von Urlaub und die Nutzung

von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen, etwa das Aufbrauchen von Arbeitszeitguthaben.

Arbeitgeber sind aber nicht verpflichtet, flexible Arbeitszeitregelungen zur Vermeidung von Kurzarbeit erst zu schaffen, sie müssen also insbesondere keine Verhandlungen über diesbezügliche Betriebsvereinbarungen aufnehmen.

Nach § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB III sind Arbeitsausfälle vermeidbar, die überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt sind oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruhen.

*Hinweis: Nach Abflauen der Pandemie und dem Eintritt der spätestens seit 2024 bemerkbaren konjunkturellen Probleme ist besonderer Augenmerk darauf zu richten, dass die Bundesagentur für Arbeit nicht zu der Ansicht gelangt, dass wirtschaftlichen Probleme des antragstellenden Unternehmens auf Defiziten in der eigenen Organisation beruhen.*

#### 5. Umfang des Arbeitsausfalls

Es muss mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer vom Arbeitsausfall betroffen sein und jeweils mindestens einem Entgeltausfall von 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden (§ 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Der Entgeltausfall kann dabei gem. § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III auch jeweils 100 % des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Damit ist die völlige Freistellung (sog. „Kurzarbeit Null“) ausdrücklich gesetzlich erlaubt.

#### 6. Betriebliche Voraussetzungen

Gemäß § 97 SGB III muss für die Gewährung von KUG mindestens ein Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt werden. Zudem muss ein Betrieb oder eine Betriebsabteilung betroffen sein. Eine Betriebsabteilung ist ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck erfüllt, welcher auch ein Hilfszweck sein kann.

#### 7. Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind gem. § 98 SGB III erfüllt, wenn eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder aufgehoben ist und der Arbeit-

nehmer nicht vom KUG ausgeschlossen wurde. Die persönlichen Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn der Arbeitnehmer während des Bezugs von KUG arbeitsunfähig wird, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

Führt die Kurzarbeit zu einem vollständigen Wegfall der Arbeitspflicht („Kurzarbeit Null“), entfällt auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung. Stattdessen erhält er Krankengeld in Höhe des KUG. Führt die Kurzarbeit zu einer hypothetischen Reduzierung der Arbeitszeit (insoweit hypothetisch, als der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit gar nicht arbeitet), erhält der Arbeitnehmer Entgeltfortzahlung in Höhe der nunmehr reduzierten Arbeitszeit sowie KUG für die entfallene Arbeitszeit.

### **III. Anzeige und Antrag an die Arbeitsagentur**

Die Gewährung von Kurzarbeit kann nicht nachträglich beantragt werden. Vielmehr ist der Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit gem. § 99 SGB III unverzüglich anzuzeigen. Dabei hat der Arbeitgeber die o.g. betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des KUG glaubhaft zu machen. Dazu stehen ihm Vordrucke der Agentur für Arbeit zur Verfügung. Die Arbeitsagentur berät den Arbeitgeber und erlässt einen Bescheid gemäß § 99 Abs. 3 SGB III darüber, ob ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und ob die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Das KUG wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen ist. KUG wird jedoch nicht schon aufgrund der Anzeige des Arbeitgebers gezahlt. Dieser muss vielmehr einen förmlichen Antrag bei der Agentur für Arbeit am Sitz der Lohnabrechnungsstelle stellen. Auch hierfür stellt die Agentur für Arbeit Vordrucke zur Verfügung.

Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten bei der zuständigen Agentur für Arbeit einzureichen. Zuständig ist die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk die für den Arbeitgeber zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Die Frist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den KUG beantragt wird.

#### **IV. Höhe der Leistungen aus dem KUG**

Die Gewährung von KUG führt nicht zu einer vollständigen Entlastung des Arbeitgebers. Dieser bleibt zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt weiterhin verpflichtet. Das KUG gleicht auch nicht den gesamten Entgeltausfall des Arbeitnehmers aus, sondern gem. § 105 Nr. 2 SGB III lediglich 60 % der Nettoentgeltdifferenz bzw. bei einem erhöhten Leistungssatz nach den Vorschriften über das Arbeitslosengeld 67 % (§ 105 Nr. 1 SGB III). Die Nettoentgeltdifferenz ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem pauschalierten Netto-Sollentgelt des Arbeitnehmers bei gewöhnlicher Arbeitszeit und dem pauschalierten Netto-Istentgelt bei der reduzierten Arbeitszeit.

Inwieweit der Arbeitgeber gegebenenfalls verpflichtet ist, dieses KUG noch für den Arbeitnehmer aufzustocken, hängt von der Vereinbarung mit dem Betriebsrat und dem Arbeitnehmer über die Verringerung der Arbeitszeit und gegebenenfalls die Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen ab.

#### **V. Dauer der Gewährung**

Die Dauer des KUG beträgt gem. § 104 Abs. 1 SGB III grundsätzlich 12 Monate. Die Bezugsdauer wurde jedoch durch einen Bundeskabinettsbeschluss vorübergehend bis zum 31.12.2025 auf 24 Monate erhöht.

#### **VI. Rechtsfolgen der unwirksamen Einführung von Kurzarbeit bzw. Beantragung von KUG trotz nicht vorliegender Voraussetzungen**

Erfolgt die Einführung von Kurzarbeit unwirksam, besteht das Arbeitsverhältnis unverändert fort, sodass der Arbeitnehmer vollen Lohn vom Arbeitgeber verlangen kann, weil dieser während der unwirksam eingeführten Kurzarbeit im Annahmeverzug war.

Wird KUG bezogen, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen, droht die Rückforderung des vorläufig bewilligten KUG. Eine vollständige Rückforderung des KUG ist insbesondere dann möglich, wenn die Einführung der Kurzarbeit bereits unwirksam war oder wenn der erhebliche Arbeitsausfall nicht nur vorübergehend und unvermeidbar war, sondern etwa auf betrieblichen oder branchenbedingten Gründen beruht.

Das Bundeskabinett hat die Bezugsdauer von KUG vorübergehend bis zum 31.12.2025 auf 24 Monate erhöht, sodass sich bei einer unwirksamen Einführung von Kurzarbeit bzw. Beantragung von KUG trotz nicht vorliegender Voraussetzungen die einzelnen Lohnansprüche bzw. Rückforderungsansprüche der Bundesagentur für Arbeit zu einem immensen Kostenrisiko aufsummieren können.

## **VII. Fazit**

Die Covid-19-Pandemie führte zu einem erheblichen unvermeidbaren vorübergehenden Arbeitsausfall, weswegen viele Betriebe, die tatsächlich von den Corona-Auswirkungen betroffen waren, schnell Kurzarbeit eingeführt und KUG beantragt haben. Die Bundesagentur für Arbeit hat diese Anträge angesichts der erheblichen gesamtgesellschaftlichen Probleme meist großzügig bewilligt. Diese Zeiten sind jedoch vorbei und an die Gewährung von KUG werden wieder strengere Anforderungen gestellt.

Bestehen dauerhafte strukturelle Mängel in der Betriebsorganisation, sind Kurzarbeit und KUG keine geeignete Maßnahme um eine Krise abzuwenden. Derzeit befindet Deutschland sich in einer Rezession, deren Ende nicht absehbar ist; der Arbeitsausfall dürfte daher in vielen Fällen aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit zumindest teilweise auf betriebliche strukturelle Gründe zurückzuführen (also nicht unvermeidbar) und nicht kurzfristig sein. Werden die Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit und die Gewährung von KUG nicht erfüllt und dennoch KUG vorläufig bewilligt, kann dies zu erheblichen Rückforderungsansprüchen der Bundesagentur für Arbeit führen. Daher ist bei der Beantragung von KUG höchste Vorsicht geboten.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.  
+49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzél  
+49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)