

AKTUELL ZUR CORONA-KRISE

WICHTIGE INFORMATIONEN FÜR DIE UNTERNEHMER IM GASTGEWERBE

FAQs zur Kurzarbeit aufgrund der Corona-Folgen

(Stand 25. Januar 2021)

Auf dem bisherigen Höhepunkt der Corona-Krise im April 2020 waren nach Zahlen der Bundesagentur für Arbeit (BA) 665.678 Beschäftigte in 105.700 gastgewerblichen Betrieben in Kurzarbeit. Davon entfielen 462.347 Kurzarbeiter in 86.478 Betrieben auf die Gastronomie (inkl. Kantinen und Caterer) sowie 203.331 Kurzarbeiter in 19.222 Betrieben auf das Beherbergungsgewerbe. Im Mai und Juni gingen diese Zahlen herunter, waren aber immer noch auf sehr hohem Niveau.

Nach den Beschlüssen der Bundeskanzlerin und der Regierungschefs der Länder am 28. Oktober 2020 und den nachfolgend erlassenen Rechtsverordnungen in den einzelnen Bundesländern besteht **seit dem 2. November und mindestens bis Ende Januar 2021** für den größten Teil der Hotellerie und Gastronomie ein **erneuter Lockdown**. Für diesen liegen noch keine Daten zur tatsächlich realisierten Kurzarbeit in der Branche vor, klar ist aber, dass Betriebe und Beschäftigte dieses Instrument erneut sehr intensiv nutzen und dadurch bisher ein massiver Beschäftigungsabbau vermieden werden kann. Nach der Konjunkturmfrage des ifo-Instituts (über alle Branchen hinweg 7.000 Unternehmensmeldungen) waren in Gastronomie und Hotellerie im Dezember 414.000 Beschäftigte in Kurzarbeit, nach 374.000 im November. Die Zahl der Kurzarbeitsanzeigen gastgewerblicher Betriebe bei den Arbeitsagenturen ist im November jedenfalls auf 24.682 erneut sprunghaft angestiegen, im Dezember 2020 haben weitere 15.534 gastgewerbliche Betriebe Kurzarbeit angezeigt. Eine Kurzarbeitsanzeige müssen Betriebe machen, die drei Monate oder mehr keine Kurzarbeit mehr hatten.

Bezüglich der diversen Neuerungen beim Kurzarbeitergeld während der Corona-Krise, berücksichtigen diese FAQs alle Änderungen bei Gesetzen und Verordnungen sowie den Fachlichen Weisungen und sonstigen Auslegungshinweisen der Bundesagentur für Arbeit bis zum Erstellungsdatum.

Letzte Veränderungen waren das Inkrafttreten des Beschäftigungssicherungsgesetzes (BeschSiG), der 1. KugÄV sowie der 2. KugBeV zum 1. Januar 2021 sowie die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit vom 17.12.2020 (Weiterbildung, Hinzuverdienstmöglichkeiten, Erhöhung des Kug) und vom 23.12.2020 (Verfahren Kug 2021, Sonderzahlungen (*dazu vgl. Frage 34*), Urlaub (*dazu vgl. Frage 30*)).

I. Aktuelle Rechts- und Verfahrensgrundlagen der Kurzarbeit in der Coronakrise

Seit März 2020 wurden verschiedene Regelungen geändert, um das Kurzarbeitergeld an die aktuelle Situation während der Coronakrise anzupassen.

Die zum 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Änderungen durch das BeschSiG, die 1. KugÄV und die 2. KugBV umfassen folgende Inhalte:

- Die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld wird für Betriebe, die mit der Kurzarbeit bis zum 31. März 2021 begonnen haben, auf bis zu 24 Monate verlängert, längstens bis zum 31. Dezember 2021.
- Die Erhöhung des Kurzarbeitergeldes (auf 70/77 Prozent ab dem vierten Monat und 80/87 Prozent ab dem siebten Monat) wird für alle Beschäftigten, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. März 2021 entstanden ist, bis zum 31. Dezember 2021 verlängert. Details sind in der BA-Weisung vom 17.12.2020 geregelt (*dazu vgl. auch Frage 28*).
- Die zu Beginn der Coronakrise beschlossenen Erleichterungen für den Zugang zur Kurzarbeit (10-Prozent-Quorum, Verzicht auf negative Arbeitszeitsalden) werden bis zum 31. Dezember 2021 verlängert (für Betriebe, die bis zum 31. März 2021 mit der Kurzarbeit begonnen haben).
- Die Sozialversicherungsbeiträge während der Kurzarbeit werden bis 30. Juni 2021 vollständig erstattet. Für Betriebe, die bis zum 30. Juni 2021 Kurzarbeit eingeführt haben, erstattet die BA im Zeitraum Juli bis Dezember 2021 noch 50 % der Sozialversicherungsbeiträge. In dieser Zeit (Juli bis Dezember 2021) greift dann jedoch eine bereits bestehende Regelung ein, wonach bei Weiterbildung während Kurzarbeit eine zusätzliche Erstattung von 50 % (zusammen also 100%) erfolgen kann. Details zu den Weiterbildungsmaßnahmen sind in der BA-Weisung vom 17.12.2020 geregelt.
- Entgelt aus einem während der Kurzarbeit aufgenommenen 450-Euro-Minijob bleibt bis 31. Dezember 2021 anrechnungsfrei (*vgl. dazu Frage 41*).

II. Häufige Fehler beim Kurzarbeitsantrag

Wenn das Kurzarbeitergeld nicht schnell genug fließt und Liquiditätslücken entstehen, können neben Bearbeitungszeiten bei den Arbeitsagenturen auch Fehler beim Ausfüllen der Kurzarbeitsanzeige oder des Antrags/der Abrechnung Ursache sein. Um eine zügige Antragsbearbeitung zu unterstützen, sollten Arbeitgeber insbesondere folgende häufige Fehler vermeiden:

- Fehlende Unterschriften
- Arbeitszeitausfälle werden nicht richtig dargestellt
- Arbeitnehmer können nicht ausreichend identifiziert werden

- Angaben zur Gesamtzahl beschäftigter Mitarbeiter und / oder Kurzarbeiter fehlen
- Adressänderungen werden nicht an die Betriebsnummernstelle gegeben bzw. stimmen dann nicht mit der in der Anzeige genannten Adresse überein
- Betriebsnummer fehlt oder stimmt nicht
- Es werden nur der Antrag oder nur die Abrechnungsliste eingereicht (beide Unterlagen sind erforderlich)
- Vollmacht des Steuerberaters fehlt
- Es wird nicht die aktuelle Version der Vordrucke verwendet

Denken Sie bitte auch daran, dass auf die Kurzarbeits-Anzeige hin kein Geld fließen kann, erforderlich sind nach Ablauf des jeweiligen Abrechnungsmonats Antrag und Abrechnungsliste.

Mit den folgenden FAQ's versuchen wir, typische Fragen von Hoteliers und Gastronomen zur Kurzarbeit kurz, knapp und verständlich zu beantworten. Dabei kann naturgemäß nicht jedes Detail dargestellt und nicht jeder Einzelfall berücksichtigt werden. Wenden Sie sich für die Rechtsberatung im Einzelfall bitte an Ihre DEHOGA-Geschäftsstelle.

Fragen zu Kurzarbeit speziell für die Phase des zweiten Lock-downs vom 2. November 2020 bis mindestens Ende Januar 2021

1. Aufgrund der höheren Nachfrage konnten wir im Sommer / Frühherbst unsere Arbeitnehmer wieder voll beschäftigen. Durch den erneuten Lockdown für Gastronomie und Hotellerie müssen wir aber wieder Kurzarbeit in Anspruch nehmen müssen. Wie müssen wir vorgehen?

Wenn der Bezug von Kug lediglich für bis zu zwei Monate unterbrochen wurde, kann im nächsten Monat, in dem wieder Arbeitsausfall vorliegt, Kug einfach wieder beantragt und abgerechnet werden. Die max. Bezugsdauer verlängert sich um den ein- bzw. zweimonatigen Unterbrechungszeitraum.

Wenn der Bezug von Kug für drei oder mehr Monate unterbrochen wurde, muss die Kurzarbeit erneut angezeigt werden. Dafür muss der erhebliche und unvermeidbare Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, erneut begründet werden. Es beginnt dann eine neue betriebliche Bezugsdauer zu laufen.

Wird die Kurzarbeit vorzeitig beendet, muss dies der Arbeitsagentur mitgeteilt werden.

Denken Sie auch daran zu überprüfen, ob die arbeitsrechtliche Grundlage für die Kurzarbeit (meist arbeitsvertragliche Regelung, gelegentlich

Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) auch den neuen Zeitraum sowie die Unterbrechung umfasst und ob ggf. Ankündigungsfristen zu beachten sind.

2. Mein Betrieb hatte in und nach dem ersten Lockdown bereits mindestens vier Monate Kurzarbeit erreicht und die Mitarbeiter dementsprechend einen erhöhten Kug-Anspruch. Fängt nach der Phase der Normalarbeit für sie die Zeit wieder bei Null zu zählen an, d.h. beginnen sie wieder bei 60/67 % Kug?

Nein.

Die Bezugsmonate für die Aufstockung (*vgl. Frage 26*) sind individuell für jeden einzelnen Beschäftigten zu errechnen. Das heißt, es kommt nicht darauf an, wie lange im Betrieb schon kurzgearbeitet wird, sondern wie lange der einzelne Mitarbeiter schon Kug bezieht. Daher sind Unterbrechungen unschädlich, auch dann, wenn sie drei Monate oder länger gedauert und eine neue betriebliche Bezugsdauer in Gang gesetzt haben.

Wer also beispielsweise im April, Mai und Juni Kug erhalten hat, von Juli bis September voll gearbeitet hat und ab Oktober wieder kurzgearbeitet hat, bekommt ab Oktober den erhöhten Kug-Satz von 70/77 % und ab Januar 80/87 %.

3. Ich habe im Sommer einen Mitarbeiter eingestellt, der im Frühjahr bei seinem früheren Arbeitgeber bereits drei Monate in Kurzarbeit war. Welchen Kug-Satz erhält er, wenn er jetzt bei mir in Kurzarbeit geht?

Er kann den erhöhten Satz von 70/77 % ab dem vierten Monat bekommen. Denn die individuellen Beitragsmonate werden auch bei einem Arbeitgeberwechsel weitergezählt. Der Nachweis kann durch Kopien der Entgeltabrechnungen des früheren Arbeitgebers erbracht werden.

4. Für Beherbergungsbetriebe sollen ab dem 02.11.2020 touristische Übernachtungen verboten werden, beruflich bedingte Übernachtungen bleiben jedoch (je nach Landesrecht) erlaubt. In der Gastronomie soll die Abholung und Lieferung von Speisen weiter zulässig bleiben. Kann es mir irgendwelche Nachteile beim Kug bringen, wenn ich diese Optionen nicht nutze, sondern meinen Betrieb in der Zeit des „Lockdown light“ komplett schließe?

Wenn eine Teiloffenhaltung des Betriebes zwar rechtlich möglich, aber betriebswirtschaftlich unsinnig ist, liegt kein unabwendbares Ereignis vor, jedoch ein erheblicher **Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen Gründen beruht**.

Rechtlich kommt es dann auf die Frage der **Vermeidbarkeit** des Arbeitsausfalls an. Wir gehen allerdings nach der derzeitigen Infektionssituation, der massiven Kontaktbeschränkungen und Einschränkungen im Reiseverkehr nicht davon aus, dass die Arbeitsagenturen Anhaltspunkte haben werden, die Unvermeidbarkeit anzuzweifeln.

Gästenachfrage und Umsätze werden aufgrund der Situation im November 2020 in den meisten Betrieben so dramatisch sinken, dass sich eine teilweise Weiterführung des Betriebs unter Kostengesichtspunkten in der Regel betriebswirtschaftlich nicht lohnt.

Es darf einem Arbeitgeber nichts abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen. Die **wirtschaftliche Zumutbarkeit** ist zu beachten. Ein Betrieb, der aufgrund der Beschränkungen im Lockdown Light keine oder bei weitem nicht kostendeckende Umsätze erzielen kann, muss nicht nur zur Vermeidung der Kurzarbeit offengehalten werden. Wenn das Umfeld keine Gäste erwarten lässt, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist.

Etwas anderes kann nur ganz ausnahmsweise gelten, wenn das Geschäftsmodell des Betriebes trotz Lockdown Light kostendeckende Umsätze und damit eine Vermeidung oder Minimierung der Kurzarbeit möglich machen würde, die zu realisieren der Betrieb unterlässt.

5. Wie wirken sich „Novemberhilfe“ und „Dezemberhilfe“ (Außerordentliche Wirtschaftshilfe) auf das Kurzarbeitergeld aus?

Kurzarbeitergeld für den November und den Dezember 2020 werden auf die außerordentliche Wirtschaftshilfe angerechnet. Das bedeutet, das ihnen für den November und Dezember 2020 auszahlende Kug wird bei der Ermittlung und Auszahlung der ihrem Betrieb zustehenden Wirtschaftshilfe verrechnet werden.

Informationen zur November- und Dezemberhilfe finden Sie unter <https://www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de>

Fragen zu Kurzarbeit speziell in der Phase nach dem ersten Lockdown und für Herbst/Winter 2020/21

6. Müssen alle Mitarbeiter gleichermaßen aus der Kurzarbeit zurückgeholt werden?

Es ist grundsätzlich möglich, die Mitarbeiter auch z.B. zeitversetzt oder zu unterschiedlichen Prozentsätzen aus der Kurzarbeit zurückzuholen. Allerdings müssen dabei die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze berücksichtigt werden. Das bedeutet, Differenzierungen dürfen nicht diskriminierend, willkürlich oder maßregelnd sein. Und auch der **arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz** ist zu beachten. Dieser verbietet aber nicht generell Differenzierungen, sondern sagt nur, dass Gleiches gleich behandelt werden muss. Also sind z.B. Differenzierungen nach Qualifikation oder Aufgabenbereich zulässig. Auch Differenzierungen z.B. wegen der Notwendigkeit der Kinderbetreuung können unserer Rechtsauffassung nach ein legitimes Differenzierungskriterium sein, ebenso wie ein längerer Verbleib von Mitarbeitern, die Risikogruppen angehören

(Vorerkrankungen, Ältere) in der Kurzarbeit. Die rechtskonforme Ausgestaltung im Einzelnen kann unter Umständen schwierig sein. Im Zweifel konsultieren Sie die DEHOGA-Rechtsberatung.

Sollten Sie in Ihrer Betriebsvereinbarung oder Ihrer arbeitsvertraglichen Regelung zur Kurzarbeit konkrete Regelungen zur Auswahl der Mitarbeiter für die Kurzarbeit oder zur Bemessung des Umfangs der Kurzarbeit getroffen haben, sind diese natürlich zu beachten.

7. Wie schnell können Mitarbeiter aus der Kurzarbeit zurückgeholt werden?

Nach den Regelungen des Sozialgesetzbuches können Mitarbeiter jederzeit aus der Kurzarbeit zurückgeholt oder der Umfang der Kurzarbeit reduziert werden. Da die Abrechnung des Kurzarbeitergeldes (Kug) für den jeweiligen Kalendermonat immer erst im Nachhinein erfolgt und genau den tatsächlichen Arbeitsausfall berücksichtigen muss, geben die Arbeitsagenturen hierfür keine Fristen vor.

In vielen Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder arbeitsvertraglichen Regelungen sind allerdings **Ankündigungsfristen** festgelegt. Ist das nicht der Fall, so ist das sog. „billige Ermessen“ anzuwenden.

8. Muss die Anzeige geändert werden, wenn nicht mehr „Kurzarbeit Null“ gilt, sondern viele Mitarbeiter wieder normal arbeiten?

Nein. Der Umfang der Kurzarbeit, der in der Anzeige angegeben ist, ist nur eine unverbindliche Vorankündigung. Maßgeblich für den Kug-Bezug ist nicht die Anzeige, sondern der Antrag mit der Abrechnung für den zurückliegenden Kalendermonat. Lediglich wenn die Kurzarbeit vorzeitig beendet wird, muss dies der Arbeitsagentur mitgeteilt werden. Unterbrechungen von einem oder zwei Monaten verlängern die Bezugsdauer um diese Zeit, bei einer zusammenhängenden Unterbrechung ab drei Monaten muss ein Arbeitsausfall danach erneut angezeigt werden.

In Antrag / Abrechnung müssen die gemeldeten Ausfallstunden jedoch korrekt sein, sonst drohen bei der späteren Prüfung Rückforderungen oder im Extremfall Strafanzeigen. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Kug-Auszahlung immer nur mit einem vorläufigen Bescheid erfolgt und die Arbeitsagenturen erst Monate später im Detail prüfen können und werden.

Denken Sie bitte auch daran, dass Kug nur gezahlt werden kann, wenn im jeweiligen Kalendermonat mindestens 10 % der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist.

10. Kann ich den Kug-Anspruch verlieren, wenn die Regeln des Infektionsschutzes in meinem Bundesland / für meinen Betriebstyp eine Wiedereröffnung ermöglichen würde, ich aber aus betriebswirtschaftlichen Gründen bzw. wegen der starken Einschränkungen durch die Sicherheits- und Hygieneauflagen den Betrieb erst später wieder aufmache?

Zu dieser Frage hat die Bundesagentur für Arbeit am 5. Juni 2020 Folgendes klargestellt:

„Die bisherigen behördlichen Maßnahmen (Rechtsverordnung, Allgemeinverfügung, o.ä.), aufgrund derer Betriebe in bestimmten Branchen (z.B. Gastronomie) geschlossen waren, werden zunehmend gelockert. Dies hat keine Auswirkung auf die Entscheidung über die Anerkennung der Kurzarbeit. Die Ursache für den Arbeitsausfall (behördliche Maßnahme, die die Betriebstätigkeit ganz oder teilweise einschränkt) bleibt bestehen. In den Bedingungen für die Lockerungen sind mögliche Maßnahmen des Betriebes zu sehen, durch die eine zumindest teilweise Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeit ermöglicht wird. Die Möglichkeit durch diese Maßnahmen den Umfang der Kurzarbeit zu reduzieren, führt nach § 96 Abs. 4 S. 1 SGB III nur zur Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls, wenn diese Maßnahmen dem Betrieb zumutbar sind. Die Zumutbarkeit von Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalles ist vor allem unter wirtschaftlichen Aspekten zu beurteilen, vgl. dazu Fachliche Weisungen Kurzarbeitergeld (FW Kug) RN 96.24. Die für eine Wiederaufnahme der Tätigkeit geforderten Maßnahmen können im Hinblick auf ihre initialen Kosten oder einen wegen der verringerten Kapazitäten überwiegend defizitären laufenden Betrieb wirtschaftlich unzumutbar sein.

Sofern Betriebe trotz Lockerungen in unverändertem Umfang Kurzarbeitergeld abrechnen, stehen die Lockerungen dem Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht entgegen. In der aktuellen Situation ist es sachgerecht, davon auszugehen, dass die Maßnahmen zur teilweisen Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeit dem Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalles nicht zumutbar sind. Dieser Wertung liegt zu Grunde, dass der Betrieb grundsätzlich ein Interesse an der Wiederaufnahme einer wirtschaftlich sinnvollen Betriebstätigkeit hat. Denn trotz Erstattung einer Pauschale für die Sozialversicherungsbeiträge gibt es weitere Fixkosten (z.B. Pacht, Versicherungen, Lizenzen, Leasingverträge), die der Betrieb zu tragen hat. Außerdem können Inhaberinnen und Inhaber bzw. Gesellschafterinnen und Gesellschafter nur im Rahmen einer wirtschaftlichen Betätigung Einkommen erzielen. Außerdem bestätigt der Betrieb im Leistungsantrag, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld weiterhin vorliegen.“

11. Wie kann der Umfang der Kurzarbeit an die sich ständig verändernde Lage in Bezug auf Betriebsbeschränkungen und Umsatzsituation angepasst werden?

Hier muss man zwischen drei Ebenen unterscheiden:

- Solange die Voraussetzungen für Kurzarbeit im Gesamtbetrieb vorliegen, sind Veränderungen in der Höhe des **Kurzarbeitergeldes** unproblematisch. Das **Kurzarbeitergeld** wird jeden Kalendermonat automatisch an den tatsächlichen Arbeitsausfall im Betrieb angepasst. Denn die Abrechnung für das Kug erfolgt nach dem letzten Arbeitstag eines Monats und muss die ausgefallene Arbeitszeit (bezahlt mit Kug) und die tatsächlich noch gearbeitete Arbeitszeit (bezahlt mit Kurzlohn) berücksichtigen. Die Angabe zum Umfang des voraussichtlichen Arbeitsausfalls in der Anzeige bei der Arbeitsagentur hindert eine Anpassung der tatsächlichen Zeiten an eine sich verändernde Lage nicht.
- **Arbeitsrechtlich** ist es jedoch erforderlich, dass die jeweilige Rechtsgrundlage für die Anordnung von Kurzarbeit (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung

bzw. arbeitsvertragliche Regelung) evtl. Veränderungen bei der Kurzarbeit (Verkürzungen, Verlängerungen, vorzeitige Beendigung) auch mit umfasst. Die DEHOGA-Muster für Betriebsvereinbarungen und arbeitsvertragliche Regelungen berücksichtigen dies **flexibel**. Falls die Vereinbarung mit den Mitarbeitern befristet war (z.B. bis zum 31.12.2020) und über das Befristungsende hinaus kurzgearbeitet werden muss, muss die Vereinbarung entsprechend verlängert oder neu abgeschlossen werden.

- **Operativ** ist es erforderlich, dass im Betrieb ein **Prozess** festgelegt wird, wie Veränderungen kommuniziert werden. Insbesondere Mitarbeiter in Kurzarbeit Null oder solche, die während der Kurzarbeit eine Nebentätigkeit ausüben, müssen wissen, wie und wann sie zur Arbeit zurückgerufen werden können. Rechtlich sind dabei ggf. **Ankündigungsfristen** und / oder die **Bekanntgabefristen der Dienstpläne** von Bedeutung (meist in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen geregelt).

12. Kann die Kurzarbeit unterbrochen werden?

Ja. Es ist möglich, die Kurzarbeit für ein oder 2 Monate zu unterbrechen. Die max. Bezugsdauer verlängert sich dann um die Unterbrechungszeit. Die Unterbrechung muss sich auf den gesamten Betrieb bzw. die Betriebsabteilung beziehen, für die Kurzarbeit angezeigt wurde und muss für volle Kalendermonate gelten. Sind seit dem letzten Kalendermonat, für den Kurzarbeitergeld gezahlt worden ist, dagegen mindestens drei Monate vergangen, beginnt eine neue Bezugsdauer und es muss eine neue Anzeige erfolgen.

13. Kann es mehrere solche Unterbrechungen geben und wie wirkt sich das auf die Höchstdauer für die Corona-Sonderregeln aus?

Ja, es kann mehrere ein- bis zweimonatige Unterbrechungen geben. Die maximale betriebliche Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld (derzeit 24 Monate) verlängert sich dann um die Unterbrechungszeit. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nur bis Ende Juni 2021 erfolgt.

14. Ich habe Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb angezeigt. Bezogen auf den Gesamtbetrieb werde ich aber demnächst nicht mehr 10 % der Arbeitnehmer mit mindestens 10 % Arbeitsausfall haben. Für einige Abteilungen benötige ich jedoch weiter Kurzarbeit. Kann die Kurzarbeit vom Betrieb auf eine oder mehrere Betriebsabteilungen umgewandelt werden?

Angesichts der Sondersituation in der Corona-Krise hatte die BA entschieden, für eine befristete Zeit einen einfacheren Wechsel im Wege einer **Umdeutung der Anzeige** zuzulassen:

Betriebe, die in den Monaten März, April oder Mai 2020 Kurzarbeit für den gesamten Betrieb angezeigt haben, konnten bis 31. Juli 2020 eine entsprechende **Erklärung** abgeben. Das gleiche galt, wenn Kurzarbeit für das

Gesamtunternehmen angezeigt wurden und später für einzelne Betriebe (Filialen) beibehalten, für andere beendet werden sollte.

Diese Sonderregelung ist mittlerweile beendet. Jetzt gilt wieder, dass das Mindestquorum für die angezeigte Einheit erfüllt sein muss. Eine Kurzarbeits-Anzeige, die ursprünglich auf den Gesamtbetrieb bezogen worden ist, kann nicht nachträglich auf eine Betriebsabteilung reduziert werden. Es müsste eine neue Anzeige erfolgen und ein Wechsel wäre dann nicht ohne eine Unterbrechung der Kurzarbeit von mindestens drei Monaten möglich.

15. In den Sommermonaten war keine Kurzarbeit im Betrieb mehr erforderlich, im Herbst und Winter werden aber erneut Buchungsrückgänge eintreten. Was ist zu tun, um in die Kurzarbeit zurückkehren zu können?

Wenn der Bezug von Kug lediglich für bis zu zwei Monate unterbrochen wurde, die Kurzarbeit im Betrieb aber nicht beendet wurde, kann im nächsten Monat Kug wieder beantragt und abgerechnet werden, wenn der Arbeitsausfall vorliegt. Die **Bezugsdauer** verlängert sich um den ein- oder zweimonatigen Unterbrechungszeitraum.

Wenn der Bezug von Kug für drei oder mehr Monate unterbrochen wurde, muss die Kurzarbeit erneut angezeigt werden. Dafür muss der erhebliche und unvermeidbare Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, erneut begründet werden.

Dabei ist zu beachten, dass (konjunkturelles) Kug dann nicht gezahlt wird, wenn der Arbeitsausfall **branchen- oder betriebsüblich oder saisonbedingt** ist. Selbst dann, wenn wirtschaftliche Gründe zwar vorliegen, die saisonalen Ursachen für den Arbeitsausfall jedoch überwiegen, wird kein Kug gewährt.

Der Betrieb muss also in der aktuellen Situation darlegen, dass die Arbeitsausfälle überwiegend Corona-bedingt sind. Das könnte je nach betrieblicher Situation z.B. der Fall sein, wenn die Abstandsregelungen Kapazität und damit Gästezahl verringern oder wenn die Buchungslage aufgrund der Furcht der Gäste vor Ansteckung oder vor Reisebeschränkungen (z.B. Quarantäne) niedriger ist. Wenn es dann zusätzlich auch saisonale Einflüsse gibt, schadet das dem wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall nicht.

Denken Sie auch daran zu überprüfen, ob die arbeitsrechtliche Grundlage für die Kurzarbeit (meist arbeitsvertragliche Regelung, gelegentlich Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) auch den neuen Zeitraum sowie die Unterbrechung umfasst und ob ggf. Ankündigungsfristen zu beachten sind.

16. Darf man Neueinstellungen vornehmen, solange im Betrieb noch kurzgearbeitet wird?

Kug wird nur dann gezahlt, wenn der Arbeitsausfall unvermeidlich ist. In vielen Fällen wird es so sein, dass ein Arbeitsausfall vermieden oder verringert

werden könnte, wenn man statt geplanter Neueinstellungen die kurzarbeitenden Mitarbeiter (verstärkt) einsetzt.

Das muss aber keinesfalls immer so sein und deshalb sind – auch wenn man vielfach etwas anderes hört oder liest – Neueinstellungen bei Kurzarbeit nicht per se ausgeschlossen und es kann sogar möglich sein, für die neu eingestellten Beschäftigten ihrerseits Kug zu beziehen. Es kommt auf den Einzelfall an.

Nach der gesetzlichen Regelung muss die Neueinstellung auf "**zwingenden Gründen**" beruhen (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (Rz. 98.9) können diese zwingenden Gründe **vertraglicher, betrieblicher oder gesetzlicher Art** sein. Die Fachlichen Weisungen nennen einige Beispielsfälle, unter denen die zwingenden Gründe jedenfalls anerkannt sind. Relevant davon in der derzeitigen Situation für gastgewerbliche Betriebe sind insbesondere

- eine nicht entbehrliche Fachkraft muss unumgänglich eingestellt werden, um die Weiterführung des Betriebes zu gewährleisten
- Einstellung oder Übernahme von Auszubildenden (vgl. auch DEHOGA FAQ's Aus- und Weiterbildung)

Diese Liste ist aber beispielhaft und nicht abschließend. Allgemein anerkannt sind z.B. auch

- Rückkehr von Mitarbeitern aus Mutterschutz oder Elternzeit
- Arbeitsvertrag / verbindliche Einstellungszusage gegenüber dem neuen Mitarbeiter bereits vor der Phase der Kurzarbeit (Nachweis erforderlich)
- neuer Mitarbeiter weist eine spezielle Qualifikation auf, die zu diesem Zeitpunkt für die Wiedereröffnung oder Weiterführung des Betriebes unverzichtbar ist
- neuer Mitarbeiter wird für einen Bereich des Betriebes eingestellt, in dem nicht kurzgearbeitet wird, ggf. sogar Mehrarbeit anfällt, und die Stelle kann von keinem in Kurzarbeit befindlichen Mitarbeiter eines anderen Bereichs ausgefüllt werden

Nach unserer Rechtsauffassung können aber auch arbeitsmarktpolitische Gründe (z.B. Betrieb hat lange vergeblich nach einem Koch gesucht und muss sich einen zur Verfügung stehenden Bewerber jetzt sichern) oder arbeitsvertragliche Gründe (z.B. in Kurzarbeit befindliche Mitarbeiter sind nach ihrer Tätigkeitsbeschreibung nicht verpflichtet und auch nicht bereit, einfache Servicetätigkeiten zu erfüllen) Neueinstellungen rechtfertigen. Wir vertreten außerdem die Auffassung, dass sich aus betrieblichen Charakteristika (z.B. starkes Saisongeschäft) Neueinstellungsnotwendigkeiten ergeben können.

Empfohlene Vorgehensweise:

Rein rechtlich ist die vorherige Zustimmung der BA zu einer Neueinstellung nicht erforderlich; die Entscheidung neue Beschäftigte einzustellen (und das entsprechende Risiko) liegt grundsätzlich beim Arbeitgeber. Erst mit der Gesamtbeschäftigtenzahl bei der Monatsabrechnung müssen Neueinstellungen erfasst werden.

Da Neueinstellungen ohne zwingenden Grund jedoch dazu führen können, dass der Arbeitsausfall bei den kurzarbeitenden Beschäftigten nicht mehr als unvermeidbar angesehen wird, und somit dann die Kug-Auszahlung versagt würde, empfehlen wir im Zweifelsfall, sich im Vorfeld der Neueinstellung mit der zuständigen Arbeitsagentur in Verbindung zu setzen, den zwingenden Bedarf schriftlich und nachvollziehbar begründet darzulegen und die – ebenfalls schriftliche - Abstimmung mit der Arbeitsagentur zu suchen.

Lediglich bei eindeutig vorliegenden anerkannten Gründen (z.B. Übernahme von Auszubildenden) reicht die nachträgliche Angabe der Neueinstellungen im Rahmen der Abrechnung des jeweiligen Bezugsmonats aus. Auch hier empfehlen wir jedoch einen nachvollziehbar begründeten Nachweis für die Personalakten für eine eventuelle spätere Nachprüfung (z.B. Aktenvermerk) sowie eine unverzügliche schriftliche Mitteilung an die Arbeitsagentur.

17. Können Minijobber beschäftigt werden, obwohl sozialversicherungspflichtige Mitarbeiter noch in Kurzarbeit sind?

Ja, das ist nach unserer Rechtsauffassung zulässig, jedenfalls soweit die jeweiligen Minijobber nicht mehr als vorher arbeiten, und soweit im Verhältnis zu den sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wird. Aussagen von Arbeitsagenturen, wonach Minijobber prinzipiell nicht beschäftigt werden dürfen, solange noch sozialversicherungspflichtig beschäftigte Mitarbeiter in Kurzarbeit sind, halten wir so pauschal für arbeitsrechtlich nicht haltbar, denn auch Minijobber haben einen Beschäftigungsanspruch (aus der Stundenzahl im Arbeitsvertrag oder aus § 12 TzBfG).

Jedoch sollten ohne vorherige Zustimmung der Arbeitsagentur keinesfalls neue Minijobverhältnisse begründet werden, solange andere Mitarbeiter noch in Kurzarbeit sind. Denn insbesondere für „Aushilfen“ in Service oder Küche dürfen die zwingenden Gründe für die Neueinstellung in vielen Fällen nur schwer begründbar sein, solange noch Mitarbeiter in Kurzarbeit sind, die bereit wären, diese Aufgaben zu übernehmen. Auch hier kommt es aber auf den Einzelfall an.

Fragen zu Kurzarbeitergeld und Insolvenz

18. Kann Kurzarbeitergeld weitergewährt werden, wenn ein Insolvenzantrag gestellt ist?

Kurzarbeitergeld kann weiter gewährt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung von Kurzarbeitergeld weiter vorliegen. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob der Arbeitsausfall immer noch von vorübergehender Natur ist, d. h. es müssen begründete Erwartungen für eine Betriebsfortführung und die Rückkehr zu Vollarbeit bestehen. Sollte Kurzarbeit während des Insolvenzeröffnungsverfahrens nach Stellung des Insolvenzantrags eingeführt werden, gilt dies ebenso.

19. Was gilt dann für die Höhe des Insolvenzgeldes?

Sofern es keine explizite Vereinbarung gibt, führt ein Insolvenzantrag nicht automatisch zur Rückkehr zu Vollarbeit. Sofern kein 100 %iger Arbeitsausfall vorliegt, besteht ein Anspruch auf Insolvenzgeld bei Kurzarbeit im Insolvenzgeldzeitraum in Höhe des verbleibenden Ist-Entgelts. Kurzarbeit "Null" führt nicht zur Verschiebung des Insolvenzgeldzeitraums, da das Arbeitsverhältnis nicht ruht.

20. Welche Auswirkungen hat der Insolvenzantrag auf die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge?

Ab Insolvenzantrag werden die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr erstattet. Grund dafür ist, dass diese sonst bei einer Abschlussprüfung zurückzufordern wären, da der Arbeitgeber im Ergebnis keine Beiträge getragen hat. Die Beantragung und Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge wäre in diesen Fällen mit dem ausschließlichen Ziel der Massemehrung und ggf. Finanzierung eines Insolvenzplans erfolgt. Dies entspricht nicht dem Zweck der Kug-Verordnung. Daher erfolgt ab dem Abrechnungsmonat, in dem der Insolvenzantrag gestellt wurde, keine Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge.

Fragen zum Beginn der Kurzarbeit

21. Wann kann im Zusammenhang mit Umsatzrückgängen in Folge der Ausbreitung des Coronavirus Kurzarbeit für gastgewerbliche Betriebe überhaupt in Frage kommen?

Die Einführung von Kurzarbeit macht betriebswirtschaftlich Sinn, wenn als Ausgleich für den Verdienstaufschlag konjunkturelles Kurzarbeitergeld (Kug) gezahlt wird. Das ist nach dem Sozialgesetzbuch III möglich, wenn durch ein sog. „unabwendbares Ereignis“ oder „aus wirtschaftlichen Gründen“ vorübergehend ein „erheblicher Arbeitsausfall“ eintritt. Dieser Arbeitsausfall darf nicht „vermeidbar“ sein. Nachfolgend mehr dazu, was das konkret bedeutet.

Die jetzt nahezu flächendeckend erfolgten behördlichen Betriebsschließungen stellen sich für den einzelnen Hotelier und Gastronomen ohne Zweifel als „**unabwendbares Ereignis**“ dar.

Bei freiwilligen Betriebsschließungen bereits vor Inkrafttreten der letzten Allgemeinverfügungen der Bundesländer sowie Umsatzrückgängen, z.B. aufgrund der Absagen von Veranstaltungen, bei einer größeren Zahl von Stornos, beim Einbruch des Neugeschäfts oder bei einer deutlich geringeren Frequenz als unter normalen Umständen kann der Arbeitsausfall auf „**wirtschaftlichen Gründen**“ beruhen. Hier spielt die Frage der Vermeidbarkeit eine stärkere Rolle. Dazu im Folgenden mehr.

Nur der Nachweis von Umsatzeinbrüchen, auch wenn sie dramatisch sind, reicht allerdings in beiden Varianten nicht aus, sondern es müssen **Auswirkungen auf**

den Personalbedarf nachgewiesen werden. Der Arbeitsausfall muss

- mindestens 10 Prozent der Arbeitnehmer im Umfang von mindestens 10 Prozent betreffen und
- unvermeidbar sein
- vorübergehend sein.

Was das in den verschiedenen typischen Konstellationen in Hotellerie und Gastronomie konkret bedeutet, dazu ebenfalls im Folgenden mehr.

22. Wie und wann kann man Kurzarbeitergeld beantragen und wer kann dazu beraten?

Zuständig für das Kurzarbeitergeld ist die örtliche Arbeitsagentur. Dort muss zunächst die Kurzarbeit **angezeigt** werden, später in einem zweiten Schritt mit der Abrechnung **beantragt** werden. Formulare dafür finden Sie auf www.arbeitsagentur.de.

Einschlägige Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen müssen der Anzeige beigefügt werden. Einzelvertragliche Vereinbarungen bzw. Änderungskündigungen zur Einführung der Kurzarbeit müssen seit den Verfahrenserleichterungen zum 30. März 2020 nicht mehr mit der Anzeige eingereicht, sondern nur noch zur Prüfung vorgehalten werden. Die Gründe für den Arbeitsausfall sind nur noch in einfacher Form darzulegen. Es wird lediglich Plausibilität und Vollständigkeit geprüft. Zur Glaubhaftmachung genügen Nachweise in einfacher Form.

In Filialunternehmer mit zentraler Lohnabrechnung ist die Arbeitsagentur zuständig, an deren Ort die Lohnabrechnung gemacht wird.

Vor Anzeige bzw. Antrag empfiehlt sich die telefonische Kontaktaufnahme mit der Bundesagentur für Arbeit, möglichst mit Ihrem persönlichen Ansprechpartner bei der örtlichen Arbeitsagentur bzw. Ihrem Großkundenbetreuer um auszuloten, ob die Voraussetzungen für das Kug vorliegen bzw. an welchen Punkten die Arbeitsagentur ggf. Zweifel oder Nachfragen hat.

In der aktuellen Situation starker Arbeitsbelastung der Arbeitsagenturen können Sie die Anzeige von Kurzarbeit auch online über die eServices der Bundesagentur für Arbeit vornehmen und eine Rückrufbitte über das Kontaktformular auf www.arbeitsagentur.de hinterlassen. Auch per E-Mail, Fax oder auf dem Postweg kann die Anzeige erfolgen. Die Arbeitsagenturen bitten darum, die Anzeige nur auf einem dieser Kanäle einzureichen, da sonst Doppelarbeit entsteht.

Die DEHOGA-Landesverbände und DEHOGA-Geschäftsstellen haben meist auch direkte Ansprechpartner in den Arbeitsagenturen und Regionaldirektionen, auf die bei dringenden Fragen, die nicht durch den DEHOGA beantwortet werden können, zurückgegriffen werden kann.

23. Kann im Falle einer behördlichen Betriebsschließung Kurzarbeitergeld beantragt werden?

Die Bundesagentur für Arbeit hat ausdrücklich klargestellt, dass eine behördliche Betriebsschließung (wie sie jetzt durch die Allgemeinverfügungen der Bundesländer für gastgewerbliche Betriebe nahezu flächendeckend vorliegen) oder Tätigkeitsverbote gegenüber der gesamten Belegschaft sog. „**unabwendbare Ereignisse**“ darstellen, wofür Kug beantragt werden kann.

Auch der **vorübergehende, erhebliche Arbeitsausfall**, den das Gesetz fordert, liegt in einem solchen Fall unzweifelhaft vor. In der Regel entfällt in dieser Konstellation der Arbeitsbedarf für (nahezu) die vollständige Belegschaft. Bei einer vollständigen Betriebsschließung läge ein Fall von sog. „Kurzarbeit Null“ vor.

Bei behördlichen Betriebsschließungen bleibt in Bezug auf den Arbeitsausfall lediglich zu prüfen, ob der Arbeitsausfall im Einzelfall **vermeidbar** ist.

Konkret bedeutet dies insbesondere, dass vor Gewährung von Kug zuerst bestehende **Plusstunden auf Arbeitszeitkonten** eingesetzt werden müssen. *Minusstunden müssen nach der neuen Rechtsverordnung nicht mehr aufgebaut werden.*

Weiter muss vor der Einführung von Kurzarbeit eventuell noch bestehender **Resturlaub** aus dem Vorjahr abgebaut werden.

24. Kann im Falle einer freiwilligen Betriebsschließung Kurzarbeitergeld beantragt werden?

Viele Betriebe hatten bereits in der Phase der sehr weitgehenden Betriebsbeschränkungen nach Landesrecht (z.B. Restaurantschließungen ab 18 Uhr) Mitte März ihre Betriebe geschlossen. Auch in den Bundesländern, in denen nicht touristische Übernachtungen noch erlaubt sind, sind die meisten Beherbergungsbetriebe mittlerweile vollständig geschlossen. Die Gästenachfrage und damit die Umsätze sind in vielen Betrieben aufgrund der Betriebsbeschränkungen, Grenzschließungen, und Empfehlungen zur Einschränkung sozialer Kontakte so dramatisch gesunken, dass sich auch eine teilweise Weiterführung des Betriebs unter Kostengesichtspunkten in der Regel betriebswirtschaftlich verbietet.

In diesen Fällen liegt kein unabwendbares Ereignis vor, jedoch ein erheblicher **Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen Gründen beruht**.

In diesen Fällen wird die Arbeitsagentur die Frage der **Vermeidbarkeit** des Arbeitsausfalls im Einzelfall prüfen. In der Vergangenheit ist es bereits vorgekommen, dass Arbeitsagenturen Kug z.B. deshalb abgelehnt haben, weil der Hotelier den Betrieb zur Kostenminimierung oder wegen schlechten Forecasts für einen Tag im Monat komplett geschlossen habe (dies habe die Einbuchung von Gästen verhindert). Die Ursache für den Arbeitsausfall sei durch den Arbeitgeber selbst gesetzt worden bzw. er habe seine Schadensminderungspflicht nicht erfüllt.

Hierzu ist zu sagen, dass nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit einem Arbeitgeber nichts abverlangt werden darf, was die betrieblichen Strukturen, wirtschaftlich nicht zulassen. Die **wirtschaftliche Zumutbarkeit** ist zu beachten. Ein Betrieb, der aufgrund der Beschränkungen in der Corona-Krise keine oder bei weitem nicht kostendeckende Umsätze erzielen kann, muss nicht nur zur Vermeidung der Kurzarbeit offengehalten werden. Wenn das Umfeld (kein Tourismus, Absage von Messen, Kongressen, Tagungen etc.) keine Gäste erwarten lässt, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist.

Etwas anderes kann ausnahmsweise in den Fällen gelten, wenn durch Unterbringung oder Verpflegung von z.B. Grenzgängern, Saisonarbeitern, zusätzlichem Personal in systemrelevanten Branchen eine wirtschaftlich zumutbare Fortsetzung des Geschäftsbetriebs im Rahmen von dessen Geschäftsmodell möglich ist.

Im Übrigen gelten die dargestellten Voraussetzungen zu Plusstunden und Resturlaub.

25. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit Kurzarbeitergeld bei Einnahmeausfällen aufgrund von Stornos oder Einbrüchen beim Neugeschäft im Gastgewerbe in Betracht kommt?

In dieser Konstellation ist von besonderer Bedeutung, dass ein **Arbeitsausfall mit Entgeltausfall** nachgewiesen werden muss, lediglich der Nachweis von Umsatzrückgängen reicht nicht aus.

In der Vergangenheit war es häufig so, dass die Arbeitsagenturen argumentiert haben, die gastgewerblichen Unternehmen müssten das Personal ohnehin vorhalten, auch wenn Gästezahl und Umsatz sinken. Vereinzelt haben wir solche Argumentationen auch in den ersten Wochen der Coronakrise aus Arbeitsagenturen gehört. Der Nachweis des Arbeitsausfalls auch in den Zeiten vor den behördlichen Betriebsschließungen kann z.B. dadurch erfolgen, dass der Ausfall von Veranstaltungen belegt wird, die einen bestimmten Personalbedarf erfordert hätte oder auch durch einen **Vergleich der Dienstpläne vorher/nachher**.

Zur Argumentation gegenüber der Arbeitsagentur bei pauschaler Ablehnung folgendes Zitat aus Ziff. 2.1 der Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (Stand 20.12.2018): *„Das Kug-Recht grenzt auch nachfrageintensive Wirtschaftsbereiche, in denen klassisch Personal für eine möglicherweise nicht abgerufene Dienstleistung vorgehalten werden muss, nicht aus. Es gilt daher glaubhaft zu machen, dass die/der einzelne Betroffene neben einem bloßen Entgeltausfall auch einen tatsächlichen Arbeitsausfall erleidet.“*

Im Übrigen gelten die dargestellten Voraussetzungen zu Plusstunden und Resturlaub.

26. Darf der Arbeitgeber einfach Kurzarbeit anordnen?

Nein. Der Arbeitgeber darf selbst im Fall einer Betriebsschließung nicht einseitig Kurzarbeit anordnen, sondern benötigt dafür immer eine **Rechtsgrundlage**.

Die Rechtsgrundlage kann ein Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder eine Kurzarbeitsklausel im Arbeitsvertrag sein. Die Arbeitsagentur prüft im Nachgang, ob die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen eingehalten wurden.

- In Betrieben **mit Betriebsrat** ist eine Betriebsvereinbarung zwingend erforderlich (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Einen Mustertext für eine mögliche Betriebsvereinbarung erhalten Mitglieder beim DEHOGA.
- **Gastgewerbliche Tarifverträge:** Der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag DEHOGA NRW enthält in seinem Anhang 2 eine tarifliche Regelung zur Kurzarbeit. Gilt ein Haustarifvertrag, ist zu prüfen, ob dieser eine Regelung zur Kurzarbeit enthält oder ob im Bedarfsfall mit der Gewerkschaft kurzfristig eine solche geschaffen werden kann.
- Wenn **kein Betriebsrat** vorhanden ist und auch der Arbeits- oder Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel als Rechtsgrundlage enthält, müssen (und können) individuelle **arbeitsvertragliche Regelungen** mit allen betroffenen Arbeitnehmern geschlossen werden. Ein Muster für eine arbeitsvertragliche Regelung finden Sie auf www.dehoga-corona.de zum Thema Kurzarbeit in den beigefügten Dokumenten.

Die Arbeitsagenturen lassen auch ein **gemeinsames Schriftstück**, auf dem alle betroffenen Arbeitnehmer ihr Einverständnis zu den vereinbarten Regelungen durch Unterschrift bestätigen, als Rechtsgrundlage ausreichen. Aus Gründen der Klarheit, zu Dokumentationszwecken (Personalakte) und um Rechtsunsicherheiten (z.B. bzgl. der vom Kug ausgeschlossenen Mitarbeiter) zu vermeiden, empfehlen wir jedoch in der Regel separate Ergänzungen zum Arbeitsvertrag für jeden einzelnen Mitarbeiter.

- Wenn Arbeitnehmer der Einführung von Kurzarbeit nicht zustimmen, kann eine Reduzierung der Arbeitszeit ggf. im Wege der **Änderungskündigung** durchgesetzt werden. Soweit das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist, gelten allerdings dafür enge Beschränkungen. Dieser Weg sollte keinesfalls ohne professionellen Rechtsrat beschritten werden. Wenden Sie sich dafür an Ihre DEHOGA-Geschäftsstelle.

27. Welche finanziellen Leistungen erhalten Arbeitgeber durch das Kurzarbeitergeld?

Der Arbeitgeber profitiert mittelbar, wenn die Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld erhalten, da er während der Kurzarbeit von den Lohnkosten und Lohnzusatzkosten entlastet wird. Durch die befristeten Corona-Sonderregelungen übernimmt die BA zusätzlich zum Kug die Sozialversicherungsbeiträge, die sonst der Arbeitgeber zu tragen hätte. Das macht Kurzarbeit für die meisten Hotels und Restaurants

überhaupt erst zu einem sinnvollen Instrument.

Die Kurzarbeit soll Unternehmer auch in die Lage versetzen, nach Ende des Arbeitsausfalls schnell und mit der vorhandenen Belegschaft die Arbeit wieder aufnehmen zu können.

Achtung: Die 100 %-ige Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge gilt nur noch bis zum 30. Juni 2021. Danach werden grundsätzlich nur noch 50 % der Sozialversicherungsbeiträge erstattet, die weiteren 50 % nur dann, wenn Weiterbildungsmaßnahmen gemäß § 106a SGB III erfolgen.

28. Welche finanziellen Leistungen erhalten Arbeitnehmer durch das Kurzarbeitergeld?

Arbeitnehmer sollen durch die Kurzarbeit insbesondere vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes aufgrund betriebsbedingter Kündigung oder Insolvenz des Arbeitgebers geschützt werden.

Wenn Kug gewährt wird, erhalten die Beschäftigten zunächst 60 % des ausgefallenen Nettolohns als Kug (67 %, wenn ein Kind im Haushalt lebt).

Ab dem vierten Monat wird das Kug für Beschäftigte, deren Arbeitszeit um mindestens 50 % reduziert ist auf 70 % (Eltern: 77 %) erhöht, ab dem siebten Monat auf 80 % (87 %). Diese Erhöhung des Kug war zunächst bis zum 31. Dezember 2020 befristet, wurde dann aber durch das Beschäftigungssicherungsgesetz bis zum 31. Dezember 2021 verlängert. Die Zählung der Monate mit Entgeltausfall beginnt mit März 2020. Folglich ist der Juni 2020 der früheste Monat, in dem Anspruch auf ein erhöhtes Kug bestehen könnte.

Die Berechnung im Einzelfall kann kompliziert sein. Details und ein Rechenbeispiel enthalten die Informationen der BA. An dieser Stelle nur einige Stichworte: Es wird die Differenz zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt errechnet. Beim Soll-Entgelt werden Mehrarbeit und Einmalzahlungen nicht berücksichtigt. Zugrunde gelegt wird nur das beitragspflichtige Soll-Entgelt, das bedeutet abgabenfreie Lohnbestandteile sowie Entgelte oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze werden nicht berücksichtigt. Bei der Berechnung der Differenz wird die jeweilige Lohnsteuer zugrunde gelegt. Eine Berechnungstabelle finden Sie hier: https://www.arbeitsagentur.de/datei/KUG050-2017_ba015627.pdf

Die Mitgliedschaft in Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bleibt in vollem Umfang erhalten. Wird der Beschäftigte trotz Kurzarbeit später noch arbeitslos, bemisst sich sein Arbeitslosengeld nicht nach dem Kug, sondern nach dem Gehalt, das ohne den Ausfall erzielt worden wäre.

29. Welche Arbeitnehmer können einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben – und welche nicht?

Persönliche Voraussetzungen für den Kug-Bezug sind insbesondere, dass ein

sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis besteht, das nicht gekündigt oder aufgelöst ist. Zu folgenden im Gastgewerbe besonders wichtigen Personengruppen vertiefende Ausführungen:

- **Minijobber** sind nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt und haben daher keinen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung, auch nicht auf Kug.

Lösungen im Einzelfall können ggf. über das Arbeitszeitkonto oder (bezahlten oder unbezahlten) Urlaub befunden werden. Ein Muster für das einvernehmliche Ruhendstellen des Arbeitsverhältnisses erhalten DEHOGA-Mitglieder in Ihrer DEHOGA-Geschäftsstelle. Wenn dies nicht möglich ist und fest beschäftigte Minijobber im Fall massiver Umsatzrückgänge oder Betriebsschließungen die Kosten des Unternehmens zu stark belasten, wird in vielen Fällen keine Möglichkeit außer einer betriebsbedingten Kündigung (ggf. mit Wiedereinstellungszusage) bleiben. Zu beachten ist: Für Minijobber gelten arbeitsrechtlich die gleichen Regelungen zum Kündigungsschutz wie für sozialversicherungspflichtig Beschäftigte auch. Auch alle sonstige arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen einschließlich der Problematik der „Arbeit auf Abruf“ gelten arbeitsrechtlich betrachtet auch in der Corona-Krise unverändert.

Hinweis: Minijobber sind nicht Kug-berechtigt. Sie sind aber in der Kurzarbeits-Anzeige bei der Beschäftigtenzahl anzugeben und zählen auch bei der Ermittlung des Quorums mit.

- Auch **Auszubildende** können Kurzarbeitergeld beziehen. Es sind jedoch zwei sehr wesentliche Einschränkungen zu beachten: Zum einen besteht der Anspruch des Auszubildenden, tatsächlich ausgebildet zu werden, grundsätzlich auch in Betrieben mit Kurzarbeit, sogar in geschlossenen Betrieben, zunächst einmal fort. Der Auszubildende muss alle Mittel ausschöpfen, um die Ausbildung weiter zu gewährleisten. Erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft sind, kommt Kurzarbeit in Betracht, insbesondere wenn der Ausbildungsbetrieb über eine gewisse Zeit vollständig zum Erliegen kommt. Zweitens: Selbst wenn das der Fall ist und Auszubildende in Kurzarbeit gehen, haben sie nach § 19 Berufsbildungsgesetz einen Anspruch auf Fortzahlung der Ausbildungsvergütung auch während Kurzarbeit bis zur Dauer von sechs Wochen.

Dazu kann es sich u.U. empfehlen, statt des Kug für Auszubildende besser den Zuschuss zur Ausbildungsvergütung nach dem Bundesförderprogramm „Ausbildungsplätze sichern!“ in Anspruch zu nehmen.

Weiterführendes dazu sowie insgesamt zum Thema Ausbildung und Corona vgl. unsere separaten FAQ's zu Aus- und Weiterbildung in Zeiten der Corona-Pandemie.

- **Ausbildungspersonal:** Der fortbestehende Ausbildungsanspruch der

Azubis sollte auch bei Kurzarbeit von Ausbildern und anderem Ausbildungspersonal berücksichtigt werden.

- **Schwangere** sind nicht grundsätzlich vom Kug ausgeschlossen. Nach der Rechtsauffassung der BA und des BMAS besteht jedoch kein Kug-Anspruch während eines Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz.

Auch ist zu beachten, dass Schwangere in einigen Betriebsvereinbarungen von der Kurzarbeit ausgenommen werden. Grund dafür war wohl, dass damit Nachteile beim **Elterngeld** vermieden werden sollten. Nach § 2b BEEG (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz) bleiben jedoch bei der Ermittlung des dem Elterngeld zugrundeliegenden Einkommens vom 1. März bis 31. Dezember 2020 Einkommensverluste aufgrund der COVID-19-Pandemie ohnehin unberücksichtigt.

- **Leitende Angestellte und AT-Angestellte** sind sozialversicherungspflichtig Beschäftigte und können somit Kug erhalten. Allerdings ist zu beachten: Das Soll-Entgelt berechnet sich nach dem beitragspflichtigen Entgelt. Gehälter oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze bleiben bei der Kug-Berechnung außen vor.
- **GmbH-Geschäftsführer** sind nur Kug-berechtigt, wenn sie den Status eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers haben. Sind sie sozialrechtlich Selbstständige, greift Kug nicht. Das ist z.B. häufig bei Gesellschafter-Geschäftsführern der Fall, jedenfalls dann, wenn Sie mindestens 50 % Gesellschafteranteil haben. Auch bei sozialversicherungspflichtigen Geschäftsführern werden allerdings aufgrund deren besonderer Funktion im Unternehmen die Arbeitsagenturen besonders kritisch prüfen, ob ein unvermeidbarer Arbeitsausfall gegeben ist.
- Auch bei **Praktikanten** und **Werkstudenten** kommt es darauf an, ob sie sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind.

30. Muss Urlaub eingesetzt werden, bevor Kurzarbeit angezeigt bzw. beantragt werden kann?

Bis zum 31. Dezember 2020 galt eine befristete Sonderregelung, wonach die BA davon abgesehen hatte, die Einbringung von Erholungsurlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit einzufordern. Diese Sonderregelung wurde nicht verlängert.

Demnach gilt jetzt wieder, dass zur Vermeidung von Kurzarbeit die bestehenden Urlaubspläne und Betriebsferien bei der Gewährung von Kug berücksichtigt werden. Demnach ist ein **Arbeitsausfall vermeidbar, wenn er durch Gewährung von Erholungsurlaub verhindert oder verkürzt werden kann, sofern vorrangige Urlaubswünsche der Beschäftigten nicht entgegenstehen.**

Die Fachliche Weisung der BA vom 23.12.2020 sowie eine dazu im Januar 2021

erfolgte Klarstellung differenzieren zwischen Resturlaub (aus 2020) und Urlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr (2021):

a) Bzgl. des **Resturlaubs 2020** unterscheidet die BA zwei Fallgestaltungen.

- *Eine Übertragung des Urlaubs in das Folgeurlaubsjahr ist aufgrund einer arbeits- oder tarifvertraglichen Regelung möglich:*

Sofern noch übertragbare Resturlaubsansprüche vorhanden sind, sind diese zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzusetzen. Das heißt, Arbeitgeber haben mit Beschäftigten, die noch „alte“, bisher unverplante Urlaubansprüche haben (die zu verfallen drohen), den Antritt dieses Urlaubs in Zeiten mit Arbeitsausfall im Betrieb zu vereinbaren. Die vorrangigen Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gehen vor.

- *Eine Übertragung des Urlaubs in das Folgeurlaubsjahr ist aufgrund einer arbeits- oder tarifvertraglichen Regelung oder wegen Fehlens einer solchen Regelung nicht möglich:*

Diese Urlaubsansprüche sind zwingend zur Vermeidung der Kurzarbeit spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres einzubringen.

Das bedeutet, zum jetzigen Zeitpunkt sind Resturlaubsansprüche einzubringen, die ansonsten zu verfallen drohen. In diesen Fällen wird die Arbeitsagentur den Arbeitgeber auffordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen. Vorrangige Urlaubswünsche der Beschäftigten gehen aber auch beim Resturlaub vor.

b) Bzgl. des **Urlaubs 2021** sagt die Weisung der BA, dass *ab dem 01.01.2021 nicht verplanter Erholungsurlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit wieder einzufordern ist.*

Dabei sind jedoch die arbeitsrechtlichen Grenzen der Urlaubsfestsetzung von besonderer Bedeutung. Vorrangige Urlaubswünsche der Beschäftigten gehen vor. Ein vermeidbarer Arbeitsausfall liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen könnte.

Vorrangige Urlaubswünsche der Beschäftigten können dargelegt werden, indem eine Urlaubsplanung 2021 vorgelegt wird. *Diese Urlaubstage müssen dann nicht vor dem in der Urlaubsplanung genannten Zeitpunkt zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht werden, sondern zu dem vorgegebenen Zeitpunkt.* Für eine Urlaubsplanung in diesem Sinne muss der Urlaub nicht zwingend von den Beschäftigten bindend beantragt worden sein, auch eine formlose Urlaubsplanung oder Urlaubsliste reicht aus, damit der Urlaub nur zu den geplanten Zeiten eingebracht werden muss. Wird allerdings von dieser Planung dann *nur aufgrund von Kurzarbeit abgewichen, gilt der Arbeitsausfall als vermeidbar.*

Die BA hat jedoch auch klargestellt, dass keine Verpflichtung der Betriebe besteht, der Agentur für Arbeit im Rahmen der vorläufigen Bewilligung zu Beginn eines neuen Urlaubsjahres eine Urlaubsplanung bzw. Urlaubsliste bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzulegen. Die Urlaubsplanung im Betrieb erfolgt nach betriebsüblicher Praxis zur Urlaubsplanung. Ein Betrieb, der von seinen Beschäftigten beispielsweise immer erst zum März eine Urlaubsplanung einfordert, muss der Agentur für Arbeit diese auf Verlangen auch erst im März vorlegen. Eine

formlose Urlaubsplanung oder Urlaubsliste sowie eine Vereinbarung über Betriebsferien ist dabei ausreichend. Ein Urlaubsantrag seitens der Arbeitnehmer ist nicht erforderlich.

Gibt es keine Urlaubsplanung, ist der Arbeitgeber (erst) gegen Ende des Urlaubsjahres 2021 zur Vermeidung des Arbeitsausfalls aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs, der nicht in das Urlaubsjahr 2022 übertragen werden kann, festzulegen. Unterlässt der Arbeitgeber dies, liegt insoweit kein unvermeidbarer Arbeitsausfall vor.

Es ist zu beachten, dass an Urlaubstagen kein Kug-Anspruch besteht, da an diesen kein Arbeitsausfall stattfindet. Für diese Tage ist nach § 11 Bundesurlaubsgesetz vom Arbeitgeber Urlaubsentgelt zu zahlen.

31. Wirkt sich eine Betriebsausfallversicherung auf das Kurzarbeitergeld aus?

Nein. Die Bundesagentur für Arbeit informiert in ihren FAQs wie folgt:

„Aufgrund der besonderen Situation während der Corona-Krise wirken sich Zahlungen, die – gegebenenfalls auch anteilig – von den Versicherern aufgrund einer wegen der COVID-19-Pandemie angeordneten vorübergehenden Betriebschließung erbracht werden, nicht leistungsmindernd auf das Kurzarbeitergeld aus. Dabei ist es unerheblich, ob der Versicherer einen Rechtsanspruch auf die Leistung (den Versicherungsfall) anerkannt hat oder nicht. Damit ist gewährleistet, dass den betroffenen Betrieben das Kurzarbeitergeld – ohne Anrechnung der Zahlungen der Versicherer – unverändert weitergezahlt wird.

Diese Regelung gilt befristet bis Ende des Jahres.“

Berechnungsfragen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

32. Verringern sich die Urlaubstage bei Kurzarbeit?

Nach unserer Rechtsauffassung verringert sich der Urlaubsanspruch jedenfalls bei „Kurzarbeit Null“ sowie dann, wenn an manchen Tagen in der Woche überhaupt nicht gearbeitet wird. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH können Urlaubsansprüche nur entstehen, wenn auch tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht wurde. Der Urlaubsanspruch wäre danach so zu behandeln wie bei einem Wechsel von Vollzeit zu Teilzeit während des Urlaubsjahres, d.h. der Urlaubsanspruch verringert sich automatisch anteilig entsprechend der reduzierten Arbeitszeit. Der Arbeitgeber könnte also den Arbeitnehmer zu einem geeigneten Zeitpunkt über seine Urlaubsansprüche im laufenden Jahr informieren und gleichzeitig mitteilen, dass diese wegen Kurzarbeit gekürzt worden sind.

Diese Frage ist jedoch juristisch umstritten. Eine gesetzliche Regelung dazu gibt es nicht und das Bundesarbeitsgericht hat über die Konstellation Kurzarbeit und Urlaub noch nicht entschieden.

Es ist weiter zu beachten, dass in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen bzw. arbeitsvertraglichen Regelungen etwas anderes vereinbart sein kann.

33. Verringern sich Ansprüche wie Weihnachtsgeld, Vermögenswirksame Leistungen oder der Anspruch auf betriebliche Altersvorsorge bei Kurzarbeit?

Diese Frage kann man pauschal nicht beantworten, weil es im Einzelfall auf die Regelung ankommt, mit der die Sonderzahlung vereinbart wurde. In vielen Tarifverträgen finden sich Klauseln zu Kürzungsmöglichkeiten. Wenden Sie sich in Zweifelsfällen bitte an Ihren DEHOGA-Landesverband. Im Rahmen der betriebliche Altersvorsorge „hogarente $plus$ “ hat der Versicherungspartner Signal Iduna die Unternehmen, die für ihre Mitarbeiter eine hogarente $plus$ abgeschlossen haben, individuell mit eigenen FAQs informiert.

34. Werden Urlaubs- oder Weihnachtsgeld beim Kurzarbeitergeld berücksichtigt?

Nein, Einmalzahlungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld (Jahressonderzuwendung) werden im Rahmen der Kug-Berechnung weder beim Soll-Entgelt noch beim Ist-Entgelt berücksichtigt.

Für den Fall, dass Urlaubs- oder Weihnachtsgeld jedoch nicht als Einmalzahlung geleistet, sondern auf das Monatsentgelt umgerechnet („gezwölfelt“) werden, informiert die Bundesagentur für Arbeit wie folgt:

Enthält ein Tarifvertrag die Möglichkeit, dass durch freiwillige Betriebsvereinbarung Sonderzahlungen (zusätzliche Urlaubsvergütung, Jahressonderzahlung) nicht als Einmalzahlung, sondern in jedem Monat ausgezahlt werden, so erhöht sich das monatliche Arbeitsentgelt entsprechend. Nach den tariflichen Bestimmungen kann eine solche Vereinbarung mit Wirkung ab dem ersten Tag der Kurzarbeit getroffen werden. In einem solchen Fall gilt: Die sogenannten „gezwölfelten Sonderzahlungen“ werden bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes berücksichtigt – befristet bis zum 31.12.2020.“

Diese Sonderregelung wurde mit der Fachlichen Weisung der BA vom 23.12.2020 bis zum 31.12.2021 verlängert.

Die BA hat darauf hingewiesen, dass die Zwölfteilung nicht anerkannt wird, wenn sie ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, diese in laufendes Arbeitsentgelt umzuwandeln, damit sie bei der Berechnung des Kug berücksichtigt werden kann. Eine derartige Vereinbarung zwischen Unternehmen und Beschäftigten oder Unternehmen und Betriebsrat, stelle eine Vereinbarung zu Lasten Dritter, nämlich der Arbeitslosenversicherung dar.

35. Was bedeutet Krankheit für das Kurzarbeitergeld?

Es ist zu unterscheiden:

a) Tritt **während des Kug-Bezugs** Arbeitsunfähigkeit ein, so besteht nach der gesetzlichen Regelung der Anspruch auf Kurzarbeitergeld fort, solange ohne den Arbeitsausfall Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall bestehen würde. Das gilt übrigens auch dann, wenn Kurzarbeit rückwirkend ab dem 1.3. vereinbart wurde und der Mitarbeiter im Laufe des März erkrankt ist. Denn kein Arbeitnehmer soll sich durch Arbeitsunfähigkeit einen vollen Lohnanspruch verschaffen können.

Zu beachten ist allerdings, dass manche Betriebsvereinbarungen und arbeitsvertragliche Regelungen abweichende Regelungen vorsehen.

Arbeitnehmer, die während der Kurzarbeitsperiode im Betrieb erkranken, jedoch an Tagen, an denen sie ohne die Krankheit trotz Kurzarbeit arbeiten würden (z.B. weil der Betrieb noch ein Restgeschäft durch Lieferservice hat oder weil sie an diesem Tag Notdienst gehabt hätten), haben den regulären Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall von 100 %.

b) Ist die Erkrankung bereits **vor Beginn der Kurzarbeit** eingetreten, zahlt während der Kurzarbeit die Krankenkasse Krankengeld in Höhe des Kug, wenn die Voraussetzungen nach dem EFZG vorliegen.

Maßgeblich für die Abgrenzung von Krankengeld und Kug ist der betriebliche Anspruchszeitraum, d.h. der Kalendermonat, für den Kug beantragt wird, unabhängig davon, wann genau in diesem Monat der Arbeitsausfall eingetreten ist.

Hinweis: Der GKV-Spitzenverband weist darauf hin, dass eine gesonderte einheitliche Liste für die Abrechnung der Arbeitgeber mit den Krankenkassen derzeit nicht abgestimmt ist. Es wird den Arbeitgebern stattdessen regelmäßig empfohlen, eine an die Kug-Abrechnungsliste der BA angelehnte Abrechnungsliste für das Krankengeld zu nutzen. Für die Krankenkassen sind dabei folgende über die BA-Abrechnungsliste hinausgehende Informationen wichtig:

- Betriebsnummer
- Rentenversicherungsnummer des Arbeitnehmers
- Beginn des Kurzarbeitergeldbezuges

Diese Informationen sollten ergänzend an die Krankenkassen übermittelt werden.

36. In welchem Verhältnis stehen Kurzarbeitergeld und Feiertagsvergütung?

Die Fachliche Weisung der BA vom 23.12.2020 stellt dazu jetzt klar:

Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld kann für Arbeitsausfälle an Sonn- und

Feiertagen nur bestehen, wenn die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an diesen Tagen gearbeitet hätten. Hinsichtlich der möglichen Branchen wird auf § 10 Arbeitszeitgesetz verwiesen. Die vorgesehene Diensterteilung ist nachzuvollziehen, beispielsweise anhand von Dienst- oder Einsatzplänen.

Zum Hintergrund:

Nach der gesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 2 EFZG ist an gesetzlichen Feiertagen kein Kug zu zahlen, sondern Feiertagsvergütung durch den Arbeitgeber. Diese Regelung bezieht sich jedoch auf die Tage, an denen die Arbeit wegen des Feiertages ausfällt.

Das ist im Gastgewerbe in der Regel nicht der Fall. In den meisten gastgewerblichen Betrieben darf außerhalb von Corona-Zeiten an Feiertagen gearbeitet werden und wird an Feiertagen gearbeitet. Wird an diesen Tagen jetzt wegen Corona nicht gearbeitet, dann fällt die Arbeit nicht „gleichzeitig infolge des Feiertages“ aus, sondern allein infolge der die Kurzarbeit bedingenden wirtschaftlichen Ursachen bzw. des unabwendbaren Ereignisses. Dies hat zur Folge, dass **auch an den Feiertagen ein Kug-Anspruch besteht, wenn diese in den Kurzarbeitszeitraum fallen und wenn der betreffende Arbeitnehmer normalerweise an dem Feiertag gearbeitet hätte.**

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn im Betrieb auch normalerweise an Feiertagen nicht gearbeitet würde (typischerweise z.B. in Betriebskantinen oder Mensen) oder wenn der jeweilige Arbeitnehmer auch ohne die Kurzarbeit am Feiertag nicht gearbeitet hätte. In diesen Fällen greift **§ 2 Abs. 2 EFZG** mit der Folge, dass die Arbeitsagentur kein Kug erstattet, sondern der Arbeitgeber Feiertagsvergütung zu leisten hat. Der Arbeitnehmer erhält jedoch in diesem Fall vom Arbeitgeber nur Feiertagsvergütung in Höhe des Kug.

Es ist allerdings zu beachten, dass in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder arbeitsvertraglichen Regelungen bzgl. der Entgeltfortzahlung während Kurzarbeit häufig etwas anderes geregelt ist.

Wenn in der Folge vom Arbeitgeber **Ersatzruhetage** (Ausgleichstage) für Feiertage gewährt werden, wird für diese Ausgleichstage kein Kug erstattet. Nach der gesetzlichen Regelung des § 11 Abs. 3 Satz 2 Arbeitszeitgesetz ist für Feiertage innerhalb von acht Wochen ein Ersatzruhetag zu gewähren, wenn Arbeitnehmer an einem auf einen Werktag fallenden Feiertag beschäftigt werden. Zu beachten ist, dass die meisten gastgewerblichen Tarifverträge in Bezug auf den Feiertagsausgleich (Ersatzfreitage und / oder Zuschläge) eigene Regelungen treffen.

Wir **empfehlen** Betrieben, die nach dem oben Erläuterten Anspruch auf Kug-Erstattung für Feiertage haben, mit dem Kug-Antrag für den jeweiligen Abrechnungsmonat zu erläutern und bestmöglich zu belegen, in welchem Stundenumfang ohne die Kurzarbeit in dem Abrechnungsmonat gearbeitet worden wäre. Soweit die Monate bereits abgerechnet sind und die Arbeitsagentur per Bescheid Kug für solche Feiertage verweigert hat, bleibt nur das Rechtsmittel des

Widerspruchs. Dabei ist die einmonatige Widerspruchsfrist zu beachten. Da, wo Betriebe ggf. auf Drängen der Arbeitsagentur selbst ihren Kug-Antrag gekürzt haben, obwohl Mitarbeiter unter normalen Umständen an den Feiertagen gearbeitet hätten, sollte ein entsprechender Korrekturantrag mit den entsprechenden Nachweisen eingereicht werden.

Soweit es für die vorgesehene Arbeitseinteilung an den Feiertagen Dienst- oder Einsatzpläne gibt, sollten diese vorgelegt werden. In den meisten Fällen existiert für die entsprechenden Monate dieses Jahres keine Dienstplanung, weil die Betriebe geschlossen waren. Dann sollte mit der Arbeitsagentur geklärt werden, wie die Glaubhaftmachung erfolgen kann, z.B. über Dienstpläne des entsprechenden Vorjahreszeitraumes.

Sofern Arbeitsagenturen pauschal ohne Berücksichtigung der oben erläuterten Differenzierung Kug an Feiertagen verweigern oder pauschal auf 80 % kürzen, muss dies nicht hingenommen werden. Allein die Tatsache, dass ein Arbeitgeber in einem Kalendermonat mit gesetzlichen Feiertagen ein Ist-Entgelt von 0,00 € ausweist, rechtfertigt keine Kürzung des Auszahlungsbetrages. Für die Prüfung der Einhaltung der Vorschriften zum Ersatzruhetag sind die Arbeitsagenturen nicht zuständig.

37. Sind Kündigungen möglich, wenn der Betrieb in Kurzarbeit ist und was bedeutet das für das Kurzarbeitergeld?

Kurzarbeitergeld ist nur möglich, wenn der Arbeitsausfall vorübergehend ist. Sobald feststeht, dass der Arbeitsbedarf dauerhaft wegfällt, entfällt auch der Kug-Anspruch. Betriebsbedingte Kündigungen dagegen setzen voraus, dass der Arbeitsplatz endgültig wegfällt. Die Einschätzung zu dieser Frage kann sich jedoch im Laufe des Kurzarbeitszeitraums ändern, so dass Kündigungen nicht per se ausgeschlossen sind, wenn die jeweiligen Mitarbeiter in Kurzarbeit sind.

Für das Kurzarbeitergeld gilt: Spätestens, wenn die **Kündigung eines Arbeitsvertrages** erfolgt oder ein **Auflösungsvertrag abgeschlossen** ist, entfällt der Anspruch auf Kug. Die Konsequenz ist, dass während der Kündigungsfrist der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt zu zahlen hat. Dies allerdings – soweit mit dem betroffenen Arbeitnehmer wirksam Kurzarbeit vereinbart wurde, die Kündigung während der Kurzarbeit erfolgt und die Vereinbarung keine abweichende Regelung zur Höhe des Vergütungsanspruchs trifft – nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur in Höhe des Kug.

38. Was ist bei Befristungen?

Das Auslaufenlassen von **Befristungen** hindert den Kug-Anspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht.

39. Wird auf Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge Kug gezahlt?

Entgeltbestandteile werden nur dann bei der Berechnung des Kug berücksichtigt, wenn sie sozialversicherungspflichtig sind. Sonn-, Feiertags- und

Nachtzuschläge sind jedoch meist steuer- und sozialversicherungsfrei. Konkret: Sie sind lohnsteuerfrei in den Grenzen des § 3b Abs. 1 Einkommenssteuergesetz (EStG) (z.B. bis zu 25 % des Grundlohns bei Nachtarbeit) und gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) sozialversicherungsfrei, soweit sie lohnsteuerfrei sind und nicht mehr als 25 € pro Stunde betragen. Wenn auf sie kein Beitrag zur Arbeitslosenversicherung gezahlt wurde, werden sie auch bei den Leistungen der Arbeitslosenversicherung nicht berücksichtigt. Beitragsfreie Zuschläge werden also nicht in die Berechnung des Kug einbezogen.

Etwas anderes gilt dann, wenn im Einzelfall Zuschläge sozialversicherungspflichtig sind. Das kann in verschiedenen Konstellationen der Fall sein:

- Wenn Zuschläge vereinbart wurden, die höher sind als die abgabenfreien Zuschläge nach § 3b EStG bzw. § 1 SvEV, ist die Differenz steuer- und sozialversicherungspflichtig, erhöht deshalb auch das Soll-Entgelt bei der Kug-Abrechnung und damit auch das Kug.
- Soweit die genannten Zuschläge gezahlt werden, ohne dass der Arbeitnehmer in der begünstigten Zeit gearbeitet hat, z.B. bei Lohnfortzahlung im Krankheits- oder Urlaubsfall, bei Lohnfortzahlung an von der betrieblichen Tätigkeit freigestellte Betriebsratsmitglieder bei der Lohnfortzahlung nach dem Mutterschutzgesetz, sind die Zuschläge steuerpflichtig und dann auch dem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt zuzurechnen (§ 1 Absatz 1 Satz 2 Sozialversicherungsentgeltverordnung).
- Gleiches gilt nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit von Anfang Juni 2020, wenn Zuschläge gezahlt werden, obwohl an den betreffenden Tagen aufgrund der Kurzarbeit nicht gearbeitet wurde. Die tatsächlich gezahlten Zuschläge werden dann sozialversicherungspflichtig und sind damit bei der Kug-Berechnung sowohl dem Ist- als auch dem Soll-Entgelt hinzuzurechnen. Im Ergebnis führt das dazu, dass sich die Nettoentgeltdifferenz nicht verändert.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass je nach tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Situation im Einzelfall ein arbeitsrechtlicher Anspruch des Beschäftigten auf Zahlung von Zuschlägen bestehen kann, die er unter normalen Umständen erhalten hätte, auch wenn er tatsächlich nicht zu den zuschlagsbegünstigten Zeiten gearbeitet hat. Auch aus Pauschalierungsregelungen oder aus betrieblicher Übung kann sich ein solcher Rechtsanspruch des Arbeitnehmers ergeben. Aber auch tarifvertragliche Regelungen, insbesondere der Vorrang von Freistellungsansprüchen vor Zuschlagsansprüchen, sind ggf. zu beachten.

Für den Fall, dass bei der Berücksichtigung von SFN-Zuschlägen im Kug-Antrag aufgrund widersprüchlicher Informationen zu dieser komplexen Thematik Fehler entstanden sind, weist die Bundesagentur für Arbeit darauf hin, dass Korrekturanträge und Berichtigungen von Anträgen auf Kurzarbeitergeld nach Ablauf

der Ausschlussfrist bis zur Bindungswirkung einer endgültigen Entscheidung nach § 328 Abs. 2 oder 3 SGB III eingereicht werden können, wenn für die betroffenen Arbeitnehmer eine Antragsstellung auf Kurzarbeitergeld innerhalb der Ausschlussfrist bereits erfolgt ist.

Wir können derzeit nicht ausschließen, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Zahlung von Zuschläge hat, obwohl wegen der Kurzarbeit tatsächlich nicht zu den zuschlagsbegünstigten Zeiten gearbeitet wurde, bei späteren Betriebsprüfung Beiträge zur Sozialversicherung auf diese fiktiven Zuschläge nacherhoben werden („Phantomlohn“).

Holen Sie zu den genannten Konstellationen im Zweifel Rechtsrat über Ihre DEHOGA-Geschäftsstelle ein.

40. Für viele Arbeitnehmer sind die 60 bzw. 67 % vom beitragspflichtigen Nettoentgelt, die sie durch Kurzarbeitergeld erhalten, zu wenig. Bei Geringverdienern besteht die Gefahr, dass sie bei „Kurzarbeit Null“ in Hartz IV rutschen. Das gilt insbesondere deshalb, weil ihnen während der Zeit der Kurzarbeit Einnahmen aus Trinkgeldern verloren gehen und weil auf nicht beitragspflichtiges Entgelt kein Kug gezahlt wird. Was kann der Arbeitgeber tun, um seinen Mitarbeitern zu helfen?

In der derzeitigen Situation leider nicht sehr viel. Hier wäre die Politik gefordert, das Kug zu erhöhen.

Arbeitgeber, die über ausreichend Liquidität verfügen, können **freiwillig einen Zuschuss** zum Kug zahlen. Die Zuschüsse sind steuerpflichtig. Beitragspflichtig sind sie, soweit der Zuschuss zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80% des ausgefallenen Arbeitsentgelts übersteigt.

Die meisten gastgewerblichen Arbeitgeber stehen jedoch aufgrund der dramatischen Umsatzrückgänge und jetzt der nahezu flächendeckenden Betriebsschließungen wirtschaftlich bereits mit dem Rücken an der Wand.

In diesen Fällen bleibt nur die Möglichkeit, Mitarbeiter, die dies wünschen, bei der Aufnahme einer **Nebentätigkeit** während der Kurzarbeit zu unterstützen. Die Möglichkeiten der Aufnahme einer anrechnungsfreien Nebentätigkeit in systemrelevanten Branchen wurde ab dem 1. April 2020 gesetzlich verbessert (*vgl. Frage 17*).

Von dem „**Verleihen**“ eigener Mitarbeiter an Kollegen, die noch Geschäft haben, rät der DEHOGA im Regelfall ab, da die strengen Vorgaben des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) hier erhebliche Anforderungen und Rechtsunsicherheiten mit sich bringen. *Bevor Sie sich mit solchen Modellen beschäftigen, wenden Sie sich bitte unbedingt an Ihre DEHOGA-Geschäftsstelle.*

Zum Sozialschutz von Menschen mit Einkommensverlusten durch die Corona-Pandemie, z.B. für Beschäftigte in Kurzarbeit wurden weitere gesetzliche

Schutzvorschriften erlassen, z.B. Erleichterungen bei Hartz IV und Mieterschutz.

41. Was muss ich beachten, wenn meine Mitarbeiter zur Aufbesserung des Kurzarbeitergeldes eine Nebentätigkeit aufnehmen wollen?

Hier hat sich die Rechtslage im Verlauf der Coronakrise mehrfach geändert:

- Zu Beginn der Coronakrise durften Beschäftigte in Kurzarbeit nur dann anrechnungsfrei eine Nebenbeschäftigung ausüben, wenn sie diese bereits vor Beginn der Kurzarbeit ausgeübt hatten.
- Seit dem 1. April 2020 ist Zuverdienst in bestimmten Grenzen auch durch neu aufgenommene Tätigkeiten ohne Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld möglich.
- Zunächst war dies auf systemrelevante Branchen und Berufe beschränkt, diese Beschränkung ist seit dem 1. Mai 2020 entfallen.
- Bis zum 31.12.2020 konnte eine anrechnungsfreie Nebentätigkeit entweder als Minijob oder mit einer sozialversicherungspflichtigen oder einer kurzfristigen Beschäftigung ausgeübt werden, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld, dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung und ggf. einem Arbeitgeberzuschuss die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht überstieg.

Ab dem 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021 ist ein anrechnungsfreier Zuverdienst nur noch in Form eines Minijobs (450-Euro-Job) möglich.

Wenn während der Kurzarbeit eine sozialversicherungspflichtige oder eine kurzfristige Beschäftigung aufgenommen wird, ist das Entgelt daraus dagegen auf das Kurzarbeitergeld anzurechnen.

Der Arbeitgeber muss der Nebentätigkeit zustimmen. Eine **Muster-Vereinbarung** für die Zustimmung zu einem Minijob finden Sie auf www.dehoga-corona.de.

42. Können Grenzgänger Kurzarbeitergeld beziehen?

Nach der Fachlichen Weisung der BA vom 23.12.2020 können Grenzgänger, die aufgrund von Quarantänemaßnahmen durch Grenzsicherungen innerhalb der EU ihren Arbeitsplatz nicht erreichen können, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Anspruch auf Kug haben. Dabei ist unerheblich, ob erst die Kurzarbeit oder erst die Quarantänemaßnahme vorlag.

Um zu vermeiden, dass gleichzeitig Kurzarbeitergeld und eine Entschädigung für die staatliche Quarantänemaßnahme bezogen wird, ist allerdings gegenüber der Agentur für Arbeit zu versichern, dass die betroffenen Grenzgänger seitens ihres Heimatstaates keine Entschädigung für den mit der Grenzsicherung verbundenen Verdienstaufschlag bekommen. Es ist ausreichend, wenn die Erklärung formlos vom Arbeitgeber mit den Unterlagen für die Abrechnung des Kurzarbeitergeldes eingereicht wird.

Hinweis: Jedenfalls Grenzgänger aus Frankreich, Polen und Tschechien erhalten in ihren Ländern keine Entschädigungsleistung. Denn anders als in Deutschland ist diese nicht als Staatshaftungsanspruch ausgestaltet, sondern als eine Leistung der Krankenversicherung. Da die betroffenen Personen aber in Deutschland sozialversichert sind, zahlen sie regelmäßig keine Beiträge zur Krankenversicherung in ihren Heimatländern.

43. Wer zahlt das Kurzarbeitergeld aus und wie funktioniert die Abrechnung?

Sehr ausführliche Hinweise der BA zur Abrechnung des Kug inkl. Sozialversicherung und steuerlicher Behandlung finden Sie hier:

https://www.arbeitsagentur.de/datei/hinweise-kurzarbeitergeld_ba014273.pdf

Zu den Grundzügen:

Der Arbeitgeber muss das Kug berechnen und an die Arbeitnehmer auszahlen. Dies erfolgt in der Regel zu dem Zeitpunkt, zu dem auch die normale Lohnabrechnung gemacht wird.

Gegenüber der Arbeitsagentur muss der Arbeitgeber das Kug nach dem letzten Tag des Kalendermonats abrechnen. Dafür gibt es eine von der BA vorgegebene Abrechnungsliste.

Der Arbeitgeber hat also das Kug zu verauslagern und die Arbeitsagentur erstattet es ihm.

Empfehlung: Insbesondere, wenn es auf kurzfristige Liquidität ankommt, sollte bereits im Kug-Antrag auch der Antrag auf Auszahlung des Kug vor Prüfung der Unterlagen gestellt werden. Das Kug wird dann im Rahmen einer vorläufigen Entscheidung gewährt. Es ist allerdings zu bedenken, dass die BA in diesem Fall bei Überzahlungen einen Rückerstattungsanspruch hat. Auch dauert selbst die vorläufige Entscheidung aufgrund des hohen Arbeitsaufkommens in den meisten Arbeitsagenturen derzeit mehrere Wochen.

Abgaben:

- Das Kug ist nicht lohnsteuer- und nicht beitragspflichtig. Es muss aber in das Lohnkonto des Arbeitnehmers eingetragen und am Jahresende in der elektronischen Lohnsteuerkarte bescheinigt werden.

Achtung: Arbeitnehmer, die im Jahr 2020 mehr als 410 € Kug bezogen haben, müssen im Folgejahr 2021 eine **Steuererklärung** abgeben. Denn das Kug ist zwar steuerfrei. Aber es ist Einkommen und wird deshalb bei der Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt. Aufgrund des Progressionsvorbehaltes (d.h. wer ein höheres Einkommen hat, zahlt einen höheren Steuersatz als derjenige, der ein niedrigeres Einkommen hat), kann es dazu kommen, dass auf das sonstige Einkommen (außer dem Kurzarbeitergeld) der Steuersatz steigt

und deshalb Nachzahlungen fällig werden.

- Aufstockungsleistungen des Arbeitgebers sind steuer- und beitragspflichtig derzeit nur insoweit, als der Zuschuss zusammen mit dem Kug 80 % des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt übersteigt (Abgabenbegünstigung durch das Corona-Steuerhilfegesetz).
- Für den sog. „Kurzlohn“, also das während der Kurzarbeit tatsächlich noch erzielte Einkommen, tragen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer wie üblich.

Für die Meldung und Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge gelten auch während der Kurzarbeit die gleichen Regelungen wie üblich.

Rechtlicher Hinweis: *Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir keine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Fragen und Antworten. Sie sollen gastgewerblichen Betrieben als eine erste Hilfestellung dienen. Die Antworten auf die Fragen stellen jedoch keine Rechtsberatung dar und vermögen eine Rechtsberatung durch den DEHOGA Landesverband oder einen Rechtsanwalt im Einzelfall auch nicht zu ersetzen.*