

Kurzarbeit: Wichtige Fragen und Antworten bei der Wiedereröffnung

Im Zuge der Wiedereröffnung vieler Betriebe der Gastronomie und Hotellerie erreichen uns auch viele Fragen, die das Zurückholen von Mitarbeitern aus der Kurzarbeit betreffen. Die häufigsten beantworten wir nachfolgend. Mit weiteren Fragen können sich DEHOGA-Mitglieder jederzeit gerne an die DEHOGA-Rechtsberatung wenden.

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 nichtdiskriminierend, willkürlich oder maßregelnd sein. Und auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten. Dieser verbietet aber nicht generell Differenzierungen, sondern sagt nur, dass Gleiches gleichbehandelt 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.

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.

Muss jetzt die Anzeige geändert werden, wenn nicht mehr „Kurzarbeit Null“ gilt?

Nein. Der Umfang der Kurzarbeit, der in der Anzeige angegeben ist, ist nur eine unverbindliche Vorankündigung. Selbst wenn ein Betrieb in den nächsten Wochen gar keine Kurzarbeit mehr haben sollte, die Anzeige aber noch einen längeren Zeitraum, z.B. bis Jahresende umfasst, ist das kein Problem. Es liegt auch nicht etwa Sozialversicherungsbetrug vor. Denn maßgeblich für den KuG-Bezug ist nicht die Anzeige, sondern der Antrag mit der Abrechnung für den zurückliegenden Kalendermonat. Hier 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.

Kann ich den KuG-Anspruch verlieren, wenn die Corona-Rechtsverordnung jetzt eine Wiedereröffnung ermöglichen würde, ich habe aus betriebswirtschaftlichen Gründen den Betrieb erst später wieder aufmache?

Das kommt auf den Einzelfall an. Nur die behördliche Betriebsschließung ist ein sog. „unabwendbares Ereignis“ im Sinne des Sozialgesetzbuches. Wenn jemand „freiwillig“, also im Moment insbesondere aus betriebswirtschaftlichen Gründen oder weil der Aufwand der Einhaltung des verschärften Infektionsschutzes zu groß ist, noch nicht öffnet, liegt kein unabwendbares Ereignis vorliegen, sondern es kommt nur die alternative KuG-Voraussetzung eines „erheblichen Arbeitsausfalles, der auf wirtschaftlichen Gründen beruht“ in Betracht. In dieser Konstellation muss die Frage der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls im Einzelfall geprüft werden. Die fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit sagen dazu, dass „einem Arbeitgeber nichts abverlangt werden darf, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen.“ Das ist natürlich sehr allgemein formuliert aber damit ist jedenfalls offiziell klargestellt, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu beachten ist.

In der Phase des Beginns des Lockdowns hatte die Bundesagentur für Arbeit dem DEHOGA schließlich auch offiziell bestätigt, dass ein Betrieb, der aufgrund der Beschränkungen in der Corona-Krise keine oder bei weitem nicht kostendeckende Umsätze erzielen kann, nicht zur Vermeidung der Kurzarbeit offengehalten werden muss. Wenn das Umfeld (kein Tourismus, Absage von Messen, Kongressen, Tagungen etc.) keine Gäste erwarten lässt, sei davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist. Diese Aspekte gelten in der jetzt eintretenden umgekehrten Situation ebenfalls und können zur Begründung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit und damit der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls herangezogen werden. Die Grenze zum Vorwurf, die Ursache für den Arbeitsausfall sei durch den Arbeitgeber selbst gesetzt worden bzw. er habe seine Schadensminderungspflicht nicht erfüllt, ist allerdings fließend. „Wirtschaftliche Unzumutbarkeit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und nicht offiziell definiert. Wenn die Kosten den Ertrag übersteigen, ist das ein sehr starkes Argument für wirtschaftliche Unzumutbarkeit. Ein gewisses Restrisiko besteht allerdings.

Bis auf Weiteres empfehlen wir Arbeitgebern, die nach dem Wiedereröffnungstermin in ihrem Bundesland den Betrieb noch für mehr als eine kurze Vorbereitungszeit geschlossen halten und für wesentliche Teile der Belegschaft weiter „Kurzarbeit Null“ machen, zur Absicherung, der jeweils zuständigen Arbeitsagentur mit und kurz nach dem möglichen Eröffnungstermin formlos eine kurze Begründung einzureichen, warum der Betrieb noch nicht öffnet. So machen Sie ihre Gründe aktenkundig. Bei der Bundesagentur für Arbeit wird gerade auch geprüft, ob man dort für diese Situation einen geordneten Prozess vorsehen will. Über das Ergebnis informieren wir Sie, sobald es uns vorliegt.

DEHOGA Bundesverband – Stand 15.05.2020