

E-Mailverteiler: Mitglieder

Informationsblatt – Kurzarbeit(ergeld) und Versetzung

Fragestellung:

Hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, Mitarbeitende einer Einrichtung, die aufgrund der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie geschlossen werden musste, in eine andere Einrichtung zu versetzen, die nicht geschlossen wurde, in der aber aufgrund von arbeitsunfähiger Erkrankung eines großen Teils der Mitarbeitenden die anfallende Arbeit nicht abgedeckt werden kann?

Kann hierbei Kurzarbeit für Mitarbeitende der Einrichtung(en) vereinbart werden, die nicht geschlossen wurde?

Voraussetzung für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld (Kug) ist die Erheblichkeit des Arbeitsausfalles, die u.a. aufgrund der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles gegeben sein muss (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 SGB III). Das bedeutet, Kurzarbeit kann nur beansprucht werden, wenn nicht andere, im Einzelfall wirtschaftlich weniger schwerwiegende Entscheidungsalternativen zur Verfügung stehen, die den Mitarbeitern zuzumuten sind. Dazu zählt u.a. die Versetzung von Mitarbeiter_innen in Bereiche ohne Kurzarbeit.

Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls muss im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit (Kostenbelastung) für den Arbeitgeber gesehen werden.

Der Betrieb hat vor Beginn und während des Arbeitsausfalls alles in seiner Kraft Stehende zu unternehmen, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben. Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung von Kug¹. Die darin zum Ausdruck kommende Schadensminderungspflicht trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsvertretung und die/den einzelne/n Arbeitnehmer_in. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht.

Die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist zu beachten. Einem Arbeitgeber darf nicht abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen. Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende betriebliche Maßnahmen in Betracht: Umsetzung der Kurzarbeiter in andere, vollarbeitende Betriebsabteilungen, soweit die Umsetzung arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist.

Die betrieblichen Voraussetzungen für Kug sind erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung (§ 97 SGB III).

Betrieb ist

- die organisatorische Einheit²,
- innerhalb der der Betriebsinhaber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern
- mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel
- einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt

(Betrieb als technisch organisatorische Einheit).

In diesem Zusammenhang kommt es für den Betriebsbegriff wesentlich auf das Vorhandensein einer eigenen institutionellen Leitung an, die die Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke steuert und dabei den Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich wahrnimmt. Maßgebendes Kriterium ist die Entscheidung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Eine organisatorische Einheit ist daher kein

¹BSG vom 21.02.1991 – 7 RAr 20/90

²BAG vom 14.09.1988 – 7 ABR 10/87

Fortsetzung Informationsblatt – Kurzarbeitergeld und Versetzung

Betrieb, wenn dort die Arbeitgeberfunktionen im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung nicht zumindest im Kern - sei es auch nach Richtlinien einer Zentrale - ausgeübt werden.³

Unseres Erachtens liegt hier der entscheidende Punkt zur Beantwortung der o.g. Frage, um die Arbeitsleistung der Mitarbeitenden aus dem Betrieb(steil) mit Arbeitsausfall sinnvoll einzusetzen und den Einnahmeausfall zu kompensieren.

Eine Versetzung der arbeitsunfähig erkrankten Mitarbeitenden in die Einrichtung, die schließen musste, ist u.E. nicht möglich.

Sinnvoll erscheint es, die Einrichtungen als Betrieb anzusehen, in dem Kurzarbeit angeordnet werden muss, weil in einem Teil nicht gearbeitet werden kann. Hierfür sollte mit dem vorhandenen Betriebsrat ein sinnvolles Modell der Arbeitszeitreduzierung aller Mitarbeitenden besprochen werden.

Die Arbeitszeit muss nicht für alle Arbeitnehmer_innen gleichermaßen reduziert werden. Unterschiede wegen der Art der Tätigkeit oder der Qualifikation können gemacht werden. Es kommt immer auf den Ausfall der Arbeit an. Wenn für bestimmte Arbeitnehmer_innen kein Arbeitsausfall zu verzeichnen ist, müssen diese auch keine Kurzarbeit leisten. Die Reduzierung sollte aber bei gleicher Arbeit und Qualifikation im gleichen Maße erfolgen, um dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gerecht zu werden.

Aus personalpolitischen Gründen kann sinnvoll sein, eine einheitliche Absenkung vorzunehmen. Anderenfalls steht zu befürchten, dass es unter dem Aspekt der Mitarbeiterzufriedenheit und Arbeitgeberakzeptanz zu Unruhe kommt, wenn arbeitsunfähig erkrankte Mitarbeiter_innen in einer Einrichtung ohne Schließung entscheidend größere Arbeitszeitreduzierung hinnehmen müssten als diejenigen die nicht arbeitsunfähig erkrankt sind, deren Einrichtung aber geschlossen wurde.

Aus wirtschaftlichen Gründen erscheint es sinnvoll, die Kurzarbeit auch für Mitarbeitende zu vereinbaren, die arbeitsunfähig erkrankt sind. Hierbei ist es förderlich, wenn aufgrund des vorhandenen Betriebsrates und der Möglichkeit zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung, keine einzelvertraglichen Regelungen mit den erkrankten Mitarbeitenden gefunden werden muss.

Im Fall der Arbeitsunfähigkeit, die bereits vor dem Zeitpunkt der Kurzarbeit vorlag, besteht der Entgeltfortzahlungsanspruch ab dem Zeitpunkt, ab dem im Betrieb verkürzt gearbeitet wird, nur noch für die verkürzte Arbeitszeit (§ 4 Abs. 3 EFZG). Für den kurzarbeitsbedingten Ausfall erhält die/der Mitarbeiter_in bis zum Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums ein Krankengeld in Höhe des Kurzarbeitergelds, das sie/er erhalten würde, wenn sie/er nicht arbeitsunfähig wäre. (§ 47b Abs. 4 SGB V).

Der Arbeitgeber hat das Krankengeld kostenlos zu errechnen und auszuzahlen. Das ausgezahlte Krankengeld wird dann von der zuständigen Krankenkasse auf Antrag erstattet. Für die Zahlung der Beiträge aus dem Krankengeld, sowie für die Entgeltmeldung aufgrund des Krankengelds, ist stets die jeweilige Krankenkasse zuständig.

Die vorab genannten Versetzungserwägungen stehen immer unter der Voraussetzung, dass sie arbeitsrechtlich rechtmäßig möglich sind. (Einschränkung Direktionsrecht durch Arbeitsvertrag, Mitbestimmung Betriebsrat usw). Solidaritätserwägungen rechtfertigen ebenfalls nicht die Einbeziehung dieser Personenkreise in die Kurzarbeit⁴.

Haben Sie weitere Fragen zu den angesprochenen Themen, wenden Sie sich an das Team der PTG.

Mit freundlichen Grüßen

Karina Schulze
Rechtsreferentin

Stand: 24.03.2020

³BAG vom 23.09.1982 – 6 ABR 42/81

⁴Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit Kurzarbeitergeld Rdn. 96.27