

COFFEE BREAK

Expertenforum Restrukturierung – KURZARBEIT vs. PERSONALABBAU

Dr. Michael S. Braun, Rödl & Partner

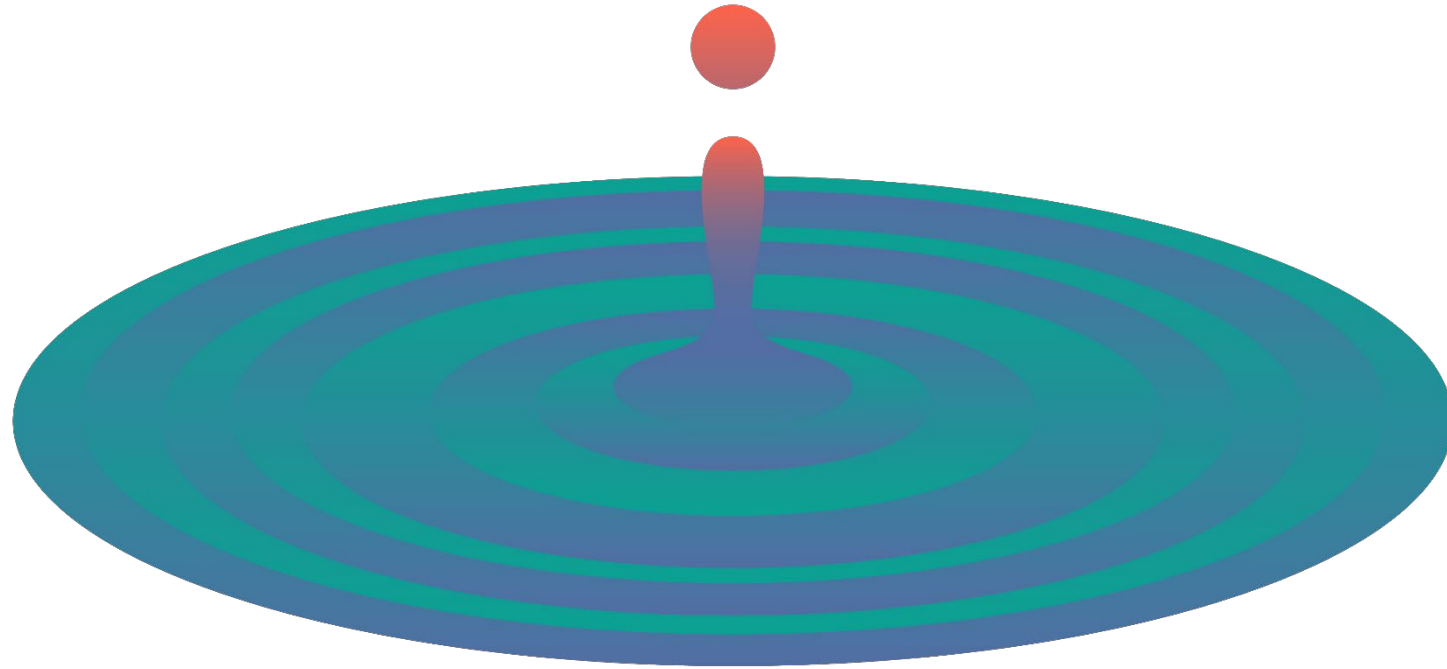
Nadine Schug, Rödl & Partner

Dr. Christoph Kurzböck, Rödl & Partner

Nicole Heinrich, Rödl & Partner

Georg C. Scheiber, von Rundstedt

Webinar, 14. Juni 2023



Kurzarbeit vs. Personalabbau

PROGNOSE



vorübergehender Arbeitsausfall,
d.h. Arbeitgeber prognostiziert
eine Rückkehr zum
ursprünglichen Beschäftigungsbedarf



dauerhafter Arbeitsausfall,
d.h. Arbeitgeber prognostiziert
einen dauerhaft
geringeren Beschäftigungsbedarf

HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN

Kurzarbeit
§ 96 Abs. 1 Nr. 2 SGB III



Betriebsbedingte
Kündigung
§ 1 Abs. 2 KSchG

Voraussetzungen für Kurzarbeit

1. erheblicher Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen oder wegen eines unabwendbaren Ereignisses
 - Auftragsmangel oder -stornierungen, fehlendes Material
 - Behördlich veranlasste Maßnahmen, außergewöhnliche Witterungsverhältnisse
2. mit Entgeltausfall
3. vorübergehender Arbeitsausfall
4. Arbeitsausfall vermeiden
 - Keine Zahlung von Kurzarbeitergeld, wenn der Arbeitsausfall branchen- bzw. betriebsüblich oder saisonbedingt ist
 - Abbau von Überstunden- und Arbeitszeitkonten
 - Prüfung einer (temporären) Umsetzung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in einen anderen Bereich/eine andere Abteilung
 - Treffen von wirtschaftlich zumutbaren Gegenmaßnahmen (z.B. Arbeiten auf Lager, Aufräum- oder Instandsetzungsarbeiten)

Auslauf leichter Zugang zum Kurzarbeitergeld aufgrund der Corona – Pandemie

Ende: 30.6.2023

- Arbeitsausfall ist auch dann erheblich, wenn mindestens 10 Prozent der in dem Betrieb Beschäftigten einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind,
- Beschäftigte müssen keine Minusstunden vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld aufbauen
- auch Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern wird der Bezug von Kurzarbeitergeld ermöglicht
- die Sozialversicherungsbeiträge werden für die ausgefallenen Arbeitsstunden bis maximal Juli 2023 zur Hälfte erstattet, wenn die Kurzarbeit mit einer beruflichen Weiterbildung verbunden wird, die bestimmte Voraussetzungen erfüllt
- Anzeigen zur konjunkturell bedingten Kurzarbeit oder Anträge auf Kurzarbeitergeld sind online möglich

Regelungen ab 1.7.2023

- ✓ Bei **mindestens einem Drittel** der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Unternehmens muss im Monats jeweils ein **Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent** vorliegen
- ✓ Um Kurzarbeit zu vermeiden, **müssen Minusstunden eingebracht** werden, soweit dies im Rahmen der Arbeitszeitvereinbarungen zulässig ist
- ✓ Leiharbeiter können kein Kurzarbeitergeld erhalten

Bezug von Kurzarbeitergeld ist bis zu 12 Monate möglich und weitere Voraussetzungen zur Inanspruchnahme behalten unbefristet ihre Gültigkeit.

Verfahren

1. Anzeige von Kurzarbeit
 - online oder schriftlich
 - bei der zuständigen Agentur für Arbeit des Betriebssitzes
 - innerhalb d. Monats in dem Kurzarbeit beginnt
 - Begründung des Arbeitsausfalls ist erforderlich

2. Bewilligung der Anzeige

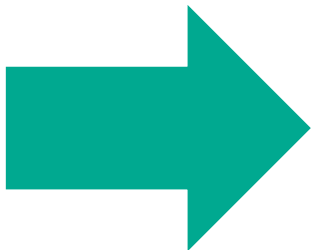
3. Auszahlung von Kurzarbeitergeld durch Arbeitgeber (Vorleistung)

4. Antrag auf monatliches Kurzarbeitergeld
 - Arbeitgeber beantragt die Erstattung des Kurzarbeitergelds für den jeweiligen Monat
 - Frist: innerhalb von 3 Monaten n. Ende des abzurechnenden Monats

5. Erstattung des Kurzarbeitergeldes durch Agentur für Arbeit

Nachweise und Abschlussprüfung

- Arbeitgeber hat Arbeitszeitchweise zu führen:
 - Auflistung der Arbeits- und Ausfalltage sowie die jeweilige Arbeitszeit der Beschäftigten
 - gilt auch bei Vertrauensarbeitszeit
- Veränderungen des Sachverhaltes sind unverzüglich zu melden
- Zahlung von Kurzarbeitergeld unter Vorbehalt



Nach Ende der Kurzarbeit: Durchführung einer Abschlussprüfung durch die Agentur für Arbeit, sodass ggf. Entgeltabrechnungen zu korrigieren sind.

Arbeitsrechtliche Einführung von Kurzarbeit

Kann der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers Kurzarbeit anordnen?

Nein, die Einführung von Kurzarbeit ist von dem Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 S. 1 GewO nicht umfasst.

Erforderlich ist:

- eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat ,
- eine Kurzarbeiterklausel in Arbeitsverträgen,
- tarifliche Regelungen bei der Einführung von Kurzarbeitergeld oder
- eine Einzelvereinbarung mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern abzuschließen.

Die Zustimmung des Arbeitnehmers muss mit der Anzeige auf Kurzarbeitergeld bei der Agentur für Arbeit eingereicht werden.

Dauerhafter Wegfall des Beschäftigungsbedarfs während Kurzarbeit

Mögliche Konstellationen:

- Stilllegung und betriebsbedingte Kündigung sowie Einführung von Kurzarbeit in separaten selbstständigen Betrieben eines Unternehmens
- Betriebsbedingte Kündigung sowie Einführung von Kurzarbeit innerhalb desselben Betriebs

Problem: Indizwirkung

- **BAG** (Urt. v. 23.02.2012 – 2 AZR 548/10, NZA 2012, 852): Die Einführung von Kurzarbeit widerspricht einem dauerhaften Wegfall des Beschäftigungsbedarfs
- **Folge:** bei Anordnung von Kurzarbeit besteht Notwendigkeit weitergehender inner- oder außerbetrieblicher Gründe, die das Beschäftigungsbedürfnis für die betroffenen Arbeitnehmer dauerhaft entfallen lassen
- **Maßgeblich bleiben die Umstände des Einzelfalls!**

Betriebsbedingte Kurzarbeitskündigung möglich?

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 KSchG eine betriebsbedingte Kündigung trotz Wertungswiderspruchs unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein.

Besonderheiten einer „betriebsbedingten Kurzarbeitskündigung“

- Wegfall des Beschäftigungsbedarfs aufgrund inner- oder außerbetrieblicher Umstände
→ Besondere Anforderungen aufgrund der Kurzarbeit?
- Verhältnismäßigkeit
→ Ist Kurzarbeit ein milderer Mittel zur betriebsbedingten Kündigung?
- Keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
- Sozialauswahl
→ Sind Arbeitnehmer in Kurzarbeit vergleichbar?

„dringende betriebliche Erfordernisse“ im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG

Soweit die Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund weiterer Umstände entfällt, kann trotz Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine betriebsbedingte Kündigung bestehen.

Außerbetriebliche Faktoren

- z.B. Unrentabilität, Auftragsrückgang, Gewinneinbußen, wirtschaftliche Verluste
- Darlegung und Beweis, dass ursprüngliche Prognose hinsichtlich des vorübergehenden Arbeitsausfalls fehlerhaft war und konkrete Auswirkung auf den Beschäftigungsbedarf vorliegen
 - Indizwirkung der bereits eingeführten Kurzarbeit spricht gegen dauerhaften Wegfall!



vollständig durch das Gericht überprüfbar

Innerbetriebliche Faktoren

- z.B. Rationalisierungs- und Reorganisationsmaßnahmen
- Darlegung und Beweis, welchen unternehmerischen Entschluss der Arbeitgeber gefasst und umgesetzt hat und wie sich die Veränderungen auf den Beschäftigungsbedarf auswirken
 - **Aber:** Schutz der unternehmerischen Freiheit



Keine Zweckmäßigkeitprüfung, nur Willkürkontrolle durch das Gericht

Verhältnismäßigkeit

- Grundsatz: Kündigung als äußerstes Mittel, wenn mildere Mittel nicht möglich oder unzumutbar
- Muss der Arbeitgeber daher vor Ausspruch der Kündigung zunächst Kurzarbeit als milderer Mittel einführen?
- Muss der Arbeitgeber während Kurzarbeit vor Ausspruch der Kündigung erst den Ablauf der Höchstdauer für Kurzarbeit abwarten?

BAG, Urt. v. 23.02.2012 – 2 AZR 548/10, NZA 2012, 852 RN 27

Das BAG ließ offen, ob der Arbeitgeber bei der Prüfung milderer Mittel die Einführung von Kurzarbeit in Betracht zu ziehen hat.



Missbrauchsgefahr?

Sozialauswahl



- trotz Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse kann die Kündigung unwirksam sein
- Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz sind in die Sozialauswahl nicht einzubeziehen
- bislang aber ungeklärt, ob Arbeitnehmer die nicht in Kurzarbeit tätig sind, mit Arbeitnehmern die in Kurzarbeit tätig sind, im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG vergleichbar sind
- Rolle des Betriebsrates?

Maßgeblich bleiben die Umstände des Einzelfalls!

Wegfall der Voraussetzungen des Kurzarbeitergeldes bei Restrukturierungen

Ab welchem Zeitpunkt kann kein Kurzarbeitergeld mehr gewährt werden bzw. endet Kurzarbeitergeld?

Fachliche Weisungen der Agentur für Arbeit:

„Trifft der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung,

- einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder*
- eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus (§ 17 KSchG) durchzuführen,*

entfällt die Grundlage für die Gewährung des Kurzarbeitergeldes, sobald konkrete Umsetzungsschritte, wie z.B. Ausspruch von Kündigung, Abschluss von Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten, erfolgen.“

Wegfall der Voraussetzungen des Kurzarbeitergeldes bei Restrukturierungen

In welcher Höhe muss das Unternehmen bei gekündigten Arbeitsverhältnis das Arbeitsentgelt leisten?

Wurde eine Klausel vereinbart, wonach die Kurzarbeit nur dann gilt, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegen, ist das Unternehmen gehalten, mit dem kündigungsbedingten Wegfall der Kurzarbeit grundsätzlich die volle Vergütung zu gewähren.

Ist die Kurzarbeit nicht an die Zahlung des Kurzarbeitergeldes gekoppelt, muss das Unternehmen Arbeitslohn grundsätzlich nur in Höhe der gekürzten Arbeitszeit leisten. Wurde die Zahlung eines Aufstockungsbetrages vereinbart, ist auch dieser grundsätzlich weiterzuzahlen.

Restrukturierungsentscheidungen sind im Hinblick auf die Auswirkungen auf das Kurzarbeitergeld genauestens zu betrachten.

Aktuelle Rechtsprechung

BAG hat entschieden, dass Ausfälle von Arbeitstagen aufgrund von Kurzarbeit bei der Berechnung des Jahresurlaubes berücksichtigt werden. Hat ein Beschäftigter also ganze Tage aufgrund von Kurzarbeit nicht gearbeitet, kann das zur Folge haben, dass sein Urlaub gekürzt werden darf (BAG, Urteil vom 30.11.2021 - 9 AZR 225/21)

Eine fristlose Änderungskündigung zur Einführung von Kurzarbeit kann nach dem ArbG Stuttgart als betriebsbedingte Änderungskündigung nach § 626 BGB gerechtfertigt sein (ArbG Stuttgart Urteil vom 22.10.2020, 11 Ca 2950/20)

Ablehnung des Antrages einer Leiharbeitsunternehmens, das seinen Sitz im europäischen Ausland hat, auf Gewährung von Kurzarbeitergeld. Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld sei, dass das Unternehmen eine Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland hat (Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 04.6.2020 - L 9 AL 61/20)

ANSPRECHPARTNER



DR. MICHAEL S. BRAUN

Partner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

T +49 9281 6072 72
michael.braun@roedl.com



DR. CHRISTOPH KURZBÖCK
LL.M. (LYON)

Partner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 911 9193 1624
christoph.kurzboeck@roedl.com



NADINE SCHUG
Associate Partner
Rechtsanwältin

T +49 911 9193 1629
nadine.schug@roedl.com



NICOLE HEINRICH
Rechtsanwältin

T +49 9281 607 138
nicole.heinrich@roedl.com



GEORG C. SCHEIBER

von Rundstedt
Partner
Managing Consultant

T +49 911 6567 9930
scheiber@rundstedt.de