



Newsletter Arbeitsrecht

Kurzarbeit vs. Kündigung

Der Bundestag hat **heute** beschlossen, erleichterte Bedingungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld einzuführen und die Leistungen zu erweitern. Die Maßnahmen sollen schon in der ersten Aprilhälfte 2020 greifen. Damit reagiert die Bundesregierung auf die Folgen der Corona-Pandemie. Zu beachten ist aber, dass die Unternehmen möglicherweise weitreichender entscheiden müssen und nicht nur die aktuelle Krise im Blick haben sollten. Sie sollten insbesondere auch den ohnehin im Zuge der Digitalisierung anstehenden Strukturwandel berücksichtigen. Denn eine für Monate angeordnete Kurzarbeit kann einem weitergehenden Personalabbau entgegenstehen, da sie den Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen grundsätzlich erheblich erschwert bis ausschließt.

Es gilt, bereits jetzt die richtige Lösung zu finden.



Dr. Gunnar Straube
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner, Hannover



Dr. Jennifer Rasche
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Partnerin, Hannover

I. Kurzarbeit

1. Erleichterte Voraussetzungen

Kurzarbeit ist die vorübergehende Kürzung der betriebsüblichen normalen Arbeitszeit. Das konjunkturelle Kurzarbeitergeld soll dabei den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten. Die Voraussetzungen sind im Einzelnen in den §§ 95 ff. SGB III geregelt.

Das neue Gesetzesvorhaben sieht hiervon folgende Abweichungen vor:

- Das geltende Recht sieht vor, dass mindestens ein Drittel der Beschäftigten von einem Arbeitsausfall betroffen sein muss. Nunmehr soll der Anteil der Beschäftigten, die vom Arbeitsausfall betroffen sein müssen, auf bis zu 10 % herabgesetzt werden können.
- Bislang verlangt das Gesetz, dass in Betrieben, in denen Vereinbarungen zur Arbeitszeitschwankung genutzt werden, diese auch zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt und ins Minus gefahren werden. Durch die neue Regelung soll auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor Zahlung des Kurzarbeitergeldes vollständig oder teilweise verzichtet werden können.
- Den Arbeitgebern sollen die Sozialversicherungsbeiträge vollständig oder teilweise erstattet werden können.
- Es besteht die Möglichkeit, Leiharbeitnehmern den Bezug von Kurzarbeitergeld zu ermöglichen.

Die sich aus dem Gesetz insoweit ergebene Verordnungsermächtigung gilt für die Bundesregierung und ist zeitlich bis zum 31. Dezember 2021 befristet.

2. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

Für die Einführung der Kurzarbeit benötigt der Arbeitgeber eine besondere Rechtsgrundlage, da der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich einen Anspruch auf

Beschäftigung hat. Rechtsgrundlagen können Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträge sein. Die Einführung von Kurzarbeit ist mitbestimmungspflichtig im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

3. Vorübergehender Arbeitsmangel

Wird Kurzarbeit geleistet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes regelmäßig davon auszugehen, dass der Arbeitgeber nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel und nicht von einem dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf ausgeht. Als Anhaltspunkt für die Frage, was vorübergehend bedeutet, können die sozialrechtlichen Bestimmungen zum Kurzarbeitergeld dienen. Danach wird Kurzarbeitergeld für den Arbeitsausfall im Regelfall für die Dauer von längstens 12 Monaten von der Agentur für Arbeit geleistet.

II. Betriebsbedingte Kündigung

Voraussetzung für eine betriebsbedingte Beendigungskündigung, bei der das Arbeitsverhältnis mit einem oder mehreren Mitarbeitern endgültig beendet wird, ist es hingegen, dass das Beschäftigungsbedürfnis dauerhaft entfällt. Grundlage hierfür wird in der Regel eine tatsächlich umgesetzte unternehmerische Organisationsentscheidung sein, die sich auf die Anzahl der verbleibenden Arbeitsplätze auswirkt. Dabei hat ein Arbeitgeber im Einzelnen darzulegen, warum zukünftig auf Dauer mit einem reduzierten Arbeitsvolumen und Beschäftigungsbedarf zu rechnen ist. Der Arbeitgeber hat den dauerhaften Rückgang des Arbeitsvolumens nachvollziehbar darzustellen, indem er insbesondere die einschlägigen Daten aus repräsentativen Referenzperioden aus der Vergangenheit miteinander vergleicht.

III. Unterschiedliche Zukunftsprognosen

Bei der Einführung von Kurzarbeit geht ein Arbeitgeber danach von einer anderen Zukunftsprognose als bei einer betriebsbedingten Beendigungskündigung aus. Während der Arbeitge-

ber bei der Kurzarbeit nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel ausgeht, geht er bei einer betriebsbedingten Kündigung von einem dauerhaften Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für einzelne oder mehrere Mitarbeiter aus.

Soll eine betriebsbedingte Kündigung im zeitlichen Zusammenhang mit einer bereits vereinbarten oder prognostizierten Kurzarbeit erfolgen, spricht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zunächst vieles dafür, dass nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel auszugehen ist. Ein solcher kann eine betriebsbedingte Kündigung aber gerade nicht rechtfertigen. Die betriebsbedingte Beendigungskündigung, die während der Kurzarbeit ausgesprochen wird, wird in der Regel unwirksam sein.

Das sich aus der angeordneten Kurzarbeit ergebende Indiz eines nur vorübergehenden Arbeitsmangels muss der Arbeitgeber vielmehr ausdrücklich entkräften, wenn er gleichwohl während einer angeordneten Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen aussprechen will. Denn entfällt beispielsweise die Beschäftigungsmöglichkeit für von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer aufgrund später eingetretener weiterer Umstände oder veränderter wirtschaftlicher und/oder organisatorischer Rahmenbedingungen auf Dauer, so kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes trotz der Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung ausnahmsweise bestehen. Hat der Arbeitgeber durch die Einführung von Kurzarbeit den Umfang der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit auf ein Niveau abgesenkt, das den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen gerade überflüssig macht, so kann ein dringendes betriebliches Kündigungserfordernis regelmäßig erst dann angenommen werden, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit zur Arbeitszeitreduzierung voll ausgeschöpft hat und gleichwohl noch ein Beschäftigungsüberhang besteht.

IV. Zu treffende Prognoseentscheidung

Die geplanten Erleichterungen im Hinblick auf die Kurzarbeit werden sicherlich vielen Unternehmen helfen, die akute Corona-Krise zu bewältigen. Die Wirtschaftskrise in den Jahren 2009/2010 hat aber gezeigt, dass sich die Situation der Unternehmen während einer bestehenden Krise in kürzester Zeit noch einmal dramatisch verschlechtern kann. Seinerzeit hatten ebenfalls viele Unternehmen von der Möglichkeit der Kurzarbeit Gebrauch gemacht. Es war aber gerade dann die Kurzarbeit, die es ihnen erschwerte, nach weiteren kurzfristigen dramatischen Verschlechterungen einen Kurswechsel vorzunehmen und betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Es ist deshalb aus Unternehmenssicht dringend anzuraten, vor Inanspruchnahme der Kurzarbeit differenzierte Analysen zu erstellen und hieraus eine Prognose für den Beschäftigungsbedarf zu leiten:

- Besteht danach die Einschätzung, dass die Corona-Krise das jeweilige Unternehmen nur für einen bestimmten Zeitraum von einigen Monaten beeinträchtigen wird und das Unternehmen danach „normal“ fortgeführt werden kann, dürfte Kurzarbeit ein geeignetes Mittel darstellen.
- Ist aber bereits jetzt nicht mehr abschätzbar, ob die Corona-Krise das Unternehmen tatsächlich nur zeitlich begrenzt beeinträchtigt, ist zu überlegen, den Umfang der Kurzarbeit entweder stark einzuschränken oder hierauf ganz zu verzichten, damit betriebsbedingte Beendigungskündigungen möglich bleiben.
- Plant das Unternehmen ohnehin zurzeit schon einen erheblichen Personalabbau im Hinblick auf den anstehenden Strukturwandel, kann eine Kurzarbeit der Umsetzung solcher Pläne ebenfalls entgegenstehen. Auch in diesem Fall muss sorgsam geprüft werden, ob der geplante Personalabbau angesichts der Corona-Krise in angepasster Form möglicherweise früher durch den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen umgesetzt wird.