Anmerkungen zu Regelungen in Dienstvereinbarungen, die von Mitarbeitervertretungen vorgelegt werden

Die Dienstvereinbarungsmuster, die bei den Verhandlungen um eine Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit vorgelegt werden, gehen davon aus, dass die Regelungen der Anlage 5 zu den AVR gelten und daher die am 13.03.2020 beschlossenen Erleichterungen keine Geltung haben. Wir sind der Auffassung, dass die Dienstvereinbarungen auf der Grundlage der erleichterten Regelungen getroffen werden können. Wir empfehlen daher die Formulierung des Musters der Dienstgeberseite der AK zu übernehmen.

***…wird vor dem Hintergrund der Corona Krise auf der Grundlage des § 5 der Anlage 5 AVR und unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber am 13.3.2020 beschlossenen Erleichterungen zur Einführung der Kurzarbeit nach §§ 95 ff. SGB III folgende Dienstvereinbarung geschlossen:***

**Anmerkung**: auf diese Streitfrage käme es ggf. dann nicht mehr an, wenn die Einrichtung auch die Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld unter den Voraussetzungen der Anlage 5 zu den AVR erfüllen (1/3 der Beschäftigten von einem Vergütungsausfall von jeweils mehr als 10% ihrer monatlichen Bruttovergütung betroffen ist).

**Zu folgende Regelungen aus Musterdienstvereinbarung der Mitarbeiterseite haben wir Anmerkungen erstellt:**

**§ 1 Geltungsbereich**

Diese Dienstvereinbarung gilt für alle Mitarbeiter, die in der Einrichtung xxx und der Einrichtung xxx sowie der Einrichtung xxx in Ort in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis tätig sind im Sinne des § 3 MAVO. Der Dienstgeber schließt mit leitenden Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, die nicht dem Geltungsbereich der MAVO unterfallen, eine inhaltsgleiche Regelung ab.

**Anmerkungen**

*Die Dienstvereinbarung stellt nicht ganz allgemein auf Mitarbeiterinnen im Sinne des § 3 MAVO ab, sondern fasst den Begriff des Mitarbeiters etwas enger und beschränkt den Geltungsbereich auf alle sozialversicherungsrechtlich Beschäftigten. Es bestehen keine Bedenken dagegen das so zu vereinbaren.*

*Die Entscheidung, ob der Dienstgeber mit leitenden Mitarbeitern eine inhaltsgleiche Vereinbarung trifft, kann der Dienstgeber treffen. Daher würde ich die Formulierung übernehmen:* ***„ Der Dienstgeber erklärt mit leitenden Mitarbeitern eine gegebenenfalls erforderliche Einführung von Kurzarbeit einzelvertraglich zu regeln.“***

*Die AVR nimmt in § 5 Abs.1 a) Anlage 5 zu den AVR die Auszubildenden aus dem persönlichen Geltungsbereich der Dienstvereinbarung aus. Dies sollte dann entsprechend im Geltungsbereich geregelt werden. So empfehlen wir auch hier die Formulierung des Musters, das die Dienstgeberseite zur Verfügung gestellt hat. Das lautet: „* ***Ausgenommen sind leitende Mitarbeiter\*innen im Sinne des § 3 Abs.2 MAVO, Mitarbeiter\*innen, bei denen die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht vorliegen, sowie Auszubildende nach Anlage 7“***

**§ 2 Einführung, Beginn und Dauer der Kurzarbeit**

1. In der Zeit vom xx.xx.xxxx bis zum xx.xx.xxxx wird Kurzarbeit im ganzen Betrieb eingeführt. Die Zustimmung der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung zur Einführung von Kurzarbeit wird nur unter der Bedingung erteilt, dass die Agentur für Arbeit das Kurzarbeitergeld zahlt.
2. Der Dienstgeber verpflichtet sich, vorab zu prüfen, ob wegen behördlicher Anordnung gem. des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG oder anderweitiger gesetzlicher Regelungen den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen Lohnfortzahlung oder eine sonstige Erstattung in voller oder teilweiser Höhe zusteht und diese an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in voller Höhe weiterzugeben. Der Dienstgeber verpflichtet sich, diese Erstattungen zu beantragen und die MAV laufend über den aktuellen Sachstand zu informieren.
3. Der Umfang der Kurzarbeit beträgt: (Wert eintragen, bei Kurzarbeit „0“= 100%)
4. Die Lage und der Umfang der Arbeitszeit wird wie folgt geregelt: (entfällt bei Kurzarbeit „0“)

5. Von der Kurzarbeit ausgenommen werden:

a) Auszubildende, firmenangehörige Studenten sowie Werkstudenten und das mit der Ausbildung beauftragte Personal, sofern die Auszubildenden in der Einrichtung anwesend sind;

b) Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis während des Kurzarbeitszeitraums aufgrund Kündigung oder Aufhebungsvertrag endet;

c) Praktikanten und Umschüler;

d) Schwangere Frauen und werdende Väter, die Elterngeld in Anspruch nehmen werden, und bei denen der Bezug von Kurzarbeitergeld in den Bemessungszeitraum des Elterngeldes gemäß § 2 BEEG fallen wird;

e) Geringfügig Beschäftigte; wenn keine Sozialversicherungspflicht besteht. Sollte ein Geringfügig Beschäftigter Mitarbeiter sozialversicherungspflichtig sein (z.B. bei Miet- oder Kapitaleinnahmen) ist er gesetzlich oder tariflich nicht von Kurzarbeit ausgenommen.

f) Arbeitnehmer, bei denen die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht vorliegen.

g) Arbeitnehmer, die eine Förderung nach § 16 i SGB II von den Kommunen erhalten

h) Mitarbeiter in Altersteilzeit

**Anmerkungen**

1. *Die Formulierung kann so übernommen werden. Da häufig nur einzelne Betriebsteile von Kurzarbeit betroffen sind, ist es sinnvoll an dieser Stelle evtl. die verschiedenen Betriebsabteilungen aufzuführen. Die in den einzelnen Abteilungen beschäftigten Mitarbeiter\*innen können dann als Anlage zu der Dienstvereinbarung aufgeführt werden.* ***Anmerkung****: Die Kurzarbeit kann bis zum letzten Tag des Monats beantragt werden. In dem Zeitpunkt, in dem der Antrag bei der Agentur zugegangen ist ( Eingangsstempel ist entscheidend) , kann der Dienstgeber mit der Kurzarbeit beginnen. Der Dienstgeber muss insoweit nicht den Bewilligungsbescheid abwarten (Bewilligungsdauer zur Zeit ca. 15 Tage). Der Arbeitgeber trägt allerdings das unternehmerische Risiko der Ablehnung.*
2. *Kann so übernommen werden*
3. *Hier wäre ggf. zwischen den einzelnen Betriebsabteilungen zu differenzieren.*
4. *Während der Umfang der Arbeitszeit festgelegt werden muss, muss die Lage der Arbeitszeit auch nicht konkret festgelegt werden. Hier kann, genauso wie es die AVR vorsieht, unter Einhaltung von Ankündigungsfristen geplant werden. Die Beteiligung der MAV ist dabei jedoch zu beachten.*
5. *Von der Kurzarbeit ausgenommen:*
6. *a )Kann entfallen, da die Auszubildenden schon im Geltungsbereich ausgenommen sind*

*b) Beschäftigte, die gekündigt sind oder einen Aufhebungsvertrag geschlossen haben sind von der Dienstvereinbarung auszunehmen. Gem. § 98 I Nr. 2 SGB III sind diese Mitarbeiter vom persönlichen Anwendungsbereich des KUG ausgenommen. Die Formulierung im Muster ist insoweit nicht ganz richtig. Es ist egal, wann das Arbeitsverhältnis endet. Entscheidend ist, ob die Kündigung zugegangen ist bzw. der Aufhebungsvertrag geschlossen wurde.*

*c) Praktikanten und Schüler sind nicht sozialversicherungspflichtig (keine Beiträge zur ALV) und sind daher vom Kurzarbeitergeld ausgenommen.*

*d) Es gibt keine gesetzliche Regelung dazu. Der Dienstgeber kann frei entscheiden bzw. mit der MAV verhandeln, inwieweit diese Personengruppen herausgenommen werden sollen.*

*e) Diese Regelung ist gesetzlich vorgesehen und kann entsprechend so übernommen werden.*

*f) Die Mitarbeiter sind schon im Geltungsbereich ausgenommen*

*g) Keine Bedenken*

*h) Es ist nicht gesetzlich ausgeschlossen, dass Mitarbeiter, die in der Arbeitsphase im Blockmodell tätig sind Kurzarbeitergeld erhalten. In der aktiven Phase anfallende Kurzarbeit muss nicht nachgearbeitet werden. Es ist aber möglich individuell alternative Regelungen zu treffen. So werden Beschäftigte in Altersteilzeit häufig von der Kurzarbeit ausgenommen.*

**§ 3 Geschützte Arbeitszeitguthaben**

Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des § 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV, die die gesetzlich geregelte bzw. vertraglich vereinbarte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung (Elternzeit, Pflegezeit, Sabbatical etc.) aber auch für Zeiten vor einer Rente wegen Alters, sowie für solche der Teilnahme an beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen abdecken, führen nicht zu einer Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalles.

***Anmerkungen***

*Diese Regelung ergibt sich so aus § 96 Abs 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III und kann so übernommen werden.*

**§ 4 Veränderung und Beendigung der Kurzarbeit**

1. Verbessert sich die Auftragslage, kann die Kurzarbeit mit Zustimmung der erweiterten Gesamtmitarbeitervertretung beendet oder der Umfang der Kurzarbeit geändert werden.

2. Besteht die Notwendigkeit, die Kurzarbeit zu verlängern, bedarf es der erneuten Vereinbarung mit der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung unter Beachtung der tariflichen Ankündigungsfristen.

3. Ist in Eil- oder Notfällen oder sonstigen betriebsbedingten Gründen die Überschreitung der Kurzarbeit notwendig, bedarf es hierzu einer Vereinbarung mit der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung.

4. Eine Unterbrechung, Ausweitung, Verlängerung oder vorzeitige Beendigung der Kurzarbeit ist nur mit Zustimmung der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung möglich.

**Anmerkungen**

*Es ist umstritten, ob die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht hat, wenn die Kurzarbeit wegen veränderter Bedingung vorzeitig aufgehoben wird und die Mitarbeiter im üblichen Umfang beschäftigt werden. Das BAG verneint einen diesbezüglichen Anspruch (BAG vom 21.11.1978, AP- Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972). In der Literatur wird dies jedoch auch anders vertreten.*

**§ 5 Anzeige bei der Agentur für Arbeit**

1. Die Geschäftsleitung stellt unverzüglich bei der zuständigen Agentur für Arbeit die Anträge zur Gewährung von Kurzarbeitergeld.

2. Die (erweiterte) (Gesamt) Mitarbeitervertretung nimmt mit mindestens einem seiner Mitglieder an allen Gesprächen der Geschäftsführung mit der Agentur für Arbeit teil.

3. Der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung sind folgende Informationen anhand von schriftlichen Unterlagen auszuhändigen:

a) der Personenkreis, der von Kurzarbeit betroffen ist;

b) Umfang der Kurzarbeit aufgeschlüsselt nach dem jeweils aktuellen Organigramm des Dienstgebers;

c) Vorschlag über die Gestaltung der Arbeitszeit der von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter;

4. Der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung wird monatlich ermöglicht, die im jeweiligen Vormonat geleisteten Arbeitszeiten aller Mitarbeiter einschließlich Auszubildenden einzusehen.

5. Der Dienstgeber übernimmt erforderliche Meldepflichten gem. §48 der Satzung der KZVK Köln stellvertretend für die betroffenen Mitarbeiter. Sollte dies rechtlich nicht möglich sein, ist der Dienstgeber verpflichtet betroffene Mitarbeiter auf die Meldepflicht hinzuweisen und erforderliche

***Anmerkungen***

1. *keine Bedenken*
2. *Da es in der gegenwärtigen Situation eher keine gemeinsamen Gespräche geben wird erscheint fraglich, ob diese Regelung aufgenommen werden muss.*
3. *keine Bedenken*
4. *keine Bedenken*
5. *Nach § 48 der Satzung der KZVK Köln muss die Meldung über den Bezug von Kurzarbeitergeld von dem Mitarbeiter selber vorgenommen werden. Man könnte evtl. formulieren: „ Der Dienstgeber weist die Mitarbeiterinnen darauf hin, dass sie gemäß § 48 der Satzung der KZVK Köln verpflichtet sind unverzüglich schriftlich den Bezug von Kurzarbeitergeld mitzuteilen.*

**§ 6 Zahlung des Kurzarbeitergeldes**

Das Kurzarbeitergeld wird mit dem üblichen Gehaltzahlungstermin zum letzten Werktag des Kalendermonats gezahlt. Dies gilt unabhängig von dem Zahlungszeitpunkt durch die Agentur für Arbeit.

***Anmerkungen***

*Die Formulierung der Dienstvereinbarung ist so richtig. Der Dienstgeber hat eine Vorleistungspflicht und bekommt das Kurzarbeitergeld dann von der Agentur erstattet.*

**§ 7 Sonstige Gehaltsansprüche**

1. Die von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter erhalten vom Dienstgeber monatlich die der verkürzten Arbeitszeit entsprechende Vergütung.

2. Während der Kurzarbeit wird bei folgenden Tatbeständen der Anspruch so berechnet, als würde nicht kurz gearbeitet:

1. Urlaubsentgelt und zusätzliches Urlaubsgeld;
2. Entgelt für gesetzliche Feiertage;
3. Freizeitausgleich für Überstunden oder Mehrarbeit, die vor dem Zeitraum der Kurzarbeit erarbeitet wurden und während der Kurzarbeit ausgeglichen werden soll: Hier ist der Stundenwert der Überstunde/Mehrarbeitsstunde anzusetzen, der vor der Kurzarbeit bestanden hat. Vorrangig gilt aber: Vor der Einführung von Kurzarbeit sind Zeitguthaben nach § 3 der Anlage 5b zu den AVR und § 9 der Anlagen 31, 32 und 33 abzubauen.
4. Vermögenswirksame Leistungen;
5. betriebliche Sonderzahlung (Weihnachtsgeld);
6. sonstige Sonderzahlungen;

3. Soweit nach Beendigung der Kurzarbeit die Höhe der Leistungen (z.B. Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung) von Zeiträumen abhängt, in denen Kurzarbeit geleistet wurde, werden die Leistungen berechnet, als wenn keine Kurzarbeit eingeführt worden wäre.

***Anmerkungen***

1. *keine Bedenken*
2. *Die Regelungen geben nur die gesetzlichen Regelungen wieder. So können a) bis c) so übernommen werden, d) bis f) sind so in § 5 Abs.4 Anlage 5 zu den AVR geregelt*

**§ 8 Abrechnung des Kurzarbeitergeldes**

1. Bei der Lohn- und Gehaltsabrechnung werden Vergütungen und Kurzarbeitergeld gesondert ausgewiesen.

2. In Härtefällen bei von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitern wird die Geschäftsleitung in Zusammenarbeit mit der (erweiterten) (Gesamt) Mitarbeitervertretung, eine beiderseits verträgliche Lösung entwickeln. Geschäftsleitung und (erweiterte) (Gesamt) Mitarbeitervertretung diskutieren und entscheiden, wer unter die Härtefallregelung fällt. Kein MA darf aufgrund des Kurzarbeitergeldes unter den jeweils geltenden Mindestlohn, bezogen auf seinen Beschäftigungsumfang, fallen.

***Anmerkungen***

*Kann so vereinbart werden. Wie konkret die Härtefallregelungen ausgestaltet werden ist jedoch auch abweichend zu regeln.*

**§ 9 Maßnahmen zum Ausgleich und zur Milderung von wesentlichen Nachteilen**

**für die Mitarbeiter wegen der Einschränkung der Arbeit**

Der Dienstgeber stockt das individuelle Kurzarbeitergeld auf 90% des für den jeweiligen Mitarbeiter maßgeblichen Entgeltes auf.

***Anmerkungen***

*Aufstockungsbeträge sind in den Regelungen der AVR nicht vorgesehen. Es handelt sich dabei also um freiwillige Leistungen. Da gerade auch in den unteren Vergütungsgruppen ein Kurzarbeitergeld von 60% oder 67% nicht auskömmlich sein wird, würden wir empfehlen die Möglichkeiten der Zahlung von Aufstockungsbeträgen unbedingt zu prüfen. Es ist auch davon auszugehen, dass dies für einige MAV `en die Voraussetzung für den Abschluss einer Dienstvereinbarung sein wird.*

*Formulierungen könnten wie folgt lauten:*

*Der Dienstgeber stockt das individuelle Kurzarbeitergeld um x % des Nettolohnes auf.*

***Alternative****:*

*Diejenigen Arbeitnehmer, die von Kurzarbeit betroffen sind , erhalten vom Arbeitgeber neben dem verkürzten Entgelt eine Aufstockung des von der Agentur für Arbeit zu erwartenden Kurzarbeitergeldes auf 80 % der Nettoentgeltdifferenz zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Sollentgelt und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Ist -Entgelt nach § 106 SGB III.*

Darüber hinaus könnte evtl. eine Überlegung dahin gehen, dass die Aufstockungsbeträge für Mitarbeiter\*innen in den unteren Entgeltgruppen höher ausfallen als für Mitarbeiter in den höheren Entgeltgruppen (so die Regelungen, die für die Beschäftigten im kommunalen Bereich angedacht sind).

**§ 10 Kündigung**

Während der Kurzarbeit ist der Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen nicht zulässig.

*Anmerkungen*

*Grundsätzlich ist eine betriebsbedingte Kündigung auch während der Kurzarbeit möglich. Jedoch spricht der Antrag auf Kurzarbeit dafür, dass der Dienstgeber nur von einem vorübergehenden Arbeitsausfall ausgeht. Ein betriebsbedingte Kündigung darf sich nicht ausschließlich auf Gründe stützen, die bereits zur Anordnung der Kurzarbeit geführt haben.*

*Eine betriebsbedingte Kündigung bleibt also rechtlich möglich. Der Dienstgeber muss entscheiden, ob er für die Zeit der Kurzarbeit darauf verzichten möchte.*

Gez.

Ursula Meer