

## Kurzarbeit, insbesondere aufgrund der Corona-Krise

(Stand: 20. April 2020)

Aktualisierungen zur vorherigen Fassung 03. April 2020 sind in der Farbe Blau kenntlich gemacht.

### Auf einen Blick:

- **Worum geht es?**
- Kurzarbeit – was ist das, wie funktioniert es, was ist dafür nötig:
- Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen eines Arbeitsausfalls für Dienstgeber
- Reduzierung von Arbeitszeit für Mitarbeitende und Entgeltkosten für Dienstgeber
- 60 bzw. 67 % des wegfallenden Lohns werden durch Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit ersetzt
  
- **Was tun?**
- Prüfen Sie, ob Sie die Voraussetzungen erfüllen:
- Vorübergehender unvermeidbarer Arbeitsausfall
- Dadurch Entgeltausfall für mindestens 1/3 Ihrer Mitarbeitenden (Achtung: Quote ist auf 10 % herabgesetzt werden können.)
- Betriebliche Voraussetzungen:  
Mindestens ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis
- Persönlicher Geltungsbereich für die betroffenen Mitarbeitenden eröffnet?  
Nach (!) Beginn des Arbeitsausfalls muss das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt oder aufgenommen werden.
- Keine Ausschlussgründe?  
Insbesondere: >= 65 Jahre, Studenten, geringfügig Beschäftigte  
Nach § 5 Abs. 1 Anlage 5 AVR auch Azubis ausgeschlossen
- Sind alle Voraussetzungen erfüllt?  
Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit anzeigen und Kurzarbeitergeld beantragen
- [Wurden anderweitige Zuschüsse nach SodEG oder Kostenerstattung nach § 150 SGB XI beantragt? Muss eine Überzahlung rückerstattet werden?](#)
  
- **Gesetze:**
- §§ 5 Abs. 2, 9 AT AVR, § 5 der Anlage 5 zu den AVR; §§ 95 ff. SGB III; Gesetz zur krisenbedingten befristeten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld; § 109 SGB III, § 421 c SGB III; § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG; §§ 34, 35 MAVO; [§ 4 SodEG](#), [§ 150 SGB XI](#)

### 1. Wie können die wirtschaftlichen Folgen eines vorübergehenden Arbeitsausfalls abgemildert werden?

Eine Möglichkeit ist Kurzarbeit. Der Dienstgeber kann im Fall eines vorübergehenden unvermeidbaren Arbeitsausfalls und unter bestimmten Voraussetzungen Kurzarbeit einführen (§ 5 Abs. 1 S. 1 Anlage 5 zu den AVR). Voraussetzung ist der Abschluss einer Dienstvereinbarung mit der Mitarbeitervertretung, mit der die dienstvertraglich vereinbarte Arbeitszeit für die gesamte Einrichtung oder für Teile davon gekürzt wird. Besteht keine Mitarbeiterver-

setzung, muss die Kurzarbeit mit jedem einzelnen Mitarbeiter individualvertraglich einvernehmlich vereinbart werden. Letzte Alternative bleibt die Änderungskündigung.  
Eine einseitige Einführung von Kurzarbeit durch den Dienstgeber ist nicht möglich, weder durch das Weisungsrecht nach § 106 GewO, noch aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen zur Kurzarbeit in §§ 95 ff. SGB III.

Bei Kurzarbeit wird der Mitarbeiter teilweise oder vollständig von der Erbringung seiner Arbeitsleistung befreit. Bei völliger Einstellung der Arbeit spricht man von „Kurzarbeit Null“. Allerdings verliert der Mitarbeiter im selben Umfang seinen Entgeltanspruch nach AVR.

Die Höhe der Dienstbezüge richtet sich nach dem verbleibenden Beschäftigungsumfang (§ 5 Abs. 4 der Anlage 5 iVm Abschnitt IIa der Anlage 1 zu den AVR). Als Ausgleich für das geringere oder fehlende Entgelt erhält der Mitarbeiter einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld (§ 5 Anlage 5 zu den AVR iVm §§ 95 ff. SGB III).

### Allgemeine Voraussetzungen

*Hinweis: Der nachfolgende Abschnitt bezieht sich auf die allgemeinen Regelungen zur Kurzarbeit. Die Erleichterungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise werden im folgenden Abschnitt behandelt. Daraus ergeben sich Abweichungen von den allgemeinen Regelungen.*

Da die Regelung in § 5 Anlage 5 zu den AVR sich an den Bestimmungen in §§ 95 ff SGB III für die Vereinbarung von Kurzarbeit orientiert, können Träger der Caritas für ihre Mitarbeiter nur unter den dort genannten Voraussetzungen Kurzarbeit vereinbaren und Kurzarbeitergeld beantragen.

Wichtig: § 5 Anlage 5 zu den AVR gilt auch für die Mitarbeiter, die unter die Anlagen 30 bis 33 zu den AVR fallen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Anlagen 30 bis 33 zu den AVR).

§ 5 Anlage 5 zu den AVR lautet:

#### § 5 Kurzarbeit

(1) <sup>1</sup>Bei einem vorübergehenden unvermeidbaren Arbeitsausfall aufgrund wirtschaftlicher Ursachen einschließlich darauf beruhender Veränderungen der Strukturen in der Einrichtung oder aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses kann der Dienstgeber nach Abschluss einer Dienstvereinbarung die dienstvertraglich vereinbarte Arbeitszeit für die gesamte Einrichtung oder für Teile davon kürzen, wenn mindestens ein Drittel der in der Einrichtung beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall von jeweils mehr als 10 v.H. ihrer monatlichen Bruttovergütung betroffen ist. <sup>2</sup>In Einrichtungen ohne Mitarbeitervertretung ist die Kurzarbeit mit jedem betroffenen Mitarbeiter gesondert zu vereinbaren. <sup>3</sup>Die **Dienstvereinbarung** muss unter anderem Folgendes regeln:

- a) Persönlicher Geltungsbereich; Auszubildende nach Anlage 7 zu den AVR sind davon auszunehmen;
- b) Beginn und Dauer der Kurzarbeit; dabei muss zwischen dem Abschluss der Dienstvereinbarung und dem Beginn der Kurzarbeit ein Zeitraum von einer Woche liegen;
- c) Lage und Verteilung der Arbeitszeit.

(2) <sup>1</sup>Die Mitarbeitervertretung ist über die beabsichtigte Einführung von Kurzarbeit unverzüglich und umfassend zu informieren. <sup>2</sup>Sie ist verpflichtet, ihren Beschluss unverzüglich herbeizuführen und dem Dienstgeber mitzuteilen; der Dienstgeber kann bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Maßnahmen treffen. <sup>3</sup>Die betroffenen Mitarbeiter sind mindestens eine Woche vorher über die geplanten Maßnahmen zu unterrichten; dies soll in einer Mitarbeiterversammlung erfolgen.

(3) Vor der Einführung von Kurzarbeit sind Zeitguthaben nach § 3 der Anlage 5b zu den AVR und § 9 der Anlagen 31 bis 33 zu den AVR abzubauen.

(4) <sup>1</sup>Für die Berechnung der Dienstbezüge gemäß Abschnitt II der Anlage 1 zu den AVR und der Krankenbezüge gemäß Abschnitt XII der Anlage 1 zu den AVR gilt Abschnitt IIa mit Ausnahme von Abs. b zweiter Halbsatz der Anlage 1 zu den AVR entsprechend. <sup>2</sup>Für die Anwendung sonstiger Bestimmungen der AVR bleibt die Kürzung der dienstvertraglich vereinbarten Arbeitszeit und die sich daraus ergebende Minderung der Bezüge außer Betracht.

(5) Mitarbeiter, deren Arbeitszeit länger als drei zusammenhängende Wochen verkürzt worden ist, können ihr Dienstverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende kündigen.

(6) <sup>1</sup>Dienstgeber oder Mitarbeitervertretung haben den Arbeitsausfall dem zuständigen Arbeitsamt nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften anzuzeigen und einen Antrag auf Kurzarbeitergeld zu stellen. <sup>2</sup>Der Dienstgeber hat der Mitarbeitervertretung die für eine Stellungnahme erforderlichen Informationen zu geben.

Die Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit in § 5 Anlage 5 zu den AVR entsprechen denen in §§ 95 ff SGB III. Ist Kurzarbeit vereinbart worden, kann Kurzarbeitergeld unter folgenden Voraussetzungen beantragt werden:

- 1) Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall (§ 96 SGB III)
  - a) wirtschaftliche Gründe oder unabwendbares Ereignis
  - b) vorübergehend und unvermeidbar  
Bevor Kurzarbeit eingeführt werden kann, sind vorrangig Zeitguthaben einzusetzen (vgl. § 3 der Anlage 5b, § 9 der Anlagen 31 bis 33 zu den AVR).
  - c) Ein Drittel der in der Einrichtung beschäftigten Mitarbeiter (ohne Auszubildende) sind vom Entgeltausfall i. H. v. von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III)
- 2) Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen (§ 97 SGB III): Beschäftigung mindestens eines sozialversicherungspflichtigen Mitarbeiters
- 3) Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen beim Mitarbeiter (§ 98 SGB III)
  - a) Nach Beginn des Arbeitsausfalls muss der Mitarbeiter sein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fortsetzen, es aus zwingenden Gründen aufnehmen oder im Anschluss an eine Berufsausbildung aufnehmen. Das Dienstverhältnis darf nicht durch Kündigung oder Aufhebung beendet worden sein.

Die *Fortsetzung einer Beschäftigung* liegt insbesondere vor bei

- Rückkehr aus Elternzeit oder Mutterschutz,

- Rückkehr aus unbezahltem Sonderurlaub.

Die *Aufnahme einer Beschäftigung aus zwingenden Gründen* liegt insbesondere vor bei

- „arbeitsmarktpolitisch relevanten Gründen von einigem Gewicht“,
- besonderen betrieblichen Interessen, z. B.
  - die Einstellung notwendiger und lange gesuchter Fachkräfte,
- einer rechtlichen Verpflichtung aus einem vor der Kurzarbeit abgeschlossenen Dienstvertrag,
- im Einzelfall in Härtefällen wie bei schwer vermittelbaren Gruppen oder zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit.

b) keine Beendigung des Dienstverhältnisses durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag

c) kein Ausschluss des Mitarbeiters vom Kurzarbeitergeldbezug, ausgeschlossen sind insbesondere

- Mitarbeiter ab 65 Jahren (mangels Versicherungspflicht der Beschäftigung),
- Schüler und Studenten in einer dem Studium nachrangigen Beschäftigung,
- geringfügig Beschäftigte gem. § 8 SGB IV (mehrere geringfügige Beschäftigungen werden dabei nicht zusammengezählt!),
- Bezieher von Erwerbsunfähigkeitsrente,
- Teilnehmer an beruflichen Weiterbildungsmaßnahmen mit Bezug von Arbeitslosengeld (§ 95 Abs. 3 Nr. 1 SGB III),
- Mitarbeiter während des Bezugs von Krankengeld (§ 95 Abs. 3 Nr. 2 SGB III)

4) Anzeige des Arbeitsausfalls der Agentur für Arbeit und Stellung des Antrags auf Kurzarbeitergeld durch den Dienstgeber

Das Kurzarbeitergeld wird für eine Dauer von bis zu 12 Monaten geleistet (§ 104 Abs. 1 SGB III).

Eine Verlängerung der Bezugsdauer bis zur Dauer von 24 Monaten kann durch Rechtsverordnung des BMAS erfolgen, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen (§ 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III).

### **Spezielle Erleichterungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise**

*Hinweis: Der nachfolgende Abschnitt bezieht sich auf die Erleichterungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise. Die allgemeinen Regelungen zur Kurzarbeit werden im vorherigen Abschnitt behandelt.*

Im Zusammenhang mit der Corona-Krise hat der Bundestag das „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld“ vom 15. März 2020 beschlossen. Um den Zugang zum Kurzarbeitergeld zu erleichtern, kann die Bundesregierung im Falle außergewöhnlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt § 109 Abs. 5 SGB III n. F. über eine zeitliche befristete Rechtsverordnung bis zum 31. Dezember 2021 Abweichungen von § 96 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 und Satz 2 Nr. 3 SGB III vorsehen. Diese Rechtsverordnung ist rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft getreten.

Danach gilt:

- Für das Vorliegen eines „erheblichen Arbeitsausfalls“ genügen 10 Prozent statt ein Drittel der Mitarbeiter im Betrieb, die vom Entgeltausfall betroffen sein müssen.
- Auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden zur Vermeidung von Kurzarbeit soll vollständig oder teilweise verzichtet werden.
- Mit dem neuen Gesetz besteht auch für Leiharbeitnehmer die Möglichkeit, Kurzarbeitergeld zu beziehen.
- Bisher mussten auch im Fall von Kurzarbeitergeldzahlungen die Dienstgeber die Sozialversicherungsbeiträge für die Mitarbeiter alleine tragen. Diese werden künftig von der Bundesagentur für Arbeit vollständig oder teilweise erstattet werden (§ 109 Abs. 5 Nr. 3 SGB III n.F.).

## **2. Kann Kurzarbeit auch in Einrichtungen der Caritas vereinbart werden?**

Die Einführung von Kurzarbeit in den Einrichtungen der Caritas ist nur unter den Voraussetzungen des § 5 Anlage 5 zu den AVR über eine Dienstvereinbarung möglich.

Zu den Erleichterungen durch das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld vertritt die Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen Kommission die Auffassung, dass die in § 5 Absatz 1 Satz 1 der Anlage 5 AVR (Quorum, der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer) genannte Voraussetzung einen rein deklaratorischen Charakter hat, weil sie lediglich den Wortlaut des § 96 SGB III zitiert; sie legt § 5 Absatz 1 Satz 1 der Anlage 5 AVR dahingehend aus, dass ein vorübergehender und unvermeidbarer Arbeitsausfall – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von Absatz 1 – bereits dann vorliegt, wenn mindestens zehn Prozent der beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall von jeweils mehr als 10 v.H. ihrer monatlichen Bruttovergütung betroffen sind.

Mitarbeitervertretungsrechtlich werden derzeit die Voraussetzungen für den Abschluss von Dienstvereinbarungen geschaffen. Nach unserer Übersicht werden in allen Bistümern und mit Zustimmung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen spätestens mit Wirkung zum 1. April 2020 die diözesanen Mitarbeitervertretungsordnungen anlässlich der Corona-Pandemie geändert. In den Mitarbeitervertretungsordnungen wird in § 38 Abs. 1 eine neue Ziffer 16 eingefügt; danach sind Dienstvereinbarungen zulässig zur „vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der einrichtungsüblichen Arbeitszeit, insbesondere die Einführung von Kurzarbeit nach dem SGB III.“ Diese Erweiterung ist befristet bis 31. März 2022 in Kraft. Zudem hat die MAV jetzt ein Zustimmungsrecht nach § 36 MAVO zur Einführung von Kurzarbeit.

Außerdem ist die Präsenzpflicht der MAV-Mitglieder bei den Sitzungen der MAV in § 14 Abs. 4 MAVO aufgehoben, welche bisher Voraussetzung für eine wirksame Beschlussfassung war. Die Teilnahme und Beschlussfassung ist nach dieser Änderung mittels elektronischer Kommunikation z. B. in Form einer Telefon- und Videokonferenz möglich.

## **3. Wie hoch ist das Kurzarbeitergeld?**

Das Kurzarbeitergeld beträgt für Mitarbeiter, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 67 Prozent und für die übrigen Arbeit-

nehmerinnen und Arbeitnehmer 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum (§§ 105, 106 SGB III).

1. Differenz = Entgelt ohne Arbeitsausfall – wegfallendes Entgelt
2. Kurzarbeitergeld = Differenz \* 60 bzw. mit Kindern 67 Prozent
3. Erzieltes Entgelt = Tatsächliches Entgelt + Kurzarbeitergeld

Das tatsächliches Entgelt zahlt der Dienstgeber, das Kurzarbeitergeld wird als steuerfreie Leistung die Agentur für Arbeit. Das Kurzarbeitergeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt, d. h. das Kurzarbeitergeld muss vom Dienstgeber in der Lohnsteuerbescheinigung angegeben werden.

*Rechenbeispiel:*

Entgelt ohne Arbeitsausfall 1000,00 EUR

Kürzung des Arbeitsumfangs um 20 Prozent

→ Tatsächliches Entgelt = 800,00 EUR

→ Differenz = 200,00 EUR

→ Kurzarbeitergeld ohne Kind = 200,00 EUR \* 60 Prozent = 120,00 EUR

→ Kurzarbeitergeld mit Kind = 200,00 EUR \* 67 Prozent = 134,00 EUR

Erzieltes Entgelt = 800,00 + 120,00 bzw. 134,00 EUR = 920,00 bzw. 934,00 EUR

Nimmt der Mitarbeiter während der Dauer der Zahlung des Kurzarbeitergeldes eine neue Tätigkeit bei einem Dritten auf, wird das dort erzielte Einkommen auf das Kurzarbeitergeld angerechnet. Das Einkommen wird dem beim (Haupt-)Dienstgeber erzielten Einkommen hinzugerechnet. Folglich verringert sich das Kurzarbeitergeld.

Im Zusammenhang mit der Anrechnung des Einkommens aus einer anderen Beschäftigung ist der neue § 421 c SGB III zu beachten. Mit dem Gesetz zum Sozialschutz-Paket wurde § 421 c SGB III (<https://t1p.de/339c>) neu eingeführt. Vom 1. April 2020 bis 31. Oktober 2020 werden Einkünfte aus Beschäftigungen in sog. systemrelevanten Bereichen auf das Kurzarbeitergeld nicht angerechnet, wenn das Entgelt aus der zweiten Beschäftigung mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbleibenden Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt.

Zu den sog. systemrelevanten Berufen bzw. Branchen zählen

- Ordnungs- und Sicherheitsbehörde,
- Energie- und Wasserversorgung,
- Transport- und Personenverkehr,
- Aufrechterhaltung von Kommunikationswegen,
- Gesundheitswesen mit Krankenhäusern und Apotheken,
- Land- und Ernährungswirtschaft,
- die Versorgung von Menschen mit Lebensmitteln.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist die Aufnahme einer weiteren Beschäftigung als Nebentätigkeit zulässig (§ 5 Abs. 2 AT AVR). Der Dienstgeber muss darüber unterrichtet werden. Er kann sie untersagen bzw. einschränken, wenn die Arbeitskraft des Mitarbeiters oder berechnete Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden.

In einer Dienstvereinbarung kann eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes festgelegt werden.

Dabei ist zu beachten, dass caritative Einrichtungen den Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts unterliegen, auch wenn ein befristeter Covid-19-Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes Aufstockungen auf 90 bzw. 95 Prozent des Nettoentgelts vorsieht.

Am 9. April 2020 wurde ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) über „Steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene“ veröffentlicht (<https://t1p.de/dikp>).

Aufstockungen des Kurzarbeitergeldes aus eigenen Mitteln bis zu einer Höhe von insgesamt 80 Prozent des regulären Einkommens sind mit der Gemeinnützigkeit vereinbar. Eine Prüfung der Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 und Abs. 3 AO ist ausnahmsweise nicht erforderlich, sofern die Aufstockung einheitlich erfolgt. Die Voraussetzung der gemeinnützigen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 3 Abgabenordnung gelten als erfüllt. Es wird also nicht geprüft, ob eine Mittelverwendung für satzungsmäßige Zwecke erfolgt, eine Marktüblichkeit vorliegt und eine Angemessenheit der Aufstockung besteht. Aufstockungen aus zweckgebundenen fremden Mitteln wirken sich nicht auf die Gemeinnützigkeit aus.

#### **4. Berechnungsgrundlage der KZVK für das Zusatzversorgungspflichtige Entgelt**

Das Kurzarbeitergeld stellt kein Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt im Sinne des § 62 Abs. 2 der Satzung der KZVK zum Beitrag für die Kirchliche Zusatzversorgungskasse (KZVK) da.

Zahlt der Dienstgeber einen Zuschuss als Aufstockung zum Kurzarbeitergeld, so handelt es sich dabei um steuerpflichtiges Arbeitsentgelt nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Es handelt sich deshalb um Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt iSv § 62 Abs. 2 KZVK.

Die Aufstockungszuschüsse zum Kurzarbeitergeld als Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt zu melden und zu verbeitragen, sodass in diesen Fällen keine Fehlzeit mit Versicherungsmerkmal 40 vorliegt.

#### **5. Der Mitarbeiter wird während des Zeitraums der Kurzarbeit arbeitsunfähig. Hat er weiterhin Anspruch auf Kurzarbeitergeld?**

Erfüllt der Mitarbeiter die persönlichen Voraussetzungen nach § 98 Abs. 1 SGB III im gesunden Zustand, so sind diese weiterhin erfüllt, wenn der Mitarbeiter während des Bezugs von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig wird, solange er einen Anspruch auf Fortzahlung der Dienstbezüge im Krankheitsfall hat oder haben würde (§ 98 Abs. 2 SGB III).

#### **6. Haben auch Tätige im Bundes- und Jugendfreiwilligendienst in Einrichtungen der Caritas einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld?**

Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld.

Nach § 95 SGB III haben Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn die Voraussetzungen der §§ 95 ff. SGB III erfüllt sind. Tätige im Freiwilligendienst nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz und dem Jugendfreiwilligendienstgesetz sind keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und stehen mit der Einrichtung nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern sie schließen mit der Bundesrepublik Deutschland bzw. dem Träger eine schriftliche Vereinbarung.

Der § 13 Bundesfreiwilligendienstgesetz bzw. § 9 Jugendfreiwilligendienstgesetz sieht keine Anwendung der §§ 95 ff SGB III, sondern nur die Anwendung der §§ 27 Abs. 2 Satz 2

Nr. 1, § 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und § 344 Abs. 2 SGB III auf den Bundes- und Jugendfreiwilligendienst vor.

Allerdings hat das BMAS in einem Schreiben vom 6. April 2020 an einen Träger eines Freiwilligendienstes darauf hingewiesen, dass im Freiwilligendiensttätige der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung nach § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III unterliegen. Daher könnte diesem Personenkreis ein Anspruch auf Leistungen der Arbeitsförderung und damit auch ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld zustehen, wenn die übrigen Voraussetzungen der §§ 95 ff SGB III vorliegen. Maßgeblich sei dabei der Einzelfall, welche durch die zuständige Agentur für Arbeit geprüft werde.

## **7. Kann Kurzarbeit durch vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften, z. B. von einer Sozialstation an ein Krankenhaus, vermieden werden?**

In Zusammenhang mit Corona-Krise und der Vermeidung von Kurzarbeit nimmt das BMAS an, dass im Fall der Überlassung von Arbeitskräften zur Vermeidung von Kurzarbeit eine nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung vorliegt (<https://t1p.de/493d>; zu den Voraussetzungen siehe Punkt 2).

Zunächst müssen bei einer solchen Arbeitnehmerüberlassung die arbeitsvertraglichen Grundlagen sowie das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung (MAV) bedacht werden. Dabei muss unterschieden werden, ob die Überlassung der Mitarbeiter in eine Einrichtung desselben Dienstgebers oder in eine Einrichtung eines anderen Dienstgebers erfolgt.

- 1) Die Überlassung der Mitarbeiter in eine andere Einrichtung desselben Dienstgebers kann im Wege der Abordnung oder Versetzung nach § 9 AT AVR erfolgen. Wer Dienstgeber ist, ist im Dienstvertrag geregelt und ist in der Regel der Rechtsträger, der die Anstellung vorgenommen hat. Die Abordnung und die Versetzung können nur im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Tätigkeit erfolgen.  
Bei Zuweisung einer anderen Tätigkeit außerhalb derselben Vergütungs- oder Entgeltgruppe oder einer gering bewerteten Tätigkeit scheidet eine Versetzung oder Abordnung zu einer anderen Einrichtung aus. Beide können nur im Einvernehmen mit dem Mitarbeiter erfolgen.

In Fällen, in denen der Mitarbeiter aufgrund von Kurzarbeit in seiner Stammeinrichtung nicht beschäftigt werden kann, kann dieser freiwillig eine Nebentätigkeit unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 AT AVR bei einem anderen Dienstgeber aufnehmen.

- 2) Sollen Mitarbeiter an einer Einrichtung eines anderen Dienstgebers zur Verfügung gestellt werden, erfolgt dies als Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG (siehe oben). Die Überlassung der Mitarbeiter an den anderen Dienstgeber kann nur mit Zustimmung der betroffenen Mitarbeiter erfolgen. Ferner darf die Überlassung zwischen den Dienstgebern nur gelegentlich erfolgen, und die Mitarbeiter nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden. Die Überlassung ist gelegentlich, wenn die Überlassungstätigkeit des Dienstgebers nicht von vornherein auf Dauer angelegt ist und er keine Gewinnerzielungsabsicht hat.  
Im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG ist eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nicht erforderlich. Bis auf die §§ 1b Satz 1 16 Abs. 1 Nr. 1f, Abs. 2 bis 5, 17 und 18 AÜG ist das AÜG nicht anwendbar.

- 3) Der MAV steht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 MAVO ein Zustimmungsrecht zu, wenn die Überlassung in Form einer Abordnung von mehr als drei Monaten oder einer Zuweisung an einen anderen Rechtsträger unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses erfolgt. Zudem obliegt der MAV des Einsatzbetriebes ein Zustimmungsrecht bei der Einstellung nach § 34 Abs. 1 MAVO.

## 8. Kurzarbeit im Verhältnis zu § 4 SodEG (Sozialschutz-Paket) und § 150 SGB XI (Krankenhausentlastungsgesetz)

Bei der Beantragung von Kurzarbeitergeld nach den §§ 95 ff. SGB III sind die Erstattungsansprüche nach § 4 SodEG und § 150 Abs. 2 Satz 1 SGB XI zu beachten, falls Zuschüsse nach SodEG beantragt oder Kosten nach § 150 SGB XI erstattet werden sollen.

### 8.1. Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SodEG)

Im Rahmen des SodEG hat der soziale Dienstleister Arbeitskräfte, Räumlichkeiten oder Sachmittel in Bereichen zur Verfügung stellen, die der Bewältigung der Auswirkungen der Coronavirus-Krise dienen. Bei der zur Verfügung Stellung von Arbeitskräften, für die der soziale Dienstleister aufgrund einer Maßnahme nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) keine Einsatzmöglichkeiten in seiner Einrichtung hat, stellt sich die Frage, ob er einen Zuschuss nach SodEG und/oder das Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff SGB III beantragen kann.

Nach § 4 SodEG führen tatsächlich zugeflossene Mittel wie z. B. das Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff. SGB III zur Rückerstattung der nach § 3 SodEG gewährten Zuschüsse. Laut der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 19/8107, S. 36; BMAS FAQ SodEG vom 09.04.2020, Frage 9 S. 16) kommt es auf die Frage, ob tatsächlich nicht realisierte vorrangige Mittel hätten in Anspruch genommen werden müssen, bei der Prüfung der Rückerstattung nach § 4 SodEG nicht an. Damit können Kurzarbeitergeld und der Zuschuss parallel beantragt werden (so auch das BMAS, FAQ vom 09.04.2020, Frage 9 S. 16).

Gerade auch im Hinblick, wenn er nicht nur seine Arbeitskräfte, sondern auch Räume oder Sachmittel, die er aufgrund einer behördlichen Maßnahme nach dem IfSG, die er für die Erfüllung der eigenen Aufgaben nicht einsetzen kann, erscheint es auf dem ersten Blick sinnvoll zusätzlich den Zuschuss nach SodEG zu beantragen. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass der Leistungsträger den sozialen Dienstleister im Rahmen des Antragsverfahrens auf vorrangige Hilfen hinweisen kann bzw. der Anspruch verneint wird.

Eine Rückerstattung des Zuschusses kommt in Betracht, wenn die Summe der Zuschusszahlung und das Kurzarbeitergeld die Höchstgrenze von 75 % übersteigen.

Um erhöhte Rückerstattungsansprüche nach SodEG zu vermeiden, sollte der soziale Dienstleister vorab abwägen, welche beiden Leistungen er beantragen möchte. Soweit für ihn vorrangig die Zurverfügungstellung seiner Mitarbeiter, Sachmittel oder Räume in anderen Bereichen in Betracht kommt und ersteres aus arbeitsrechtlicher Sicht und aus Sicht des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes möglich ist, wäre zu überlegen, den Zuschuss nach SodEG vorrangig vor dem Kurzarbeitergeld zu beantragen.

Sollte die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften an arbeitsrechtlichen Hürden scheitern, käme ein Antrag auf Kurzarbeitergeld nach §§ 95 SGB III in Betracht. Aber die Einführung von Kurzarbeit ist mit arbeitsrechtlichen Vorgaben verbunden (Dienstvereinbarung zwischen MAV und Dienstgeber bzw. Zustimmung jeden einzelnen Mitarbeiters, wenn keine MAV besteht, siehe Punkt 1).

## 8.2. § 150 SGB XI

Ob Kurzarbeitergeld für Pflegepersonal vorrangig vor einem anderweitigen Einsatz des Pflegepersonals in einer anderen Pflegeeinrichtung zu beantragen ist, lässt sich nicht am Wortlaut des § 150 Abs. 1 SGB XI pauschal festlegen. Pflegeeinrichtungen haben zusammen mit den Pflegekassen die erforderlichen Maßnahmen und Anpassungen vorzunehmen, um die pflegerische Versorgung sicherzustellen. Dabei darf auch von der vereinbarten Personalausstattung und den gesetzlichen Bestimmungen des SGB XI abgewichen werden. Zum Einsatz des Personals in andere Versorgungsbereiche sind alle bestehenden Instrumente und Mittel einschließlich des Vertragsrechts zu nutzen.

Nach § 150 Abs. 2 Satz 1 SGB XI haben zugelassenen Pflegeeinrichtungen einen Erstattungsanspruch, wenn ihnen infolge der Coronavirus-Krise anfallende, außerordentliche Aufwendungen sowie Mindereinnahmen im Rahmen ihrer Leistungserbringung entstehen, die nicht anderweitig finanziert werden. Nach der Gesetzesbegründung des Gesetzesentwurfes (COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz, Bundestagsdrucksache 19/18112, S. 41) sind Positionen, die anderweitig finanziert werden, von dem Erstattungsanspruch ausgenommen. Hierzu zählt unter anderem das Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff. SGB XI. Die Zahlung von Kurzarbeitergeld führt zu einer Senkung der Arbeitnehmerentgelte, welche sich auf die Ausgabenseite der Pflegeeinrichtung auswirkt.

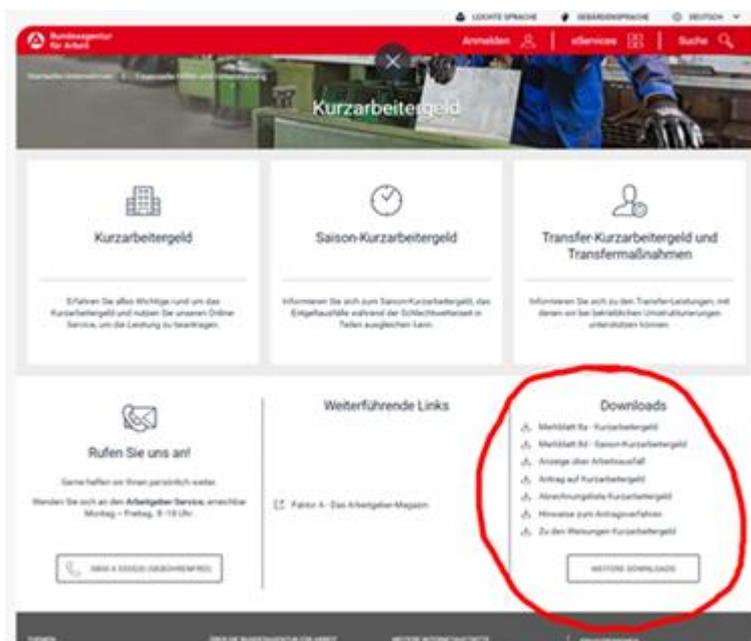
Die Kostenerstattungs-Festlegung befindet sich auf der Homepage des GKV-Spitzenverbandes (<https://t1p.de/a80a>). Es wird aufgelistet, welche Aufwendungen und Mindereinnahmen der Pflegeeinrichtung von der Pflegekasse erstattet werden (Nr. 2 Abs. 2 der Kostenerstattungs-Festlegung). In Nr. 3 Abs. 6 der Kostenerstattungs-Festlegung muss der antragstellende Pflegeeinrichtungsträger mit seiner Unterschrift die Richtigkeit seiner Angaben erklären. Die geltend gemachten Mehraufwendungen/Mindereinnahmen dürfen nicht bereits anderweitig (zum Beispiel durch staatliche Maßnahmen wie Kurzarbeitergeld, Entschädigung über das IfSG oder durch Einnahmen aufgrund Arbeitnehmerüberlassung) ausgeglichen wurden. Er muss angeben, alle staatlichen Unterstützungsleistungen auszuschöpfen. Wird der Erstattungsbetrag zu hoch ausgezahlt, wird dieser in einem nachgelagerten Erstattungsverfahren (Nachweisverfahren Nr. 5 der Kostenerstattungs-Festlegung) rückerstattet. Erhaltene staatliche Unterstützungsleistungen sind der Pflegekasse mitzuteilen (Nr. 5 Abs. 2 Buchstabe d) der Kostenerstattungs-Festlegung).

Daraus lässt sich schließen, dass das Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff SGB vorrangig vor dem Erstattungsanspruch nach § 150 Abs. 2 Satz 1 SGB XI zu beantragen ist. Wurden Aufwendungen erstattet und Kurzarbeitergeld parallel beantragt, ist dies in einem nachgelagerten Erstattungsverfahren zu berücksichtigen. In dem Fall muss die Pflegeeinrichtung mit einer Rückzahlung der erstatteten Mindereinnahmen/Aufwendungen rechnen.

## 9. Gesetzestexte und weitere Informationen

- §§ 95 ff. SGB III bei dejure.org: <https://t1p.de/ut38>
- Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld: <https://t1p.de/mt6u>
- Rechtsverordnung nach § 109 Abs. 5 SGB III <https://t1p.de/e26p>
- Sozialschutz-Paket: <https://t1p.de/f09c>
- COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz: <https://t1p.de/b9as>

- Informationsseite des BMAS: <https://t1p.de/edgj>
- FAQ des BMAS zur Kurzarbeit: <https://t1p.de/y9j9>
- FAQ des BMAS zum SodEG: <https://t1p.de/ykcf>
- Kostenerstattungsfestlegung: <https://t1p.de/a80a>
- Zuschuss zum Kurzarbeitergeld und KZVK: <https://t1p.de/5be1>
- Information der Bundesagentur für Arbeit:
  - Auf dieser Seite finden Sie die notwendigen Formulare unter „Downloads“:  
<https://t1p.de/Ornz>



- Auf dieser Seite finden Sie Video-Anleitungen: <https://t1p.de/9y90>
- Tabelle zur Berechnung von Kurzarbeitergeld der Bundesagentur für Arbeit ab Januar 2020 <https://t1p.de/alw4>
- Zusatzversorgungsrechtliches Entgelt für KZVK <https://t1p.de/kpbd>

\*\*\*