

KOMMENTIERUNG

München, 8. April 2020

Tarifvertrag zur Kurzarbeit zum Zwecke
der Bewältigung der COVID-19-Krise

(TV Kurzarbeit COVID-19-Krise)

Verfasser:

Dr. Sebastian Hopfner
Stv. Hauptgeschäftsführer
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) · Fachanwalt für Arbeitsrecht

Gliederung

Vorbemerkung	3
Präambel.....	4
§ 1 Arbeitszeitverkürzung durch freiwillige Betriebsvereinbarung.....	5
I. Vermeidung von Entlassungen und Sicherung der Beschäftigung als Voraussetzung	6
II. Freiwillige Betriebsvereinbarung	6
III. Umfang der Kurzarbeit.....	8
IV. Vorliegen der Voraussetzungen von Kurzarbeit sowie der Gewährung von Kurzarbeitergeld	8
V. Ausschluss von Auszubildenden sowie Studenten von dualen Studiengängen.....	8
§ 2 Zuschuss zum Kurzarbeitergeld.....	9
I. Allgemeines	9
II. Bruttogewährung	10
III. Höhe des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld	10
IV. Neutralität des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld.....	11
§ 3 Verbot von betriebsbedingten Kündigungen.....	12
§ 4 Gehaltsabhängige Leistungen.....	12
§ 5 Laufzeit.....	13
Anhang: Muster-Betriebsvereinbarung Kurzarbeit	14

Vorbemerkung

Die COVID-19-Krise führt in vielen Branchen wegen des Einbruchs von Geschäftsfeldern, des Unterbrechens von Lieferketten und teilweise auch des schlichten Verbots bestimmter geschäftlicher Aktivitäten zur Notwendigkeit von Kurzarbeit gemäß dem §§ 95 ff. SGB III. Die Versicherungswirtschaft ist von der Krise ebenfalls betroffen, wenngleich in den Geschäftsfeldern höchst unterschiedlich, teils mit zeitlicher Verzögerung und nicht in der Unmittelbarkeit wie andere Branchen.

Kommt es in bestimmten Organisationseinheiten eines Versicherers zu einer erkennbaren Reduktion des Arbeitskräftebedarfs, gehört es zu den Grundlagen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung, zwecks Wahrung der Vermögensbetreuungsjnteressen der Versicherungsgesellschaft die Option Kurzarbeit zumindest zu prüfen. Diese kann nämlich ein Mittel sein, kostenintensivere Maßnahmen, wie die Entlassung von Mitarbeitern bei ggf. absehbarem Bedarf, zu einem späteren Zeitpunkt Mitarbeiter wieder einstellen zu müssen (was kostenintensive Auswahlprozesse nach sich zieht), zu vermeiden.

Tarifverträge haben die Aufgabe, den unter ihren Geltungsbereich fallenden Parteien möglichst alle denkbaren – und insbesondere vom Gesetz vorgesehenen – Optionen zu eröffnen. Zwar sahen die Regelungen des Manteltarifvertrages (§ 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV) bereits die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit durch freiwillige Betriebsvereinbarung in begrenztem Umfang und unter bestimmten Voraussetzungen vor. Der dort vorgegebene Rahmen einer Reduzierung der Arbeitszeit um max. 8 Stunden (also von 38 Stunden auf 30 Stunden bei Vollarbeitszeit) wurde jedoch von einigen Betriebsparteien in der Branche als nicht ausreichend bzw. praxistauglich angesehen.

Nachdem sowohl der Arbeitgeberverband als auch die tarifschiießenden Gewerkschaften von ihren Mitgliedern auf dieses Defizit angesprochen wurden, haben die Sozialpartner äußerst kurzfristig einen *Tarifvertrag zur Kurzarbeit zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise* verhandelt und abgeschlossen. Dieser Tarifvertrag soll nur während des Zeitrahmens der etwaigen Auswirkungen der COVID-19-Krise auf die Arbeitsorganisation gelten und ist somit bis zum 28.02.2021 befristet vereinbart worden.

Sollten die Auswirkungen der Krise über den 28. Februar 2021 hinaus zu spüren sein, so ist damit zu rechnen, dass die Tarifvertragsparteien Verhandlungen über eine Verlängerung des Tarifvertrages führen.

Nachstehend werden die einzelnen Vorschriften des *TV Kurzarbeit* näher erläutert. Die Kommentierung schließt ausdrücklich nicht die Behandlung der sozialversicherungsrechtlichen Frage der Voraussetzungen der Zahlung von Kurzarbeitergeld ein. Diesbezüglich ist auf die allgemeinen Handreichungen des AGV, die Kommentarliteratur sowie insbesondere die praxistauglichen und gut verständlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit zurückzugreifen.

Tarifvertrag zur Kurzarbeit zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise

Zwischen den unterzeichnenden Tarifvertragsparteien wird für die Unternehmen, die unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe fallen, folgende Vereinbarung getroffen:

Präambel

Die COVID-19-Krise schafft eine Ausnahmesituation, die ggf. auch die Durchführung von Kurzarbeit zwecks Vermeidung von Entlassungen erforderlich macht. Die Tarifvertragsparteien sehen Kurzarbeit als ein Instrument an, welches nach Ausschöpfung aller anderen Instrumente des Kapazitätsausgleichs im Ausnahmefall genutzt werden kann. Voraussetzung ist ein Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, dieses Instrument als letztes Mittel nutzen zu wollen. Mit diesem Tarifvertrag soll die Einführung von Kurzarbeit für einen befristeten Zeitraum erleichtert werden. Deshalb vereinbaren Sie hiermit für den Zeitraum vom 1. März 2020 bis 28. Februar 2021 eine Sonderregelung, welche neben § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV Wirkung entfaltet:

Geltungsbereich

Der Tarifvertrag gilt für die Unternehmen (sowie deren Angestellte), die unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe fallen. Anders als § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV beschränkt sich der Geltungsbereich des Tarifvertrages zwar nicht auf die Angestellten, die unter Teil II des Manteltarifvertrages fallen (Angestellte des Innendienstes sowie des Außendienstes, soweit diese nicht unter Teil III fallen).¹ Theoretisch kann der Tarifvertrag daher auch auf die Angestellten des Außendienstes gemäß Teil III des Manteltarifvertrages angewendet werden. Allerdings knüpft der Tarifvertrag inhaltlich in § 1 an eine Reduzierung der Arbeitszeit „gemäß § 11 Ziff. 1 Abs. 1 bzw. Abs. 4 MTV“ an. Folglich kommt die Anwendung des Tarifvertrages zur Kurzarbeit auf Angestellte, die dem Teil III des Tarifvertrages unterfallen (akquirierender sowie organisierender Werbeaußendienst) nur dann in Betracht, wenn mit diesen abweichend von § 18 MTV individualvertraglich eine Arbeitszeit gemäß § 11 MTV vereinbart ist. Dies ist in der Praxis nur äußerst selten der Fall.

Der Tarifvertrag gilt nicht für Angestellte, die aus dem Geltungsbereich des MTV ausgenommen worden sind (vgl. hierzu § 1 Ziff. 2 Abs. 2 und 3 MTV).

Präambel

Mit der Präambel bringen die Tarifvertragsparteien deutlich zum Ausdruck, dass sie mit Abschluss des Tarifvertrages nicht den Eindruck erwecken wollen, dass Kurzarbeit für Unternehmen der Versicherungswirtschaft ein anzustrebendes Mittel zur Bewältigung der Krise ist. Diese Botschaft wollten die Tarifvertragsparteien schon aus politischen Gründen nicht senden, da die Versicherungswirtschaft – wie bereits in der Bankenkrise 2008 – den Anspruch hat, sich auch im Rahmen der COVID-19-Krise als Stabilitätsanker der deutschen Wirtschaftsordnung zu erweisen. Die Ermöglichung von Kurzarbeit unter erweiterten Voraussetzungen in der Versicherungswirtschaft

¹ Vgl. zu dieser Definition Hopfner, Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft, 10. Aufl. vor § 3 MTV.

steht also keineswegs in Zusammenhang mit einer feststellbaren „Notsituation“ einzelner Unternehmen. Sie erfolgt allein deshalb, damit die Unternehmen in bestimmten Bereichen, in welchen aufgrund der COVID-19-Krise der Beschäftigungsbedarf substantiell sinkt (z.B. Kantine, Kfz-Schadenssachbearbeitung während des sog. „shut down“) das Instrument zwecks Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen – zeitlich befristet – genutzt werden kann.

Nach dem mit der Präambel zum Ausdruck gebrachten Willen der Tarifvertragsparteien kommt Kurzarbeit nur dann in Betracht, wenn **sämtliche** andere Möglichkeiten eines Kapazitätsausgleichs zwecks Vermeidung von betriebsbedingter Beendigung von Arbeitsverhältnissen genutzt wurden. Hierzu gehört der Abbau von Arbeitszeitguthaben, das Einbringen von Urlaubsansprüchen, die Vermeidung von Mehrarbeit, etc. Dies ist im Übrigen auch ein **sozialversicherungsrechtliches** Erfordernis, um die Voraussetzungen der Gewährung von Kurzarbeitergeld durch die Bundesagentur für Arbeit zu erfüllen (vgl. § 96 SGB III).

Des Weiteren wird in der Präambel zum Ausdruck gebracht, dass mit Abschluss des Tarifvertrages die Regelung des § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV² weiterhin zur Anwendung gelangt.

Der Tarifvertrag zur Kurzarbeit tritt **neben** die tarifliche Regelung im Manteltarifvertrag. Betriebsvereinbarungen, die auf Grundlage der manteltarifvertraglichen Regelung bereits abgeschlossen wurden, bleiben weiterhin wirksam und laufen nach den dortigen Regularien. Die unter den Anwendungsbereich des Tarifvertrages zur Kurzarbeit fallenden Mitgliedsunternehmen haben die Wahlmöglichkeit, ob sie die Kurzarbeit auf Grundlage der manteltarifvertraglichen Regelung oder auf Grundlage des neuen Tarifvertrages vereinbaren.

§ 1 Arbeitszeitverkürzung durch freiwillige Betriebsvereinbarung

Zur Vermeidung von Entlassungen und zur Sicherung der Beschäftigung kann durch freiwillige Betriebsvereinbarung die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 MTV und Abs. 4 Satz 1 MTV für alle Angestellten oder für Gruppen von Angestellten bis auf „0“ Stunden verkürzt werden, sofern die Voraussetzungen von Kurzarbeit vorliegen und deshalb Kurzarbeitergeld gem. § 95 SGB III gewährt wird. Auszubildende sowie Studenten von dualen Studiengängen werden von dieser Regelung nicht erfasst.

Teilweise besteht in der Praxis die Fehlvorstellung, dass Kurzarbeit „einseitig angeordnet“ werden könne. Dies ist nicht der Fall. Kurzarbeit beinhaltet eine zeitlich befristete Umgestaltung des Arbeitsvertrages. Neben den **sozialversicherungsrechtlich** notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (§§ 95 ff. SGB III) ist es zum Zwecke der Einführung von Kurzarbeit erforderlich, die **Arbeitsvertragsverhältnisse** der Angestellten zu **verändern**. Der in diesen Verträgen individualvertraglich vereinbarte Umfang der Arbeitsleistung des/der Angestellten in Form der definierten Arbeitszeit muss zum Zwecke der Umstellung auf Kurzarbeit angepasst werden.

² Vgl. hierzu Hopfner, a. a. O., §§ 11 MTV Rn. 26 ff.

Dies hat naturgemäß Auswirkungen auf die Gegenleistung des Arbeitgebers und führt zu einer Reduzierung der Vergütungspflichten des Arbeitgebers. § 1 legitimiert die Betriebsparteien, diesen Eingriff in die Arbeitsverhältnisse vorzunehmen.

Ohne Öffnungsregelung im Arbeitsvertrag ist ein Eingriff in die **individualvertraglich** vereinbarte Arbeitszeit durch die Betriebsparteien ohne Zustimmung des/der Angestellten nicht möglich, da seitens der Betriebsparteien nicht zu Ungunsten der Angestellten in bestehende Verträge eingegriffen werden kann. Über die regelmäßig vorhandene Verweisungsklausel des Arbeitsvertrages auf die Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft beinhaltet der Arbeitsvertrag jedoch eine Öffnung. Diese Öffnung verschafft den Tarifvertragsparteien eine Legitimation zum Eingriff in den Arbeitsvertrag.

Der Tarifvertrag zur Kurzarbeit delegiert – ebenso wie § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV – diese Eingriffsbefugnis der Tarifvertragsparteien auf die Betriebsparteien durch die Möglichkeit des Abschlusses einer freiwilligen Betriebsvereinbarung.

I. Vermeidung von Entlassungen und Sicherung der Beschäftigung als Voraussetzung

Die Tarifbetragsparteien eröffnen den Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung nur zum Zwecke der Vermeidung von Entlassungen sowie der Sicherung der Beschäftigung. Diese Formulierung entspricht der Regelung in § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV und bringt zum Ausdruck, dass Kurzarbeit lediglich als „*ultima ratio*“ zwecks Vermeidung von ansonsten noch nachteiliger wirkender Maßnahmen (Notwendigkeit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen) eingesetzt werden darf. Die Betriebsparteien haben eine *Einschätzungsprerogative*, ob diese Voraussetzung vorliegt. Diese Einschätzungsprerogative unterliegt einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.

Sie ist von den Betriebsparteien jedenfalls immer dann zutreffend ausgeübt, wenn der Eintritt der Voraussetzungen der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung aus betrieblichen Gründen (§ 1 Abs. 1 KSchG) im Falle der Nicht-Einführung von Kurzarbeit möglich erscheint.

II. Freiwillige Betriebsvereinbarung

Nur durch „freiwillige“ Betriebsvereinbarung kann die Kurzarbeit eingeführt werden. Betriebsrat und Arbeitgeber müssen sich also einig sein. Die Anrufung der Einigungsstelle gem. § 76 BetrVG scheidet aus.

Die Betriebsvereinbarung muss notwendigerweise definieren, für welche Arbeitnehmer die Kurzarbeit umgesetzt wird. Hierbei eröffnet der Tarifvertrag den Betriebsparteien keine Möglichkeit der Selektion einzelner Angestellter. Vielmehr muss sich die Einführung der Kurzarbeit entweder auf „*alle Angestellte*“ des Betriebes oder zumindest auf „*Gruppen von Angestellten*“ beziehen. Der Begriff „Gruppen von Angestellten“ ist weit zu verstehen. Es kann sich hier um ganze Bereiche des Unternehmens, einzelner Abteilungen oder gegebenenfalls sogar nur sogenannte „Teams“ beziehen. Auch ist es denkbar, dass lediglich Teile von Teams von der Kurzarbeit betroffen sind.

Dies ergibt sich aus dem Zweck der Regelung sowie auch nach der systematischen Auslegungsmethode. Die Tarifvertragsparteien verwenden nämlich an verschiedenen Stellen der Tarifverträge teils Begriffe mit deutlich schärferen Konturen von engerer Bedeutung (z.B. „Organisationseinheit“ in § 3 Ziff. 3 Abs. 6 MTV).

Die Betriebsparteien sind bei der Gestaltung des Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung nicht an die Regelung zum Geltungsbereich des Tarifvertrages gebunden. Sie können den Geltungsbereich deutlich enger fassen und eben nur auf bestimmte Arbeitnehmergruppen beziehen.

Die von den Tarifvertragsparteien geforderte Betriebsvereinbarung muss keine besondere Regelungstiefe aufweisen. Dies ist nicht einmal zu empfehlen, wenngleich den Betriebsrat beratende Anwälte in der Praxis mitunter den Versuch unternehmen, den Verhandlungen durch Vorlage komplexer Regelungswerke ein bestimmtes Volumen zu verschaffen. Die Betriebsvereinbarung muss lediglich den Geltungsbereich definieren und die betroffenen Mitarbeiter sowie den Umfang der Kurzarbeit festlegen. Alles weitere regeln die Rechtsgrundlagen des Arbeitsverhältnisses im Übrigen (Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarungen, etc.), der TV Kurzarbeit und – in Bezug auf das Kurzarbeitergeld – die §§ 95 ff. SGB III.

Im **Anhang** ist eine relativ schlank gehaltene Muster-Betriebsvereinbarung enthalten. Diese beschränkt sich in ihrer Regelungswirkung auf die vorbezeichneten Punkte. In der Praxis werden derartige Betriebsvereinbarungen teils komplexer gestaltet. Bei genauerem Hinsehen erweisen sich jedoch zahlreiche Regelungen in derartigen Betriebsvereinbarungen als überflüssig, da sie zum Teil lediglich die sozialversicherungsrechtlich (also öffentlich-rechtlich) wirkenden Regelungen nachzeichnen hinsichtlich derer die Betriebsparteien keinerlei Dispositionsbefugnis haben. Oder aber es werden Mechanismen vorgesehen, die bereits in anderen Rechtsgrundlagen für das Arbeitsverhältnis (insbesondere Betriebsvereinbarungen) enthalten sind.

Die Gestaltung einer Kurzarbeit kann de facto mittels eines „Zweizeilers“ geschehen. Die Regelung hat keinen anderen Charakter als eine (lediglich befristet wirkende) Teilzeitvereinbarung. Zumeist enthalten sowohl die Arbeitsverträge als auch die Betriebsvereinbarungen adaptive Regelungen, d. h. solche Bestimmungen, die die Möglichkeit einer späteren Einführung von Teilzeitarbeit antizipieren und die verschiedenen Regelungsgegenstände einer insoweit klaren Regelung zuführen. Zumindes lässt sich über die Auslegung jener Regelungswerke ermitteln, was für das Arbeitsverhältnis bei Teilzeit (= Kurzarbeit) gelten soll. Folglich gibt es also auch in einer Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit keinen darüber hinausgehenden Gestaltungsbedarf.

Da die Einführung von Kurzarbeit gem. TV Kurzarbeit unter dem Vorbehalt der **sozialversicherungsrechtlichen** Anerkennung (also der Anerkennung durch die jeweils verbescheidende Agentur für Arbeit) steht, sollte die Betriebsvereinbarung einen Mechanismus vorsehen, welche zur Geltung kommt (und Klarheit schafft), wenn diese sozialversicherungsrechtliche Anerkennung ggf. unvorhergesehener Weise versagt bleibt. Eine derartige Regelung findet sich in Ziff. 4 der im Anhang beigefügten Muster-Betriebsvereinbarung. Zwischen den Vertragsparteien gilt es zu regeln, dass im Falle der sozialversicherungsrechtlichen Nicht-Anerkennung sich die vertraglich ge-

schuldete Arbeitszeit eben nicht reduziert, das Arbeitsverhältnis also unverändert bleibt. Für diesen Fall sollte bereits in der Betriebsvereinbarung vorgesehen sein, wie die wegen der irrigen Annahme der Durchführung von Kurzarbeit nicht erbrachte Arbeitszeit zu behandeln ist.

III. Umfang der Kurzarbeit

Anders als § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV eröffnet der Tarifvertrag in unbegrenzten Umfang die Möglichkeit von Kurzarbeit. Insbesondere eröffnet der Tarifvertrag die Möglichkeit von sogenannter „Kurzarbeit Null“. Dies ist eine Gestaltung, nach welcher der Arbeitnehmer überhaupt nicht arbeitet und folglich sich dessen Entgeltansprüche ebenfalls auf Null reduzieren würden.

In der Praxis erweist sich die Einführung der Kurzarbeit Null als weniger aufwendig in der Darstellung gegenüber der Agentur für Arbeit, welche das Kurzarbeitergeld zu bewilligen hat. In diesem Zusammenhang hat der Antragsteller (Arbeitgeber) nachzuweisen, ob und in welchem Umfang sowie aufgrund welcher Umstände sich das Arbeitsvolumen der Arbeitnehmer reduziert hat. Die Evidenz einer solchen Darstellung ist naturgemäß größer, wenn sie sich auf ganze Bereiche bezieht (z.B. die Betriebskantine, welche vollständig geschlossen wird), als wenn die Notwendigkeit besteht, ein bestimmtes reduziertes „Volumen“ einem Sachbearbeiter bei der Agentur für Arbeit plausibel und greifbar zu machen. Hierbei ist zu beachten, dass mitunter vollmundige politische Versprechungen des Bundesarbeitsministers den Sachbearbeiter der Agentur für Arbeit keineswegs binden. Aufgrund der Masse an Kurzarbeitergeldanträgen anlässlich der COVID-19-Krise kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Bundesagentur für Arbeit mit Blick auf die Kasenslage intern ein strenges Verbescheidungsregime geben wird.

IV. Vorliegen der Voraussetzungen von Kurzarbeit sowie der Gewährung von Kurzarbeitergeld

Die Tarifvertragsparteien eröffnen den Betriebsparteien die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit lediglich dann, wenn auch **tatsächlich** die Voraussetzungen von Kurzarbeit vorliegen und deshalb Kurzarbeitergeld gemäß § 95 SGB III seitens der Agentur für Arbeit gewährt wird. Damit wird also das Vorliegen der **sozialversicherungsrechtlichen** Tatbestandsvoraussetzungen der Kurzarbeit zum Tatbestandsmerkmal der **arbeitsvertraglichen** Einführung von Kurzarbeit über die freiwillige Betriebsvereinbarung erhoben. Genau aus diesem Grunde sollte ein „Vorbehaltsmechanismus“ in den Betriebsvereinbarungen vorgesehen sein, welche sich in der im Anhang beigefügten Muster-Betriebsvereinbarung in Ziff. 4 („Auffangregelung“) finden lässt. Das „Risiko“ der Bewilligung des Antrags auf Gewährung von Kurzarbeitergeld trägt nämlich grundsätzlich der Arbeitgeber. Mit der empfohlenen Regelung in der Betriebsvereinbarung wird eine Vorkehrung dafür getroffen, wenn sich dieses Risiko (Nicht-Bewilligung) de facto realisiert. In der Folge wird zwischen den Arbeitsvertragsparteien Rechtsklarheit geschaffen, wie mit der sich im Nachhinein nicht als kurzarbeitsfähig erweisender Arbeitsperiode umzugehen ist.

V. Ausschluss von Auszubildenden sowie Studenten von dualen Studiengängen

Wie auch in § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV beziehen die Tarifvertragsparteien mit dem Tarifvertrag zur Kurzarbeit Auszubildende sowie Studenten nicht in den Geltungsbereich mit ein. Dies deshalb

nicht, da für Auszubildende eine sozialversicherungsrechtliche Ausgestaltung von Kurzarbeit bislang fehlt. Die Einführung eines derartigen Mechanismus ist zwar im Zuge des Beginns der COVID-19-Krise seitens des Gesetzgebers angedacht worden, wurde bisher jedoch verworfen. Auch duale Studiengänge wurden in Ermangelung harmonisierender Regelungen des Sozialrechts von der Kurzarbeitsregelung ausgeschlossen.

§ 2 Zuschuss zum Kurzarbeitergeld

Die Angestellten erhalten vom Arbeitgeber einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld. Die Höhe des Zuschusses errechnet sich nach Nettobeträgen aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem infolge des Arbeitsausfalls verminderten Nettoarbeitsentgelt zuzüglich dem Kurzarbeitergeld und 90 % des Nettoarbeitsentgelts, das der/die Angestellte ohne Kurzarbeit im Abrechnungszeitraum erzielt hätte. Der Zuschuss ist in brutto zu gewähren, die Nettobeträge sind dementsprechend in Bruttobeträge umzurechnen. Der Zuschuss ist kein Arbeitsentgelt und wird deshalb bei tariflichen Leistungen, deren Höhe vom Arbeitsentgelt abhängig ist, nicht berücksichtigt. Angestellte, die in die Gehaltsgruppen I bis II oder A und B eingruppiert sind, erhalten eine Aufstockung auf 95 % des Nettoarbeitsentgelts. Gleiches gilt für Angestellte, die in Gehaltsgruppe III, 1. Berufsjahr eingruppiert sind.

Durch Betriebsvereinbarung können höhere Aufstockungssätze vereinbart werden.

I. Allgemeines

Die tarifvertragsschließenden Gewerkschaften erhoben die Einführung eines Rechtsanspruches der Angestellten auf Zuschuss zum Kurzarbeitergeld zur Voraussetzung beim Abschluss des Tarifvertrages. Derartige Zuschussregelungen finden sich letztlich in allen Tarifverträgen der größeren Branchen der deutschen Wirtschaft. Hiermit soll den sozialen Interessen der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern Rechnung getragen werden, da von Gewerkschaftsseite eine Kompensation des Lohnausfalls von – im Grunde – nur 60 % des Nettolohnausfalls durch das von der Agentur für Arbeit gewährte Kurzarbeitergeld nicht als ausreichend angesehen wird.

Mit der Regelung in § 2 wird der Arbeitgeber verpflichtet, den Angestellten einen Netto-Zuschuss zum Kurzarbeitergeld zu gewähren, welcher dazu führt, dass der/die von der Kurzarbeit betroffene Angestellte während der Kurzarbeit lediglich einen Nettoentgeltverlust von 10 % bzw. 5 % zu verkraften hat.

Da Tarifverträge immer nur den Tariflohn erfassen, da nur dieser der Gestaltungsmacht der Tarifvertragsparteien unterliegt, bezieht sich die Verpflichtung zur Gewährung des Arbeitgeberzuschusses nur auf den nach GTV i.V.m. § 4 MTV für den/die Angestellte maßgeblichen Tariflohn. Gemäß TV ist nur dieser aufzustocken. Allerdings werden in der Praxis häufig auch übertarifliche Entgeltbestandteile von den vom Tarifvertrag erfassten Parteien des Arbeitsvertrages in derartige Berechnungen mit einbezogen. Die Limitierung des Arbeitgeberzuschusses auf den geschuldeten Tariflohn verschafft den Betriebsparteien dann, wenn auch die übertariflichen Gehaltsbestandteile

in die Berechnung mit einbezogen werden sollen, Gestaltungsspielräume hinsichtlich der Berechnungsmethode. Auch *pauschalierte Nettolohnberechnungen* sind dann zulässig, wenn damit gewährleistet bleibt, dass jedenfalls bezogen auf den Tariflohn die im Tarifvertrag festgelegten Aufstockungen **mindestens** gewährt werden. Die im **Anhang** beigefügte Muster-Betriebsvereinbarung sieht in Ziff. 3 hierzu beispielhaft eine Regelung vor.

Der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld ist bis zur Aufstockung auf 80 % des Bruttoarbeitsentgelts von der Sozialversicherung befreit, vgl. §§ 232a Abs. 1 und 2 SGB V, 57 Abs. 1 SGB XI und 163 Abs. 6 SGB VI. Bei der Berechnung der 80 % brutto wird das von der Agentur für Arbeit gewährte Kurzarbeitergeld mit einbezogen. Da dieses „brutto für netto“ gewährt wird, ist der Zahlbetrag des Kurzarbeitergeldes bei der Berechnung der 80 %-Grenze wie das bezogene Bruttogehalt zu behandeln. Der Sozialversicherungsfreie Betrag ergibt sich also aus 80 % des Bruttoentgelts (max. 80 % der Beitragsbemessungsgrenze) abzgl. tatsächlich bezogenes Bruttoentgelt, abzüglich Kurzarbeitergeld. Ab der 80 %-Grenze ist eine Verbeitragung des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld in der Sozialversicherung vorzunehmen.

Da der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld der Lohnsteuer unterliegt, hat der Arbeitgeber zwecks Berechnung des maßgeblichen Bruttobetragtes das sogenannte Abtastverfahren anzuwenden.³

II. Bruttogewährung

Durch § 2 Abs. 1 S. 3 TV wird klargestellt, dass der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld in brutto zu gewähren ist. Die Berechnung erfolgt jedoch anhand der Nettobeträge (vgl. nachfolgende Ausführungen unter Ziff. III).

III. Höhe des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld

Die Höhe des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld ist der Aufstockungsbetrag, der erforderlich ist, um sicherzustellen, dass der/die Angestellte während der Kurzarbeit 90 % des Nettoarbeitsentgelts erhält. Die Tarifvertragsparteien haben jedoch für die Angestellten der „unteren“ Gehaltsgruppe eine Sonderregelung vorgesehen (vgl. § 2 Abs. 1 S. 5). Angestellte, die in die Gehaltsgruppen I-II oder A und B eingruppiert sind, erhalten eine Aufstockung auf 95 % des Nettoarbeitsentgelts. Die gleiche Regelung gilt für die Angestellten der Gehaltsgruppe III im ersten Berufsjahr, da sichergestellt werden soll, dass diese Angestellten, die nach den Tabellenwerten ein geringeres Arbeitsentgelt erhalten als bei der letzten Berufsjahresgruppe für die Gehaltsgruppe II, ebenfalls den höheren Satz erhalten.

Die Berechnung des Arbeitgeberzuschusses folgt der **Differenzmethode**. Zunächst ist das regelmäßige individuelle Nettoentgelt des Angestellten zu ermitteln. Hingegen kann bei der Berechnung des Nettozuschusses grundsätzlich nicht auf die bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes sozialversicherungsrechtlich vorgesehene *pauschalierte Nettolohnbetrachtung* zurückgegriffen werden (anders, wenn auch übertarifliche Entgeltbestandteile einbezogen werden, vgl. oben Ziff. II). Das individuelle Nettoentgelt ist stets unter der Annahme einer gesetzlichen Krankenver-

³ Vgl. hierzu Hopfner/Kirsch in Hopfner a. a. O., § 10 MTV Rn. 29.

sicherung (GKV) des/der Angestellten zu ermitteln, da dem Arbeitgeber eine trennscharfe Berechnung bezogen auf den Privatversicherungstarif nicht selten nicht möglich sein dürfte. 90 % dieser Rechengröße (bei den „unteren“ Lohngruppen 95 %) sind bei der Berechnung anzusetzen (sog. Zuschuss-Soll-Nettoentgelt).

Von dem so ermittelten Betrag (Zuschuss-Soll-Nettoentgelt) ist das tatsächlich bezogene Nettoentgelt abzuziehen. Bei „Kurzarbeit Null“ beträgt dieser Wert „0“. Bei Kurzarbeit 50 % beträgt dieser Betrag das sich aus 50 % Bruttoentgelt ergebende Nettogehalt. Ferner wird das von der Agentur für Arbeit gewährte Kurzarbeitergeld des Angestellten abgezogen. Die **Differenz** zwischen dem **Soll-Zuschuss-Nettoentgelt**, dem **tatsächlichen Nettoentgelt** und dem **Kurzarbeitergeld** ergibt die Höhe des **Zuschusses zum Kurzarbeitergeld**.

Da das Kurzarbeitergeld als Nettobetrag gewährt wird, kann zumindest diese Abzugsposition relativ einfach ermittelt werden. Das Kurzarbeitergeld beträgt gemäß § 105 SGB III grundsätzlich 60 %, jedoch bei solchen Angestellten, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen 67 % des durch die Kurzarbeit ausfallenden Nettolohns. Letztgenannte sind Angestellte, die mit unterhaltsberechtigten Kindern (auch solchen, die gegenüber dem Lebenspartner unterhaltsberechtigt sind) in einem Haushalt wohnen.

Die tarifliche Festlegung der Höhe des Zuschusses unterliegt nicht der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG. Durch Abs. 2 des § 2 ist festgelegt, dass durch Betriebsvereinbarung höhere Aufstockungssätze vereinbart werden können. Die Vereinbarung von niedrigeren Sätzen ist gemäß § 4 Abs. 3 TVG ausgeschlossen.

Werden durch Betriebsvereinbarung höhere Zuschüsse festgelegt als die im Tarifvertrag vorgesehenen, so ist darauf zu achten, dass diese nicht zu einer Bezuschussung über 100 % des Nettoentgeltes führen. Denn wenn dies geschieht, so kürzt sich entsprechend das Kurzarbeitergeld.

IV. Neutralität des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 4 TV Kurzarbeit ist der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld in jeglicher Hinsicht „neutral“ zu behandeln. Tarifliche Leistungen, deren Höhe vom Arbeitsentgelt abhängig sind, werden also durch die Gewährung des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld nicht erhöht. Der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld ist bei sämtlichen Berechnungen von einkommensbezogenen Leistungen des Arbeitgebers unberücksichtigt zu lassen.

Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass es im Rahmen von Kurzarbeit nicht wegen der Zahlung des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld zu einer Besserstellung der Angestellten kommt, da diese bereits über § 4 des Tarifvertrages hinsichtlich der Behandlung ihrer gehaltsabhängigen sonstigen Vergütungsregelungen vor den negativen Auswirkungen der Kurzarbeit geschützt sind.

§ 3 Verbot von betriebsbedingten Kündigungen

Während der Laufzeit der Betriebsvereinbarung dürfen gegenüber den von ihr erfassten Angestellten keine betriebsbedingten Kündigungen ausgesprochen werden.

Die Regelung bewirkt ein Kündigungsverbot, welches gem. § 134 BGB zur Unwirksamkeit einer dennoch ausgesprochenen Kündigung führt.

Die Regelung erfasst nicht nur diejenigen Angestellten, hinsichtlich derer im konkreten Fall eine Kurzarbeiterregelung greift, sondern sämtliche Angestellte, die von der jeweiligen Betriebsvereinbarung erfasst sind. Folglich sollte bei der Gestaltung des Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung dieser Gesichtspunkt berücksichtigt werden.

Vom Kündigungsverbot unberührt bleiben Kündigungen, die bereits vor Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung ausgesprochen wurden, auch dann, wenn die Kündigungsfrist erst während der Laufzeit der Betriebsvereinbarung endet. Andererseits ist die Erklärung einer Kündigung während der Laufzeit der Betriebsvereinbarung auch dann unzulässig, wenn das gekündigte Arbeitsverhältnis erst nach Auslaufen der Betriebsvereinbarung enden würde.⁴

Vom Kündigungsverbot selbstverständlich nicht umfasst sind personen- und verhaltensbedingte Kündigungen. Auch das Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses und die einvernehmliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen werden vom Kündigungsverbot nicht erfasst.

Ist wegen Anwendung der Kurzarbeitsregelung die Arbeitszeit einige Arbeitnehmer reduziert worden und besteht folglich das im Tarifvertrag vorgesehene Kündigungsverbot, so sind dann, wenn innerhalb des Betriebes dennoch betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden sollen, die von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer bei der **Sozialauswahl** gem. § 1 Abs. 3 KSchG auszunehmen. Denn diesen Arbeitnehmern gegenüber kann eine betriebsbedingte Kündigung nicht wirksam sein.

§ 4 Gehaltsabhängige Leistungen

Für Gehaltserhöhungen sowie die Bemessung gehaltsabhängiger Leistungen (Sonderzahlungen, Jubiläumsgeld, Pensionsanspruch, Zuschläge etc.) bleiben die Bezüge ohne Kurzarbeit maßgebend.

Von dieser Regelung kann durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden.

Durch § 4 TV Kurzarbeit, die mit der Regelung des § 4 TV Entgeltumwandlung identisch ist, erfolgt die Klarstellung zugunsten der Arbeitnehmer, dass sie durch eine Kurzarbeit bei Gehaltserhöhungen jedweder Art (insbesondere auch etwaig anstehende Tariferhöhungen) und bei sonstigen gehaltsabhängigen Leistungen nicht schlechter gestellt werden dürfen, als wenn die Kurzarbeit

⁴ Vgl. die identische Regelung in § 11 Ziff. 1 Abs. 5 MTV. hierzu Hopfner. a. a. O., § 11 Rn. 27.

nicht durchgeführt worden wäre. Gemäß Bemessungsgrundlage für Gehaltserhöhungen und gehaltsabhängige Leistungen bleiben daher die Bezüge ohne Kurzarbeit.

Von dieser Regelung kann jedoch durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden (vgl. § 4 Abs. 3 TVG). Die Tarifvertragsparteien haben damit die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 TVG ebenso aufgehoben wie sie zugleich eine abweichende Abmachung im Sinne von § 4 Abs. 3 TVG auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer zugelassen haben.

§ 5 Laufzeit

Dieser Tarifvertrag tritt am 1. März 2020 in Kraft. Er gilt befristet bis 28. Februar 2021.

Die rückwirkende Regelung des Tarifvertrages dürfte jedoch für die Praxis keine Relevanz haben, da im Monat März noch keine Kurzarbeitsregelungen in den vom Geltungsbereich des Tarifvertrages erfassten Unternehmen umgesetzt wurden.

Die Dauer der Laufzeit des Tarifvertrages haben die Tarifvertragsparteien bewusst großzügig bemessen, da davon auszugehen ist, dass sich die beschäftigungsmindernden Effekte der COVID-19-Krise in der Versicherungswirtschaft erst zeitlich nachfolgend ergeben könnten.

Anhang: Muster-Betriebsvereinbarung Kurzarbeit

Betriebsvereinbarung

über die Einführung von Kurzarbeit anlässlich der COVID-19-Krise

Zwischen

der Bamberg Rosenheimer Versicherungsgesellschaft a.G.

– nachfolgend „Arbeitgeber“ genannt –

und

dem Betriebsrat der Bamberg Rosenheimer Versicherungsgesellschaft a.G.

– nachfolgend „Betriebsrat“ genannt –

wird Folgendes vereinbart:

Präambel

Die COVID-19-Krise führt gegenwärtig zu einem stetig rückläufigen Auftragsvolumen. Zum Zwecke der Vermeidung der Notwendigkeit von betriebsbedingten Kündigungen soll in Anwendung des Tarifvertrages zur Kurzarbeit zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Kurzarbeit eingeführt werden:

1. Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für die im Betrieb Bamberg tätigen Arbeitnehmer⁵ mit Ausnahme der leitenden Angestellten (§ 5 Abs. 3, 4 BetrVG) und der zur Berufsausbildung Beschäftigten, sofern diese Arbeitnehmer von der Regelung Ziff. 2 erfasst sind.

2. Einführung und Umfang der Kurzarbeit

Die Kurzarbeit wird eingeführt für die in der Anlage zu dieser Betriebsvereinbarung bezeichneten Arbeitnehmer, die Gegenstand dieser Betriebsvereinbarung ist. In dieser Anlage ist ebenfalls ausgewiesen, in welchem Umfang sich die Arbeitszeit der Arbeitnehmer reduziert, sowie die Dauer des Zeitraums der Kurzarbeit.

Die Betriebsparteien vereinbaren während der Laufzeit dieser Betriebsvereinbarung in Abhängigkeit von den betrieblichen Notwendigkeiten weitere Anlagen. Diese Anlagen werden Gegenstand dieser Betriebsvereinbarung und sind beiderseits von den Betriebsparteien zu unterzeichnen.

⁵ Aus Vereinfachungsgründen wird unabhängig vom Geschlecht nur die männliche Formulierungsform gewählt. Damit soll aber jedes Geschlecht ausdrücklich einbezogen sein.

Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Tarifvertrages zur Kurzarbeit zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise vom 9. April 2020 (TV Kurzarbeit COVID-19-Krise).

3. Berechnung des Arbeitgeberzuschusses

Die Berechnung des Arbeitgeberzuschusses richtet sich grundsätzlich nach § 2 TV Kurzarbeit COVID-19-Krise. Bei der Nettolohnberechnung werden auch die übertariflichen Entgeltbestandteile mit berücksichtigt, wobei sich allerdings die Berechnung des Zuschusses dann insgesamt wie folgt gestaltet:

Es erfolgt eine pauschalierte Nettolohnberechnung in entsprechender Anwendung der Regelungen zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes gem. § 106 SGB III.

4. Auffangregelung

Wird auf Grundlage dieser Betriebsvereinbarung die individuelle Arbeitszeit der Arbeitnehmer de facto verkürzt und es stellt sich zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass Kurzarbeitergeld gem. § 95 Abs. III nicht gewährt wird, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, so gilt Folgendes:

- *Die vertragliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer hat sich in diesem Falle nicht reduziert, sondern ist unverändert geblieben.*
- *Die nicht erbrachte Arbeitszeit ist wie folgt zu behandeln: (z.B.: Die nicht erbrachte Arbeitszeit erhöht die Sollarbeitszeit gemäß den Regelungen der flexiblen Arbeitszeit.)*

5. Schlussbestimmungen

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit ihrer Unterzeichnung in Kraft und ist mit einer Frist von drei Monaten zum Halbjahresende ordentlich kündbar. Die Betriebsvereinbarung wirkt im Kündigungsfalle nicht nach.

Ort, Datum

Arbeitgeber

Betriebsrat

**Anlage zur
Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit
vom XX.04.2020**

Name des Arbeitnehmers	Vertragsgemäße Arbeitszeitdauer des Arbeitnehmers (Wochenstunden)	Arbeitszeit während der Kurzarbeit (Wochenstunden)	Beginn der Kurzarbeit (Datum)	Ende der Kurzarbeit (Datum)

_____, den _____.2020

Arbeitgeber

Betriebsrat
