

Bezahlung bei Kurzarbeit

MANDAT Während der Kurzarbeit bleiben SBV und Betriebsrat im Amt – auch während Kurzarbeit »Null«. Was das für den Vergütungsanspruch der Mandatsträger bedeutet, erläutert Ihnen Prof. Dr. Wolfgang Däubler.

Kurzarbeit war noch nie so verbreitet wie heute. Bis zum 26. April 2020 hatten die Arbeitgeber insgesamt 10,1 Millionen Arbeitnehmer zur Kurzarbeit angemeldet – so ein Bericht der Bundesagentur für Arbeit (Handelsblatt vom 30.4.2020). Auch wenn nicht jede »Anmeldung« Erfolg hat, liegt das Niveau weit

über den 1,44 Millionen vom Mai 2009. Während der Kurzarbeit bleibt die SBV genauso wie der Betriebsrat im Amt. Dies gilt unbestrittenermaßen auch im Falle von »Kurzarbeit null«. Typischerweise nehmen die Aufgaben während der Kurzarbeitsphase eher zu als ab: Viele Beschäftigte haben Sorgen und

LINKTIPP

Einen Teil der Lohn-einbußen gleicht das Kurzarbeitergeld (KUG) aus, das bei der Bundesagentur für Arbeit beantragt wird. Aktuelle Infos zum KUG unter den Bedingungen der Corona-Pandemie unter: [www.arbeitsagentur.de/Kurzararbeit](http://www.arbeitsagentur.de/Kurzarbeit)



HINWEIS

An sich muss der Arbeitgeber den vollen Lohn auch zahlen, wenn er die Arbeitsleistung nicht abnehmen kann. Bei Kurzarbeit kann der Arbeitgeber die regelmäßige Arbeitszeit im Betrieb vorübergehend verringern. Dadurch sinkt auch der Lohnanspruch. In Betrieben mit Betriebsrat ist dafür dessen Zustimmung erforderlich (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Möglich ist eine Kürzung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder Kurzarbeit Null, während der überhaupt nicht gearbeitet wird.

stellen Fragen, um so ein wenig mehr Sicherheit zu gewinnen. Wenn der Betriebsrat über eine Verlängerung oder einen Abbruch der Kurzarbeit beschließt, ist die SBV gleichfalls mit von der Partie. Manchmal kommt es auch zu ersten Schritten hin zu einer Betriebsänderung mit Interessenausgleich und Sozialplan, wo die SBV dringend die Interessen der Schwerbehinderten einbringen muss.

Erhalten die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen und ihre Stellvertreter in dieser Zeit ihr normales Entgelt, oder sind sie ebenfalls auf Kurzarbeitergeld beschränkt? Dabei ist zunächst einmal zwischen freigestellten und nicht freigestellten Interessenvertretern zu unterscheiden.

Freigestellte Vertrauenspersonen

Wer nach § 179 Abs. 4 Satz 2 SGB IX in vollem Umfang freigestellt ist, für den fällt anders als für ein normales Belegschaftsmitglied keine Arbeit aus. Seine »Arbeit« (die rechtlich allerdings häufig nicht als solche behandelt wird) ist die Tätigkeit als Schwerbehindertenvertretung, die aller Erfahrung nach nicht abnimmt. Für Betriebsratsmitglieder vertritt die Bundesagentur für Arbeit deshalb mit Recht in ihren »Fachlichen Weisungen Kurzarbeitergeld« den Standpunkt, es liege kein Kurzarbeitsfall vor (Ziff. 1.2.6).

DOWNLOAD

Die fachlichen Weisungen Kurzarbeitergeld der Bundesagentur für Arbeit für ihre Sachbearbeiter (Stand 20.12.2018) können Sie herunterladen unter: www.arbeitsagentur.de/datei/dok_bao13530.pdf

Alternativ finden Sie diese unter www.arbeitsagentur.de > Suche > Suchbegriff: »Fachliche Weisungen Kurzarbeitergeld«.

Dasselbe muss für freigestellte Vertrauenspersonen gelten, wobei dies in großen Einheiten auch für Stellvertreter gelten kann. Der Arbeitgeber bleibt deshalb zur Bezahlung der vollen Vergütung verpflichtet. Diese Situation ist eine Folge von gesetzlichen Vorgaben, wonach die Vertrauensperson anders als der Rest der Belegschaft behandelt wird. Es liegt daher keine nach § 179 Abs. 2 SGB IX unzulässige Begünstigung vor. Dieses Abstellen auf

das gesetzlich Geregelter wirkt sich in anderen Zusammenhängen negativ auf Interessenvertreter aus – so wenn sie zwar weiter Sonntags- und Nachtzuschläge erhalten, dafür aber Steuern bezahlen müssen, weil § 3b EStG die tatsächliche Erbringung der Arbeit am Sonntag bzw. in der Nacht voraussetzt.

Nicht freigestellte Vertrauenspersonen

Werden im Betrieb noch zehn, 15 oder 20 Stunden gearbeitet und findet die Tätigkeit der SBV während der Arbeitszeit der Vertrauensperson statt, so bekommt diese wie die übrigen Arbeitnehmer das für die Rest-Arbeitszeit geschuldete Entgelt. Dasselbe gilt für den aktiv werdenden Stellvertreter. Für die darüber hinaus gehenden Stunden wird Kurzarbeitergeld bezahlt. Wird nur in einzelnen Abteilungen kurz gearbeitet, so kommt es darauf an, welchem Bereich das Betriebsratsmitglied zuzuordnen ist. Insoweit besteht kein Unterschied zu normalen Belegschaftsangehörigen.

Anspruch auf Freizeitausgleich

Nun sind allerdings die Fälle nicht selten, in denen die SBV-Tätigkeit über die betriebsübliche Rest-Arbeitszeit hinausgeht. Geschieht dies außerhalb der Kurzarbeitsphase, weil die SBV eben mehr als 38 Wochenstunden für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigt, so greift § 179 Abs. 6 SGB IX ein: Die Vertrauensperson erwirbt einen Anspruch auf Freizeitausgleich. Damit wird ihr »Sonderopfer« abgegolten. Dieselbe Situation kann nun eintreten, wenn die verkürzte betriebsübliche Arbeitszeit von zehn, 15 oder 20 Stunden überschritten wird: Auch in einem solchen Fall greift § 179 Abs. 6 SGB IX ein mit der Folge, dass ein Anspruch auf Freizeitausgleich entsteht. Auch für den Zeitraum der »Ersatzfreizeit« bleibt es bei der Vergütung für die verringerte Arbeitszeit plus Kurzarbeitergeld.

Bisher kein Ausgleich in Geld

Was geschieht, wenn dieser Anspruch nicht erfüllt werden kann, weil für die SBV so viel Arbeit anfällt, dass die Restarbeitszeit damit völlig ausgefüllt ist? In der Betriebsverfassung ist diese Frage gelöst, weil ein Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG eine Überstundenabgeltung erhält, wenn der Freizeitausgleich innerhalb eines Monats nicht realisiert werden kann. Eine entsprechende Regelung fehlt im SGB IX und kann nach der

Rechtsprechung des BAG (28.5.2014 – 7 AZR 404/12, NZA 2015, 564) auch nicht im Wege der Analogie hineininterpretiert werden.

Über einen möglichen Ausweg ist wenig nachgedacht worden. Theoretisch kommt in Betracht, einen größeren Teil der Arbeit auf den Stellvertreter zu delegieren, doch ist das nicht immer möglich und sinnvoll.

Schadensersatzanspruch noch ungeklärt

Bestehen im Betrieb Regelungen über Zeitkonten, müsste dort eine Gutschrift erfolgen. Gibt es keine solche Möglichkeit, müsste man m. E. die allgemeinen Grundsätze über »Leistungsstörungen« anwenden: Wird eine Verpflichtung nicht erfüllt, so muss der Schuldner nach § 280 BGB Schadensersatz bezahlen, es sei denn er könne den Nachweis führen, dass ihn an der Nichterfüllung kein Verschulden treffe. Besteht »Kurzarbeit null«, so scheidet ein Freizeitausgleich von vorne herein aus. Zumindest hier müsste der Vertrauensperson ein Schadensersatzanspruch zustehen. Wer ihn einklagt, begibt sich allerdings in unbekanntes Land, was Risiken mit sich bringt, aber auch die Chance bietet, ein wenig in die Rechtsgeschichte einzugehen. Als Schaden wäre das Entgelt für die nicht ausgeglichenen Stunden geltend zu machen.

Eine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld kommt genau so wenig wie bei einer Nebentätigkeit in Betracht. Das durch sie erzielte Einkommen wurde nach bisherigem Recht (§ 106 Abs. 3 SGB III) dem Ist-Einkommen nur dann hinzugerechnet, wenn die Nebentätigkeit erst während der Kurzarbeitsphase aufgenommen wurde; Einkommen aus einer schon vorher bestehenden Tätigkeit blieb dagegen unberücksichtigt. Nunmehr sind sogar Einkünfte aus neu begonnenen Tätigkeiten anrechnungsfrei; es gilt lediglich das bishe-

rige Bruttoentgelt als Obergrenze. Es liegt nahe, die Anrechnungsregelungen bei Nebentätigkeiten hier entsprechend anzuwenden.

Teilweise freigestellte Vertrauensperson

Ist eine Vertrauensperson nur teilweise, z. B. in Höhe der Hälfte ihrer Wochenarbeitszeit von der Arbeit freigestellt, so wird die Vergütung für das Freistellungskontingent von der Kurzarbeit nicht berührt. Dies wird ausdrücklich auch von der Bundesagentur für Arbeit so gesehen (Ziff. 1.2.6, siehe Box oben). Fällt SBV-Tätigkeit an, die über den Umfang der Freistellung hinausgeht, aber sich noch innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit bewegt, so wird Entgeltfortzahlung nach § 179 Abs. 4 Satz 1 SGB IX geschuldet. Ist die Vertrauensperson beispielsweise zur Hälfte, d. h. 19 Stunden frei gestellt und ist die Arbeitszeit auf 30 Stunden reduziert, so werden die Stunden 20 bis 30 zum vollen Satz vergütet. Geht die SBV-Tätigkeit darüber hinaus, beträgt sie beispielsweise 40 Stunden, so liegt ein »Sonderopfer« vor, das zu einem Freistellungsanspruch führt. Wird dieser nicht erfüllt, ergeben sich dieselben Probleme wie bei einer nicht freigestellten Vertrauensperson.

Schlussbemerkung

Die Behandlung der Vertrauensperson und ihres Stellvertreters während der Kurzarbeitsphase wird der tatsächlichen Verausgabung ihrer Arbeitskraft gerecht. Wenn dies zu einem höheren Zeitguthaben oder einem Schadensersatzanspruch führt, stellt dies nur einen Ausgleich für ein Opfer an Zeit und Kraft dar, das andere nicht erbringen mussten. ◀

Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Universität Bremen.

Anspruch auf kürzere Wochenarbeitszeit

LAG Berlin-Brandenburg 23.1.2019 – 15 Sa 1021/18

ARBEITSZEIT Ein schwerbehinderter Mensch kann Anspruch auf fähigkeitsgerechte Beschäftigung mit einer reduzierten Wochenarbeitszeit haben, die sich auf eine bestimmte Anzahl von Tagen pro Woche verteilt.

Die 1960 geborene Klägerin war seit über 30 Jahren bei dem beklagten Land beschäftigt, zuletzt im Landesbetrieb für Gebäudewirt-

schaft. Sie ist als schwerbehindert anerkannt. Sie beantragte eine reduzierte Wochenarbeitszeit von 19 Stunden an drei Arbeitstagen. Sie

HINTERGRUND

Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte kann sich hierbei auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stützen. Danach erfasst der im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie) enthaltene Begriff des »Arbeitsrhythmus« auch die Anpassung und die Verkürzung der Arbeitszeit. Es handelt sich insoweit um eine angemessene Vorkehrung nach Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG (EuGH v. 11.4.2013 – C 335/11 und C 337/11 – Ring Skouboe Werge).