

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Fachliche Weisungen

Kurzarbeitergeld (Kug)

Drittes Buch Sozialgesetzbuch – SGB III

§§ 95 – 100 und 103 - 109 SGB III

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Änderungshistorie

Fassung vom 20.12.2017

- Neufassung als Fachliche Weisungen

Fassung vom 20.12.2018

- FW zu § 95 Nummer 1.1: Absatz 2 gestrichen
- FW zu § 96 Nummer 2.8.5: Beispiel korrigiert, Nummer 2.11: Absatz 3 neu eingefügt
- FW zu § 97 Nummer 3.2 Absatz 5 Satz 1 gestrichen
- FW zu § 99 Nummer 5.1 Abs. 1 Hinweis auf eServices zur elektronischen Anzeigenstellung
- FW zu § 106 Nummer 10: Absatz 2 Beispiel aktualisiert

Paragrafen ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)

Ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die Verwendung der weiblichen und männlichen Form verzichtet.

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Inhaltsverzeichnis

1.	Anspruch auf Kug	7
1.1	Entgeltausfall i.S. des § 95 Nr. 1	7
1.2	Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit.....	7
1.2.1	Betriebe mit Betriebsrat	7
1.2.2	Betriebe ohne Betriebsrat	8
1.2.3	Mindestlohn- oder Mindestgehaltsgarantie	8
1.2.4	Anspruch auf Ausbildungsvergütung	9
1.2.5	Entgeltansprüche bei Betriebsstörung und bei Betriebseinschränkung	9
1.2.6	Entgeltansprüche, die aus anderen Gründen entfallen	11
1.3	Anzeige des Arbeitsausfalls	12
1.4	Ausschluss des Kug für Betriebe des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit	12
2.	Erheblicher Arbeitsausfall	15
2.1	Wirtschaftliche Ursachen.....	15
2.2	Betriebliche Strukturveränderung	16
2.3	Unabwendbares Ereignis	17
2.4	Arbeitsausfälle aus anderen Gründen	18
2.5	Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls	18
2.6	Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls	19
2.7	Vermeidbare Arbeitsausfälle	21
2.7.1	Branchen- und Betriebsüblichkeit	22
2.7.2	Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung	24
2.7.3	Nutzung von Arbeitszeitschwankungen - § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3.....	25
2.8	Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 96 Abs. 4 Satz 3).....	26
2.8.1	Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1.....	28
2.8.2	Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des § 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2	28
2.8.3	Arbeitszeitguthaben von bis zu 150 Stunden zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3.....	29
2.8.4	Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4	29

Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

2.8.5	Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5	30
2.8.6	Arbeitszeitguthaben aus Gleitzeitregelungen und Schichtarbeit.....	30
2.9	Arbeitszeitschwankungen für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall - § 96 Abs. 4 Satz 4.....	31
2.10	Mindesterfordernisse.....	31
2.11	Qualifizierung während der Kurzarbeit	33
3.	Betriebliche Voraussetzungen	35
3.1	Begriff des Betriebes.....	35
3.2	Begriff der Betriebsabteilung	36
3.3	Kug in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt.....	37
3.3.1	Arbeitsausfälle in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt.....	40
4.	Persönliche Voraussetzungen	45
4.1	Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis	45
4.2	Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung.....	45
4.3	Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen	46
4.4	Kug-Leistungsfortzahlung.....	47
4.5	Persönliche Ausschlussstatbestände - § 98 Abs. 3	48
4.6	Vermittlung von Kug-Beziehern.....	49
4.6.1	Vermittlung in ein befristetes Arbeitsverhältnis.....	49
4.6.2	Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis.....	49
4.7	Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung - § 98 Abs. 4 Satz 1	49
4.8	Anwendung der Sperrzeitvorschriften.....	50
5.	Anzeige, Glaubhaftmachung der Voraussetzungen, Beginn des Kug-Bezuges, Bescheiderteilung	52
5.1	Anzeige über Arbeitsausfall.....	52
5.2	Glaubhaftmachung der Voraussetzungen	52
5.3	Beginn des Kug-Bezuges.....	52
6.	Unparteilichkeit bei Arbeitskämpfen	55
6.1	Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften	55
6.2	Glaubhaftmachung gemäß § 100 Abs. 2	55
6.3	Vermeidbarer Arbeitsausfall als mittelbare Folge eines Arbeitskampfes gem. § 100 Abs. 3.....	55
7.	Gewährung von Kug für Heimarbeiter	64
7.1	Überwiegender Lebensunterhalt aus Heimarbeit.....	64
7.2	Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung.....	65

Gültig ab: 20.12.2018**Gültigkeit bis: fortlaufend**

7.3	Ersetzung von Begriffen	65
7.4	Bemessung des Kug	65
8.	Dauer.....	69
8.1	Bezugsdauer.....	69
8.2	Bezugsdauer beim S-Kug	69
9.	Höhe des Kug.....	71
10.	Bemessung des Kug.....	76
10.1	Lohnsteuerklasse	80
11.	Anwendbarkeit anderer Vorschriften.....	83
11.1	Ruhen des Anspruchs beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen	83
11.1.1	Erstattungsanspruch gem. § 103 SGB X	83
11.1.2	Auszahlung der Rente mit befreiender Wirkung.....	84
11.2	Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 116 SGB X.....	84
12.	Verfügung über das Kug	87
12.1	Rechtsnatur des Kug, Pfändung, Abtretung	87
12.2	Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber	88
12.3	Abgrenzung Schadensersatzanspruch nach § 321 Nr. 3 zum Ersatzanspruch nach § 108 Abs. 3.....	89
12.4	Erstattungspflicht des Arbeitnehmers	89
12.5	Gesamtschuldnerische Haftung (§ 108 Abs. 3 Satz 2)	90
12.6	Insolvenzforderung bei noch nicht ausgezahltem Kug.....	90

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 95

Anspruch

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn

1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,
2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,
3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und
4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Betrieben nach [§ 101 Absatz 1 Nummer 1](#) haben in der Schlechtwetterzeit Anspruch auf Kurzarbeitergeld in Form des Saison-Kurzarbeitergeldes.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

1. Anspruch auf Kug

Das Kurzarbeitergeld ist eine **Pflichtleistung**, die in Form einer Lohnausfallvergütung bezahlt wird ([§ 3 Abs. 4](#)); siehe BSG-Entscheidung vom 21.05.1980, 7 Rar 27/79.

Allgemeines (95.1)

Das Kug dient dazu, den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer zu erhalten ([Bundestagsdrucksache 13/4941, Seite 183](#)).

Erhalt von Arbeitsplätzen (95.2)

Die in [§ 95 Nr. 1 bis 4](#) genannten Voraussetzungen werden in den nachfolgend aufgeführten speziellen Vorschriften behandelt.

Soweit die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit nicht vorliegen, hat der Arbeitgeber den vollen Arbeitsentgeltanspruch zu erfüllen (**Annahmeverzug** nach [§ 615 BGB](#)).

1.1 Entgeltausfall i.S. des [§ 95 Nr. 1](#)

Da mit dem Arbeitsausfall zwingend ein Entgeltausfall verbunden sein muss, ist zu prüfen, ob und inwieweit **Entgeltansprüche** bestehen (z.B. Mutterschutzgesetz, tarifvertragliche Vorschriften, Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträge). Werden trotz des eingetretenen Arbeitsausfalls Entgeltansprüche geschuldet, ist das Kug gemäß [§ 95 Nr. 1](#) nicht zu gewähren.

Anspruch auf Arbeitsentgelt (95.3)

1.2 Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit

1.2.1 Betriebe mit Betriebsrat

(1) Der Betriebsrat hat über die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen ([§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG](#) und [§ 99 Abs. 1](#)). **Betriebsübliche Arbeitszeiten** sind alle Arbeitszeiten, die die Arbeitnehmer, ein Teil von ihnen oder auch ein einzelner Arbeitnehmer jeweils individualrechtlich dem Arbeitgeber schulden (BAG - 16.07.1991, 1 ABR 69/90). Das bedeutet, dass Arbeitgeber und Betriebsrat sich über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen müssen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die **Einigungsstelle**, die auf Antrag einer Seite tätig wird, und deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt ([§ 87 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 76 BetrVG](#), vgl. auch BAG - 04.03.1986 – 1 ABR 15/84).

Betriebe mit Betriebsrat, Einigungsstelle (95.4)

(2) Das **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit gilt uneingeschränkt dort, wo kein Tarifvertrag besteht (z.B. weil der Betrieb nicht unter den fachlichen oder räumlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt oder keine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vorliegt), oder ein Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel enthält.

Mitbestimmung in nicht tarifgebundenen Betrieben (95.5)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

(3) Tarifliche **Kurzarbeitsklauseln** (z.B. zu Ankündigungsfristen, Mindestentgelte) gelten uneingeschränkt und dürfen durch die Betriebsparteien nicht modifiziert werden. Der Grundsatz der Nachwirkung nach [§ 4 Abs. 5 TVG](#) gilt ebenfalls uneingeschränkt.

tarifliche Kurzarbeitsklausel (95.6)

(4) Eine **Betriebsvereinbarung** im Sinne des [§ 77 BetrVG](#) erfordert die Schriftform.

Schriftform (95.7)

1.2.2 Betriebe ohne Betriebsrat

(1) Gilt im Betrieb kein Tarifvertrag oder enthält ein geltender Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel, kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber nur erreicht werden

keine tarifliche Kurzarbeitsklausel (95.8)

- a) durch entsprechende **Vereinbarung** mit den Arbeitnehmern, die Vereinbarung kann mit jeder einzelnen Person getroffen werden.

Beispiel: Der Arbeitgeber macht sein Angebot, die Arbeitszeit zu verkürzen bekannt (Rund-Mail, Aushang, etc.). Die Arbeitnehmer nehmen das Angebot schriftlich oder in Ausnahmefällen durch schlüssiges (konkludentes) Verhalten an, indem sie sich zu den geänderten Zeiten zur Arbeitsaufnahme im Betrieb einfinden.

- b) durch **Kündigung** der Arbeitsverhältnisse unter gleichzeitiger Anbietung neuer Arbeitsverträge mit geänderter Arbeitszeit. Im Falle der sog. **Änderungskündigung** besteht bis zum Ablauf der individuellen Kündigungsfrist Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts.

oder

- c) unter Inanspruchnahme einer in den Einzelarbeitsverträgen etwa vorhandenen Kurzarbeitsklausel. Soweit Einzelarbeitsverträge Kurzarbeitsklauseln mit Ankündigungsfristen enthalten, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit auch unter Berufung auf die Einzelarbeitsverträge einführen.

1.2.3 Mindestlohn- oder Mindestgehaltsgarantie

Sieht ein Tarifvertrag im Falle der Kurzarbeit eine bestimmte Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie vor (z.B. in Höhe von 80 v.H. des bei Vollarbeit erzielbaren Arbeitsentgelts), so handelt es sich hierbei um Inhaltsnormen i.S. des [§ 4 Abs. 1 TVG](#). Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Mindestlohn- oder Mindestgehaltsgarantie (95.9)

Ist der Tarifvertrag für **allgemeinverbindlich** erklärt, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie für alle im Betrieb beschäftigten, von dem Tarifvertrag erfassten und von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern;



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Liegt kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vor, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie nur zwischen dem Arbeitgeber und den tarifgebundenen Beschäftigten ([§ 3 Abs. 1 TVG](#)).

In beiden Fällen stellt die Lohn- oder Gehaltsgarantie eine Mindestnorm dar, auf die von der/dem Einzelnen weder einseitig noch vertraglich verzichtet werden kann. Für Entgeltausfälle, für die solche Garantien bestehen, darf Kug deshalb gem. [§ 95 Nr. 1](#) nicht gewährt werden.

1.2.4 Anspruch auf Ausbildungsvergütung

(1) Ist trotz Ausschöpfens aller Möglichkeiten die Kurzarbeit auch für Auszubildende unvermeidbar (2.6 Abs. 6), steht Auszubildenden gem. [§ 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG](#) ein Anspruch auf **Fortzahlung der Vergütung bis zur Dauer von 6 Wochen** zu.

**Anspruch auf Aus-
bildungsvergütung
(95.10)**

(2) Die in [§ 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG](#) enthaltene Formulierung "bis zur Dauer von 6 Wochen" wird auch in [§ 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz \(EntgFG\)](#) verwandt. Die zu dieser Vorschrift entwickelten Grundsätze sind sinngemäß auf Auszubildende anzuwenden. Danach entspricht die Zeitdauer von 6 Wochen grundsätzlich einer Zeitspanne von 42 Kalendertagen oder - im Falle der 5-Tage-Woche - von 30 Arbeitstagen. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag, an dem der Auszubildende wegen Arbeitsmangels mit der Arbeit aussetzen muss und läuft nur an Ausfalltagen. Wird deshalb z.B. die von 40 auf 20 Stunden verminderte Arbeitszeit in einem Betrieb so verteilt, dass in der einen Woche voll, in der anderen Woche nicht gearbeitet wird, endet der Vergütungsanspruch von 6 Wochen nach Ablauf der 12. Woche. Kug könnte somit erst von dem darauffolgenden Arbeitsausfall ab gewährt werden.

**6-Wochen-Zeitraum
(95.11)**

(3) Bei der Prüfung der Frage, ob Kurzarbeit für Auszubildende notwendig ist, empfiehlt es sich - in Abstimmung mit der Berufsberatung - die nach dem Berufsbildungsgesetz zuständige Stelle (z.B. Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer) zu beteiligen.

**Beteiligung Kam-
mern (95.12)**

1.2.5 Entgeltansprüche bei Betriebsstörung und bei Betriebseinschränkung

(1) Für Ausfallzeiten infolge Betriebsstörungen besteht im Rahmen der **Betriebsrisikolehre** grundsätzlich Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Bei derartigen Betriebsstörungen handelt es sich um Ereignisse, die weder vom Arbeitgeber noch von den Arbeitnehmern verschuldet wurden, für deren Dauer die Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung fähig und bereit sind, vom Arbeitgeber aber nicht beschäftigt werden können. Typische Beispiele sind Betriebsstörungen infolge unvorhersehbaren Maschinenschadens, Unterbrechung der Energieversorgung, Überschwemmung, Brand usw. Nicht hierzu zählt die Betriebsstilllegung, die auf einem Streik - auch in einem anderen Betrieb - beruht.

**Ausfall wegen Be-
triebsstörung
(95.13)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(2) Bei einem Teil der aufgeführten Betriebsstörungen (z.B. Brand - 2.3 Abs. 2) liegt zugleich ein **unabwendbares Ereignis** vor, so dass die betrieblichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kug erfüllt sind. Ob - bezogen auf das Beispiel des Fabrikbrandes - für die Dauer der Betriebsstörung Entgeltansprüche der Arbeitnehmer bestehen, die den Anspruch auf Kug gem. [§ 95 Nr. 1](#) ausschließen, ist nach folgenden Kriterien zu beurteilen:

- a) Der Arbeitgeber trägt zwar grundsätzlich das **Betriebsrisiko**; er hat damit im Falle des durch Betriebsstörung bedingten Arbeitsausfalles das volle Entgelt weiterzuzahlen. Neben dem bereits erwähnten Fall (z.B. Streik) entfällt die Lohnzahlungspflicht im Ausnahmefall dann, wenn dadurch die Existenz des Betriebes gefährdet würde (LAG Schleswig-Holstein vom 15.06.1989 – 4 Sa 628/88). Eine solche Existenzgefährdung wird insbesondere dann nicht gegeben sein, wenn eine **Betriebsunterbrechungsversicherung** besteht, die die Löhne und Gehälter für derartige Ausfallzeiten einschließt. Der Arbeitgeber darf nicht von seiner Lohnzahlungspflicht durch die Gewährung von Kug entlastet werden, da sein Betriebsrisiko anderweitig aufgefangen wird.
- b) Von der Pflicht zur Lohnfortzahlung kann der Arbeitgeber im Falle der Betriebsstörung auf der Grundlage eines Tarifvertrages oder eines Einzelarbeitsvertrags abweichen (Urteile des BAG vom 04.07.1958 – 1 AZR 559/57, 07.12.1962 – 1 AZR 134/61, 06.11.1968 – 4 AZR 186/68, 28.9.1972 – 2 AZR 506/71). Abweichungen sind ferner durch Betriebsvereinbarungen zulässig, soweit [§ 77 BetrVG](#) nicht entgegensteht.

Grundsätzlich zulässig und im Hinblick auf [§ 95 Nr. 1](#) beachtlich sind damit alle Vereinbarungen, die vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses getroffen wurden und den Entgeltanspruch nach der Betriebsrisikolehre ausschließen oder zeitlich begrenzen.

(3) Wird ein Betrieb **unmittelbar** von einer **behördlich angeordneten Betriebseinschränkung oder -stilllegung** betroffen (z.B. Smogalarm), dürfte in aller Regel ein unabwendbares Ereignis i.S. des [§ 96 Abs. 3 Satz 2](#) vorliegen (vgl. 2.3 Abs. 6). Verweigert der Arbeitgeber während der Dauer des behördlich angeordneten Betriebsverbotes wegen der Unmöglichkeit der Leistung gem. [§ 323 Abs. 1 BGB](#) die Lohnzahlung auch für die Dauer einer **tariflichen Ankündigungsfrist** und stimmt der Betriebsrat der sofortigen Einführung von Kurzarbeit zu, so ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf Kug bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen gem. [§ 95 Nr. 1](#) besteht.

**Entgeltanspruch bei
Betriebsstörung
(95.14)**

**Betriebseinschränkung
oder -stilllegung
(95.15)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(4) Soweit keine Lohnzahlungspflicht nach vorstehenden Ausführungen besteht, vermindern freiwillig geleistete Stunden, die der Beseitigung der Folgeschäden eines unabwendbaren Ereignisses dienen (**Aufräumungsarbeiten**) nicht den Kug-Anspruch. Es handelt sich dabei um keine produktive / wertschöpfende Tätigkeit am Arbeitsplatz. Vielmehr wohnt dieser Tätigkeit eine schadensmindernde Funktion inne, die dazu beiträgt, die Bezugsdauer des Kug zu mindern.

Aufräumungsarbeiten nach unabwendbarem Ereignis (95.16)

1.2.6 Entgeltansprüche, die aus anderen Gründen entfallen

Anspruch auf Kug besteht auch in nachfolgend genannten Fällen, wenn Arbeitsausfall an Tagen eintritt,

Entgeltanspruch aus anderen Gründen (95.17)

- an denen aus anderen Gründen der Entgeltanspruch entfällt und
- diese Personen einen Arbeitsausfall aus den in [§ 96 Abs. 1](#) genannten Gründen erlitten hätten:

- Besuch der Berufsschule

Für diese Tage entfällt der Lohnanspruch ([§ 9 Abs. 3 Jugendarbeitsschutzgesetz](#)). Soweit eine Lohnzahlung für solche Tage auch nicht freiwillig oder aufgrund vertraglicher Verpflichtungen des Arbeitgebers erfolgt, ist die Gewährung von Kug zulässig.

Berufsschule (95.18)

- Teilnahme an einem Ausbildungslehrgang für Unfallverhütung einer Berufsgenossenschaft ([§ 23 SGB VII](#))

Nimmt der Sicherheitsbeauftragte eines Betriebes an einem solchen Lehrgang teil, ohne hierfür weder Arbeitsentgelt noch Urlaubsentgelt tatsächlich zu erhalten, kann Kug gezahlt werden.

Ausbildungslehrgang einer Berufsgenossenschaft (95.19)

- Teilnahme an einem Ausbildungslehrgang in „Erster Hilfe“

Regelung wie zu 2. Sie gilt nicht für die zur Erlangung einer Fahrerlaubnis erforderliche Unterweisung in den „lebensrettenden Sofortmaßnahmen am Unfallort“.

Ausbildungslehrgang in „Erster Hilfe“ (95.20)

- Tätigkeit von Betriebsratsmitgliedern

Ehrenamtliche Mitglieder einer Betriebsvertretung sind regulär in den Betriebsablauf integriert, so dass die Gewährung von Kug zulässig ist.

Mitglieder von Betriebsvertretungen (95.21)

Gegenstand der Tätigkeit **freigestellter Betriebsräte** sind allein die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben.



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Demgemäß ist für die Frage, ob ein freigestelltes Betriebsrat-Mitglied einen Arbeitsausfall i.S. der [§§ 95 und 96](#) erleidet, auf die aktuelle Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats abzustellen. Ob und in welchem Umfang ein freigestellter Betriebsrat von einem Arbeitsausfall und entsprechenden Entgeltausfall betroffen ist, lässt sich nur auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten im Betrieb feststellen. Allerdings spricht viel dafür, dass bei Kurzarbeit im Betrieb die Aufgaben des Betriebsrats eher zu- als abnehmen, weil Zeiten der Kurzarbeit für den Betrieb kritische Zeiten sind. Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben dient ([§ 37 Abs. 2 BetrVG](#)). Damit wird geregelt, dass für Arbeitszeiten als **Betriebsrat / SBV** ([§ 179 Abs. 3 SGB IX](#)) kein Anspruch auf Kug besteht, auch wenn die übrige Belegschaft kurzarbeitet.

1.3 Anzeige des Arbeitsausfalls

Die Anzeige des Arbeitsausfalls ist materiell rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug. Sie ist wirksam erstattet, wenn sie der zuständigen AA (vgl. [§ 99 Abs. 1](#)) zugegangen ist. Die Anzeige als öffentlich-rechtliche Willenserklärung muss erkennen lassen, auf welche betriebliche Einheit (**Betrieb oder Betriebsabteilung**) sie sich bezieht.

Anzeige über Arbeitsausfall (95.22)

1.4 Ausschluss des Kug für Betriebe des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit

Arbeitsausfall mit Entgeltausfall, der in der Schlechtwetterzeit vom 1. Dezember bis 31. März im Bauhauptgewerbe bzw. vom 1. November bis 31. März im Gerüstbaugewerbe eintritt, darf mit Kug nur in der Form des S-Kug ausgeglichen werden.

S-Kug (95.23)

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 96

Erheblicher Arbeitsausfall

(1) Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn

1. er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
2. er vorübergehend ist,
3. er nicht vermeidbar ist und
4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen.

Bei den Berechnungen nach Satz 1 Nummer 4 sind Auszubildende nicht mitzuzählen.

(2) Ein Arbeitsausfall beruht auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist.

(3) Ein unabwendbares Ereignis liegt insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, von dem üblichen Witterungsverlauf abweichenden Witterungsverhältnissen beruht. Ein unabwendbares Ereignis liegt auch vor, wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind.

(4) Ein Arbeitsausfall ist nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Als vermeidbar gilt insbesondere ein Arbeitsausfall, der

1. überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht,
2. durch die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen, oder
3. durch die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann.

Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Die Auflösung eines Arbeitszeitguthabens kann von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nicht verlangt werden, soweit es

1. vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit ([§ 101 Absatz 1](#)) bestimmt ist und den Umfang von 50 Stunden nicht übersteigt,
2. ausschließlich für die in [§ 7c Absatz 1 des Vierten Buches](#) genannten Zwecke bestimmt ist,
3. zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld angespart worden ist und den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigt,
4. den Umfang von 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers übersteigt oder
5. länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.

In einem Betrieb, in dem eine Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, nach der mindestens 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit je nach Arbeitsanfall eingesetzt werden, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Arbeitszeitschwankungen nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

2. Erheblicher Arbeitsausfall

(1) Arbeitnehmer haben nur dann einen Anspruch auf Kug, wenn u.a. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt. Der Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls ist (zunächst) in [§ 96 Abs. 1](#) definiert (ergänzend ist der Begriff der betriebsüblichen Arbeitszeit i.S. des [§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG](#) heranzuziehen – 1.2.1 Abs. 1). Beim S-Kug gilt ein eigenständiger Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls (8.5 Fachliche Weisungen S-Kug).

Arbeitsausfall (96.1)

(2) Die durch den erheblichen Arbeitsausfall bedingte Kurzarbeit ist begrifflich nicht identisch mit der Kurzarbeit im Sinne des [§ 19 KSchG](#). Die Zulassung von Kurzarbeit durch die BA gem. [§ 19 KSchG](#) bedeutet somit grundsätzlich nicht, dass auch ein Arbeitsausfall im Sinne des Kug-Rechts vorliegt. Die Gewährung von Kug wäre nur dann möglich, wenn daneben die Voraussetzungen der [§§ 95 und 96](#) erfüllt werden.

**Arbeitsausfall und
§ 19 KSchG (96.2)**

2.1 Wirtschaftliche Ursachen

(1) Der Begriff ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle ein, die auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes (Gegensatz: Behörden, staatliche Schulen) beruhen und sich aus dessen Teilnahme am Wirtschaftsleben (Gegensatz: technische Störungen) ergeben. Hierzu zählt grundsätzlich auch der durch eine mittelbare arbeitskampfbedingte Störung verursachte Arbeitsausfall (BAG vom 20.07.1982 –1 AZR 404/80).

**wirtschaftliche Ur-
sachen (96.3)**

(2) Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche (vgl. [§ 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 1](#)), jedoch die **wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall** sein. Sie muss während der gesamten Dauer des Bezuges von Kug vorliegen. Die Frage nach der wesentlichen Ursache des Arbeitsausfalls stellt sich dann, wenn auch andere als wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall, sowohl für seine Entstehung als auch für seinen Umfang ursächlich sind. Eine Ursachenkonkurrenz zu den weiteren in [§ 96 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 3](#) genannten Gründen (betriebliche Strukturveränderung, unabwendbares Ereignis) ist unbeachtlich.

**wesentliche Ur-
sache (96.4)**

(3) Das Kug-Recht grenzt auch **nachfrageintensive Wirtschaftsbereiche**, in denen klassisch Personal für eine möglicherweise nicht abgerufene Dienstleistung vorgehalten werden muss, nicht aus. Es gilt daher glaubhaft zu machen, dass die/der einzelne Betroffene neben einem bloßen Entgeltausfall auch einen tatsächlichen Arbeitsausfall erleidet. Allein ein Umsatzrückgang lässt noch nicht darauf schließen, dass z.B. Verkaufs- oder Vertriebspersonal nicht ausgelastet wäre (der Beratungsanteil kann eine stärkere Rolle spielen).

**nachfrageintensive
Bereiche / Handel
(96.5)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(4) Allein die Zugehörigkeit des Betriebes zu den sog. "**freiberuflichen Tätigkeiten**" (z.B. Arztpraxen, Ingenieur-, Architekturbüros etc.) schließt den Zugang zum Kug nicht aus. Nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruhende Auslastungsschwankungen, die aus Sicht der Ärzteschaft aus den ungenügenden Rahmenbedingungen des Kassenärztlichen Vertrags- / Honorarwesens herrühren, wenn Patienten nur nicht behandelt werden, weil z.B. im dritten Monat des Quartals eine Behandlung nicht kostendeckend wäre. Auch die Erkrankung eines Arztes erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Kug-Bezug beim nichtärztlichen Personal (vgl. 2.3 Abs. 5). Dies gehört zum normalen Betriebsrisiko. Die wirtschaftliche Ursache ist durch entsprechende Unterlagen (Einnahmeverläufe, etc.) zu belegen.

**Freiberufler (Ärzte,
Ingenieurbüros)
(96.6)**

(5) Das Ermitteln der wesentlichen Ursache gilt auch beim Zusammentreffen eines auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls und eines **mittelbaren Arbeitsausfalls aufgrund eines Arbeitskampfes** (vgl. 6).

Arbeitskampf (96.7)

(6) Die zum **Kug-Bezug nach § 111** berechtigenden Gründe stellen wirtschaftliche Ursachen im Sinne der Definition dar. Gleichwohl ist wegen der unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen und Regelungszwecke der Arbeitsausfall nach dieser Vorschrift streng von dem gemäß **§ 96** zu trennen. So kann z.B. in einem Betrieb das Kug aus konjunkturellen Gründen auf der Grundlage des **§ 96 Abs. 1 Nr. 1** gewährt werden, während daneben für dauerhafte Arbeitsausfälle in einer beE Kug nach **§ 111** gewährt werden kann.

**Kug und T-Kug
(96.8)**

2.2 Betriebliche Strukturveränderung

(1) Die betriebliche Strukturveränderung i.S. des **§ 96 Abs. 2** muss auf einer **allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung** beruhen, die von außen auf den Betrieb einwirkt, auf deren Eintritt der Betrieb also keinen Einfluss hat. Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebsspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden "Verläufen" (z.B. technischer Fortschritt) im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage (BSG vom 29.04.1998 – B 7 AL 102/97 R).

allgemeine wirtschaftliche Entwicklung verursacht betriebliche Strukturveränderung (96.9)

(2) Eine **betriebliche Strukturveränderung i.S. dieser Vorschrift** kann sowohl durch die Umstellung auf ein neues Produkt, durch Erweiterung oder Einschränkung der Fertigung als auch durch innerbetriebliche Umorganisation, z.B. Automation, bewirkt werden. Wird die betriebliche Strukturveränderung durch betriebsorganisatorische Maßnahmen bewirkt, so ist **§ 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 1** dann nicht anzuwenden, **wenn die Strukturveränderung eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung ist**; denn es liegen dann **nicht ausschließlich** betriebsorganisatorische Gründe vor.

nicht ausschließlich betriebsorganisatorische Gründe (96.10)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

2.3 Unabwendbares Ereignis

(1) Unter einem unabwendbaren Ereignis im Sinne von [§ 96 Abs. 1 Nr. 1](#) ist allgemein ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Hierunter fallen auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mit beruhen, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist.

Definition unabwendbares Ereignis (96.11)

(2) Ein unabwendbares Ereignis liegt danach z.B. im Falle eines **Fabrikbrandes** vor, der durch einen Blitzschlag entstanden ist. Wird die Produktionsstätte aber zerstört, weil der Arbeitgeber Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten hat, so handelt es sich nicht um ein unabwendbares Ereignis im Sinne von [§ 96 Abs. 1 Nr. 1](#). Ein unabwendbares Ereignis ist aber gegeben, wenn es Beschäftigte des Arbeitgebers schuldhaft herbeigeführt haben, vgl. BSG vom 21.06.1977 – 7 RAr 7/76.

Fabrikbrand (96.12)

(3) Liegt ein unabwendbares Ereignis der Abs. 1 und 2 vor, so kann Kug nur insoweit gezahlt werden, als den Betrieb **keine Pflicht zur Lohnfortzahlung** trifft (vgl. 1.2.5).

keine Lohnzahlungspflicht (96.13)

(4) Der Arbeitsausfall muss **unmittelbar** auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Führt ein im konkreten Einzelfall vorliegendes unabwendbares Ereignis nicht unmittelbar zu einem Arbeitsausfall, sondern ist der Arbeitsausfall nur über die Auslösung weiterer Ursachen wesentlich bedingt, kann Kug auf Grund dieses unabwendbaren Ereignisses gewährt werden (BSG vom 21.02.1991 – 7 RAr 20/90). Eine nur **mittelbare** Abhängigkeit - außerhalb des konkreten Einzelfalls - genügt in diesem Zusammenhang nicht. Ist z.B. bei einem Zuliefererbetrieb der Autoindustrie, der vorwiegend für einen Großbetrieb arbeitet, ein Auftragsmangel eingetreten, der darauf beruht, dass der Großkunde infolge eines durch Blitzschlag verursachten Fabrikbrandes keine oder weniger Aufträge an den Zuliefererbetrieb erteilt, so beruht der daraus resultierende Arbeitsausfall (beim Zuliefererbetrieb) nicht auf einem unabwendbaren Ereignis. Er ist vielmehr durch wirtschaftliche Ursachen (Auftragsmangel) ausgelöst worden, wobei u.a. zu prüfen ist, inwieweit er vermeidbar ist.

Unmittelbarkeit (96.14)

(5) Das BSG hat in seinem Urteil vom 11.12.2014 – B 11 AL 3/14 R entschieden, dass eine schwerwiegende **Erkrankung des Arbeitgebers** (im vorliegenden Fall in einer Arztpraxis), die eine Fortführung der Arbeit der dort Beschäftigten nicht zulässt, kein unabwendbares Ereignis ist; die Gewährung von Kug ist somit nicht möglich.

Erkrankung des Arbeitgebers (96.15)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(6) Zu **behördlich angeordneten oder anerkannten Maßnahmen** gehören z.B. angeordnete Betriebseinschränkungen oder -stilllegungen infolge einer Smog-Wetterlage, Einschränkungen der Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen, behördliche Straßensperrungen. Ob derartige Maßnahmen vorliegen, kann bei den hierfür zuständigen Behörden erfragt werden (z.B. Energie- bzw. Wasseraufsichtsbehörden, Stadtbauämter).

behördlich angeordnete oder anerkannte Maßnahmen (96.16)

(7) Arbeitsausfälle, aufgrund **politischer Entscheidungen** der BRD / EU gegenüber anderen Staaten („Wirtschaftsembargo“) sind ebenfalls i.S. einer behördlichen Maßnahme als unabwendbares Ereignis zu werten. Arbeitsausfälle, die durch politische Sanktionen anderer Staaten gegenüber der BRD eintreten, beruhen dagegen auf wirtschaftlichen Ursachen.

politische Entscheidungen (96.17)

2.4 Arbeitsausfälle aus anderen Gründen

Kug darf grundsätzlich nicht für Arbeitsausfälle und die damit verbundenen Entgeltausfälle gewährt werden, in denen die Arbeit aus anderen als den in [§ 96 Abs. 1 Nr. 1](#) genannten Gründen ausfällt. Das gilt nicht nur für betrieblich angeordnete Arbeitsunterbrechungen (z.B. infolge **Reparatur- oder Umbauarbeiten**, mit denen der Arbeitgeber rechnen muss), sondern auch dann, wenn der Ausfall der Einflussphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen sind (z.B. Fehltag).

andere Gründe (96.18)

Anspruch auf Kug besteht nicht für Entgeltausfälle, die in Zeiten eines **unbezahlten Urlaubs** eintreten.

2.5 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls

(1) Ein vorübergehender Arbeitsausfall liegt nur vor, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles (z. B. Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebes) ergibt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalles orientiert sich an der jeweils gültigen **Bezugsdauer** nach [§ 109 Abs. 1 Nr. 2](#), vgl. BSG vom 17.05.1983 – 7 RAr 13/82.

vorübergehende Natur des Arbeitsausfalles (96.19)

(2) Ein vorübergehender Arbeitsausfall kann auch dann vorliegen, wenn er durch einen **wirtschaftlichen Strukturwandel** ausgelöst wird. Kern eines Strukturwandels ist eine dauerhafte Veränderung der Markterfordernisse. Dennoch wird bei strukturell bedingter Kurzarbeit i.S. des [§ 96 Abs. 2](#) die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls anzuerkennen sein, wenn unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren glaubhaft gemacht wird, dass innerhalb der geltenden Höchstbezugsdauer mit dem Übergang zur Vollarbeit gerechnet werden kann. Zum Begriff der betrieblichen Strukturveränderung i.S. des [§ 96 Abs. 2](#) siehe 2.2.

wirtschaftlicher Strukturwandel (96.20)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(3) Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls muss, ebenso wie die Unvermeidbarkeit ([§ 96 Abs. 1 Nr. 3](#)), während der gesamten Dauer des Kug-Bezuges gegeben sein. Ist von vornherein erkennbar, dass die **Wiederaufnahme der Vollarbeit** innerhalb der nach Abs. 1 in Betracht kommenden Zeiträume nicht möglich ist, so kann Kug nicht gewährt werden. Wird während des Bezuges von Kug festgestellt, dass keine Aussicht auf Beendigung der Kurzarbeit mehr besteht, so ist die Entscheidung über die Gewährung von Kug ([§ 99](#)) von diesem Zeitpunkt an aufzuheben ([§ 48 SGB X](#)).

**Wiederaufnahme
der Vollarbeit
(96.21)**

(4) Trifft der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung,

- einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder
- eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus ([§ 17 KSchG](#)) durchzuführen,

Stilllegung, Personalabbau (96.22)

entfällt die Grundlage für die Gewährung des Kug, sobald konkrete Umsetzungsschritte, wie z.B. Ausspruch von Kündigungen; Abschluss von Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten, erfolgen.

2.6 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(1) Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls muss im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit (Kostenbelastung) für den Arbeitgeber gesehen werden. Eine Kurzarbeitsphase bringt nicht nur eine Entlastung bei den Lohnkosten mit sich, sondern bedingt auch eine erhebliche finanzielle Belastung für den Betrieb bei der alleinigen Kostenübernahme von 80% der auf die Ausfallzeit entfallenden Sozialversicherungsbeiträge, dies auch vor dem Hintergrund einer verminderten Ertragslage. Bereits aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass der Betrieb bestrebt sein wird, den Arbeitsausfall im unumgänglichen Umfang zu reduzieren.

**Zusammenhang mit
Wirtschaftlichkeit
(96.23)**

(2) Um die Unvermeidbarkeit gemäß [§ 96 Abs. 4 Satz 1](#) sicherzustellen, hat der Betrieb vor Beginn und während des Arbeitsausfalls alles in seiner Kraft Stehende zu unternehmen, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben. Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung von Kug (BSG vom 21.02.1991 – 7 RAR 20/90). Die darin zum Ausdruck kommende **Schadensminderungspflicht** trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsvertretung und den einzelnen Arbeitnehmer (z.B. 2.7.2). Dies gilt auch in Fällen, in denen der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht (vgl. 2.3). Die **wirtschaftliche Zumutbarkeit** ist zu beachten. Einem Arbeitgeber darf nicht abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen (siehe vorstehende Rechtsprechung). Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit

Schadensminderungspflicht (96.24)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

kann auch vorliegen, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers durch die Maßnahme zur Vermeidung der Kurzarbeit (z.B. Vorfinanzierung von Minusguthaben) gefährdet ist.

(3) Zur **Vermeidung des Arbeitsausfalls** kommen insbesondere folgende betriebliche Maßnahmen in Betracht:

1. Arbeit auf Lager, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist;
2. rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- oder Betriebsstoffen;
3. wirtschaftlich zumutbare Umstellung auf andere Energiequellen oder Transportwege (z.B. Schiene statt Straße) bei Heiz- oder Betriebsstoffmangel;
4. Umsetzung der Kurzarbeiter in andere, vollarbeitende Betriebsabteilungen, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist;
5. Aufräumungs-, Instandsetzungs- oder Füllarbeiten (vgl. hierzu jedoch 1.2.5 Abs. 4).

Nicht einzufordern ist dagegen,

- a) die Freistellung von Zeitarbeitnehmern, die im kurzarbeitenden Betrieb beschäftigt werden bzw.
- b) das Auslaufenlassen von befristeten Beschäftigungsverhältnissen (vgl. 4.2 Abs. 3).

(4) **Vor- oder Nacharbeit** widerspricht im Allgemeinen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls. Wird jedoch die Arbeitszeit im Rahmen der Bestimmungen des [Arbeitszeitgesetzes \(ArbZG\)](#) verlegt, steht dies der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Betriebsvereinbarung über die Verlegung der Arbeitszeit abgeschlossen worden ist, als Kurzarbeit noch nicht geplant war. Zum Beispiel wird in einer gemeinsamen Erklärung der Tarifvertragsparteien des GaLaBau vom 03.06.2013 dargelegt, „... dass sowohl gem. § 4 als auch § 4a des BRTV GaLaBau die Arbeitszeit auf Samstage verteilt werden kann. Die Aufzählung der Arbeitstage „Montag bis Freitag“ in § 4a Nr. 1.2 Satz 1 BRTV GaLaBau dient ausschließlich der Berechnung des Jahresarbeitszeitsolls.“

(5) Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz weder unmittelbar noch mittelbar vom Arbeitsausfall betroffen ist, können kein Kug erhalten (z.B. die Bereiche Forschung und Entwicklung, wenn nur die Produktion von Kurzarbeit betroffen ist). **Solidaritätserwägungen** rechtfertigen

Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitsausfällen (96.25)

Vor- oder Nacharbeit (96.26)

Begrenzung auf betroffene Bereiche (96.27)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

ebenfalls nicht die Einbeziehung dieser Personenkreise in die Kurzarbeit.

(6) **Auszubildende** sind grundsätzlich zum Kug zugelassen. Aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses wird Kurzarbeit für diesen Personenkreis faktisch ausgeschlossen, vgl. 1.2.4.

**Auszubildende
(96.28)**

(7) Bei bestimmten Personengruppen (z.B. **Akquisiteure und Fremd-Geschäftsführer**) ist der Arbeitsausfall vermeidbar, da es gerade deren Aufgabe ist, (neue) Kunden zu finden, um die Kurzarbeit zu vermindern oder zu beenden. Hier trifft die Schadensminderungspflicht insbesondere den Arbeitnehmer. Die Einbeziehung dieses Personenkreises in Kurzarbeit ist nur in Ausnahmefällen (z.B. bei einem unabwendbaren Ereignis, wie Fabrikbrand) begründbar.

besondere Personengruppen (96.29)

2.7 Vermeidbare Arbeitsausfälle

(1) In [§ 96 Abs. 4 Satz 2](#) werden die Arbeitsausfälle beschrieben, die insbesondere als vermeidbar gelten sollen. Solche liegen z.B. vor, wenn

vermeidbare Arbeitsausfälle (96.30)

- a) Kurzarbeit eingeführt wird, um eine Vorratsstreckung (z.B. an Rohstoffen) zu erreichen;
- b) die Preis- oder Lohnentwicklung abgewartet werden soll;
- c) mehrfach von verschiedenen Auftraggebern Lieferungen beanstandet wurden oder Lieferungen nicht termingemäß erfolgen und deshalb Aufträge zurückgezogen oder nicht mehr erteilt worden sind;
- d) bei einer Häufung von Feiertagen (z.B. zwischen Weihnachten und Neujahr) wirtschaftliche Unrentabilität (z.B. Anheizen, Anlaufzeiten für die Produktion) umgangen werden soll;
- e) unmittelbar vor Einführung der Kurzarbeit in nennenswertem Umfang Mehrarbeit geleistet wurde.

(2) Die in [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1](#) aufgeführten Arbeitsausfälle gelten zwar als vermeidbar; nach dem Regelungszweck des Kug sind es aber auch Arbeitsausfälle, die nicht auf wirtschaftlichen Ursachen i.S. des [§ 96 Abs. 1 Nr. 1](#) beruhen, weil sie dem **normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers** zuzuordnen sind. Der Betrieb muss daher mit dem Arbeitsausfall rechnen und sich auf ihn bei seinen betrieblichen Dispositionen einstellen. Auch andere betriebliche Gegebenheiten, die zweifelsfrei dem Betriebsrisiko zuzuordnen sind, können zu einer Versagung des Kug führen. [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1](#) enthält keine erschöpfende Aufzählung der Arbeitsausfälle, die nach dem Zweck des Kug dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind.

normales Betriebsrisiko (96.31)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Denkbar ist hier insbesondere der Fall von Anlaufschwierigkeiten bei **Firmenneugründungen**.

2.7.1 Branchen- und Betriebsüblichkeit

(1) Ein **branchenüblicher Arbeitsausfall** liegt vor, wenn er aufgrund der Eigenart des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges, welchem der Betrieb angehört, mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintritt.

**branchenüblicher
Arbeitsausfall
(96.32)**

(2) In der Regel wird ein branchenüblicher Arbeitsausfall auch betriebsüblich sein, jedoch ist es für die Anwendung der betreffenden gesetzlichen Regelung nicht erforderlich, dass Branchenüblichkeit und Betriebsüblichkeit gleichzeitig vorliegen. So kann z.B. einem Betrieb, der einem Wirtschafts- oder Geschäftszweig angehört, in dem mit branchenüblichem Ausfall zu rechnen ist, auch dann kein Kug gewährt werden, wenn dieser Betrieb selbst zum ersten Mal (also nicht betriebsüblich) von einem solchen branchenüblichen Arbeitsausfall betroffen wird.

**Branchen- und Be-
triebsüblichkeit
(96.33)**

(3) Die Grenzen zwischen einem branchenüblichen oder **saisonbedingten Arbeitsausfall** sind häufig fließend. So ist z.B. der Arbeitsausfall in einer Spiel- oder Süßwarenfabrik, bei der nach Beendigung des Weihnachts- oder Ostergeschäftes eine betriebsstille Zeit eintritt, auch ein saisonbedingter Arbeitsausfall.

**Branchenüblichkeit
und Saisonbeding-
theit (96.34)**

(4) Ein **betriebsüblicher Arbeitsausfall** ist im Allgemeinen als regelmäßig wiederkehrend anzusehen, wenn

**betriebsüblicher Ar-
beitsausfall (96.35)**

- in den letzten 3 aufeinander folgenden Jahren
- annähernd zur gleichen Zeit und aus den gleichen Gründen verkürzt gearbeitet wurde oder Entlassungen vorgenommen wurden
- und erneut Arbeitsausfall angezeigt wird.

An dieser Regel soll in Zeiten einer ungünstigen Wirtschaftslage nicht festgehalten werden, wenn sich letztere auch in der Branche auswirkt, welcher der betreffende Betrieb angehört. Es empfiehlt sich, die Verhältnisse vergleichbarer Betriebe zu berücksichtigen bzw. die örtlichen Sozialpartner oder zuständigen Kammern zu hören.

(5) Spätestens beim dritten **Bezug von Kug in drei aufeinander folgenden Jahren** ist der Anerkennungsbescheid mit dem Hinweis zu verbinden, dass Kug nicht mehr gewährt werden kann, wenn bei sonst unveränderten Verhältnissen auch im kommenden Jahr ein Arbeitsausfall aus vergleichbaren Ursachen und zum annähernd gleichen Zeitraum eintreten sollte. Die 3-Jahresfrist beginnt neu, wenn der Betrieb mindestens in einem Jahr nicht zur annähernd gleichen Zeit vom Arbeitsausfall betroffen wurde. Die aufgestellte

**regelmäßig wieder-
kehrende Arbeits-
ausfälle (96.36)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Drei-Jahres-Regel bedeutet nicht, dass ein Arbeitsausfall in begründeten Einzelfällen nicht schon früher als regelmäßig wiederkehrend angesehen werden kann, wenn die Betriebsüblichkeit aufgrund anderer Gegebenheiten eindeutig erwiesen ist (z.B., wenn der Betrieb in den Vorjahren regelmäßig seine Arbeitnehmer entlassen hat).

(6) Das BSG hat in seinem Urteil vom 21.07.2009 – B 7 AL 3/08 R (vgl. insbesondere Rz. 19) festgestellt, dass der Arbeitsausfall von Arbeitnehmern in einem Betrieb der **gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung branchenüblich** ist. Er gilt deshalb regelmäßig als vermeidbar, sodass kein Kug gezahlt werden kann. Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auf Betriebe, deren ausschließlicher Betriebszweck Arbeitnehmerüberlassung ist. In Betrieben, in denen nicht überwiegend Arbeitnehmerüberlassung betrieben wird, kann bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen Kug für den Personenkreis der „**Stammebelegschaft**“ (kein Leiharbeiterstatus) gewährt werden.

Arbeitnehmerüberlassung (96.37)

(7) Tritt der Arbeitsausfall aufgrund der Eigenart des Betriebes bzw. des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges regelmäßig zu derselben Jahreszeit - meistens beeinflusst durch die Witterungsverhältnisse - auf, so handelt es sich um einen **saisonbedingten Arbeitsausfall**. Überwiegen saisonale Ursachen beim gleichzeitigen Vorliegen wirtschaftlicher Gründe, kann kein Kug gewährt werden. Kug kann gezahlt werden, wenn der durch saisonale Einflüsse ohnehin gesunkene Auftragseingang durch hinzutretende allgemeine wirtschaftliche Gründe weiter zurückgeht.

saisonbedingter Arbeitsausfall (96.38)

(8) **Betriebsorganisatorische Gründe** beruhen auf Gegebenheiten und Maßnahmen, die mit der Organisation eines Betriebes oder deren Änderung im Zusammenhang stehen. Hierunter fallen z.B. Inventuraufnahme, Art der Kundenwerbung, Umgruppierung von Betriebsabteilungen oder Arbeitsgruppen. Diese Gründe führen nur dann zu einer Versagung des Kug, wenn sie die **alleinige Ursache** des Arbeitsausfalls sind. Kommen allgemeine wirtschaftliche Gründe hinzu, so kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen Kug gewährt werden.

betriebsorganisatorische Gründe (96.39)

(9) Zu den betriebsorganisatorischen Gründen gehören die **betriebstechnischen Maßnahmen oder Gegebenheiten**, z.B.:

betriebstechnische Gründe (96.40)

- Maschinenschäden infolge Abnutzung und die dadurch notwendigen Reparaturarbeiten,
- Produktionsumstellungen technischer Art,
- Neubau von Betriebsstätten,
- Verlegung einer Produktions- oder Betriebsstätte,
- Fabrikbrand infolge Nichteinhaltung von Sicherheitsvorschriften (vgl. 2.3).



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Ein hierauf beruhender Arbeitsausfall kann nicht durch die Gewährung von Kug ausgeglichen werden, vgl. 2.7 Abs. 3. Das gilt dann nicht, wenn die betriebstechnische Störung die Folge eines unabwendbaren Ereignisses oder einer betrieblichen Strukturveränderung darstellt.

2.7.2 Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung

(1) Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommt die Gewährung von Urlaub in Betracht. Vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer dürfen der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 des Bundesurlaubsgesetzes \(BUrlG\)](#)). So kann bei vorrangigen Urlaubswünschen der Arbeitnehmer nicht gefordert werden, dass dieser bis gegen Ende des **laufenden Urlaubsjahres** zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird, bzw. der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs trifft.

**Urlaubsgewährung
(96.41)**

Zur Vermeidung des Arbeitswegfalls sind auch zulässig einzubringende Urlaubsansprüche heranzuziehen, die Arbeitnehmer ansonsten in Guthaben auf **Lebensarbeitszeitkonten** umgewandelt hätten.

**Lebensarbeitszeit-
konten (96.42)**

(2) Wird die Kurzarbeit **gegen Ende des Urlaubsjahres** eingeführt oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der Arbeitgeber aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen. Auch hier dürfen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer nicht entgegenstehen. Unterlässt der Arbeitgeber dies, liegt insoweit kein unvermeidbarer Arbeitsausfall vor. Kug wäre in diesen Fällen für den Entgeltausfall zu versagen, der dem Urlaubsanspruch entspricht.

**Ende des Urlaubs-
jahres (96.43)**

(3) Die **Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls** hat sich auf die Fragen zu beschränken, ob

**Prüfung Unvermeid-
barkeit (96.44)**

- Urlaub während der Kurzarbeit aufgrund der Urlaubsliste, des Urlaubsplans oder aufgrund von Betriebsferien einzubringen wäre;
- Ansprüche aus übertragenem Urlaub oder kurz vor Ablauf des Urlaubsjahres für einzelne Arbeitnehmer noch restliche Urlaubsansprüche bestehen (die Gründe für eine Übertragung sind ohne Belang);
- der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen könnte.

(4) Aufgrund der besonderen Urlaubsregelung im Baugewerbe ist das Einbringen von übertragenen Teilurlaubsansprüchen nicht zu fordern, wenn die Kurzarbeit zu Beginn oder Mitte eines Kalenderjahres eingetreten ist. Demgegenüber kann bei gewerblichen Arbeitnehmern bis zum Ende eines Kalenderjahres verlangt werden, dass

**Urlaubsregelung im
Baugewerbe (96.45)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

ein aus dem Vorjahr übertragener Resturlaubsanspruch, der nach den Verfallfristen des § 8 Nr. 7 BRTV Bau gegenüber dem Arbeitgeber ohnehin nur bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres geltend gemacht werden kann, eingebracht wird. Vor dem Verfall stehende Urlaubsansprüche sind vorrangig gegenüber Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug einzubringen (vgl. Winterbau-Merkblatt 2013/2014 des ZDB - Seite 16). Bei **Angestellten des Bauhauptgewerbes** muss ein auf das folgende Urlaubsjahr übertragener Teilurlaubsanspruch bis zum März dieses Kalenderjahres gewährt werden. Dies gilt auch für die anderen Bereiche der Bauwirtschaft.

(5) Soweit für einzelne an Ausfalltagen ausgefallene Arbeitsstunden übertragener Urlaub einzubringen ist, darf keine „Überkompensation“ erfolgen (vgl. nachfolgendes Beispiel). Verbleibende Resturlaubsansprüche unter 8 Stunden bleiben unberücksichtigt.

Beispiel:

Arbeitnehmer hat im Dezember insgesamt 30 Ausfallstunden. Es bestehen noch Resturlaubsansprüche von 5 Urlaubstagen aus dem abgelaufenen Urlaubsjahr, die am Jahresende verfallen würden. Arbeitszeitguthaben ist vorhanden. Der Arbeitnehmer muss daher 3 Urlaubstage (= 24 Stunden) einbringen. 4 Urlaubstage (= 32 Stunden) würden den Arbeitsausfall von 30 Stunden überkompensieren. Für die restlichen 6 Ausfallstunden kann daher Kug gewährt werden.

(6) Entspricht die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit den Wünschen der Arbeitnehmer (z.B. die Kombination Kurzarbeit von Montag bis Mittwoch und Urlaub am Donnerstag und Freitag), ist dies aus Kug-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Insofern wird auf [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2](#) Bezug genommen. Jede Minderung der Inanspruchnahme des Kug entspricht der Intention des [§ 96 Abs. 4 Satz 1](#).

(7) Mit Urteil vom 09.11.2012 (C-229/11 und C 230/11) hatte der EuGH u.a. entschieden, dass es dem Unionsrecht nicht entgegensteht, wenn der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub im Verhältnis zur Arbeitszeitverkürzung vermindert wird. Diese Entscheidung hat keinen Einfluss auf die Vorschriften des BUrlG. In Abstimmung mit dem BMAS werden daher auch weiterhin die Ansprüche auf Kug und dessen Sonderformen danach beurteilt, welche verwertbaren Urlaubsansprüche zur Vermeidung des Arbeitsausfalls i.S. des [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2](#) heranzuziehen sind.

2.7.3 Nutzung von Arbeitszeitschwankungen - [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3](#)

(1) Aufgrund von **Tarifverträgen** sind viele Betriebe in die Lage versetzt, durch die Anpassung der Arbeitszeit an die jeweilige Auftragslage kurzfristig auf eine bessere oder schlechtere Auslastung ihrer Kapazitäten reagieren zu können. Innerhalb eines Schwankungs-

Aufrechnung von Resturlaub (96.46)

tageweise Einbringung von Urlaub (96.47)

Urlaubsanspruch auch bei „Kurzarbeit Null“ (96.48)

Flexibilisierung der Arbeitszeit (96.49)

Gültig ab: 20.12.2018**Gültigkeit bis: fortlaufend**

zeitraums können hierbei Überstundenguthaben reduziert und Kurzarbeit vermieden werden. In der Regel wird den Betrieben durch den Tarifvertrag ein Rahmen zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen sie durch Betriebsvereinbarung Dauer und Lage der Arbeitszeit nach betrieblichen Bedürfnissen, unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer, regeln können. Rechtlich zulässig sind daneben Regelungen aufgrund von **Betriebsvereinbarungen** oder **einzelvertraglicher Vereinbarung**.

(2) Für die Vorschriften über das Kug sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auf betrieblicher bzw. einzelvertraglicher Ebene auch **tatsächlich Gebrauch** gemacht wird. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls verlangt von den Betriebsparteien nicht, bestehende und arbeitsrechtlich zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Es ist daher auch nicht zu fordern, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund der Öffnungsklausel des Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart.

(3) Bei einer **flexiblen Arbeitszeit** im Betrieb ist im Rahmen der Unvermeidbarkeit zu prüfen, ob der Arbeitsausfall durch im Betrieb zulässige Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3](#)). Handelt es sich um eine Flexibilisierung der Arbeitszeit, die nach der tariflichen oder betrieblichen Regelung vom Arbeitgeber angeordnet werden kann, um die Arbeitszeit einer veränderten Produktion anzupassen, sind **zuerst** die Voraussetzungen nach [§ 96 Abs. 4 Satz 4](#) zu prüfen, vgl. 2.9. Sind diese erfüllt, sind darüber hinaus gehende Arbeitsausfälle unvermeidbar.

(4) Der Betrieb hat glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle **Möglichkeiten der Flexibilisierung** vor der Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft wurden. Da das Gesetz von Arbeitszeitschwankungen spricht, gilt dies grundsätzlich auch, wenn die Betriebsparteien eine Regelung vereinbart haben, die den Aufbau von Minusstunden im Rahmen eines Arbeitszeitkontos zulässt. Auch in diesen Fällen ist der **Grundsatz der wirtschaftlichen Zumutbarkeit** (2.6 Abs. 2) zu beachten. Eine solche Unzumutbarkeit kann z.B. auch bereits dann gegeben sein, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers infolge einer Versagung des Kug beeinträchtigt wäre. Nur in begründeten Ausnahmefällen hätte der Arbeitgeber die wirtschaftliche Unzumutbarkeit darzulegen und nachzuweisen.

2.8 Geschützte Arbeitszeitguthaben ([§ 96 Abs. 4 Satz 3](#))

(1) Der in [§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3](#) enthaltene Grundsatz, dass ein Arbeitsausfall als vermeidbar gilt, der bei Nutzung von im Betrieb zulässigen **Arbeitszeitschwankungen** ganz oder teilweise vermieden werden kann, wird in den in [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5](#)

Tatsächlich praktizierte Flexibilisierungsregelungen (96.50)

Vermeidung von Arbeitsausfällen durch Nutzung von Arbeitszeitschwankungen (96.51)

Aufbau von Minusstunden, wirtschaftliche Zumutbarkeit (96.52)

Grundsatz (96.53)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

genannten Fällen aufgrund besonderer Interessenlagen der Arbeitnehmer durchbrochen. Die darin enthaltene Aufzählung ist abschließend.

Andererseits müssen Arbeitszeitgutaben ebenfalls außer Betracht bleiben, wenn

- deren Verbrauch aus Anlass der Kurzarbeit sich als unzumutbar i.S. von [§ 96 Abs. 4 Satz 1](#) (vgl. 2.6) erweist oder
- anderweitige, arbeitsrechtlich bindende Festlegungen / Zweckbestimmungen (Brückentage) vorhanden sind, die nicht aus Anlass der Kurzarbeit getroffen wurden.

(2) In Bezug auf die Frage nach einem Kug-unschädlichen Aufbau von **Freischichtkonten** während der Kurzarbeit gilt Folgendes:

**Freischichtkonten
(96.54)**

1. Der Umfang des mit Kug auszugleichenden Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall bestimmt sich allein nach den von außen auf den Betrieb zukommenden wirtschaftlichen Ursachen. Er ist an den Verhältnissen im jeweiligen Kalendermonat zu bestimmen. Arbeitszeitausfälle an einzelnen Tagen des Bezugszeitraums werden durch "Mehrarbeit" an anderen Tagen des Kalendermonats kompensiert.
2. Werden daher an einzelnen Tagen Guthaben auf Freischichtkonten gebildet, reduziert sich dadurch der Umfang des Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen, auch wenn dafür zunächst kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber gezahlt wird.

(3) Für **Gleitzeitvereinbarungen** gilt entsprechendes bei Beachtung der nachfolgenden Ausnahme:

**Gleitzeitvereinbarung
(96.55)**

Entsteht ein täglicher Zeitüberhang von einer ½ bis zu einer Stunde, der z.B. aus Übergaben bei Schichtarbeiten herrührt und in Gleitzeitkonten eingestellt wird, so bleibt dieser bei der Bemessung des Kug in den Fällen unberücksichtigt, in denen das angehäuften Zeitguthaben bei Erreichen einer Größe von einem Arbeitstag (in Stunden) sofort zur Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird.

Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles ist weiterhin gegeben, da keine direkten Entgeltansprüche entstehen und das Zeitguthaben bei Erreichen der Auflösungsgröße zu Gunsten der Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird (insoweit ist auch kein Gleitzeitrahmen erforderlich). Die Anwendung des [§ 106 Abs. 2](#) (fiktive Erhöhung des Ist-Entgeltes) ginge bei einer derartigen Fallgestaltung ungerechtfertigt zu Lasten der Arbeitnehmer. Eine andere Interpretation wäre nicht zielführend, da hierbei die Flexibilität des Unternehmens in einer ohnehin schwierigen Zeit zusätzlich belastet würde. Zum Schutz von Gleitzeitguthaben vgl. 2.8.6).



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

2.8.1 Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt - [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1](#)

(1) Arbeitnehmern in **Betrieben der Bauwirtschaft** ([§ 101 Abs. 1](#)) billigt das Gesetz ein für nach dem Ende der Schlechtwetterzeit eintretende Arbeitsausfälle geschütztes Zeitguthaben von 50 Stunden zu. Maßgeblich ist eine entsprechende betriebliche Praxis. Zum Nachweis bietet sich eine schriftliche Dokumentation an. Ein global reserviertes Arbeitszeitguthaben (z.B. für witterungsbedingte Arbeitsausfälle von April bis November) ist im Rahmen des [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1](#) daher nicht geschützt.

(2) Kommt es zu keiner Auflösung des reservierten Guthabens, weil entgegen den bisherigen Erfahrungen die Arbeit ausnahmsweise wegen der günstigen Witterung nicht eingestellt werden muss, kann im Nachhinein der bestehende Schutz des Arbeitszeitguthabens nicht beseitigt werden, d.h. das Arbeitszeitguthaben führt nicht nachträglich zu einer Versagung des S-Kug in der abgelaufenen Schlechtwetterzeit.

Schutz von Arbeitszeitguthaben für Arbeitsausfälle außerhalb der Schlechtwetterzeit (96.56)

keine nachträgliche Versagung (96.57)

2.8.2 Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des [§ 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV](#) - [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2](#)

Die nach [§ 7c SGB IV](#) vorgegebenen Verwendungszwecke von Wertguthaben betreffen u.a. 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. Ob es sich um geschützte Wertguthaben i.S. des [§ 7c SGB IV](#) handelt, kann danach beurteilt werden, ob hierfür der nach [§ 7e SGB IV](#) zu vereinbarenden Insolvenzschutz eingerichtet wurde. Damit wird verhindert, dass „Zeit- / Wertguthaben ohne besondere Festlegung (z.B. reine „Überstundenkonten“)“ der Anrechnung im Rahmen der Unvermeidbarkeit bei Kurzarbeit entzogen würden. Vgl. hierzu [Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung: „Sozialrechtliche Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen; Auswirkungen des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze auf das Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht“](#).

Wertguthaben mit Verwendungszweck (96.58)

Weitere Informationen zu den Themen „Wertguthaben“ und „Kurzarbeit“ sind der Broschüre des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales [„Wertguthaben“](#) zu entnehmen.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

2.8.3 Arbeitszeitguthaben von bis zu 150 Stunden zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug - [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3](#)

(1) Die Vorschrift des [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3](#) ist nur für das Baugewerbe ([§ 101](#), [§ 102](#)) von Bedeutung. In Betrieben des Bauhauptgewerbes (§ 3 Nr. 1.43 i.V.m. § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau), des Dachdeckerhandwerks (§ 4 RTV Dachdeckerhandwerk) und des Garten-, Landschafts- u. Sportplatzbaus (§§ 4 und 4a BTRV GaLaBau) ist ein **Arbeitszeitguthaben von bis zu 150 Stunden geschützt** und muss nicht vorrangig zur Vermeidung von Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit eingesetzt werden, wenn es zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug angespart worden ist.

Auflösung von Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung von S-Kug-Zahlung (96.59)

(2) Soweit im Bereich des **Gerüstbaugewerbes** tarifwidrige Arbeitszeitguthaben vorhanden sind, müssen diese vor der Inanspruchnahme von S-Kug abgebaut werden.

Gerüstbau (96.60)

(3) Wird in einer Kurzarbeitsperiode außerhalb der Schlechtwetterzeit Arbeitszeitguthaben in das **tarifliche Ausgleichskonto** (§ 3 Ziff. 1.43 BRTV-Bau) eingestellt, unterliegt auch dieses Arbeitszeitguthaben dem gesetzlichen Schutz des [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3](#), wenn das Guthabekonto noch nicht die Zahl von Stunden umfasst, die nach der tariflichen bzw. einer (geringeren) betrieblichen Regelung für das Ausgleichskonto vorgesehen ist. Gleiches gilt, wenn Arbeitszeitguthaben zur Sicherung des verstetigten Einkommens aufgelöst wird.

Einstellung von Arbeitszeitguthaben außerhalb der Schlechtwetterzeit (969.61)

(4) Soweit Arbeitszeitguthaben die tariflich oder betrieblich festgelegte **Obergrenze** überschreiten, sind diese zur Vermeidung von Kurzarbeit einzubringen.

Überschreitung Obergrenze (96.62)

2.8.4 Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen - [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4](#)

Der Schutz des Arbeitszeitguthabens beschränkt sich auf den Umfang, der über 10 Prozent der Jahresarbeitszeit angespart worden ist.

Arbeitszeitguthaben über 10% der Jahresarbeitszeit (96.63)

Beispiel:

Jahresarbeitszeit (52 x 37,5 Stunden wöchentlich),	= 1.950,0 Stunden
Arbeitszeitkonto-Guthaben	= 220,5 Stunden
10% der Jahresarbeitszeit	= 195,0 Stunden.
Geschütztes Arbeitszeitguthaben	= 25,5 Stunden.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

2.8.5 Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat - [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5](#)

(1) Soweit Arbeitszeitguthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden haben, unterliegt dieses Guthaben dem besonderen Schutz, d.h. die Auflösung kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden. Unverändert bestanden hat, bedeutet jedoch nicht, dass das Guthaben keinen Schwankungen unterworfen sein darf. Der besondere Schutz bezieht sich dann auf den innerhalb eines Jahres vor Beginn der Kurzarbeit erreichten **niedrigsten** Stand. Wenn z.B. das Arbeitszeitguthaben zwischen 50 und 100 Stunden schwankte, bestand es unverändert 50 Stunden mit der Folge, dass diese Guthabenstunden zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht eingebracht werden müssen.

Liegt in einem Fall sowohl der in [§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4](#) (o.a. 2.8.4) angesprochene Sachverhalt als auch ein nach vorstehender Regelung beschriebener Tatbestand vor, kommt die Regelung zur Anwendung, die sich für den Arbeitnehmer als günstiger erweist.

Beispiel:

Kontostand des Arbeitszeitkontos vor der Kurzarbeit	220,5 Stunden
10 % der Jahresarbeitszeit sind nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 einzubringen,	195,0 Stunden
Geschütztes Guthaben	25,5 Stunden
Kleinster Monatswert der letzten 12 Monate	130,0 Stunden
Geschütztes Guthaben nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5	130,0 Stunden
Von den 220,5 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto sind daher 90,5 Stunden (220,5 ./ 130 Stunden) zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzubringen.	

2.8.6 Arbeitszeitguthaben aus Gleitzeitregelungen und Schichtarbeit

Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung (Flexibilisierungsvereinbarung zur Nutzung des Zeitkontos ausschließlich durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer) kann nicht verlangt werden, dass vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung / Verringerung des Arbeitsausfalls abgebaut werden, wenn sie der zeitlichen Größe des vereinbarten Gleitzeitrahmens entsprechen (z.B. Zeitguthaben kann bis zu 10 Stunden monatlich übernommen werden) und die Regelung eine entgeltliche Abgeltung nicht zulässt.

Im Rahmen seiner **Schadensminderungspflicht** sollte der Arbeitgeber aufgefordert werden, zumindest Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Kug einzubringen,

Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat (96.64)

Gleitzeitrahmen (96.65)

Schadensminderungspflicht (96.66)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- dass den Gleitzeitrahmen übersteigt (insoweit ungeschütztes Zeitguthaben darstellt) und
- in dem Umfang, wie dies seine finanzielle Situation zulässt.

Im Übrigen gelten die Ausführungen zu 2.8 Abs. 3 entsprechend.

2.9 Arbeitszeitschwankungen für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall - [§ 96 Abs. 4 Satz 4](#)

Die Vorschrift des [§ 96 Abs. 4 Satz 4](#) privilegiert die Betriebe, in denen in einem bestimmten Mindestumfang Arbeitszeitschwankungen vereinbart sind, um die Arbeitszeit an die jeweilige Produktionskapazität anzupassen. Damit wird einer Minderauslastung der Kapazitäten entgegengewirkt und Kurzarbeit vermieden.

Anpassung Arbeitszeit an Produktionskapazität (96.67)

2.10 Mindestanforderungen

(1) Zweck des [§ 96 Abs. 1 Nr. 4](#) ist es, das Kug nur zu gewähren, wenn eine Mindestzahl aller Arbeitsverhältnisse eines Betriebes wegen des Arbeitsausfalls (gemessen am Entgeltausfall) gefährdet ist. Arbeitsausfälle, die unter dieser gesetzlichen Grenze im Betrieb eintreten, können durch Kug nicht ausgeglichen werden, sondern sollen durch innerbetriebliche Maßnahmen vermieden werden. Die Mindestanforderungen nach [§ 96 Abs. 1 Nr. 4](#) sind als „**betriebliche Größe**“ zu verstehen, d.h. werden diese erfüllt, haben auch andere Arbeitnehmer des Betriebes, die mit ihrem individuellen Entgeltausfall aus den zum Kug-Bezug berechtigten Gründen die Mindestanforderungen nicht erreichen, Anspruch auf Kug.

Zweck, Mindestanforderung als „betriebliche Größe“ (96.68)

(2) Für die Erfüllung der Mindestanforderungen sind während des Kug-Bezuges stets die **Verhältnisse des Versicherungsfalles** (Betrieb oder Betriebsabteilung) maßgebend, für den eine Anzeige über Arbeitsausfall erstattet und die Voraussetzungen anerkannt wurden. Bei rückläufiger Kurzarbeit kann zur Erfüllung der Mindestanforderungen an die Stelle des Betriebes nicht die Betriebsabteilung treten.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse (96.69)

(3) Bei der **Berechnung des Drittels der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer** ist zunächst die Zahl der Arbeitnehmer festzustellen, die mindestens an einem Tag des Gewährungszeitraumes im Betriebsplan **vorhandene Arbeitsplätze** besetzen (BSG vom 12.02.1980 – 7 RAr 23/79).

Berechnung (96.70)

Dazu zählen auch Arbeitnehmer, die der Versicherungspflicht zur Bundesagentur nicht unterliegen, z.B. unständig Beschäftigte ([§ 27 Abs. 3 Nr. 1](#)) sowie die im jeweiligen Anspruchszeitraum Erkrankten und Beurlaubten. Zu den Beschäftigten i.S. den [§ 96 Abs. 1 Nr. 4](#) zählen auch die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer ([§ 8 SGB IV](#)). Mitzuzählen sind auch Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis wegen eines Beschäftigungsverbot im Rahmen des Mutterschutzes nach [§ 3 Abs. 2](#), [§ 6 Abs. 1 MuSchG](#) ruht und Leiharbeiter (auch wenn diesen kein Kug-Anspruch erwächst, da



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

sie nicht Arbeitnehmer des kurzarbeitenden Betriebes sind - Arbeitgeberidentität zwischen Entleiher und Verleiher fehlt).

Das Bruttoarbeitsentgelt bestimmt sich nach [§ 106 Abs. 1 Satz 2](#). Dieser ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen (vgl. [§§ 342 ff.](#), [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#)). Als beitragspflichtige Einnahme gilt das gesamte Arbeitsentgelt. Insofern ist es nicht auf die **Beitragsbemessungsgrenze** in der Arbeitslosenversicherung zu begrenzen. Ist daher die Differenz zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach [§ 106 Abs. 1 Satz 3](#) größer als 10 v.H., kann der betreffende Arbeitnehmer in die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen (Drittelerfordernis) einbezogen werden.

Nicht mitzuzählen sind

- Personen, die als Teilnehmer an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übg beziehen, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird ([§ 98 Abs. 3 Nr. 1](#));
- Heimarbeiter, weil es sich bei diesen nicht um "im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer" handelt;
- Auszubildende kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung;
- Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis ruht, weil sie z.B. Dienst nach dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst bzw. Zivildienst ableisten oder sich in Elternzeit befinden.

(4) Bei der Berechnung des Drittels zählen auch die Arbeitnehmer mit, die

**Ersatztatbestände
(96.71)**

- erkrankt und beurlaubt waren, wenn sie bei Anwesenheit im Betrieb von einem Arbeitsausfall betroffen wären und einen Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 v.H. erlitten hätten.
- zur Vermeidung des Arbeitsausfalls Zeitguthaben eingebracht haben,
- aufgrund einer innerbetrieblichen Umsetzung oder eines außerbetrieblichen Verleihs nicht von einem Entgeltausfall von mehr als 10 v.H. betroffen sind,
- im Anspruchszeitraum ausgeschieden oder eingestellt wurden, wenn infolge des Arbeitsausfalls ihr persönlicher Entgeltausfall mehr als 10 v.H. des Bruttoarbeitsentgelts für die Dauer des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses betrug.

Sofern der Entgeltausfall einer Person durch z.B. die Anrechnung einer **Nebentätigkeit** nicht mehr als 10 v.H. beträgt, ist für die Beurteilung des Mindesterfordernisses als betriebliche Voraussetzung der Bruttowert ohne Berücksichtigung des Anrechnungsbetrages



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

heranzuziehen. Der individuelle Kug-Anspruch bleibt davon unberührt.

(5) Bei der Ermittlung des Drittels kann eine Abrundung nicht erfolgen; es sind deshalb z.B. 1/3 von 19 Arbeitnehmern nicht 6, sondern 7 Arbeitnehmer (Bay. LSG vom 26.02.1980 – L 5/Al 8/79).

**keine Abrundung
(96.72)**

2.11 Qualifizierung während der Kurzarbeit

(1) Die Teilnahme von Kurzarbeitern an Qualifizierungsmaßnahmen während einer Kurzarbeitsphase steht der Gewährung von Kug nicht entgegen. Es müssen weiterhin die betrieblichen und persönlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Kug-Bezug vorliegen.

**Qualifizierung während Kurzarbeit
(96.73)**

(2) Die Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme hat sich an den durch den Arbeitsausfall bestimmten Gegebenheiten im Betrieb zu orientieren und nicht umgekehrt. Das Verschieben bzw. der Abbruch der Maßnahme muss möglich sein, um produktive Arbeit im Betrieb aufzunehmen. Eine entsprechende Erklärung ist vom Arbeitgeber bzw. dem Maßnahmeträger abzugeben.

**Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme
(96.74)**

(3) Die (Weiter-)Gewährung von Kug während der Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Maßnahme überwiegend Inhalte vermittelt, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbar sind. Soweit hierüber Zweifel bestehen, ist der AG-S (im Benehmen mit der Arbeitnehmerorientierten Vermittlung) einzuschalten.

**Inhalte der Qualifizierung
(96.75)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 97

Betriebliche Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

3. Betriebliche Voraussetzungen

3.1 Begriff des Betriebes

(1) **Betrieb** i.S. des [§ 97 Satz 1](#) ist

Definition Betrieb (97.1)

- die organisatorische Einheit (BAG vom 14.09.1988 – 7 ABR 10/87),
- innerhalb der der Betriebsinhaber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern
- mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel
- einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt (Betrieb als technisch organisatorische Einheit).

In diesem Zusammenhang kommt es für den Betriebsbegriff wesentlich auf das Vorhandensein einer eigenen institutionellen Leitung an, die die Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke steuert und dabei den Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich wahrnimmt. Maßgebendes Kriterium ist die Entscheidung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Eine organisatorische Einheit ist daher kein Betrieb, wenn dort die Arbeitgeberfunktionen im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung nicht zumindest im Kern - sei es auch nach Richtlinien einer Zentrale - ausgeübt werden (BAG - 23.09.1982 – 6 ABR 42/81).

- Eine auf räumliche Einheit abgestellte Vereinigung liegt auch dann vor, wenn ein Betrieb z.B. **mehrere vom Betriebssitz entfernte Baustellen oder Montagestellen** unterhält. Durch die vorübergehende räumliche Trennung vom Betriebssitz wird die Baustelle oder Montagestelle in aller Regel noch nicht zum selbständigen Betrieb.
- Bei **mehreren räumlich getrennten Betriebsstätten** ist ein Betrieb gegeben, wenn diese Betriebsstätten einer einheitlichen Leitung unterliegen, die die einzelnen Arbeitsbereiche und die zur Erreichung des arbeitstechnischen Hauptzwecks eingesetzten Mittel umfasst. Die Leitungsmacht muss sich dabei auch auf die personellen und sozialen Angelegenheiten erstrecken (BAG - 25.09.1986 – 6 ABR 68/84). Bei einheitlicher Leitung aber weiter räumlicher Entfernung mehrerer Betriebsstätten **mit jeweils eigenem Betriebsrat** wird in aller Regel von der Existenz mehrerer Betriebe auszugehen sein (BSG - 19.03.1974 – 7 RAr 42/72).
- Sind **mehrere Betriebe ohne räumliche Einheit zu einem einheitlichen Unternehmen** vereinigt, so verlieren sie dadurch regelmäßig nicht ihren Charakter als selbständige Betriebe. Die gemeinsame Leitung wie auch die handelsrechtliche Behandlung des Unternehmens stehen der Annahme eines selbständigen Betriebes nicht entgegen. Die



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Selbständigkeit eines Betriebes wird auch nicht dadurch berührt, dass ein Unternehmen die kaufmännische Leitung des Gesamtunternehmens in einem Betrieb einheitlich zusammenfasst. Damit wird den Betrieben, bei denen sich die kaufmännische Leitung nicht befindet, die Selbständigkeit nicht genommen (BAG - 01.02.1963 - 1 ABR 1/62). Ob ein Betrieb innerhalb einer größeren Einheit (Unternehmen) besteht, kann anhand der Frage geprüft werden, ob jener selbständig im Wirtschaftsleben bestehen könnte. "Die (Kug-)rechtliche Selbständigkeit hängt also von der denkbaren wirtschaftlichen Selbständigkeit ab" (BSG - 20.01.1982 – 10/8b RAr 9/80). Besteht diese nicht, ist zu prüfen, ob eine Betriebsabteilung vorliegt.

- Der einheitliche **Zweck und die Organisation eines Unternehmens** reichen weiter als die eines Betriebes. Ein Unternehmen kann aus einem oder mehreren Betrieben bestehen. Für die Anwendung der [§§ 95 ff.](#) ist die Organisationsform "Unternehmen" ohne Bedeutung, da diese Vorschriften sich nur auf „Betrieb“ bzw. „Betriebsabteilung“ beziehen.

(2) Die Gewährung von Kug ist nur an Arbeitnehmer in Betrieben möglich, die ihren **Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III**, also in den Grenzen der Bundesrepublik Deutschland haben. Der Betrieb ist der Antragsberechtigte. Dem Arbeitnehmer wird gesetzlich kein eigenständiges Recht zur Geltendmachung von Kug-Ansprüchen eingeräumt. Deshalb haben auch **Home-Office-Mitarbeiter ausländischer Firmen**, die in Deutschland keinen Betrieb unterhalten keinen Anspruch auf Kug, selbst wenn diese nach deutschem Recht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind.

Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III, Home-Office (97.2)

(3) Haben mehrere Bauunternehmen zur Erstellung eines - meist größeren - Bauvorhabens eine **Arbeitsgemeinschaft (Arge)** gegründet, so ist die Arge auch Betrieb i.S. des [§ 97](#).

Arbeitsgemeinschaft (97.3)

(4) Betriebe i.S. der Kug-Vorschriften sind zum Beispiel auch **Verwaltungen jeder Art (Behörden), Schulen, Krankenhäuser, Kurkliniken oder Kindergärten**. Die Gewährung von Kug an Behörden, Schulen oder Kindergärten (BSG vom 30.05.1978 – 7/12 RAr 100/76). wird deshalb nicht möglich sein, weil - abgesehen vom unabwendbaren Ereignis - der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruht. Forstämter üben zwar staatliche Hoheitsbefugnisse aus, sie sind aber gleichzeitig in der Forstwirtschaft eigenwirtschaftlich tätig. Als Unternehmen mit wirtschaftlicher Zielsetzung können sie deshalb auch von einem Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen betroffen werden.

Betriebe besonderer Art (97.4)

3.2 Begriff der Betriebsabteilung

(1) Als Betriebsabteilung im Sinne des [§ 97 Satz 2](#) ist die

- mit technischen Mitteln ausgestattete

Definition Betriebsabteilung (97.5)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- Zusammenfassung von Arbeitnehmern zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe,
- die aus sachlichen Gründen organisatorisch, insbesondere durch eine eigene technische Leitung, vom übrigen Betrieb getrennt ist und
- einen eigenen Betriebszweck - auch Hilfszweck - verfolgt.

Beim S-Kug ist eine Betriebsabteilung nur dann anzunehmen, wenn sie einen selbständigen Betriebszweck verfolgt (vgl. 1.3 der FW zu S-Kug).

(2) Eine eigene technische Leitung hat eine Betriebsabteilung auch dann noch, wenn diese in **Personalunion** mit anderen leitenden Funktionen im Betrieb wahrgenommen wird (z.B. Inhaber eines Baubetriebs leitet die Bereiche Hoch- und Tiefbau selbst), solange die organisatorische Trennung dieser Abteilungen besteht (kein ständiger Personalaustausch).

**Technische Leitung
(97.6)**

(3) Grundsätzlich erfüllt die Betriebsabteilung eine eigene Aufgabe i.S. eines bestimmten arbeitstechnischen Zwecks. Diese kann auch darin liegen, dass sie lediglich dem Hauptzweck des Betriebes dient und nur einen „**Hilfszweck**“ verfolgt. Unter Betriebsabteilung ist somit nicht nur eine selbständige Abteilung mit einem besonderen Betriebszweck (z.B. Buchdruckereiabteilung in einem schokoladeverarbeitenden Betrieb), sondern auch ein Betriebsteil zu verstehen, dessen Arbeitsergebnis der Gesamtproduktion des Betriebes dient (z.B. Lackiererei eines Kraftfahrzeugherstellers).

**Betriebszweck,
Hilfszweck (97.7)**

(4) Darüber hinausgehend kann eine Betriebsabteilung bei Vorliegen der übrigen Merkmale jedenfalls dann noch angenommen werden, wenn "bei gleichem technischen Betriebszweck und gleicher Art des Arbeitsgangs in allen Betriebsteilen eine räumlich weite Entfernung (im Streitfall 50 km) einer Betriebsabteilung vom Sitz des übrigen Betriebes gegeben ist" (BSG - 17.03.1972 – 7 RAr 50/69). Gleiches kann auch bei geringerer räumlicher Entfernung gelten, wenn eine Umsetzung des Personals aus berechtigten Gründen ausgeschlossen ist.

**räumliche Entfernung
(97.8)**

(5) Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil einzelne Arbeitnehmer dieser Abteilung gelegentlich in andere Abteilungen des Betriebes umgesetzt werden. Ein ständiger Wechsel der Arbeitnehmer spricht dagegen in der Regel gegen das Vorliegen einer Betriebsabteilung (LSG Berlin - 23.05.1969 – L4 Ar 1/69).

**Umsetzung in andere Abteilungen
(97.9)**

3.3 Kug in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt

(1) Betriebe der See- und Binnenschifffahrt sind vom Bezug von Kug nicht ausgeschlossen. Soweit nicht die allgemeinen Weisungen Anwendung finden, ist für diese Bereiche folgendes zu beachten:

**Besonderheiten
See- und Binnenschifffahrt
(97.10)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Von der Kug-Regelung werden nur **Betriebe von Arbeitgebern** erfasst,

- a) deren Betriebssitz im Geltungsbereich des [SGB III](#) liegt und
- b) deren Schiffe unter deutscher (nicht fremder) Flagge fahren (vgl. BSG vom 29.11.1973 – RAr 158/72 i.V.m. [§ 13 SGB IV](#) sowie das [Flaggenrechtsgesetz](#)) und
- c) unabhängig davon, ob der "Arbeitsausfall auf Schiffen eintritt, die sich in deutschen Hoheitsgewässern - inkl. der sog. Drei-Meilen-Zone - aufhalten".

Führt eine Havarie **außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer** zu einem Arbeitsausfall kann Kug bei Erfüllung der betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen somit von Beginn des Arbeitsausfalls an gewährt werden.

Für die Besatzungsmitglieder von **Schiffen, die unter fremder Flagge fahren**, ist die Gewährung von Kug ausgeschlossen. Ausnahme: Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für Rheinschiffer ([DA 25.9 zu § 25 SGB III](#) - [Art. 16 Abs. 1 der Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#)).

**Rheinschiffer
(97.11)**

(2) Der **Reeder** ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes ([§ 476 HGB](#)) und im Allgemeinen auch der Arbeitgeber im Sinne des Kug-Rechts. Sind mehrere Eigentümer (**Mitreeder**) tritt an dessen Stelle die **Reederei (Partenreederei)**. Arbeitgeber kann in diesem Fall auch ein **Korrespondentree-der** sein, der die Reederei dann auch gerichtlich vertritt und Einstellungen und Entlassungen vornehmen kann ([§ 114 BetrVG](#)). Schließt der Korrespondentree-der Arbeitsverträge ausdrücklich auch im Namen der Partenreederei ab, ist jener als Arbeitgeber zu betrachten, bei dem die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes (Betriebsabteilung) beschäftigt ist.

**Betriebe der See-
schifffahrt und
Hochseefischerei
(97.12)**

In Bezug auf die Anzeige und die Antragstellung ist dieser regelmäßig ermächtigt, für den Arbeitgeber der anderen Besatzungsmitglieder zu handeln.

Arbeitgeber im Sinne der Kug-Vorschriften können sein

- im Rahmen der **Charter** (Bareboat-Charter oder auch Ausrüster) der Charterer des Schiffes oder
- bei größeren Schiffen der **Subunternehmer** (Pächter von Teilbereichen des Schiffes wie z.B. der Restaurationspächter).

(3) Arbeitgeber in der **Kutter- und Küstenschifffahrt** ist grundsätzlich der Eigner des Schiffes als natürliche Person, das er meist selbst als Kapitän fährt.

**Kutter- und Küsten-
schifffahrt (97.13)**



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

(4) Bei der weitaus überwiegenden Zahl der Arbeitgeber im Bereich der

Binnenschifffahrt handelt es sich um Partikuliere (Einzelschiffer), die mit der Besatzung auf dem Schiff wohnen und dieses selbst führen. Als Arbeitgeber können hier aber auch Genossenschaften, Kleinreeder - bis zu 3 Schiffen - oder Reedereien in Betracht kommen.

**Binnenschifffahrt
(97.14)**

(5) **Betriebssitz** ist im Allgemeinen der Sitz der Verwaltung des auf die Schifffahrt bezogenen Betriebes oder Betriebsteils. Obwohl die Partenreederei ein rechtlich (und auch steuerrechtlich) selbständiges Unternehmen darstellt, ist bei Bestellung eines Korrespondentreeders dessen Verwaltungssitz als Betriebssitz maßgebend.

Betriebssitz (97.15)

Bei der **Kutter- und Küstenschifffahrt**, der **Binnenschifffahrt** und den **Partikulierbetrieben** ist Betriebssitz der steuerliche Wohnsitz ([§ 8 Abgabenordnung](#)).

(6) Als **Betrieb** ist nicht das einzelne Schiff anzusehen, sondern die räumliche Einheit aller sich auf die Schifffahrt beziehenden Betriebs- teile einschließlich der Landbetriebe (z.B. Schiffe einschließlich der Reparaturwerkstätten oder Fischverwertungsanlagen, sofern nicht getrennte Unternehmensformen bestehen). Bei entsprechender Betriebsgröße wird innerhalb der eigentlichen Schifffahrt folgende **Gliederung nach Abteilungen** anerkannt werden können:

**Betriebsbegriff
(97.16)**

- a) Gesamtheit der Schiffe mit dem fahrenden Personal
- b) Wartungs- und Reparaturpersonal (Landbetriebsteil)
- c) Disposition (Verwaltung).

(7) Innerhalb der Gesamtheit der Schiffseinheiten (a)) kann eine weitere Gliederung nach Abteilungen entsprechend der zweckbestimmten Verwendung der Schiffe vorliegen, und zwar

**Betriebsabteilung
(97.17)**

- aa) in der Seeschifffahrt nach Tanker-, Trocken-, Container-, Versorgungs-, Schleppschiffen usw.
- ab) in der Hochseefischerei nach Frischfisch- und Fangfabrikschiffen
- ac) in der Binnenschifffahrt nach Schubschifffahrt (z.B. nicht einsetzbar auf sog. „Gebirgsstrecken“), Tankerschiffen, Trockenschiffen usw.

(8) Ob das **einzelne Schiff eine Betriebsabteilung** im Sinne des [§ 97](#) darstellt, ist Frage des Einzelfalles. Sie wird im Allgemeinen zu verneinen sein, wenn die Schiffe von der Zweckbestimmung her gesehen ohne weiteres austauschbar sind oder mit wechselnder Besatzung fahren. Die Frage nach der Eigenständigkeit eines Schiffes als Betriebsabteilung kann bejaht werden, wenn die spezielle

**Schiff als Betriebs-
abteilung (97.18)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Zweckbestimmung des Schiffes die Existenz eines eigenen Betriebszweckes (z.B. Flüssiggasschiffe innerhalb der Tankerflotte) erkennen lässt.

3.3.1 Arbeitsausfälle in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt

(1) Arbeitsausfall aus **wirtschaftlichen Ursachen** kann über die geltenden Weisungen hinaus vor allem im Werkverkehr oder bei Vertragsreedern eintreten, wenn das Unternehmen, für das die Beförderung von Frachten erfolgt, selbst Produktionseinschränkungen vornehmen muss. Die einer Genossenschaft angeschlossenen Partikuliere erhalten Beförderungsaufträge jeweils nur von der Genossenschaft oder mit deren Genehmigung. Hier ist die zuständige Genossenschaft zu hören.

wirtschaftliche Ursachen (97.19)

(2) Eine **behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahme** (2.3 Abs.6) kann für die Hochseefischerei oder die Kutter- und Küstentfischerei auch in der Beschränkung der Fanggründe oder einer Reduzierung der Fangquoten zu erblicken sein. Vor einer positiven Entscheidung ist in diesen Fällen der RD zu berichten, die das zuständige Landesministerium zu hören hat.

unabwendbares Ereignis (97.20)

(3) Von **Witterungsverhältnissen**, mit denen im Allgemeinen nicht zu rechnen ist, wird primär die Binnenschifffahrt sowie die Kutter- und Küstenschifffahrt betroffen werden. Im Bereich der Binnenschifffahrt auf Kanälen und gestauten Flüssen ist ein Arbeitsausfall mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen durch Eisbildung von 20 Kalendertagen den üblichen Witterungserscheinungen zuzuordnen und nicht durch Kug ausgleichsfähig. Einzelne Tage mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen sind zusammenzurechnen. Vor einer positiven Entscheidung sollte hier die zuständige Dienststelle der Bundeswasserstraßenverwaltung gehört werden.

Witterungseinflüsse (97.21)

(4) Die Unterbrechung der Schifffahrt durch **Hochwasser** (alle Wasserstraßen), Sturmflut und ähnliche Witterungserscheinungen kann nur dann zur Anerkennung eines unabwendbaren Ereignisses führen, wenn sie das Maß übersteigt, das im langjährigen Mittel als üblich anzusehen ist.

Hochwasser (97.22)

(5) **Havarieschäden** (auch solche, für die ein Dritter schadensersatzpflichtig ist), die zu Arbeitsausfällen führen, können als **unabwendbares Ereignis** angesehen werden. Gleiches gilt für Schäden z.B. der Antriebsaggregate, die bei üblicher Wartung oft in der gesamten Einsatzzeit des Schiffes nicht auftreten, in Einzelfällen aber auch nicht ausgeschlossen werden können. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, kann für den Bereich der Seeschifffahrt die Seebefugnisgenossenschaft beurteilen. Viele Reedereien haben hiergegen eine Ausfallversicherung abgeschlossen. Bei Drittverschulden kann wegen fehlender sachlicher Kongruenz der Schadensersatzanspruch nicht gem. [§ 116 SGB X](#) auf die BA übergeleitet werden.

Havarieschaden (97.23)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(6) Zu den **betriebsüblichen Arbeitsausfällen** (2.7.1) zählen im Bereich der gesamten Schifffahrt solche, die im Zusammenhang mit normalen und notwendigen Überholungs- und Wartungsarbeiten an den Schiffen anfallen.

Arbeitsausfälle, die nicht mit Kug ausgeglichen werden können (97.24)

(7) Bei der Kutter- und Küstenfischerei wird üblicherweise vom **24. Dezember bis 1. Januar** nicht ausgelaufen. Sollte für diese Zeit Kug aus anderen Gründen begehrt werden, hat der Arbeitgeber nachzuweisen, dass in den vorangegangenen Jahren an dieser Übung nicht festgehalten wurde.

(8) **Saisonbedingte Arbeitsausfälle** sind in den Wintermonaten in der

saisonbedingte Arbeitsausfälle (97.25)

- fahrplanmäßig verkehrenden Fahrgastschifffahrt insbesondere auf Binnengewässern bzw.
- bei Versorgungsschiffen der Nord- und Ostseeinseln

festzustellen.

(9) Die räumlichen Möglichkeiten zur Unterbringung weiterer Besatzungsmitglieder schließen regelmäßig eine Umsetzung der von Kurzarbeit betroffenen Besatzungsmitglieder auf andere Schiffe aus. Der **Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls** steht nicht entgegen, dass vor dessen Eintritt Überstunden, unabhängig vom Umfang, geleistet wurden.

Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls (97.26)

(10) Der **Arbeitsausfall ist für die Zahl der Tage vermeidbar**, für die in der Seeschifffahrt

vermeidbare Arbeitsausfälle (97.27)

- nach tarifvertraglichen Vorschriften Freizeit im Anschluss an eine Reise zu gewähren ist oder
- wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen würden, Besatzungsmitglieder während der Auftriegezeit an Bord der Schiffe oder in den Landbetrieben zu beschäftigen

und die Umsetzung unterbleibt.

(11) Die in der **Güter-, Continue- bzw. Binnenschifffahrt** geltenden tarifvertraglichen bzw. auf Betriebsvereinbarungen beruhenden Regelungen zum Auf- und Abbau von Freizeitansprüchen sind einzelfallspezifisch. Soweit dem Abbau von Freizeitguthaben keine berechtigten betrieblichen Belange bzw. persönlichen Wünsche der Besatzungsmitglieder entgegenstehen, sind diese Zeitguthaben im Rahmen der Vermeidung des Arbeitsausfalls vor Einführung der Kurzarbeit einzubringen. Es ist darauf hinzuwirken, dass der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat oder ggf. mit den Arbeitnehmern eine Vereinbarung über die Abgeltung der Freizeitansprüche trifft. Auch während der Kurzarbeit kann der Umfang des Arbeitsausfalls nur in

Freizeitanspruch in der Güter-, Continue- bzw. Binnenschifffahrt (97.28)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

der Größenordnung als unvermeidbar i.S. des [§ 96](#) angesehen werden, der sich nach Abzug noch bestehender, zu realisierender tariflicher Freizeitansprüche ergibt.

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 98

Persönliche Voraussetzungen

(1) Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn

1. die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung
 - a) fortsetzt,
 - b) aus zwingenden Gründen aufnimmt oder
 - c) im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,

das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und

die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist.

(2) Die persönlichen Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während des Bezugs von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig wird, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

(3) Die persönlichen Voraussetzungen sind nicht erfüllt bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

1. während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme mit Bezug von Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird,
2. während des Bezugs von Krankengeld sowie
3. während der Zeit, in der sie von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen, von einem Beihilfeträger des Bundes, von einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Träger von Kosten in Krankheitsfällen auf Bundesebene, von dem Träger der Heilfürsorge im Bereich des Bundes, von dem Träger der truppenärztlichen Versorgung oder von einem öffentlich-rechtlichen Träger von Kosten in Krankheitsfällen auf Landesebene, soweit Landesrecht dies vorsieht, Leistungen für den Ausfall von Arbeitsinkünften im Zusammenhang mit einer nach den [§§ 8 und 8a des Transplantationsgesetzes](#) erfolgenden Spende von Organen oder Gewe-

Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

ben oder im Zusammenhang mit einer im Sinne von [§ 9 des Transfusionsgesetzes](#) erfolgenden Spende von Blut zur Separation von Blutzustammzellen oder anderen Blutbestandteilen beziehen.

(4) Die persönlichen Voraussetzungen sind auch nicht erfüllt, wenn und solange Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei einer Vermittlung nicht in der von der Agentur für Arbeit verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von einem erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall betroffen sind, sind in die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit einzubeziehen. Hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine von der Agentur für Arbeit angebotene zumutbare Beschäftigung nicht angenommen oder nicht angetreten, ohne für dieses Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, sind die Vorschriften über die Sperrzeit beim Arbeitslosengeld entsprechend anzuwenden.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

4. Persönliche Voraussetzungen

4.1 Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis

(1) Ob eine **versicherungspflichtige /-freie Beschäftigung** vorliegt, richtet sich nach [§§ 24 und 28](#). Die dazu ergangenen Weisungen gelten auch für das Kug.

Versicherungspflicht (98.1)

(2) Fällt die Arbeitszeit in der **Arbeitsphase des Blockmodells** aufgrund der Kurzarbeit teilweise aus, wird aus dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt zunächst das Wertguthaben für die Freistellungsphase gebildet. Fällt in einem Monat mehr als die Hälfte der im Blockmodell geschuldeten Arbeitszeit aus, kann der Arbeitnehmer den mehr als hälftigen Arbeitsausfall für die Freistellungsphase nacharbeiten. Einer Nacharbeit bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber Wertguthaben in entsprechendem Umfang einstellt. Wird während der Altersteilzeitarbeit Kug (auch S-Kug) bezogen, hat der Arbeitgeber die Aufstockungsleistungen nach dem AtG in dem Umfang zu erbringen, als ob der Arbeitnehmer die vereinbarte Arbeitszeit gearbeitet hätte.

Altersteilzeit: Blockmodell (98.2)

(3) Um abweichende Beurteilungen der Versicherungspflicht durch die Einzugsstellen und durch die BA zu vermeiden, ist im Allgemeinen die **"Entscheidung" der Einzugsstelle** als richtig anzunehmen, zumal die BA im Benehmen mit den Spitzenverbänden der Kranken- und Rentenversicherungsträger um eine einheitliche Beurteilung in der Verwaltungspraxis bemüht ist. Das schließt jedoch eine andere Beurteilung nicht aus, wenn sich im Einzelfall aufgrund der Feststellungen in der Praxis ergibt, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt (BSG vom 06.02.1992- 7 RAr 134/90).

Bindung an die Entscheidung der Einzugsstelle (98.3)

Näheres zur [versicherungrechtlichen Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen in einer Familien-GmbH](#) siehe [Niederschrift der Besprechung des GKV-Spitzenverbandes vom 20./21.11.2013](#).

Nur für Kundennachfragen: Informationen zum „[Statusfeststellungsverfahren](#)“.

4.2 Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung

(1) Für einen Anspruch auf Kug kommt es nicht darauf an, ob, wie lange und aus welchem Arbeitsentgelt Beiträge zur Sozialversicherung vor dem leistungs begründenden Arbeitsausfall entrichtet wurden.

Grundsatz (98.4)

(2) Bei Kündigung und Aufhebungsvertrag kann sich die mit dem Kug verfolgte arbeitsmarktpolitische Zielsetzung der Erhaltung des Beschäftigungsverhältnisses nicht verwirklichen. Die Befristung des

Kündigung, Aufhebungsvertrag (98.5)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Arbeitsverhältnisses gilt nicht als Kündigung oder Aufhebungsvertrag.

(3) Sofern das Arbeitsverhältnis nicht automatisch aufgrund

- tarifrechtlicher oder kollektivrechtlicher Vereinbarung bei Erreichen der Regelaltersgrenze oder
- Auslaufen der Befristung des Arbeitsverhältnisses

endet, ist eine formelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich (z.B. durch Kündigung). Um in diesem Fall dennoch bis zuletzt die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des Kug zu erfüllen, könnte der Arbeitnehmer am letzten Arbeitstag vor Rentenbeginn einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließen.

(4) Personen, deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder aufgehoben ist, kann kein Kug gewährt werden. Da eine Kündigung nur wirksam ist, wenn sie schriftlich erfolgt ([§ 623 BGB](#)) und der Person zugegangen ist ([§ 130 Abs. 1 BGB](#)) entfällt der Anspruch bei

- **Übergabe des Kündigungsschreibens:** mit dem darauffolgenden Tag
- **Zusendung des Kündigungsschreibens durch Brief:** 3 Tage nach Absendung des Kündigungsschreibens (Tag der Absendung wird nicht mitgerechnet)
- **Abschluss des Aufhebungsvertrages** mit dem Tag nach Abschluss des Aufhebungsvertrages.

(5) Fortgesetzt wird auch ein **ruhendes Arbeitsverhältnis**, wenn Arbeitnehmer nach Beendigung des Ruhenszeitraums (z.B. längere Krankheit oder Mutterschaft) wieder in das Arbeitsverhältnis zurückkehren. Fortgesetzt wird damit auch ein wegen einer Elternzeit ruhendes Arbeitsverhältnis bei Rückkehr nach oder während der Elternzeit.

4.3 Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen

(1) Zwingende Gründe zur Aufnahme einer Beschäftigung können vertraglicher, betrieblicher oder gesetzlicher Art sein. Sie sind jedenfalls dann anerkannt, wenn z.B.

1. ein Bauarbeiter zu einer Arge freigestellt wurde und nach Beendigung der Arbeiten bei der Arge zu seinem inzwischen kurzarbeitenden Stammbetrieb zurückkehrt (nach den einschlägigen tariflichen Regelungen lebt das für die Zeit der Freistellung ruhende Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb wieder auf).

formelle Beendigung (98.6)

Rechtswirksamkeit der Kündigung bzw. Aufhebung (98.7)

Wiederaufnahme Arbeitsverhältnis, Elternzeit (98.8)

zwingende Gründe (98.9)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

2. Arbeitnehmer seit Jahren bei zum Teil unbezahltem Urlaub von Mitte Dezember bis Ende Februar in ihre Heimat zurückkehren und der Betrieb z.B. ab 15.02. Kurzarbeit einführt.
3. eine nicht entbehrliche Fachkraft unumgänglich eingestellt werden muss, um die Weiterführung des Betriebes zu gewährleisten.
4. Personen, nach Ableisten des Dienstes nach dem [Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst](#) (BFDG vom 28.04.2011) oder einer Wehrübung die Arbeit in seinem ehemaligen Betrieb wieder aufnehmen ([§ 13 Abs. 1 BFDG](#)). Die Arbeitsschutzbestimmungen sind entsprechend anzuwenden – in diesem Fall [§ 1 Abs. 1 des](#) Arbeitsplatzschutzgesetzes).
5. Auszubildende, die zeitnah nach Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses ([§ 21 BBiG](#)) eine versicherungspflichtige (befristete oder unbefristete) Beschäftigung bei demselben oder einem anderen Arbeitgeber aufnehmen, kann Kug gezahlt werden. Im Ergebnis trifft dies auch auf Studienabgänger zu, so dass hier die gleichen Regelungen zur Anwendung kommen.

4.4 Kug-Leistungsfortzahlung

(1) Die Arbeitsunfähigkeit mit Entgeltfortzahlungsanspruch ([§ 3 Abs. 1 Satz 2 EntgFG](#)) muss **während** des Bezugs von Kug eingetreten sein. Da das Kug gem. [§ 325 Abs. 3](#) jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat, vgl. [§ 96 Abs. 1 Nr. 4](#)) beantragt und gewährt wird, ist diese Voraussetzung immer dann erfüllt, wenn die Erkrankung im Anspruchszeitraum (also auch an dem Tag, an dem dieser beginnt) eintritt. Maßgebend ist der **betriebliche Beginn** der Kurzarbeit, nicht der individuelle.

Leistungsfortzahlung (98.10)

Personen mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung, die **vor** dem Beginn des ersten betrieblichen Anspruchszeitraums erkranken, haben Anspruch auf **Krankengeld i. H. des Kug gegen die zuständige Krankenkasse** ([§ 47b Abs. 4 SGB V](#)).

Beispiele:

Sachverhalt	Rechtliche Bewertung
Beginn der Kurzarbeit: 1. August (1. Anspruchszeitraum)	
1. Erkrankung am 1. August oder danach im August mit Entgeltfortzahlungsanspruch	Kug-Leistungsfortzahlung (für die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs)
2. Erkrankung vor dem 1. August mit Entgeltfortzahlungsanspruch	Krankengeld i. H. des Kug
Kurzarbeit wird für September ausgesetzt und im Oktober wieder aufgenommen	



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Sachverhalt	Rechtliche Bewertung
3. Erkrankung im September oder im Oktober mit Entgeltfortzahlungsanspruch	Kug-Leistungsfortzahlung (für die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs)

(2) Nach [§ 3 Abs. 3 EntgFG](#) entsteht der **Anspruch auf Entgeltfortzahlung** nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Dauer der Entgeltfortzahlung beträgt gem. [§ 3 Abs. 1 EntgFG](#) bis zu 6 Wochen. Es kann aber z.B. durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag eine längere Dauer vereinbart sein. Da die Arbeitgeber an anderen als den Ausfalltagen zur Lohnfortzahlung verpflichtet sind, wird im Allgemeinen davon ausgegangen werden können, dass die Angaben im Antrag, ob und für welche Zeit ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle besteht, zutreffen.

Anspruch auf Entgeltfortzahlung (98.11)

(3) Leistungsfortzahlung kommt nicht in Betracht, wenn wegen **Fehlens betrieblicher oder persönlicher Voraussetzungen** kein Kug gewährt werden kann.

keine Leistungsfortzahlung (98.12)

(4) Der Anspruch auf Kug-Leistungsfortzahlung ist bei der Teilnahme an **medizinischen Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen** nur dann gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch ärztliches Attest nachgewiesen wird (BSG - 17.12.13 - B11 AL 11/12 R).

Kuraufenthalt (98.13)

(5) Soweit für die Dauer einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation ein Anspruch auf **Übergangsgeld** ([§ 20 SGB VI](#)) gegen den Rentenversicherungsträger besteht, entfällt der Anspruch auf Kug.

Bezug von Übergangsgeld (98.14)

(6) Nach [§ 16 Abs. 2 BVG](#) ist der Berechtigte mit Anspruch auf **Versorgungskrankengeld** während der Dauer einer stationären Behandlungsmaßnahme der Heil- oder Krankenbehandlung oder einer Badekur als arbeitsunfähig anzusehen. Für diese Zeit ist der Anspruch auf Kug-Leistungsfortzahlung gegeben.

Versorgungskrankengeld (98.15)

(7) Der Anspruch auf **Leistungsfortzahlung Kug hat Vorrang gegenüber dem Anspruch auf Krankengeld** ([§ 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#)) oder auf Verletztengeld ([§ 45 SGB VII](#)). Wird eine Vorbeuge-, Heil- oder Genesungskur ausnahmsweise von der Krankenkasse oder dem Unfallversicherungsträger (insbesondere bei Berufskrankheiten) durchgeführt, ist bei tatsächlicher Leistungsfortzahlung Kug zu gewähren. Für **Schonungszeit** gilt die Regelung zum Kuraufenthalt analog.

Rangfolge der Leistungen (98.16)

4.5 Persönliche Ausschlussstatbestände - [§ 98 Abs. 3](#)

(1) Der Bezug von Krankengeld ([§§ 44 und 45 SGB V](#)) schließt den Anspruch auf Kug gemäß [§ 98 Abs. 3 Nr. 2](#) aus. Krankengeld nach

Bezug von Krankengeld (98.17)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

[§ 47b Abs. 4 SGB V](#) wird für die Ausfallzeiten in Höhe des Kug gezahlt, das der Krankengeldbezieher erhalten hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig wäre (Krankengeld in Höhe des Kug).

(2) Um Personen, die wegen einer Organ-, Gewebe- oder Blutspende i.S. der [§§ 8 und 8a Transplantationsgesetz](#) oder [§ 9 Transfusionsgesetz](#) arbeitsunfähig sind, keine Schlechterstellung erfahren zu lassen, entsteht diesen für diese Zeit ein Entgeltfortzahlungsanspruch. Fällt diese Arbeitsunfähigkeit in eine Phase der Kurzarbeit entsteht daraus kein Fall der Leistungsfortzahlung nach [§ 98 Abs. 2](#), da dem Arbeitgeber für diese Ausfallzeiten ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Krankenversicherung des Spendenempfängers erwächst (a.a.O.).

**Organspende
(98.18)**

4.6 Vermittlung von Kug-Beziehern

Der Bezug von Kug ist grundsätzlich gegenüber der Vermittlung in Arbeit nachrangig ([§ 4 Abs. 2](#)).

Vorrang der Vermittlung (98.19)

4.6.1 Vermittlung in ein befristetes Arbeitsverhältnis

Von der vorübergehenden Vermittlung in andere zumutbare Arbeit (Zweiterbeitsverhältnis) darf nur für die Zeiten des Arbeitsausfalls Gebrauch gemacht werden.

Zumutbarkeit (98.20)

4.6.2 Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis

(1) Durch die Gewährung von Kug / S-Kug sollen den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten werden. Insofern ist bei einer Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis neben dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes das Interesse des Arbeitgebers an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft sowie das volkswirtschaftliche Interesse an dem Fortbestand des Betriebes gegen das Interesse an der Behebung des Kräftermangels in anderen Betrieben abzuwägen.

**Vermittlung in ein
Dauerarbeitsverhältnis (98.21)**

(2) Durch eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis kann nicht dirigistisch in das bestehende Arbeitsverhältnis eingegriffen werden. Der Arbeitgeber muss mit der Aufnahme einer Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber durch den kurzarbeitenden Arbeitnehmer einverstanden sein. Der Vermittlungsbereich hat daher im Einzelfall eine Einverständniserklärung des Arbeitgebers anzufordern.

**Einverständnis des
Arbeitgebers (98.22)**

4.7 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung - [§ 98 Abs. 4 Satz 1](#)

Nach [§ 98 Abs. 4 Satz 1](#) sind Arbeitnehmer vom Kug-Bezug ausgeschlossen, wenn und solange sie bei einer Vermittlung nicht in der von der AA verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Es handelt

**fehlende Mitwirkung
des Arbeitnehmers
(98.23)**



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

sich hierbei um eine Kug-spezifische Vorschrift, die neben der Vorschrift des [§ 107](#) anzuwenden ist. Praktische Bedeutung kommt ihr am ehesten bei der Gewährung von Transfer-Kug zu. Es wird daher auf die in den fachlichen Weisungen zum Transfer-Kug enthaltenen Ausführungen unter [§ 111 Abs. 4 Nr. 4](#) verwiesen.

4.8 Anwendung der Sperrzeitvorschriften

Nach [§ 98 Abs. 4 Satz 3](#) (Verweisung T-Kug – [§§ 107 Abs. 1](#) und [111 Abs. 4](#)) sind die für das Alg geltenden Vorschriften über die Sperrzeit anzuwenden. Das gilt für eine Vermittlung in ein Zweitarbeitsverhältnis und für eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis gleichermaßen. Auch hier wird auf die einschlägigen fachlichen Weisungen zum Transfer-Kug unter [§ 111 Abs. 4 Nr. 4](#) verwiesen.

**Anwendung Sperr-
zeitvorschriften
(98.24)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 99

Anzeige des Arbeitsausfalls

(1) Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, schriftlich oder elektronisch anzuzeigen. Die Anzeige kann nur vom Arbeitgeber oder der Betriebsvertretung erstattet werden. Der Anzeige des Arbeitgebers ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld erfüllt sind.

(2) Kurzarbeitergeld wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Beruht der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis, gilt die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonat als erstattet, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist.

(3) Die Agentur für Arbeit hat der oder dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob auf Grund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

5. Anzeige, Glaubhaftmachung der Voraussetzungen, Beginn des Kug-Bezuges, Bescheiderteilung

5.1 Anzeige über Arbeitsausfall

(1) Auch ein per **Fax** oder eine eingescannte sowie unterschriebene und per **E-Mail** übersandte Anzeige genügen der Schriftform ([Amtliche Vordrucke im Internet](#)). Die Kug-Anzeige kann auch elektronisch über **eServices** erstattet werden. Eine mündliche oder fernmündliche Anzeige erfüllt die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht.

Schriftform, elektronische Übermittlung (99.1)

Jede Form der Anzeige muss den

Mindestinhalte (99.2)

1. Beginn der Kurzarbeit und
2. den Betrieb / die Betriebsabteilung

eindeutig identifizierbar enthalten.

(2) [§ 16 SGB I](#) (Antragstellung) gilt nicht für die Anzeige des Arbeitsausfalls. Hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen der Anzeige wird auf 1.3 verwiesen.

Wirkung (99.3)

(3) Fehlt die Stellungnahme der Betriebsvertretung in der Anzeige, kann diese nachgeholt werden. Das Fehlen einer solchen Stellungnahme und damit die Nichtbeachtung des [§ 99 Abs. 1 Satz 3](#) macht die Anzeige des Arbeitgebers nicht unwirksam (BSG - 30.05.1978 – 7/12 RAr 100/76).

Stellungnahme der Betriebsvertretung (99.4)

5.2 Glaubhaftmachung der Voraussetzungen

Bei der Glaubhaftmachung kann sich der Arbeitgeber aller Beweismittel bedienen (vgl. [§ 294 ZPO](#); s. auch [§ 60 SGB I](#)). Die Glaubhaftmachung unterscheidet sich vom Beweis dadurch, dass ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit genügt, die Gesamtumstände aber für die Richtigkeit der Behauptung sprechen. Die Glaubhaftmachung verlangt damit zwar keine endgültige, dennoch aber eine sehr weitgehende Überzeugung der Mitarbeiter des OS-Teams Kug, Insg, AtG. Diese haben ggf. auch den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln ([§§ 20, 21 SGB X](#)).

Glaubhaftmachung der Voraussetzungen (99.5)

5.3 Beginn des Kug-Bezuges

(1) [§ 99 Abs. 2 S. 1](#) lässt die Kug-Gewährung für Arbeitsausfälle mit Entgeltausfällen zu, die bis zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung im Kalendermonat im Betrieb bereits eingetreten sind. Einer nicht rechtzeitig eingegangenen Anzeige kann außerhalb der Regelung Abs. 2 auch bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes nicht durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder den sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgeholfen werden (BSG - 14.02.1989 – 7 RAr 18/87).

Beginn des Kug-Bezuges (99.6)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(2) Bei Arbeitsausfällen infolge eines unabwendbaren Ereignisses kann das Kug vom Beginn des Arbeitsausfalls an gewährt werden, wenn die Anzeige nicht rechtzeitig i.S. des Abs. 1, aber unverzüglich nach Eintritt des Ereignisses erstattet worden ist.

**Beginn des Kug-Be-
zuges bei einem un-
abwendbaren Ereign-
nis (99.7)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 100

Kurzarbeitergeld bei Arbeitskämpfen

(1) [§ 160](#) über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Arbeitskämpfen gilt entsprechend für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsausfall Folge eines inländischen Arbeitskampfes ist, an dem sie nicht beteiligt sind.

(2) Macht der Arbeitgeber geltend, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes, so hat er dies darzulegen und glaubhaft zu machen. Der Erklärung ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Der Arbeitgeber hat der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben zu machen. Bei der Feststellung des Sachverhalts kann die Agentur für Arbeit insbesondere auch Feststellungen im Betrieb treffen.

(3) Stellt die Agentur für Arbeit fest, dass ein Arbeitsausfall entgegen der Erklärung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes ist, und liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld allein deshalb nicht vor, weil der Arbeitsausfall vermeidbar ist, wird das Kurzarbeitergeld insoweit geleistet, als die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Arbeitsentgelt (Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 115 des Zehnten Buches](#)) tatsächlich nicht erhält. Bei der Feststellung nach Satz 1 hat die Agentur für Arbeit auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Fortführung der Arbeit zu berücksichtigen. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer oder an einen Dritten gezahlt, hat die Empfängerin oder der Empfänger des Kurzarbeitergeldes dieses insoweit zu erstatten.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

6. Unparteilichkeit bei Arbeitskämpfen

6.1 Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften

(1) Bei Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 100 Abs. 1](#) ist [§ 160 Abs. 1, 3 bis 6](#) entsprechend anzuwenden. Soweit eine **unmittelbare** Beteiligung vorliegt, kann Kug nicht gewährt werden, weil der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht ([§ 96 Abs. 1 Nr. 1](#)). Zu der Frage der Kug-Gewährung bei **mittelbarer** Arbeitskampfbeteiligung wird auf die [Fachlichen Weisungen zu § 160 Abs. 3](#) verwiesen (vgl. Arbeitshilfe der RD Bayern im Intranet unter den Arbeitshilfen zum Kug).

Unmittelbare und mittelbare Arbeitskampfbeteiligung (100.1)

(2) Gemäß [§ 320 Abs. 5](#) haben Arbeitgeber, in deren Betrieben ein Arbeitskampf stattfindet, die Verpflichtung, bei Ausbruch und Beendigung des Arbeitskampfes der [Arbeitsagentur unverzüglich Anzeige](#) zu erstatten. Diese Anzeige ersetzt nicht die Anzeige über Arbeitsausfall als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug nach [§ 95 Nr. 4](#) i.V.m. [§ 99](#).

Unverzügliche Anzeige (100.2)

6.2 Glaubhaftmachung gemäß [§ 100 Abs. 2](#)

Zur Glaubhaftmachung vgl. die Ausführungen in 5.2. [§ 100 Abs. 2 und 3](#) gelten unabhängig davon, ob der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Kurzarbeit anzeigt. In jedem Fall ist der Arbeitgeber zur Darlegung und Glaubhaftmachung verpflichtet, wenn er geltend macht, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes.

Glaubhaftmachung (100.3)

6.3 Vermeidbarer Arbeitsausfall als mittelbare Folge eines Arbeitskampfes gem. [§ 100 Abs. 3](#)

(1) [§ 100 Abs. 3](#) soll verhindern, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Arbeitgeber und der AA über die Unvermeidbarkeit des angezeigten Arbeitsausfalls die Arbeitnehmer weder Entgelt noch Kug erhalten. In diesem Falle soll Kug auch für Zeiten gewährt werden, in denen nach den Feststellungen der AA der Arbeitsausfall nicht Folge des Arbeitskampfes und die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar ist, der Arbeitsausfall also vermeidbar gewesen wäre. Durch die **Gleichwohlzahlung** werden die im Streit befindlichen Entgeltansprüche lediglich vorfinanziert. Diese gehen gem. [§ 115 SGB X](#) kraft Gesetzes auf die BA über (vgl. Arbeitshilfe der RD Bayern im Intranet unter den Arbeitshilfen zum Kug).

Gleichwohlzahlung (100.4)

Beispiel:

Der Arbeitgeber stellt die Arbeit mit der Begründung ein, der Betrieb könne wegen der Auswirkungen eines Arbeitskampfes (Ausbleiben von Zuliefererteilen; keine Abnahme der Produktion) nicht mehr weiterarbeiten.



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

Nach den Feststellungen der AA wäre jedoch die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar. Die nicht sachgerechte Entscheidung des Arbeitgebers entbindet diesen nicht von der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts. Weigert sich der Arbeitgeber, die Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu erfüllen, wird Kug für Zeiten gewährt, in denen nach den Feststellungen der AA die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar, der Arbeitsausfall also vermeidbar ist.

(2) [§ 100 Abs. 3](#) ist auf Arbeitsausfälle **anzuwenden**,

- die entgegen den Darlegungen objektiv nicht die zwingende mittelbare Folge eines inländischen Arbeitskampfes sind, sondern allein durch die Entscheidung des Arbeitgebers verursacht wurden, die technisch mögliche und wirtschaftlich vertretbare Arbeit einzustellen,
- die deshalb nach den Feststellungen der AA im Betrieb vermeidbar sind (Abs. 4),
- bei denen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt für die Tage des vermeidbaren Arbeitsausfalls noch nicht untergegangen sind (Abs. 9).

Die Vorschrift findet dagegen **keine Anwendung** bei Arbeitsausfällen,

- die nicht die behauptete Folge eines inländischen Arbeitskampfes darstellen, sondern auf anderen wirtschaftlichen Ursachen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen,
- bei denen sonstige betriebliche Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (durch [§ 100 Abs. 3](#) wird nur das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ersetzt, nicht dagegen z.B. die Mindestvoraussetzungen),
- die Arbeitnehmer betreffen, die in einem am Arbeitskampf beteiligten Betrieb beschäftigt sind. Das gilt auch dann, wenn nur Teile der Belegschaft (durch Streik oder Aussperrung) in den Arbeitskampf einbezogen sein sollten, es sei denn, dass in einer fachfremden Abteilung die Arbeit eingestellt wurde, obwohl deren Fortführung technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar wäre.

Die Bewertung des Arbeitsausfalls als unvermeidbar oder vermeidbar grenzt den Anwendungsbereich des [§ 100 Abs. 3](#) von demjenigen des [§ 160](#) ab. Ist der Arbeitsausfall unvermeidbar durch den Arbeitskampf verursacht, so ruht der Anspruch auf Kug unter den Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 3](#). Ist der Arbeitsausfall dagegen nach Feststellung der AA vermeidbar und entgegen der Auffassung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes, so ist [§ 100 Abs. 3](#) anzuwenden. Die beiden Vorschriften sind sonach in einem Betrieb nicht gleichzeitig anwendbar. Es kann jedoch einer Zeit mit Gleichwöhlgewährung von Kug eine Zeit des Ruhens des Kug-Anspruchs nach [§ 160 Abs. 3](#) folgen.

(3) Bei der Prüfung dieses Tatbestandes [§ 100 Abs. 3](#) ist auch das **Verhalten des Betriebsrates** zu beachten. Stimmt z.B. der Be-

Beurteilung der Anwendbarkeit des §100 Abs.3 (100.5)

Verhalten des Betriebsrates (100.6)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

etriebsrat nach zwei Tagen den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zu und verzichtet er auch auf die Anrufung des Arbeitsgerichts, so kann dies als Indiz gewertet werden, dass der Arbeitsausfall vom 3. Tag an unvermeidbar ist. Von einer eigenständigen Prüfung ist die AA jedoch damit nicht entbunden.

(4) Bei der **Beurteilung der zeitweiligen Vermeidbarkeit** des Arbeitsausfalls stellt sich auch die Frage der **Vorratshaltung**. Bei der Frage der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sind an die Dispositionen des Arbeitgebers nur jene Anforderungen zu stellen, die auch sonst vernünftigerweise sein Handeln bestimmen. Anhaltspunkt kann dabei das jeweilige betriebsübliche Logistikkonzept sein. Die Vorratshaltung soll der üblichen Handhabung entsprechen.

Beurteilung zeitweilige Vermeidbarkeit - Vorratshaltung (100.7)

(5) Besteht zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Einvernehmen darüber, dass z.B. ein noch vorhandener Lagerbestand an Halbfabrikaten für 3 Tage nicht in dieser Zeit verbraucht, sondern so verwendet werden soll, dass damit eine Produktion für die Dauer von 6 Tagen bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit um 50 % ermöglicht wird, sollte die **Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls** anerkannt werden, wenn mit vorheriger Vollarbeit nicht zu rechnen ist. Innerhalb des Anwendungsbereichs des [§ 160 Abs. 3](#) könnte bei dieser Fallgestaltung kein Kug gewährt werden, weil dann der Anspruch ruht.

Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls (100.8)

(6) Vermeidbar ist der Arbeitsausfall nur dann, wenn die Fortführung der Arbeit möglich (z.B. Arbeit auf Lager, späterer Einbau von Halbfertigteilen) und wirtschaftlich auch vertretbar ist.

Wirtschaftliche Vertretbarkeit (100.9)

Die Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit umfasst:

- den **Vergleich der Mehrkosten**, die bei der Fortführung der Arbeit entstehen würden, mit den Kosten, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin zu tragen hätte; die Höhe der Kosten hängt unter anderen davon ab, ob es sich um einen arbeits- oder kapitalintensiven Betrieb handelt;
- ggf. die **Berücksichtigung der sonstigen wirtschaftlichen Folgewirkungen**, die mit einer Entscheidung zur Fortführung der Arbeit verbunden wären (z.B. Verlust langjähriger Geschäftsbeziehungen bei Wechsel von Lieferanten und Abnehmern, Produktion nicht absetzbarer Produkte).

Die Höhe der Mehrkosten für die Fortführung der Arbeit hat der Arbeitgeber darzulegen und glaubhaft zu machen. Dem Betriebsrat steht es frei, hierzu Stellung zu nehmen (Abs. 12). Soweit diese Mehrkosten vom Arbeitgeber und Betriebsrat übereinstimmend beurteilt werden, ist hiervon auszugehen. Andernfalls sind die Mehrkosten auf ihre **Plausibilität** hin zu prüfen.

(7) Als **obere Grenze der zumutbaren Mehrkosten** ist von der Kostenbelastung auszugehen, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin hätte. Diese entspricht nach einer Untersuchung des IAB ([MittAB 4/78 S. 447](#)) etwa den Aufwendungen für das Kug,

Zumutbare Mehrkosten (100.10)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

das für die fragliche Zeit zu zahlen wäre. Sofern der Arbeitgeber keine niedrigere Kostenbelastung nachweist, werden diese Mehrkosten ermittelt aus dem Kug auf der Basis des vom Arbeitgeber zu benennenden durchschnittlichen Entgeltausfalls jener Arbeitnehmer, für die die Gleichwohlzahlung begehrt wird, unter Zugrundelegung der Steuerklasse III, Leistungssatz 2. Erst bei Überschreiten dieser Kosten ist davon auszugehen, dass die Fortführung der Produktion allein schon wegen der Höhe der Mehrkosten wirtschaftlich nicht mehr vertretbar ist.

(8) Die wirtschaftliche Vertretbarkeit braucht jedoch dann nicht geprüft zu werden, wenn die Fortführung der Arbeit schon **technisch unmöglich** wäre (z.B. weil eine nachträgliche Komplettierung der Produkte ausgeschlossen ist).

Fortführung der Arbeit technisch unmöglich (100.11)

(9) Nach der gesetzlichen Begründung der Regelung zur Vorfinanzierung der Entgeltansprüche ([Bundestagsdrucksache 10/5214 S. 14](#)) setzt die Anwendung des [§ 100 Abs. 3](#) schließlich noch voraus, dass für die **Zeit der Gleichwohlzahlung von Kug noch Entgeltansprüche (wenn auch strittige) bestehen**. Anderenfalls bliebe kein Raum mehr für eine Vorfinanzierung durch Kug und den gesetzlichen Übergang der Ansprüche nach [§ 115 SGB X](#). Entgeltansprüche bestehen dann nicht oder nicht mehr, wenn die Kurzarbeit im Betrieb rechtmäßig eingeführt worden ist. Das ist der Fall, wenn der Betriebsrat sie schriftlich vereinbart oder in einem betriebsratslosen Betrieb die Arbeitnehmer sie akzeptieren (vgl. Abs. 11). Andererseits können Entgeltansprüche, die wegen der **Nichteinhaltung von Ankündigungsfristen** bestehen, für sich allein die Anwendung des [§ 100 Abs. 3](#) nicht begründen, wenn zugleich die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls objektiv festgestellt wird. Wegen einer möglichen **vorläufigen Entscheidung** in diesen Fällen wird auf Abs. 20 verwiesen.

Entgeltansprüche (100.12)

(10) Der Arbeitgeber ist über die zusätzlich erforderlichen Angaben zu informieren und auf seine **Darlegungspflicht** hinzuweisen. Für die Beurteilung der Vermeidbarkeit und der Höhe der Mehrkosten nach Abs. 7 kann jedoch als Grobraster von zwei Fallgestaltungen mit folgenden zusätzlichen Fragen ausgegangen werden:

Darlegungspflicht des Arbeitgebers (100.13)

1. Fallgestaltung: Ausfall Halbfabrikat

- Welche Teile fehlen?
- Wie groß sind die noch vorhandenen Bestände zu Beginn der Kurzarbeit und für welche Dauer kann damit die Produktion fortgeführt werden?
- Besteht die Möglichkeit einer Eigenfertigung der ausgefallenen Fabrikate?
- Können die Halbfabrikate anderweitig - ggf. mit welchen Kosten - bezogen werden?



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- Wie viele Produktionstage umfasst die übliche Lagerhaltung dieser Teile?
- Wäre eine Fortführung der Produktion und die spätere Ergänzung der Produkte mit den fehlenden Halbfertigteilen möglich, ggf. für welche Zahl von Tagen und welche zusätzlichen Kosten würden dadurch entstehen?
- Welche Produkte können nicht abgesetzt werden?

2. Fallgestaltung: Absatzmangel

- Wie hoch war ohne Kurzarbeit der höchste Lagerbestand der vergangenen 18 Monate?
- Wie groß ist die gesamte Lagerkapazität?
- Besteht die Möglichkeit der Anmietung weiterer Lagerplätze?
- Welche Kosten entstünden für die zusätzliche Lagerhaltung?

(11) Bezüglich der **Mitbestimmung des Betriebsrates** sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- a) Nach der Rechtsprechung des BAG (Beschlüsse vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 und 100/79) besteht **kein Mitbestimmungsrecht** in Betrieben, die selbst in den Arbeitskampf einbezogen sind, und zwar auch nicht für den Fall, dass nur ein Teil der Arbeitnehmer des Betriebes streikt oder ausgesperrt wird.
- b) Ein **eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat** dagegen in Betrieben, die vom Arbeitskampf mittelbar betroffen sind, also durch dessen Fernwirkung einen Arbeitsausfall erleiden, wenn eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (und die Mitbestimmung des Betriebsrates hierüber) das Verhandlungsgleichgewicht im Arbeitskampf wesentlich beeinflussen könnte (BAG - 22.12.1980 – 1 ABR 2/79). Das ist bei allen Betrieben der Fall, die
 - dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen sind (vgl. jedoch c),
 - der gleichen Branche angehören oder
 - über die Konzernzugehörigkeit mit den Arbeitskampfparteien verflochten sind.

In diesen Betrieben kann der Betriebsrat nicht darüber mitbestimmen, ob und in welchem Umfang die Arbeitszeit verkürzt wird. Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich hier auf die Modalitäten, wie z.B. die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, solange noch ein Regelungsspielraum besteht. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber über

**Mitbestimmung des
Betriebsrates
(100.14)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

die Einführung und den Umfang der Kurzarbeit kann der Betriebsrat das Arbeitsgericht, bei solchen über die Modalitäten, die Einigungsstelle anrufen.

- c) Noch nicht abschließend im Rechtszug entschieden ist die Frage der Mitbestimmung in Betrieben außerhalb des fachlichen Geltungsbereiches des umkämpften Tarifvertrages, soweit nicht Fälle des Buchst. b) vorliegen (Konzernzugehörigkeit), und in sog. Außenseiterbetrieben. In solchen Fällen ist vorerst davon auszugehen, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht eingeschränkt ist, weil keine Störung der Kampfpazität eintritt.

Ob und in welchem Umfang der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat bzw. hinsichtlich dieses Rechts Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber bestehen, berührt nicht die Entscheidung der AA zu [§ 100 Abs. 3](#). Diese kann die Entscheidung über die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auch nicht davon abhängig machen, ob und mit welchem Ergebnis bei unterschiedlicher Auffassung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über die Einführung oder den Umfang der Kurzarbeit das Arbeitsgericht oder bei Modalitätsfragen die Einigungsstelle angerufen wurde.

(12) Der **Betriebsrat** sollte bei seiner **Stellungnahme** zumindest darauf eingehen, ob er

- den Ausführungen des Arbeitgebers zustimmt oder ihnen widerspricht, ggf. aus welchen Gründen,
- den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zugestimmt oder in der Frage der Einführung und des Umfangs der Kurzarbeit das Arbeitsgericht angerufen hat.

Stellungnahme des Betriebsrates (100.15)

(13) Vor den eigenen Feststellungen im Betrieb sind möglichst die Differenzen zu klären, die sich aus der Darlegung des Arbeitgebers und der Stellungnahme des Betriebsrats ergeben. Die **Befugnis, Feststellungen im Betrieb** zu treffen, ergibt sich unmittelbar aus [§§ 100 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3](#) sowie den [§§ 20 und 21 SGB X](#) und geht über die Einsicht von Geschäftsunterlagen i.S.d. [§ 319](#) hinaus. Sie schließt das Betreten von Werk- oder Lagerhallen ein, um einen etwaigen Bestand an vorhandenen Halbfertigteilen oder Rohstoffen zur Weiterführung der Produktion zu ermitteln und erfasst ggf. auch die Einsicht in die Korrespondenz, wenn zu prüfen ist, ob Aufträge storniert oder z.B. die Annahme von Lieferungen verweigert wurde, um die Produktion einstellen zu können.

Befugnis zu Feststellungen im Betrieb (100.16)

(14) Soweit eine übereinstimmende Beurteilung besteht, bedarf es in der Regel keiner weitergehenden Ermittlungen. **Art und Umfang der Feststellungen** sind auf das für die Entscheidung notwendige Ausmaß zu begrenzen.

Art und Umfang der Feststellungen (100.17)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

(15) Der Arbeitgeber hat die **Feststellungen im Betrieb zu dulden**, soweit sie zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sind. Zwar fallen auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume prinzipiell in den Schutzbereich des [Art. 13 GG](#), doch stellen die eingeräumten **Betretungs-, Prüfungs- und Besichtigungsrechte** keine Durchsuchungen i.S.d. [Art. 13 Abs. 2 GG](#) dar. Da sich die Prüfungsbefugnis ferner auf Feststellungen in den Geschäfts- und den Betriebsräumen beschränkt, ist darin auch keine Störung des Hausfriedens zu erblicken, wenn die Prüfung dem gesetzlich erlaubten Zweck dient, zu dessen Erreichung erforderlich ist und deren Vornahme in Zeiten erfolgt, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen (BVerfG - Beschluss vom 13.10.1971 – 1 BvR 280/66). Feststellungen nach [§ 100 Abs. 3](#) schließen in aller Regel auch eine Prüfung nach [§ 319](#) ein. Wer Einsicht in die dort genannten Unterlagen nicht oder nicht vollständig gewährt, handelt gemäß [§ 404 Abs. 2 Nr. 24](#) ordnungswidrig. Zusätzlich eröffnet [§ 66 Abs. 1 SGB X](#) die Möglichkeit, mit **Zwangsmitteln** nach dem [Verwaltungsvollstreckungsgesetz](#) vorzugehen. Deren Anwendung darf nur in Abstimmung mit Regionaldirektion / Zentrale erfolgen, nachdem der Arbeitgeber nochmals vergeblich über die Rechtslage informiert wurde.

Betretungs-, Prüfungs- und Besichtigungsrechte (100.18)

(16) Die Feststellungen im Betrieb sind möglichst unmittelbar nach Eingang der Anzeige von den fachlich zuständigen Führungskräften (in der Regel **Teamleitung Operativer Service Kug, Insg, AtG**) zu treffen.

Zuständigkeit im OS (100.19)

(17) Besteht **Streit über die Voraussetzungen und den Umfang der Kurzarbeit** (sei es, dass der Betriebsrat den Arbeitsausfall noch für vermeidbar hält, sei es, dass tarifliche Ankündigungsfristen nicht eingehalten sind) oder über die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, wird der Betriebsrat erfahrungsgemäß gegen die Auffassung des Arbeitgebers vorgehen (vgl. Abs. 11). Sowohl vor der Entscheidung über die Anzeige als auch vor der späteren Entscheidung über den Antrag auf Zahlung von Kug ist festzustellen, ob bereits ein **Beschluss des Arbeitsgerichts** oder in den Fällen der uneingeschränkten Mitbestimmung ein Spruch der **Einigungsstelle** ergangen ist. Entscheidungen des Arbeitsgerichts über den Beginn oder den Umfang der Kurzarbeit bzw. der Einigungsstelle über die Verteilung der Kurzarbeit sind der Entscheidung nach [§ 100 Abs. 3](#) zugrunde zu legen, sofern sie hierfür ihrer Art nach von Bedeutung sein können. Allerdings kann die Entscheidung der AA nicht so lange ausgesetzt werden, bis ein entsprechender Beschluss ergeht.

Beschluss Arbeitsgericht / Einigungsstelle (100.20)

(18) Von der Entscheidung der AA, die unverzüglich nach Eingang der Anzeige zu treffen ist, ist dem Betriebsrat (falls die Anzeige vom Arbeitgeber erstattet wurde, sonst dem Arbeitgeber) eine Kopie zuzuleiten. Im Bescheid ist darauf einzugehen,

Inhalte Bescheid (100.21)

- a) für wie viele Tage Kug gewährt wird, weil der Arbeitsausfall nach dem Ergebnis der Prüfung vermeidbar ist (**Gleichwohl-gewährung**),



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- b) ob mit dieser Zahlung von Kug die **Ansprüche** der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt für die dort näher bestimmten Tage in Höhe des Kug (vgl. [§§ 100 Abs. 3, 115 Abs. 1 SGB X](#)) **auf die BA übergehen**,
- c) ab wann (z.B. Ende der Gleichwohlgewährung, Ende des Arbeitskampfes) die Voraussetzungen für die **Gewährung von Kug uneingeschränkt anerkannt werden**,
- d) ob und für welche Zeit das Kug durch eine **vorläufige Entscheidung** (vgl. Abs. 20) gewährt wird,
- e) ob und für welche Zeit der **Anspruch auf Kug gemäß [§ 160 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2](#) zu ruhen hat**.

(19) Falls ein **Ruhen des Leistungsanspruchs** nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 in Frage kommt und die Feststellung nach § 160 Abs. 5 weder getroffen noch eingeleitet wurde, ist der **Zentrale** unter Darlegung des für die Feststellung maßgeblichen Sachverhalts spätestens bei Eingang der Anzeige über den Arbeitsausfall zu berichten; dies gilt entsprechend, wenn über eine Gleichwohlzahlung nach [§ 100 Abs. 3](#) nicht zu entscheiden ist (weil die Unvermeidbarkeit übereinstimmend bejaht wird) oder Alg beantragt wird.

**Ruhen des Leistungsanspruchs
(100.22)**

(20) Eine Gleichwohlzahlung kann gemäß [§ 100 Abs. 3](#) nicht erfolgen, wenn die AA in Übereinstimmung mit dem Arbeitgeber zwar die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls feststellt, der Betriebsrat dem Beginn der Kurzarbeit aber im Hinblick auf die noch nicht abgelaufene tarifliche Ankündigungsfrist widerspricht. Bestehen in solchen Fällen **objektiv Zweifel, ob Entgeltansprüche** bis zum Ablauf der Ankündigungsfrist bestehen, ist außerhalb des Anwendungsbereiches des [§ 160 Abs. 3](#) insoweit Kug nach [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) (vorläufige Entscheidung) zu gewähren. Zu der Frage, wann Fernwirkungen eines Arbeitskampfes zum Wegfall der Vergütungsansprüche führen, wird auf den o.e. Beschluss des BAG vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 verwiesen.

**Objektive Zweifel an Entgeltansprüchen
(100.23)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 103

Kurzarbeitergeld für Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter

(1) Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben auch Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter, wenn sie ihren Lebensunterhalt ausschließlich oder weitaus überwiegend aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiterin oder Heimarbeiter beziehen und soweit nicht nachfolgend Abweichendes bestimmt ist.

(2) An die Stelle der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer treten die für den Auftraggeber beschäftigten Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter. Im Übrigen tritt an die Stelle des erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall der erhebliche Entgeltausfall und an die Stelle des Betriebs und des Arbeitgebers der Auftraggeber; Auftraggeber kann eine Gewerbetreibende oder ein Gewerbetreibender oder eine Zwischenmeisterin oder ein Zwischenmeister sein. Ein Entgeltausfall ist erheblich, wenn das Entgelt der Heimarbeiterin oder des Heimarbeiters im Anspruchszeitraum um mehr als 20 Prozent gegenüber dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt der letzten sechs Kalendermonate vermindert ist.

(3) Eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiterin oder Heimarbeiter gilt während des Entgeltausfalls als fortbestehend, solange

1. der Auftraggeber bereit ist, der Heimarbeiterin oder dem Heimarbeiter so bald wie möglich Aufträge in dem vor Eintritt der Kurzarbeit üblichen Umfang zu erteilen, und
2. die Heimarbeiterin oder der Heimarbeiter bereit ist, Aufträge im Sinne der Nummer 1 zu übernehmen.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

7. Gewährung von Kug für Heimarbeiter

(1) Das Kug kann nur an Heimarbeiter i.S. des [§ 12 Abs. 2 SGB IV](#) gewährt werden. Zum **Begriff des Heimarbeiters** vgl. BSG - 30.11.1978 - 12 RK 6/77.

Begriff Heimarbeiter (103.1)

(2) Nicht anspruchsberechtigt sind

Hausgewerbetreibende, versicherungsfreie Heimarbeiter (103.2)

- **Hausgewerbetreibende** ([§ 12 Abs. 1 SGB IV](#) - BSG - 28.4.1977 – 12/3 RK 6/75) und
- **versicherungsfreie Heimarbeiter**, die gleichzeitig eine Tätigkeit als Zwischenmeister ([§ 12 Abs. 4 SGB IV](#)) ausüben, wenn der überwiegende Teil des Verdienstes aus der Tätigkeit als Zwischenmeister/in bezogen wird (vgl. [§ 27 Abs. 3 Nr. 2](#)).

7.1 Überwiegender Lebensunterhalt aus Heimarbeit

(1) Anspruchsberechtigt sind nur die Heimarbeiter die aus dem Beschäftigungsverhältnis, das von dem Entgeltausfall betroffen ist, ihren **ausschließlichen oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt** beziehen. Dies ist gegeben, wenn der Heimarbeitsverdienst mindestens 2/3 des Gesamteinkommens ausmacht.

ausschließlicher oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt aus Heimarbeit (103.3)

(2) Zum **Bruttoentgelt** gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert des Heimarbeiters nach Abzug der Steuern, der Beiträge zur Sozialversicherung und zur BA sowie von Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang und der Werbungskosten.

Bruttoentgelt (103.4)

Nicht zu berücksichtigen sind:

- Leistungen, die der Heimarbeiter von Dritten beanspruchen kann,
- ggf. Blindengeld oder
- Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung.

(3) Zur Ermittlung des Gesamteinkommens nach Abs. 1 sind die letzten 6 Kalendermonate vor Eingang der Anzeige heranzuziehen (vgl. [§ 106 Abs. 5 Satz 1](#)). Die Feststellung des Nettoeinkommens ist anhand des "Fragebogens für Heimarbeiter" (Kug H002 - in ZERBERUS hinterlegt) vorzunehmen. Dieser Vordruck ist dem Auftraggeber (Gewerbetreibender, Zwischenmeister) in der erforderlichen Anzahl zur Verfügung zu stellen.

Ermittlung Einkommen (103.5)

(4) Die Fragebogen sind dem OS Team Kug, Insg, AtG vom Auftraggeber zusammen mit dem Leistungsantrag vorzulegen. Bringt der Heimarbeiter zum Ausdruck, dass er einen Einblick des Auftraggebers in diesen Fragebogen nicht wünscht, so ist dies zu berücksichtigen.

Antragsunterlagen (103.6)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

7.2 Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Die versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiter gilt bei Erfüllung der in [§ 98 Abs. 1 Nr. 1](#) genannten Voraussetzungen fort (vgl. Vordrucke Kug H001 und Kug H002 - in ZERBERUS hinterlegt).

Fortbestand versicherungspflichtige Beschäftigung (103.7)

7.3 Ersetzung von Begriffen

(1) Ob die Voraussetzungen nach den [§§ 95 ff](#) erfüllt sind, kann nicht beim Heimarbeiter selbst, sondern nur beim **Auftraggeber** geprüft werden. Der Entgeltausfall ist vom Auftraggeber, nicht vom einzelnen Heimarbeiter der AA anzuzeigen (Vordruck Kug H001).

Auftraggeber (103.8)

(2) Der Begriff des **Zwischenmeisters** wird in [§ 12 Abs. 4 SGB IV](#) definiert. Gegenüber den Heimarbeitern hat der Zwischenmeister die Stellung des Auftraggebers.

Zwischenmeister (103.9)

(3) Die Eigenschaft eines Heimarbeiters i.S. des [§ 12 Abs. 2 SGB IV](#) ist gegeben, wenn der Auftraggeber Gewerbetreibender oder Zwischenmeister ist oder wenn der in eigener Arbeitsstätte Beschäftigte im Auftrag und für Rechnung gemeinnütziger Unternehmen oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften erwerbsmäßig arbeitet.

Eigenschaft Heimarbeiter (103.10)

(4) Aufgrund des [§ 103 Abs. 2 Satz 2](#) fallen die Rechte und Pflichten, die nach dem Gesetz der Arbeitgeber und der Betrieb hat, für den Bereich der Heimarbeit dem Auftraggeber zu (u.a. [§ 99 Abs. 1 bzw. § 320 Abs. 1](#)). Er ist aber auch nach [§ 108 Abs. 3](#) erstattungspflichtig (vgl. 12.3 bis 12.5). Gegen ihn kann nach [§ 404 Abs. 2 und 3](#) ein Bußgeld festgesetzt werden, wenn der nach [§ 320 Abs. 1 Satz 1](#) verlangte Nachweis nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erbracht wird.

Rechte und Pflichten Auftraggeber (103.11)

7.4 Bemessung des Kug

(1) Bei der Ermittlung des **Sollentgelts** nach [§ 106 Abs. 5 Satz 1](#) gelten die Weisungen unter 10 entsprechend.

Sollentgelt (103.12)

(2) Gemäß [§ 10 des EntgFG](#) haben Heimarbeiter gegen ihren Auftraggeber oder ihren Zwischenmeister Anspruch auf Zahlung eines **Zuschlags zum Arbeitsentgelt**. Diese Zuschläge sind kein Arbeitsentgelt i.S. der [SvEV](#) und können beim Soll- und Ist-Entgelt nicht berücksichtigt werden. Wird Heimarbeitern statt der Zuschläge im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit eine Weiterzahlung des Arbeitsentgelts nach dem [EntgFG](#) zugestanden, handelt es sich dabei um beitragspflichtiges Entgelt.

Zuschlag zum Arbeitsentgelt (103.13)

(3) Heimarbeiter erhalten oft neben der sonstigen Entlohnung besondere Lohnzuschläge (**Heimarbeiterzuschläge**), die zur Abgel-

Heimarbeiterzuschläge (103.14)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

tung der Mehraufwendungen bestimmt sind (z.B. Kosten für die Bereitstellung, Heizung und Beleuchtung von Arbeitsräumen sowie für Arbeitsgerät und Zutaten). Diese Heimarbeiterzuschläge sind wegen der besonderen Verhältnisse der Heimarbeiter nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn zu rechnen, soweit sie den Betrag von 10 v.H. des Grundlohnes nicht übersteigen („Werbungskosten“ - vgl. R 9.13 Abs. 2 [BMF Amtliches Lohnsteuerhandbuch 2018](#)). Sie sind auch kein beitragspflichtiges Entgelt.

(4) Da die Auftraggeber auch für Heimarbeiter Lohnkonten i.S. von [§ 41 EStG](#) führen, können die Angaben in der Abrechnungsliste für Heimarbeiter (Vordruck [Kug H008](#) – in ZERBERUS hinterlegt) dort überprüft werden. Bei dieser Überprüfung sind jedoch stichprobenweise die Entgeltbelege des Heimarbeiters mit heranzuziehen. Nach [§ 9 Abs. 1 HAG](#) haben die Auftraggeber für jeden in Heimarbeit Beschäftigten ein Entgeltbuch auszustellen. Dieses Entgeltbuch bildet die regelmäßige Form des Entgeltbeleges. Mit Genehmigung der Obersten Landesbehörde können jedoch anstelle von Entgeltbüchern auch Entgelt- oder Arbeitszettel geführt werden. In diesen Entgeltbelegen sind neben den Urlaubs- und Feiertagsgeldern auch die nach [§ 10 EntgFG](#) in Betracht kommenden Zuschläge gesondert auszuweisen ([§ 12 Abs. 3 HAGDV 1](#) in Verbindung mit [§ 10 Abs. 3 EntgFG](#)).

(5) Die Entgeltbelege sind vom Heimarbeiter aufzubewahren ([§ 9 Abs. 3 HAG](#)) und können bei ihm eingesehen werden. Werden anstelle der Entgeltbücher die vorgenannten Entgelt- oder Arbeitszettel verwendet, so werden beim Auftraggeber die Durchschläge dieser Unterlagen aufbewahrt ([§ 11 Abs. 3 HAGDV 1](#)).

Überprüfen der Angaben in der Abrechnungsliste H008 (103.15)

Aufbewahrung Entgeltbelege (103.16)

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gemeinsame Vorschriften

§§ 104 bis 109

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 104

Dauer

(1) Kurzarbeitergeld wird für den Arbeitsausfall für eine Dauer von längstens zwölf Monaten von der Agentur für Arbeit geleistet. Die Bezugsdauer gilt einheitlich für alle in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Sie beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kurzarbeitergeld vom Arbeitgeber gezahlt wird.

(2) Wird innerhalb der Bezugsdauer für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat kein Kurzarbeitergeld gezahlt, verlängert sich die Bezugsdauer um diesen Zeitraum.

(3) Sind seit dem letzten Kalendermonat, für den Kurzarbeitergeld gezahlt worden ist, drei Monate vergangen und liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld erneut vor, beginnt eine neue Bezugsdauer.

(4) Saison-Kurzarbeitergeld wird abweichend von den Absätzen 1 bis 3 für die Dauer des Arbeitsausfalls während der Schlechtwetterzeit von der Agentur für Arbeit geleistet. Zeiten des Bezugs von Saison-Kurzarbeitergeld werden nicht auf die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld angerechnet. Sie gelten nicht als Zeiten der Unterbrechung im Sinne des Absatzes 3.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

8. Dauer

8.1 Bezugsdauer

(1) Die Bezugsdauer ist nicht auf den Anspruch des einzelnen Kurzarbeiters für die in [§§ 104](#) i.V.m. [109 Abs. 1 Nr. 2](#) ausgelegt, sondern auf die zugelassene Bezugsdauer für den Betrieb bzw. die Betriebsabteilung.

betriebliche Bezugsdauer (104.1)

(2) Die betriebliche Bezugsdauer verlängert sich, wenn innerhalb dieser für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem (vollen) Kalendermonat kein Kug geleistet wurde, um diesen Zeitraum ([§ 104 Abs. 2](#)).

Unterbrechung von mindestens einem Monat (104.2)

Beispiele:

Die Bezugsdauer von 12 Monaten läuft kalendermäßig vom 01.06.2019 bis 31.05.2020.

1. Unterbrechung der Kurzarbeit ab 15.08. – 30.09.2019 =
neues Ende der Bezugsdauer: 30.06.2020
2. Unterbrechung der Kurzarbeit ab 01.10. – 31.12.2019 =
Keine Verlängerung der Bezugsdauer, da 3-monatige Unterbrechung und damit eine neue Anzeige erforderlich ist ([§ 104 Abs. 3](#)).

(3) Wenn die arbeits- und leistungsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, ist die gesetzliche Bezugsdauer von 12 Monaten zu genehmigen. Wird in mehreren Betriebsabteilungen eines Betriebes kurzgearbeitet, ist die Bezugsdauer für jede Betriebsabteilung individuell festzulegen.

Regelbezugsdauer; Kug in einzelnen Betriebsabteilungen (104.3)

8.2 Bezugsdauer beim S-Kug

Nach [§ 101 Abs. 1](#) haben Betriebe der Bauwirtschaft in der Schlechtwetterzeit Anspruch auf Saison-Kug. Die in [§ 104 Abs. 4](#) getroffene Regelung trägt dieser Sonderform des Kurzarbeitergeldes in der Weise Rechnung, dass die Bezugszeit von Saison-Kug nicht auf die Bezugsdauer des Kug als (fristverlängernde) Unterbrechungszeit i.S. des [§ 104 Abs. 2](#) angerechnet wird.

keine Anrechnung Bezugsdauer S-Kug (104.4)

Beispiel Hochbaubetrieb:

Kug-Bezugsdauer läuft 01.09.2019 bis 31.08.2020.

1. Kug-Bezug vom 01.09.2019 bis 30.11.2019
(mit Anzeige über Arbeitsausfall)
2. S-Kug-Bezug vom 01.12.2019 bis 31.12.2019 und
vom 01.02.2020 bis 28.02.2020
3. Kug-Bezug vom 01.04.2020 bis 31.08.2020
(Fortsetzung ohne Anzeige über Arbeitsausfall).

Hätte die Kurzarbeit erst in der Schlechtwetterzeit (ab 01.12.2019) begonnen, wäre für die ggf. erforderlich werdende Kurzarbeit ab April 2020 eine Anzeige über Arbeitsausfall rechtlich unerlässlich.

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 105

Höhe

Das Kurzarbeitergeld beträgt

für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 67 Prozent, für die übrigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

9. Höhe des Kug

Die Ausführungen zur Höhe des Kug sind im Wesentlichen nur noch in den

**Hinweise Kug 006
und Kug 306 (105.1)**

1. [Hinweisen zum Antragsverfahren Kug und T-Kug \(Kug 006\)](#)
bzw.
2. [Hinweisen zum Antragsverfahren S-Kug und ergänzende Leistungen \(Kug 306\)](#)

enthalten.

(1) Hinsichtlich der für die Leistungsbemessung des Kug erforderlichen Lohnsteuer-Merkmale gilt das [ELStAM-Verfahren \(Elektronische LohnsteuerAbzugsMerkmale\)](#).

ELStAM (105.2)

(2) Rückwirkende Änderungen der Eintragungen zum Kinderfreibetrag in der elektronischen Lohnsteuerkarte sind im Fall der vorläufigen Entscheidung nach [§ 328](#) und im Fall der bereits endgültigen Entscheidung nach den [§§ 44 bzw. 45 SGB X](#) zu berücksichtigen. Die Eintragung in der elektronischen Lohnsteuerkarte ist für die Zuordnung bindend.

rückwirkende Änderungen (105.3)

(3) Im Ausnahmefall kann der Nachweis über das Vorliegen der Voraussetzungen für den **erhöhten Leistungssatz** [nach § 320 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz](#) neben den in den „Hinweisen“ in Nr. 13.6 (Kug 006) bzw. 18.7 (Kug 306) genannten Beweismitteln / Beweisurkunden ([§ 60 SGB I](#)) auch durch die Unterlagen über den Bezug von Kindergeld erbracht werden. Liegen auch solche nicht vor (weil z.B. ein entsprechendes Abkommen mit dem Aufenthaltsland des Kindes nicht besteht), ist eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde über das Geburtsdatum und eine etwaige Berufsausbildung des Kindes erforderlich.

erhöhter Leistungssatz (105.4)

(4) Ist im Falle der Lohnsteuerklasse V auf der elektronischen Lohnsteuerkarte des Ehegatten ein Kinderfreibetrag eingetragen oder bestätigt das Finanzamt, dass ein Steuerfreibetrag für ein Kind i.S. des [§ 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG](#) gewährt wird, ist die AA von einer weiteren Prüfung entbunden. Ist die **Bescheinigung der AA** dagegen auf die Kindergeldunterlagen oder eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde zu stützen, selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Kindes i.S. des [§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG](#) erfüllt sind (also z.B. den Grad der Verwandtschaft mit dem Leistungsempfänger und das Alter des Kindes). Eine Bescheinigung für die Anwendung des höheren Leistungssatzes darf danach nur dann erstellt werden, wenn bei Aufenthalt des Kindes im Geltungsbereich des SGB III vom Finanzamt auch ein Kinderfreibetrag eingetragen werden könnte. Das wäre z.B. nicht der Fall, wenn ein 19 Jahre altes Kind nach Abschluss der Berufsausbildung im Ausland arbeitslos wird. Im Übrigen ist es ausreichend, wenn sich

Bescheinigung höherer Leistungssatz (105.5)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

die Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz auf eines der Kinder beschränkt.

(5) Die Bescheinigung ist in doppelter Ausfertigung zu erstellen und eine Durchschrift zur EAKTE zu nehmen. Sie hat zu enthalten:

- a) Name, Vorname und Geburtsdatum der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers,
- b) Name, Vorname und Geburtsdatum des Kindes i.S. des [§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG](#), das den höheren Leistungssatz begründet,
- c) den Zeitraum, für den die Bescheinigung gelten soll. Hierfür ist im Allgemeinen ein Kalenderjahr zu wählen. Es bestehen keine Bedenken, wenn bei Beginn der Kurzarbeit im letzten Jahresdrittel die Gültigkeit der Bescheinigung
 - o bis zum Ende des darauffolgenden Jahres oder
 - o bis zum Ende der übernächsten Schlechtwetterzeit

erstreckt wird, sofern erkennbar ist, dass die Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz für diese Zeit vorliegen.

(6) Bei Arbeitnehmern mit **Lohnsteuerklasse VI** ist der Kinderfreibetrag auf der Erststeuerkarte einzutragen. Da die Steuerklasse VI für die Einbehaltung der Lohnsteuer vom Arbeitslohn aus dem zweiten oder weiteren Dienstverhältnis maßgebend ist, muss hier geprüft werden, ob solche Arbeitnehmer nicht gleichzeitig eine den Anspruch auf Kug vermindernde andere Beschäftigung verrichten ([§ 106 Abs. 3](#)).

(7) Als beschränkt steuerpflichtig i.S. des [§ 1 Abs. 4 EStG](#) gelten z.B.

- ausländische Arbeitnehmer, die sich infolge beschränkter Aufenthaltserlaubnis voraussichtlich weniger als 6 Monate im Bundesgebiet aufhalten sowie
- Grenzgänger, soweit sie nicht aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. [§ 39b Abs. 6 EStG](#) von der Steuerpflicht befreit sind.

Beschränkt Steuerpflichtige werden in die Steuerklasse I eingereiht. Daneben kommt nur noch die Anwendung der Steuerklasse VI in Betracht, wenn die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer in einem zweiten oder weiteren Arbeitsverhältnis steht. Sie erhalten keinen Kinderfreibetrag. Ihnen kann jedoch ein Steuerfreibetrag für Unterhaltsaufwendungen für Kinder nach [§ 33a Abs. 1 EStG](#) gewährt werden (vgl. Abs. 4). Anstelle einer elektronischen Lohnsteuerkarte, die für beschränkt Steuerpflichtige nicht ausgeschrieben wird, erteilt das **Betriebsstätten-Finanzamt** auf Antrag des Arbeitnehmers eine Ersatzbescheinigung.

Inhalt Bescheinigung (105.6)

Lohnsteuerklasse VI (105.7)

beschränkt Steuerpflichtige (105.8)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

(8) Für **Grenzgänger**, deren Arbeitslohn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. [§ 39b Abs. 6 EStG](#) **von der Lohnsteuerpflicht freigestellt** ist, gilt das unter Abs. 3 und 4 beschriebene Verfahren.

Grenzgänger (105.9)

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 106

Nettoentgeltdifferenz

(1) Die Nettoentgeltdifferenz entspricht der Differenz zwischen

3. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und
4. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt.

Soll-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte, vermindert um Entgelt für Mehrarbeit. Ist-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielt hat, zuzüglich aller zustehenden Entgeltanteile. Arbeitsentgelt, das einmalig gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung von Soll-Entgelt und Ist-Entgelt außer Betracht. Soll-Entgelt und Ist-Entgelt sind auf den nächsten durch 20 teilbaren Euro-Betrag zu runden. [§ 153](#) über die Berechnung des Leistungsentgelts beim Arbeitslosengeld gilt mit Ausnahme der Regelungen über den Zeitpunkt der Zuordnung der Lohnsteuerklassen und den Steuerklassenwechsel für die Berechnung der pauschalierten Nettoentgelte beim Kurzarbeitergeld entsprechend.

(2) Erzielt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aus anderen als wirtschaftlichen Gründen kein Arbeitsentgelt, ist das Ist-Entgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus diesen Gründen gemindert ist. Arbeitsentgelt, das unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht. Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach Absatz 1 bleiben auf Grund von kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarungen durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit außer Betracht; die Sätze 1 und 2 sind insoweit nicht anzuwenden.

(3) Erzielt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls ein Entgelt aus einer anderen während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige oder mithelfender Familienangehöriger, ist das Ist-Entgelt um dieses Entgelt zu erhöhen.

(4) Lässt sich das Soll-Entgelt einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers in dem Anspruchszeitraum nicht hinreichend bestimmt feststellen, ist als Soll-Entgelt das Arbeitsentgelt maßgebend, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls in dem Betrieb durchschnittlich erzielt hat, vermindert um Entgelt

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

für Mehrarbeit. Ist eine Berechnung nach Satz 1 nicht möglich, ist das durchschnittliche Soll-Entgelt einer vergleichbaren Arbeitnehmerin oder eines vergleichbaren Arbeitnehmers zugrunde zu legen. Änderungen der Grundlage für die Berechnung des Arbeitsentgelts sind zu berücksichtigen, wenn und solange sie auch während des Arbeitsausfalls wirksam sind.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten für Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter mit der Maßgabe, dass als Soll-Entgelt das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt der letzten sechs abgerechneten Kalendermonate vor Beginn des Entgeltausfalls zugrunde zu legen ist. War die Heimarbeiterin oder der Heimarbeiter noch nicht sechs Kalendermonate für den Auftraggeber tätig, so ist das in der kürzeren Zeit erzielte Arbeitsentgelt maßgebend.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

10. Bemessung des Kug

Allgemeine Ausführungen zur Bemessung sind nur noch in den [Hinweisen zum Antragsverfahren Kug und T-Kug \(Kug 006\)](#) bzw. [Hinweisen zum Antragsverfahren S-Kug und ergänzende Leistungen \(Kug 306\)](#) enthalten:

Hinweise Kug 006
und Kug 306 (106.1)

- Berechnung des Kug – Allgemeines
- Soll-Entgelt – Allgemeines, kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarung
 - Hinreichend bestimmbares Soll-Entgelt
 - Monatslohn/Gehalt
 - Stundenlohn
 - Leistungslohn (Akkordlohn)
 - Teillohnzeiträume
 - Nicht hinreichend bestimmbares Soll-Entgelt
 - Allgemeines
 - Abgerechneter Lohnabrechnungszeitraum
 - Referenzzeitraum
 - Individueller Beginn des Referenzzeitraums
 - In den Referenzzeitraum einzubeziehende Kalendermonate
 - Tage im Referenzzeitraum, an denen kein Arbeitsentgelt erzielt wurde
 - Soll-Entgelt eines/r vergleichbaren Arbeitnehmers/in
 - Änderungen der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgelts
- Ist-Entgelt
 - Erhöhung des Ist-Entgeltes, wenn das Arbeitsentgelt aus anderen Gründen gemindert ist
 - Erhöhung des Ist-Entgeltes, wenn Krankengeld bezogen wurde
 - Gekündigte Arbeitnehmer / Aufhebungsvertrag
 - Feiertagslohn in Höhe des Kug
 - Zuschuss zum Kug
 - Erhöhung des Ist-Entgeltes durch Einkommen aus einer Nebentätigkeit
 - Erhöhung des Ist-Entgeltes bei nicht genannten Entgeltansprüchen
- Höhe des Kug
 - Nettoentgeltdifferenz



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- Pauschalisiertes monatliches Nettoentgelt, Tabelle zur Berechnung des Kug, Programmablaufplan, Internet, Faktorverfahren
- Lohnsteuerklasse
- Leistungssatz
- Eintragung von Kinderfreibeträgen
- Bescheinigung der Agentur für Arbeit
- Tabelle zur Berechnung des Kug
 - Tabelle für Geringverdiener
- Durchschnittliche Leistung pro Stunde
- Auszuzahlendes Kug

Die Ausführungen in den o.a. Hinweisen werden wie folgt ergänzt:

(1) **Soll-Entgelt** gemäß [§ 106 Abs. 1 Satz 2](#) ist das Bruttoarbeitsentgelt, soweit es beitragspflichtige Einnahme im Sinne des SGB III ([§§ 342 ff](#)) und damit als **Entgelt im Sinne der Sozialversicherung** anzusehen ist. Lohnbestandteile sind nach Maßgabe des [§ 14 SGB IV](#) und der aufgrund des [§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) ergangenen Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt ([SvEV](#)) zu berücksichtigen. Zur beitragsrechtlichen Behandlung von Sonntags- / Feiertags- und Nachtzuschlägen siehe [Rundschreiben der Spitzenverbände vom 22.06.2006](#). Obwohl die genannten Rechtsvorschriften unmittelbar nur für die Beurteilung der Beitragspflicht gelten ([§ 342](#)), erlaubt es deren allgemeingültiger Charakter, sie auch auf das Leistungsrecht zu übertragen (BSG vom 19.02.1986 – 7 RAr 9/84).

Soll-Entgelt (106.2)

(2) Künftige Entgeltansprüche können in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (**Entgeltumwandlung** i.S.d. [§ 1 Abs. 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz](#)). Die für die Entgeltumwandlung in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse sowie Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung verwendeten Entgeltbestandteile sind bis zu einem Betrag in Höhe von 4 v.H. der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze (West) der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (Beispiel: 2018: 3.120 EUR; mtl. 260 EUR) kein Arbeitsentgelt ([§ 1 Abs. 1 Nr. 9 SvEV](#)). Diese Entgeltbestandteile sind somit weder im Soll- noch im Ist-Entgelt zu berücksichtigen.

Entgeltumwandlung (106.3)

(3) Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach [§ 106 Abs. 1](#) bleiben aufgrund **kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen** durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglichen Arbeitszeit (= Verminderungen der Arbeitszeit) außer Betracht. Die sich ergebende finanzielle Besserstellung gegenüber dem vorher erzielten Einkommen ist systemimmanent und leistungsgleichend.

kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarungen (106.4)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

tungsunschädlich. Als vorübergehend sind Arbeitszeitverminderungen nur anzusehen, die binnen Jahresfrist vor Einführung der Kurzarbeit vorgenommen wurden. Maßgeblich ist der Beginn der Durchführung der Maßnahme und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung. Derartige Arbeitszeitverkürzungen haben eine Absenkung des Soll-Entgelts nicht zur Folge. Dieses ist vielmehr nach dem Entgelt festzulegen, das der Arbeitnehmerin / dem Arbeitnehmer ohne Beschäftigungssicherungsvereinbarung zustünde (fiktives Soll-Entgelt). Im Fall kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen ist das Ist-Entgelt an Hand des tatsächlich noch erzielten Arbeitseinkommens (auf der Grundlage der aktuellen Beschäftigungssicherungsvereinbarung erzielt) zu bestimmen.

(4) **Sanierungstarifverträge** (Verträge mit nicht bezahlten zusätzlichen Stunden) fallen nicht unter den Begriff der „kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarung“.

Sanierungstarifverträge (106.5)

(5) Die pauschalierten Nettoarbeitsentgelte werden entsprechend den Vorschriften des Arbeitslosengeldes über die Berechnung des **Leistungsentgelts** vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales kalenderjährlich ermittelt ([§ 106 Abs. 1 Satz 6](#), [FW zu § 153](#), [§ 109 Abs. 1 Nr. 1](#)).

Leistungsentgelt (106.6)

(6) Bei **Altersteilzeit im Blockmodell** (vgl. 4.1 Abs. 2) bemisst sich das Soll-Entgelt nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer in der Arbeitsphase beanspruchen kann (sog. hälftiges Arbeitsentgelt).

Altersteilzeit im Blockmodell (106.7)

(7) Insbesondere im Bereich des **Transport-/Speditions- und Logistikgewerbes** kann die Bemessung nach [§ 106 Abs. 1](#) zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, da die regelmäßig geleistete Arbeitszeit häufig über der tariflich / arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit liegt. In diesen Fällen kann dann der Kug-Anspruch nach der geleisteten (geschuldeten) Arbeit mit Entgeltanspruch bemessen werden, wenn der Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. dem Betriebsrat erklärt und bereit ist, die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Urlaub) zumindest für die Dauer der Kurzarbeit in Bezug auf eine zu leistende höhere Regelarbeitszeit anzupassen. Dann kann die in Rede stehende Bemessung des Kug auf der Basis des [§ 106 Abs. 4](#) erfolgen. Wegen der mitunter unterschiedlichen Entgeltbestandteile steht auch der Bemessung nach dem Referenzprinzip nichts entgegen. D.h. der durchschnittliche Entgeltanspruch der letzten 3 Monate vor dem individuellen Beginn der Kurzarbeit ist nach Verminderung um Zuschläge für Mehrarbeit als Basis zur Festlegung des Soll-Entgeltes heran zu ziehen.

Transport-/Speditions- und Logistikgewerbe (106.8)

(8) Entgelt für Mehrarbeit umfasst sowohl die entgeltliche Abgeltung der Arbeitsleistung selbst (z.B. Stundenlohn) als auch den daneben gezahlten Zuschlag (Überstundenzuschlag). Zuschläge für Überstunden, die nicht für die **tatsächlich** geleistete Mehrarbeit im An-

Mehrarbeit (106.9)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

spruchszeitraum gezahlt werden, sondern z.B. in der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder im Urlaubsentgelt enthalten sind, sind bei der Ermittlung des Soll-Entgeltes zu berücksichtigen.

(9) Eine Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes im Sinne des [§ 106 Abs. 4 Satz 3](#) ist vom Beginn des Zeitpunktes an zu berücksichtigen, ab dem sie wirksam wird.

Änderung Berechnungsgrundlage Arbeitsentgelt (106.10)

(10) Die Berechnung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgeltes und damit auch das infolge der Kurzarbeit verminderte Gehalt von Angestellten unterliegen ausschließlich **arbeitsrechtlichen Regelungen**. Insofern kann die Berechnungsmethode des auf die verminderte Arbeitszeit reduzierten Entgeltes von den Dienststellen der BA grundsätzlich nur dann beanstandet werden, wenn zu Lasten der BA von der vorgegebenen tariflichen oder betrieblichen Regelung über Entgeltkürzungen (z.B. bei Bummeltagen) im Falle der Kurzarbeit abgewichen wird.

Berechnung Ist-Entgelt bei Angestellten (106.11)

(11) Nach [§ 106 Abs. 2 Satz 2](#) bleibt Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber unter Anrechnung des Kug und aufstockend zu diesem zahlt, bei der Berechnung des Ist-Entgeltes außer Betracht. **Zuschüsse zum Kug** sind als Arbeitseinkommen i.S.d. [§ 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG](#) steuerpflichtig. Sie zählen jedoch unter der Voraussetzung des [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV](#) nicht als sozialversicherungspflichtiges Einkommen. In bestimmten Branchen sind Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kug tarifvertraglich vorgesehen. Dabei wird das Kug in der Regel bis zu einem bestimmten Prozentsatz des bisherigen Nettoentgeltes, teilweise auch des bisherigen Bruttoentgeltes aufgestockt. Es ist davon auszugehen, dass ein solcher Zuschuss zum Kug dann vorliegt, wenn

Zuschüsse zum Kug (106.12)

- a) in der einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung die Höhe des Zuschusses ausdrücklich bestimmt wird (z.B. "unter Anrechnung des Kug, zur Aufstockung des Kug bis zur Höhe des üblichen Brutto-/Nettoentgeltes") und
- b) die für die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Zuschusses zum Kug ergangenen Vorschriften (vgl. [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV](#)) angewendet werden.

(12) Mit Protokollnotiz vom 02.11.2007 zu § 3 Nr. 1.7 **BRTV Bau** haben die Tarifvertragsparteien vereinbart, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich für den 24. Dezember und / oder 31. Dezember jeweils einen Urlaubstag oder Arbeitszeitguthaben (entsprechend der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 BRTV) einbringen können, um den aufgrund der arbeitsfreien Tage ohne Lohnanspruch verringerten Monatslohn entsprechend auszugleichen. Da diese Regelung für alle Beschäftigten gilt, verbleibt in Betrieben, die keine Flexibilisierung / Monatslohnregelung vereinbart

BRTV Bau (106.13)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

haben, somit als einzig tarifrechtlich konforme und damit leistungsrechtlich zulässige Alternative die Einbringung von Urlaubsansprüchen.

(13) Nach dem RTV **Dachdecker** besteht am Heiligabend eine Lohnzahlungspflicht ohne Arbeitsleistung gegenüber den gewerblichen Arbeitnehmern. An Silvester erfolgt eine unbezahlte Freistellung. Die Entlohnung für den 31. Dezember kann aufgrund des im Tarifrecht geltenden Günstigkeitsprinzips über Urlaub oder Zeitausgleich erfolgen. Es besteht jedoch kein Anspruch auf ZWG. Rechtsgrundlage hierfür ist eine freiwillige Vereinbarung.

Dachdecker (106.14)

(14) Im Bereich **GaLaBau** ist der 24.12. bei Fortzahlung des Arbeitslohnes arbeitsfrei.

GaLaBau (106.15)

(15) Nach § 3 des TV Lohnausgleich im **Gerüstbaugewerbe** erhalten Arbeitnehmer für den Ausgleichszeitraum (24. Dezember bis 26. Dezember sowie für den 31. Dezember und 1. Januar), gleichgültig, ob gearbeitet wird oder nicht, Lohnausgleich in Gestalt eines Pauschalbetrages.

**Gerüstbaugewerbe
(106.16)**

10.1 Lohnsteuerklasse

(1) Es wird auf die Ausführungen unter 9. verwiesen.

**Lohnsteuerklasse
(106.17)**

(2) Bei **Grenzgängern**, die auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Lohnsteuerpflicht in der Bundesrepublik Deutschland befreit sind, liegt keine Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle im Sinne von [§ 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) vor. Diese Regelungslücke ist nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales europakonform im Sinne von [Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68](#) und von [Art. 3 VO 1408/71](#) zu schließen, d.h., dass Grenzgänger aus den Mitgliedstaaten der EU bei der Bemessung des Kug genauso wie deutsche Arbeitnehmer behandelt werden müssen. Das gilt auch für die Schweiz (VO sind durch Sektorenabkommen anzuwenden). Bei verheirateten Grenzgängern ist daher das Kug nach der günstigeren Lohnsteuerklasse III zu bemessen, wenn sie darlegen und nachweisen, dass ihr Ehegatte kein oder ein Einkommen erzielt, das weniger als 40% des Arbeitslohns beider Ehegatten beträgt. Bei der Bewertung des Arbeitslohns des Ehegatten sind die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu berücksichtigen.

**Grenzgänger
(106.18)**

Entsprechend der Regelung des [§ 320 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz](#) hat der Arbeitgeber den Leistungssatz nach der Lohnsteuerklasse III anzuwenden, wenn ihm eine Bescheinigung der AA auf Grund eines [Antrages \(Kug 031\)](#) des Grenzgängers vorliegt. Die Bescheinigung ist auch in der EAKTE zu hinterlegen. Die Fachliche Weisung

**Bescheinigung
(106.19)**



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

9. Abs. 9 gilt mit der Maßgabe, dass anstelle oder neben den Eintragungen zu Kindern, der Name, Vorname und das Geburtsdatum des Ehegatten des Grenzgängers anzugeben sind.

(3) Mit dem Antrag auf Gewährung von Kug nach der Lohnsteuerklasse III ([Kug_031](#)) hat der Grenzgänger die Höhe des von seinem Ehegatten im Ausland (oder in Inland) erzielten Einkommens nachzuweisen oder darzulegen, dass sein Ehegatte kein Einkommen aus einer Beschäftigung als Arbeitnehmer erzielt. Die Höhe des im Ausland (ggf. Inland) erzielten Arbeitslohnes des Ehegatten ist durch eine Lohnbescheinigung des Arbeitgebers des Ehegatten nachzuweisen.

**Arbeitseinkommen
des Ehegatten
(106.20)**

Für die **Ermittlung des Gesamtarbeitslohnes** ist grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt, das der Kug-Bezieher erzielt, und das des Ehegatten in Ausland (ggf. im Inland), das ggf. um den rechnerischen Zuschlag der Bewertung (siehe Abs. 4) zu erhöhen ist, zusammenzurechnen. Dabei kann der monatliche Arbeitslohn des Kug-Beziehers anhand des Soll-Entgelts festgestellt werden. Wird der Arbeitslohn des Ehegatten nicht monatlich genannt, ist er auf den Monat umzurechnen (z.B. Stundenlohn x durchschnittliche Arbeitsstunden, Wochenlohn x 13:3). Ergibt die Berechnung, dass der Arbeitslohn des Ehegatten 40% des Gesamtarbeitslohnes beider Ehegatten nicht erreicht, ist die entsprechende Bescheinigung zu erteilen. Anderenfalls ist dem Arbeitnehmer mitzuteilen, dass es wegen der festgestellten Einkommensverhältnisse nicht möglich ist, dem Arbeitgeber zu gestatten, das Kug nach einem höheren Leistungssatz zu berechnen.

**Ermittlung Gesamt-
arbeitslohn (106.21)**

(4) Bei der Umrechnung des erzielten Arbeitslohnes ist der **Wechselkurs** maßgebend, der von der Zentralstelle für Internationales Arbeitslosenversicherungsrecht (ZIntAlv) bekanntgegeben wird. Vor Umrechnung auf den Euro ist der Arbeitslohn des Ehegatten auf die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu bewerten. Während der in Dänemark und in der Schweiz erzielte Arbeitslohn in voller Höhe zu berücksichtigen ist, ist der in Polen oder Tschechien erzielte Arbeitslohn erhöht um einen Zuschlag von 50% anzusetzen.

**Wechselkurs
(106.22)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 107

Anwendung anderer Vorschriften

(1) [§ 159 Absatz 1 Satz 2 Nummer 6](#) über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wegen Sperrzeiten bei Meldeversäumnis gilt für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsprechend.

(2) [§ 156](#) über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Zusammenreffen mit anderen Sozialleistungen gilt für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsprechend für die Fälle, in denen eine Altersrente als Vollrente zuerkannt ist.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

11. Anwendbarkeit anderer Vorschriften

11.1 Ruhen des Anspruchs beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen

Besteht neben dem Anspruch nach [§ 103 SGB X](#) ein Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer, so ist dieser gem. [§ 50 SGB X](#) mit [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) zu verfolgen. Besteht kein Erstattungsanspruch gegen den vorrangig Leistungspflichtigen, weil z.B. dieser die Leistung bereits ausgezahlt hat, ohne von der Leistung der AA Kenntnis zu haben ([§ 103 Abs. 1 letzter Satz SGB X](#)), ist nach 12.3 zu verfahren.

Erstattungsanspruch (107.1)

11.1.1 Erstattungsanspruch gem. [§ 103 SGB X](#)

(1) Nach [§ 107 Abs. 2](#) gelten die Vorschriften über das Ruhen des Anspruchs auf Alg beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen in den Fällen entsprechend, in denen eine Altersrente als Vollrente zuerkannt ist. Beim Bezug einer Teilrente nach [§ 42 SGB VI](#) ruht der Kug-Anspruch daher nicht gem. [§ 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#).

Altersrente (107.2)

(2) Wird dem OS-Team Kug, Insg, AtG bekannt, dass die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer einen Antrag auf Rente wegen Alters gestellt hat, ist beim zuständigen Rentenversicherungsträger unter Verwendung der BK-Vorlage 10s 103-40 ein Erstattungsanspruch anzumelden. Das Kug ist weiter zu gewähren, solange über den Rentenanspruch noch nicht entschieden ist.

Anmeldung Erstattungsanspruch (107.3)

(3) Wird der Anspruch auf Altersrente als Vollrente zuerkannt, ruht der Anspruch auf Kug ab dem Beginn der laufenden Rentenzahlung. Für die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Beginn der laufenden Rentenzahlung hat die BA gegen den Rentenversicherungsträger einen Erstattungsanspruch gem. [§ 103 SGB X](#) (BSG – Urteil vom 20.09.2001 B 11 AL 35/01).

Beginn der laufenden Rentenzahlung (107.4)

(4) Der bezifferbare Erstattungsanspruch ist gegenüber dem Rentenversicherungsträger formlos geltend zu machen. Auf [GA 3.1 und 3.2 zu § 103 SGB X](#) wird verwiesen.

Bezifferung Erstattungsanspruch (107.5)

(5) Ein Erstattungsanspruch besteht nur für deckungsgleiche Zeiträume. Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach den für den Rentenversicherungsträger geltenden Rechtsvorschriften ([§ 103 Abs. 2 SGB X](#)). Übersteigt das gewährte Kug den Rentenanspruch geht dies zu Lasten der BA. Der Arbeitnehmer ist allerdings nach [§ 50 SGB X](#) nur insoweit heranzuziehen, als die Erstattung durch den Leistungsträger hinter dem Erstattungsanspruch nach [§ 50 SGB X](#) bleibt.

Umfang Erstattungsanspruch (107.6)



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

(6) Eine Erstattung der gem. [§ 102 Abs. 4](#) gezahlten Sozialversicherungsbeiträge durch den Rentenversicherungsträger kommt nicht in Betracht, da hierfür keine Rechtsgrundlage besteht.

Sozialversicherungsbeiträge (107.7)

11.1.2 Auszahlung der Rente mit befreiender Wirkung

Die BA hat keinen Erstattungsanspruch nach [§ 103 SGB X](#), wenn der Rentenversicherungsträger die Rente ausgezahlt hat, bevor er von der Gewährung des Kug Kenntnis hatte. In der Regel erlangt der Rentenversicherungsträger diese Kenntnis durch Anmeldung eines Erstattungsanspruchs durch die AA oder durch die Angaben der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers im Rentenantrag. Besteht kein Erstattungsanspruch gegenüber dem Rentenversicherungsträger, ruht der Anspruch auf Kug gem. [§ 107 Abs. 2](#) in Verbindung mit [§ 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) mit Beginn der Rente. In diesen Fällen ist die Erstattungspflicht des Arbeitgebers bzw. des Arbeitnehmers zu prüfen. Auf 12.4 wird verwiesen.

kein Erstattungsanspruch (107.8)

11.2 Übergang von Schadensersatzansprüchen nach [§ 116 SGB X](#)

(1) Im Zusammenhang mit der Gewährung von Kug ergibt sich besonders im folgenden Fall ein Schadensersatzanspruch, der nach [§ 116 SGB X](#) auf die BA übergeht:

Anwendungsfall (107.9)

Während des Arbeitsausfalls tritt durch Drittverschulden ein Ereignis (z.B. Verkehrsunfall mit Schadensersatzanspruch gem. [§§ 823 BGB, 7 StVG, 3 PflVG](#)) ein, das die Leistungsfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit begründet. Hier können der Fahrer, der Fahrzeughalter und dessen Versicherer unmittelbar als Gesamtschuldner gem. [§§ 840 BGB](#) i.V.m. [116 SGB X](#) in Anspruch genommen werden. Ein Schadensersatzanspruch besteht auch dann, wenn ohne das schädigende Ereignis Kug gewährt worden wäre.

Leistungsfortzahlung (107.10)

In der Regel dürften derartige Fälle der AA dadurch bekannt werden, dass der Arbeitgeber die auf dem Kug-Leistungsantrag ([Vordruck Kug 107 / Kug 207 / Kug 307](#)) enthaltene Frage, ob in ihr Arbeitnehmer aufgeführt sind, die im Rahmen der Leistungsfortzahlung Kug erhalten und deren Arbeitsunfähigkeit durch einen Dritten verursacht wurde, bejaht oder aufgrund der in den jeweiligen Merkblättern enthaltenen Hinweise eine entsprechende Mitteilung macht.

(2) Im Übrigen setzt die Anwendung des [§ 116 SGB X](#) voraus, dass neben der Sozialleistungspflicht der BA insbesondere die sachliche Kongruenz zwischen der Gewährung von Kug an die Arbeitnehmer und dem Schadensersatzanspruch besteht. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein, wenn durch ein die Schadensersatzpflicht des Schädigers auslösendes Ereignis der Arbeitsausfall im Betrieb eintritt (z.B. durch einen Fabrikbrand, der durch ein grobfahrlässiges Verhalten eines Dritten entstanden ist). In einem solchen Fall ist die

sachliche Kongruenz (107.11)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

sachliche Kongruenz nicht gegeben, weil der durch Kug auszugleichende Arbeitsausfall mit Entgeltausfall nicht beim Arbeitgeber, sondern beim Arbeitnehmer eingetreten ist. Die im Rahmen des Kug-Verfahrens bestehende Treuhänderschaft des Arbeitgebers, dass den Arbeitnehmern zustehende Kug zu errechnen, auszuzahlen und zu beantragen, reicht nicht aus, zwischen dem Geschädigten (Arbeitgeber) und der BA ein Sozialleistungsverhältnis im Sinne des [§ 116 Abs. 1 SGB X](#) festzustellen, aufgrund dessen die BA leistungspflichtig wird.

(3) Der gesetzliche Forderungsübergang lässt die privatrechtliche Natur des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten unberührt. Der Anspruch ist deshalb vor den Zivilgerichten durchzusetzen. Im Übrigen wird auf die [Geschäftsanweisungen Regress](#) verwiesen.

Verfahren (107.12)

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 108

Verfügung über das Kurzarbeitergeld

(1) [§ 48 des Ersten Buches](#) zur Auszahlung von Leistungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht ist nicht anzuwenden.

(2) Für die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Kurzarbeitergeld gilt der Arbeitgeber als Drittschuldner. Die Abtretung oder Verpfändung des Anspruchs ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Arbeitgeber anzeigt.

(3) Hat ein Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person durch eine der in [§ 45 Absatz 2 Satz 3 des Zehnten Buches](#) bezeichneten Handlungen bewirkt, dass Kurzarbeitergeld zu Unrecht geleistet worden ist, so ist der zu Unrecht geleistete Betrag vom Arbeitgeber zu ersetzen. Sind die zu Unrecht geleisteten Beträge sowohl vom Arbeitgeber zu ersetzen als auch von der Bezieherin oder dem Bezieher der Leistung zu erstatten, so haften beide als Gesamtschuldner.

(4) Wird über das Vermögen eines Arbeitgebers, der von der Agentur für Arbeit Beträge zur Auszahlung an die Arbeitnehmer erhalten hat, diese aber noch nicht ausgezahlt hat, das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann die Agentur für Arbeit diese Beträge als Insolvenzgläubigerin zurückzuverlangen.



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

12. Verfügung über das Kug

12.1 Rechtsnatur des Kug, Pfändung, Abtretung

(1) Die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Kug/MWG/ZWG können im Rahmen der [§§ 53 und 54 SGB I](#) gepfändet, verpfändet und übertragen (abgetreten) werden.

Pfändung von Kug-Ansprüchen der Arbeitnehmer (108.1)

- In einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist nicht die AA, sondern nur der Arbeitgeber des Kug/WG-Empfängers als Drittschuldner zu bezeichnen ([§ 108 Abs. 2](#)). Die Pfändung kann deshalb auch nur mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Arbeitgeber wirksam betrieben werden.
- Geht ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei der AA ein, so ist dieser unter Hinweis auf obige Rechtslage dem Gläubiger zurückzusenden. Eine Weiterleitung des Beschlusses an den Arbeitgeber genügt nicht, da der Beschluss dem Drittschuldner selbst zugestellt sein muss. Der AA obliegt keine Prüfungspflicht, ob ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom Arbeitgeber beachtet wurde.

(2) Anspruchsinhaber von Kug/MWG/ZWG sind die Arbeitnehmer des Betriebes. Diese Leistungen können deshalb nicht von Gläubigern des Arbeitgebers gepfändet oder von ihm an Dritte abgetreten werden.

Anspruchsinhaber (108.2)

(3) Die Pfändung der von der AA überwiesenen Leistungen ist wegen einer Forderung gegen den Arbeitgeber allerdings möglich. Voraussetzung ist, dass diese Beträge dem Geschäftskonto des Arbeitgebers gutgeschrieben und damit in das Geschäftsvermögen übergegangen sind.

Geschäftskontopfändung (108.3)

Besteht der begründete Verdacht, dass die Leistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß an die Arbeitnehmer des Betriebes ausgezahlt werden, ist die Einrichtung eines Sonderkontos zu verlangen oder die direkte Auszahlung an die Arbeitnehmer zu veranlassen.

(4) Stellt sich **nachträglich** heraus, dass Arbeitnehmer das Kug/MWG/ZWG nicht ausgezahlt wurde,

Kug wurde nicht ausgezahlt (108.4)

- müssen diese Leistungen von der AA nochmals an die anspruchsberechtigten Arbeitnehmer erbracht werden,
- ist der Bewilligungsbescheid gegenüber dem Arbeitgeber dahingehend aufzuheben, dass die Leistungen direkt an die Arbeitnehmer überwiesen werden,
- ist gegenüber dem Arbeitgeber ein Erstattungsanspruch geltend zu machen ([§ 328 Abs. 3](#), [§ 50 SGB X](#)).



Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

12.2 Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber

Hinweis: Beispiele und die sich daraus ergebenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen können den „**Arbeitshilfen zur rechtlichen Beurteilung von Sachverhalten im Rahmen des Anzeige- und Leistungsverfahrens**“ entnommen werden (im Intranet unter „Vordrucke und Arbeitshilfen zu Kurzarbeitergeld“ eingestellt).

(1) Die speziellen Regelungen in [§§ 108 Abs. 3](#) und [321 Nr. 3](#) gehen den einschlägigen Vorschriften des [SGB X](#) vor ([§ 37 Satz 1 SGB I](#)). Außerhalb ihres Anwendungsbereiches gelten die Vorschriften des [SGB X](#).

Konkurrenz zu Vorschriften des [SGB X](#) (108.5)

(2) Die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs aus [§ 108](#) setzt allein voraus, dass die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Leistungsgewährung ganz oder teilweise nicht vorgelegen haben und dies der Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person vorsätzlich oder grob fahrlässig i.S. der Alternativen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) verursacht hat (zu deren Auslegung siehe [GA zu § 45 SGB X](#)). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erfordert somit nicht die Aufhebung des Verwaltungsaktes. Die Vorschrift des [§ 108 Abs. 3](#) räumt der AA keinen Ermessensspielraum ein, da sie allein auf die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) verweist. Insbesondere wird hierzu auf das Urteil des BSG vom 25.06.1998 – B 7 AL 126/95 R verwiesen. Der Schadensersatzanspruch, der auf das zu Unrecht geleistete Kug begrenzt ist, wird durch Verwaltungsakt festgesetzt.

öffentlich-rechtlicher Ersatzanspruch (108.6)

(3) Bei [§ 108 Abs. 3](#) haftet der Arbeitgeber gemäß [§ 278 BGB](#) für das Verschulden der von ihm bestellten Personen wie für eigenes Verschulden, d.h. er kann im Gegensatz zu [§ 831 BGB](#) keinen Entlastungsbeweis führen (z.B. durch eine sorgfältige Auswahl bei der Bestellung der betreffenden Personen oder den Nachweis, die Überzahlung hätte sich auch bei Anwendung der nötigen Sorgfalt nicht verhindern lassen).

Anwendung von [§ 278 BGB](#) (108.7)

(4) Sind vom Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge ([§ 102 Abs. 4](#)) zu erstatten, wird dieser Erstattungsanspruch nicht von der Vorschrift des [§ 108 Abs. 3](#) erfasst. Diese Erstattung richtet sich insoweit nach [§ 330 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 50](#) und [§§ 45 bzw. 48 SGB X](#).

Sozialversicherungsbeiträge (108.8)

(5) Zur vereinfachten Durchsetzung des Ersatzanspruchs nach [§ 108](#) wird der Arbeitgeber als Anspruchsberechtigter fingiert (vgl. [§ 333 Abs. 3 Satz 2](#)). Dadurch kann in diesen Fällen gegen Ansprüche auf Kug/MWG/ZWG aufgerechnet werden. Die Aufrechnung erfolgt nach Maßgabe des [§ 51 Abs. 1 i.V.m. § 54 Abs. 2 SGB I](#).

Aufrechnung gegen Ansprüche des Arbeitgebers (108.9)

(6) Aufgrund des Bewilligungsbescheides einer Anzeige werden Entscheidungen über den erheblichen Arbeitsausfall und betrieblichen Voraussetzungen bindend nach [§ 77 SGG](#) anerkannt. Eine Aufhebung oder Änderung des Bescheides kommt allein nach den

Aufhebung Grundsatzbescheid (108.10)



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

allgemeinen Regelungen über die Rücknahme oder Aufhebung des Verwaltungsaktes ([§§ 45 ff SGB X](#)) in Betracht. Der Grundsatzbescheid hat jedenfalls dann Bestand, wenn die vom Anzeigenden aufgestellten Tatsachenbehauptungen zutreffen und sich nicht ändern, während Rechtsirrtümer zu Lasten der BA gehen. Ist der BA bei der Subsumtion also ein Fehler dergestalt unterlaufen, dass sie die Behauptung des Vorliegens der jeweiligen Tatbestandsmerkmale der [§§ 96, 97 sowie §§ 111 Abs. 2 und 3](#) entgegen der wahren Rechtslage für schlüssig vorgetragen ansieht, kann der Anerkennungsbescheid nur unter den engeren Voraussetzungen der [§§ 45 und 48 SGB X](#) i.V.m. [§ 330](#) aufgehoben werden (vgl. BSG Urteile vom 14.09.2010 – B 7 AL 21/09 R und B 7 AL 29/09 R).

12.3 Abgrenzung Schadensersatzanspruch nach [§ 321 Nr. 3](#) zum Ersatzanspruch nach [§ 108 Abs. 3](#)

(1) Schadensersatzpflicht nach [§ 321 Nr. 3](#) tritt ein, sofern der Arbeitgeber seine Pflichten nach [§ 320 Abs. 1, Abs. 3 und / oder Abs. 4a](#) nicht erfüllt. Schadenersatzpflicht nach [§ 321 Nr. 3](#) tritt bereits bei **leichter** und nicht erst bei grober **Fahrlässigkeit** ein.

Schadensersatzpflicht (108.11)

Sind die Verpflichtungen nach Satz 1 erfüllt, vom Arbeitgeber wurden aber **vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben** gemacht (vgl. [§ 45 Abs. 2 SGB X](#)), ist [§ 108 Abs. 3](#) anzuwenden.

(2) Nach der Bestimmung des [§ 321 Nr. 3](#) ist nicht nur der zu Unrecht geleistete Kug-Betrag, sondern der gesamte vom Arbeitgeber herbeigeführte Schaden zu ersetzen (z.B. nennenswerte zusätzliche Auslagen infolge von Ermittlungen, die über den gewöhnlichen Rahmen hinausgingen). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches setzt nicht voraus, dass der Leistungsbescheid aufgehoben wurde.

Ermittlung der Schadenshöhe (108.12)

12.4 Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

(1) Als Anspruchsberechtigter und Empfänger des Kug ist der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zur Erstattung der zu Unrecht gewährten Leistungen verpflichtet. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung des Leistungsbescheides auf [§ 45 SGB X](#) zu stützen ist.

Allgemeines (108.13)

Beispiele

- Die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer unterlässt schuldhaft die gemäß [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) erforderliche Anzeige über eine Nebentätigkeit an Ausfalltagen. Die dadurch zu Unrecht gewährte Leistung ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Aufhebung des Verwaltungsaktes vorliegen, gem. [§ 50 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 2 und 3 SGB X](#) vom Arbeitnehmer zu erstatten, da der Verwaltungsakt, mit dem die Leistung bewilligt wurde, von Anfang an rechtswidrig ist.



Gültig ab: 20.12.2018

Gültigkeit bis: fortlaufend

- Der Arbeitnehmerin / dem Arbeitnehmer wird eine Altersrente als Vollrente rückwirkend zuerkannt, die vom Rentenversicherungsträger mit befreiender Wirkung ausgezahlt wurde, bevor die AA einen Erstattungsanspruch nach [§ 103 SGB X](#) geltend machen konnte. Die Zuerkennung der Rente hat gem. [§ 107 Abs. 2](#) in Verbindung mit [§ 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) das Ruhen des Anspruches auf Kug ab Rentenbeginn zur Folge (vgl. 16.2.2). Überzahlte Leistungen sind, sofern die Voraussetzungen für die Rücknahme des Verwaltungsaktes vorliegen, vom Arbeitnehmer gem. [§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 45 Abs. 2 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 2](#) zu erstatten.

(2) In den vorstehenden Fällen ist der Leistungsbescheid gegenüber dem Arbeitgeber aufzuheben. Die Erstattungsforderung richtet sich jedoch gegen den Arbeitnehmer als Empfänger der Leistung und ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Dabei ist davon auszugehen, dass Begünstigter i.S. des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 1 bis 3 SGB X](#) hier lediglich der Ersatzpflichtige, also der Arbeitnehmer ist. Dem Arbeitnehmer ist mit der Geltendmachung der Erstattungsforderung eine Kopie des für den Arbeitgeber bestimmten Aufhebungsbescheides zu übersenden.

**Geltendmachung
(108.14)**

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn das Kug vorläufig im Sinne des [§ 328 Abs. 1 Nr. 3](#) bewilligt wurde und eine endgültige Festsetzung noch nicht erfolgt ist. In diesem Falle ist der Arbeitgeber nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 erstattungspflichtig](#).

**Anwendung [§ 328](#)
(108.15)**

12.5 Gesamtschuldnerische Haftung ([§ 108 Abs. 3 Satz 2](#))

(1) Bei verschiedenem Umfang der im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung zu ersetzenden bzw. zu erstattenden Beträge besteht eine Gesamtschuld nur insoweit, als die vom Arbeitgeber zu ersetzenden und vom einzelnen Arbeitnehmer zu erstattenden Beträge sich decken, d.h. nur in Höhe des eigenen Kug-Anspruchs des Arbeitnehmers.

**Gesamtschuld
(108.16)**

(2) Liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor, so kann der zu ersetzende bzw. zu erstattende Betrag nach pflichtgemäßem Ermessen von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil gefordert werden.

**Wahl des Erstattungs-
pflichtigen
(108.17)**

12.6 Insolvenzforderung bei noch nicht ausgezahltem Kug

(1) Die Rückzahlungspflicht gemäß [§ 108 Abs. 4](#) ist die Konsequenz der Verpflichtung der AA, zur Erfüllung der Ansprüche der Arbeitnehmer Kug nochmals - und zwar entweder unmittelbar an die Arbeitnehmer oder an den Insolvenzverwalter - zu zahlen. 12.1 Abs. 4 ist zu beachten.

**Rückzahlungspflicht
aus Insolvenzmasse
(108.18)**

(2) Der Rückzahlungsanspruch der BA ist als Insolvenzforderung nach [§ 38 InsO](#) schriftlich beim Insolvenzverwalter gem. [§§ 174 ff InsO](#) anzumelden. Die Anmeldung muss den Betrag und den Forderungsgrund benennen.

**Insolvenzgläubiger
(108.19)**

Gültig ab: 20.12.2018
Gültigkeit bis: fortlaufend

Gesetzestext

§ 109 Verordnungsermächtigung

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf,

1. jeweils für ein Kalenderjahr die pauschalierten monatlichen Nettoentgelte festzulegen, die für die Berechnungen des Kurzarbeitergeldes maßgeblich sind,
2. die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld über die gesetzliche Bezugsdauer hinaus bis zur Dauer von 24 Monaten zu verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Wirtschaftszweige nach [§ 101 Absatz 1 Nummer 1](#) festzulegen. In der Regel sollen hierbei der fachliche Geltungsbereich tarifvertraglicher Regelungen berücksichtigt und die Tarifvertragsparteien vorher angehört werden.

(3) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, auf Grundlage von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, festzulegen, ob, in welcher Höhe und für welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die ergänzenden Leistungen nach [§ 102 Absatz 2 bis 4](#) in den Zweigen des Baugewerbes und den einzelnen Wirtschaftszweigen erbracht werden.

(4) Bei den Festlegungen nach den Absätzen 2 und 3 ist zu berücksichtigen, ob diese voraussichtlich in besonderem Maße dazu beitragen, die wirtschaftliche Tätigkeit in der Schlechtwetterzeit zu beleben oder die Beschäftigungsverhältnisse der von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu stabilisieren.