



---

## AKTUELLES

---

RA Dr. Stefan Zischka/Dr. Marion Guerrero, LL.M. (RAA)

### Die arbeitsrechtlichen Eckpunkte zur COVID-19-Kurzarbeit, die Personalisten kennen sollten

» PVP 2020/24

---

Die **aktuellen Maßnahmen**, die die Ausbreitung des Corona-Virus in Österreich verhindern sollen, haben **weitreichende Konsequenzen** für das österreichische Wirtschaftsleben.

Der Gesetzgeber hat aufgrund dieser Ausnahmesituation auch die gesetzlichen Bestimmungen zur **Kurzarbeit überarbeitet**. Mit dem **1., 2. und 3. COVID-19-Gesetz** (COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 2020/12; 2. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/16; 3. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/23) hat der Gesetzgeber das bewährte System der **Kurzarbeit** nunmehr an die gegenwärtigen Herausforderungen **angepasst**.

Dieser Artikel bietet einen **praxisnahen Überblick** über die **wesentlichen arbeitsrechtlichen Eckpunkte** des neuen COVID-19-Kurzarbeit-Modells und informiert über die folgenden Themen:

- A) **Was ist (COVID-19) Kurzarbeit?**
- B) **Regelungsgrundlagen**
- C) **Voraussetzungen** für die Gewährung von Kurzarbeitsbeihilfen
- D) **Antragsverfahren**
- E) **Wer** kann COVID-19-Kurzarbeit beantragen?
- F) **Für wen** kann COVID-19-Kurzarbeit vereinbart werden?
- G) Für welchen **Zeitraum** kann COVID-19-Kurzarbeit vereinbart werden?
- H) **Reduktion der Arbeitszeit**
- I) **Nettoentgeltgarantie** und Kurzarbeitsbeihilfe
- J) **Sonderthemen** (Mehrarbeit, Überstunden, Urlaub, Teilzeitbeschäftigung, Altersteilzeit, geringfügig Beschäftigte, Lehrlinge, Leiharbeiter, Aufrechterhaltung des Beschäftigungsstandes, Behaltefrist)
- K) **Schlussbemerkung**

Im **Mai-Heft** informieren wir Sie über die **abgabenrechtlichen** (gehaltsverrechnungstechnischen) **Eckpunkte** der neuen COVID-19-Kurzarbeit.

**Aktualitätshinweis:** Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Gesetzeslage und den Stand der Informationen zum **6. 4. 2020**.

Da das System der COVID-19-Kurzarbeit aktuell immer wieder **nachjustiert** wird, ist nicht auszuschließen, dass es hier seitens des Gesetzgebers, des AMS oder der Sozialpartner noch zu **weiteren Änderungen** bzw **Konkretisierungen** kommt.

**Verwendete Abkürzungen** in diesem Beitrag:

**AG** ... Arbeitgeber//**AMS** ... Arbeitsmarktservice//**AMSG** ... Arbeitsmarktservicegesetz//**AN** ... Arbeitnehmer//**ArbVG** ... Arbeitsverfassungsgesetz//**C 19-KUA** ... COVID-19-Kurzarbeit//**DG** ... Dienstgeber//**DN** ... Dienstnehmer//**ds** ... das sind//**DV** ... Dienstvertrag bzw Dienstverhältnis//**idR** ... in der Regel//**iHv** ... in Höhe von//**iSd** ... im Sinne des//**KUA** ... Kurzarbeit//**KUA-Richtlinie** ... Bundesrichtlinie zur Kurzarbeitsbeihilfe des Verwaltungsrats des AMS//**KV** ... Kollektivvertrag//**SPV** ... Sozialpartnervereinbarung//**SV** ... Sozialversicherung//**ua** ... unter anderem//**uE** ... unseres Erachtens

## A) Was ist (COVID-19) Kurzarbeit?

Kurzarbeit liegt vor, wenn

- a) vorübergehend die **Arbeitszeit verkürzt** und
- b) das **Entgelt** hierbei (**geringfügig**) **herabgesetzt** wird.

**Voraussetzung** ist, dass sich der betreffende Betrieb in einer **vorübergehenden wirtschaftlichen Notlage** befindet. In diesem Fall kann die Arbeitszeit einiger oder aller AN gemäß den faktischen wirtschaftlichen Erfordernissen reduziert werden.

AG stellen dafür beim **AMS** einen **Antrag** zur Gewährung von **Kurzarbeitsbeihilfe**. Wird dieser Antrag genehmigt, dann trägt das **AMS** einen **erheblichen Teil der Kosten**, die dem Betrieb dadurch entstehen, dass die Arbeitszeit seiner AN vermindert wird.

Im aktuellen Modell der C 19-KUA wird den AN vom AG ein **Entgeltersatz iHv 80 % bis 90 %** des Nettoentgelts (vor C 19-KUA) gezahlt. Die Kosten für die nicht geleistete Arbeitszeit (**Ausfallstunden**) werden dabei vom **AMS** zur Gänze ersetzt, inklusive anteiliger Nebenkosten.

## B) Regelungsgrundlagen

Will der AG für (Teile) seiner Belegschaft die C 19-KUA einführen, dann hat er die folgenden Verpflichtungen zu beachten:

1. **Gesetzliche** Verpflichtungen
2. Verpflichtungen gegenüber dem **AMS**
3. Verpflichtungen gegenüber den **Sozialpartnern**
4. Verpflichtungen gegenüber dem **Betriebsrat**
5. Verpflichtungen gegenüber dem **einzelnen AN**

### Zu 1: Die gesetzlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers

Die gesetzliche Grundlage für die C 19-KUA findet sich in den **§§ 37b und 37c AMSG**. Das **1.**, das **2.** sowie das **3. COVID-19-Gesetz** enthalten ebenfalls Regeln zur C 19-KUA, die sich in einigen Punkten von der regulären „alten“ KUA unterscheidet.

### Zu 2: Die Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem AMS

Die überarbeitete **Bundesrichtlinie zur Kurzarbeitsbeihilfe** des Verwaltungsrats des AMS (im Folgenden „KUA-Richtlinie“, Stand: 30. 3. 2020)<sup>1)</sup> legt zusätzliche Rahmenbedingungen für die C 19-KUA fest.

**1)** Bundesrichtlinie des Arbeitsmarktservice zu GZ BGS/AMF/0702/9988/2020 „Kurzarbeitshilfe – KUA-COVID-2019“ (Stand: 30. 3. 2020).

So werden in dieser **KUA-Richtlinie** näher **definiert**

- a) die **Voraussetzungen**, die einzuhalten sind, damit die C 19-KUA gewährt wird;
- b) die C 19-KUA-**Gestaltungparameter**.



### Zu 3: Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber den Sozialpartnern

Um die C 19-KUA zu beantragen, bedarf es außerdem einer **Sozialpartnervereinbarung** (SPV). Gemeinsam mit den gesetzlichen Bestimmungen und der KUA-Richtlinie beinhaltet die SPV die zentralen Bestimmungen zur C 19-KUA.

Der **Abschluss** dieser Vereinbarung ist eine **wesentliche Bedingung** dafür, dass die KUA-Förderung durch das AMS **bewilligt** wird → **Fehlt** die SPV, dann gewährt das AMS **keine Förderung**. Im Prinzip muss **jede KUA-Vereinbarung** für jeden Betrieb von den **Sozialpartnern bewilligt** werden.

Die Sozialpartner haben für die C 19-KUA **Mustervereinbarungen** (Link: <https://www.ams.at/unternehmen/personalsicherung-und-fruehwarnsystem/kurzarbeit/downloads-kurzarbeit#wien>) veröffentlicht, die das Ergebnis der Verhandlungen zwischen Wirtschaftskammer und Gewerkschaften widerspiegeln.

Vorteile dieser Muster-SPV (zuletzt überarbeitet am 27. 3. 2020):

- a) Es wird der **Antragsprozess vereinheitlicht** und **beschleunigt**, da eine gesonderte Verhandlung über jeden einzelnen Betrieb, der C 19-KUA beantragen möchte, unterbleiben kann.
- b) Sie enthalten **genauere Regelungen** zu Fragen, die von Gesetz und/oder der KUA-Richtlinie offengelassen bzw nur unzureichend beantwortet wurden.



#### Hinweise

1. Die **Regelungsgrundlage** der C 19-KUA sind
  - a) die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 37b und c AMSG,
  - b) die KUA-Richtlinie sowie
  - c) die Muster-SPV.
2. Bitte bedenken Sie, dass Sie, wenn Sie die C 19-KUA beantragen, nicht nur gesetzliche Auflagen beachten müssen, sondern auch gegenüber den **Sozialpartnern**, dem **AMS**, und nicht zuletzt gegenüber dem **Betriebsrat** und/oder den **einzelnen AN Verpflichtungen** eingehen.
3. Diese **Verpflichtungen** sind **weitestgehend** – aber nicht in allen Punkten – **deckungsgleich**. Einige der Verpflichtungen sind verhandelbar, andere nicht.
4. Die am Beginn dieses Kapitels B) aufgelisteten – fünf – unterschiedlichen Verpflichtungsebenen entfalten vor allem dann **praktische Konsequenzen**, wenn ein Betrieb **individuelle Gestaltungswünsche** hinsichtlich der C 19-KUA hat (zB Vereinbarung einer kürzeren Behaltefrist oder einer geringeren Netto-Ersatzrate für Beschäftigte mit hohem Einkommen – siehe hierzu insbesondere die Punkte I) 3. und J) 9.)

### C) Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitsbeihilfen

#### 1. Wirtschaftliche Schwierigkeiten

Eine Voraussetzung für C 19-KUA ist, dass wirtschaftliche **Schwierigkeiten** vorliegen, die **nicht saisonbedingt**, sondern auf unternehmensexterne Ursachen zurückzuführen sind, was gemäß § 37b Abs 7 AMSG (neu) auf COVID-19-bedingte, dh **coronavirusbedingte** wirtschaftliche Schwierigkeiten **zutrifft**.

**Hinweis**

Dennoch sind die **wirtschaftlichen Schwierigkeiten** bei Antragstellung zu **begründen**. Ein **bloßer Verweis** auf die Corona-Krise ohne Ausführung der konkreten Belastungssituation genügt wohl idR **nicht**.

## 2. Sozialpartnervereinbarung

Die C 19-KUA wird mittels **Betriebsvereinbarung** (in Betrieben mit Betriebsrat) oder mittels **Einzelvereinbarung** mit jedem AN, für den C 19-KUA geplant ist, vereinbart. Diese Vereinbarungen werden dann von den **Sozialpartnern unterfertigt** und gelten als SPV für den jeweiligen Betrieb. Darin soll angeführt werden, wie die C 19-KUA im jeweiligen Unternehmen ausgestaltet sein soll. So wird bspw in der SPV ua vereinbart bzw festgelegt ...

- a) der **räumliche** Geltungsbereich der C 19-KUA (ob zB der gesamte Betrieb oder nur einzelne Betriebsteile betroffen sind),
- b) der umfasste **Personenkreis** (gilt Kurzarbeit für alle oder nur einige AN),
- c) Regelungen bezüglich der **Antragsdauer**,
- d) das **Ausmaß** der **Arbeitszeitreduktion** und die **Arbeitszeiteinteilung**,
- e) etwaige **Ausnahmen** von der **Behaltefrist** (siehe hierzu auch Punkt J) 9.).

## 3. Verpflichtungserklärung gegenüber dem AMS

Für die Gewährung der KUA-Beihilfe vom AMS muss der AG im Gegenzug eine **Verpflichtungserklärung** unterschreiben. Diese Verpflichtungserklärung findet sich auf dem eigens erstellten **AMS-Antragsformular** für die COVID-19-Kurzarbeit → **Downloadlink**: <https://www.ams.at/unternehmen/personalsicherung-und-fruehwarnsystem/kurzarbeit/downloads-kurzarbeit#wien>.

Darin verspricht der AG ua,

- a) den **Beschäftigtenstand** während des C 19-KUA-Zeitraums (und allenfalls darüber hinaus, falls vereinbart) **aufrechtzuerhalten** (siehe Punkt J) 9.),
- b) die Bestimmungen der **SPV einzuhalten** und
- c) den von C 19-KUA **betroffenen AN** während der C 19-KUA ein **gewisses Nettoentgelt** gemäß vom AMS veröffentlichten Pauschalsätzen zu bezahlen (siehe Punkt I).

## D) Antragsverfahren

### Schritt 1: Kontakt- und Abklärungsphase

Beantragen Sie die C 19-KUA, empfehlen wir als **1. Schritt**, zunächst mit dem AMS, der österreichischen Wirtschaftskammer oder der zuständigen Gewerkschaft in Kontakt zu treten, um Informationen einzuholen bzw allfällige Unklarheiten zu beseitigen.

### Schritt 2: Vereinbarungsphase

Im **2. Schritt** ist mit dem Betriebsrat eine **Betriebsvereinbarung** auf Basis der Muster-SPV zu akkordieren (siehe Punkt C) 2.). In Betrieben ohne Betriebsrat erfolgen die Verhandlungen direkt mit den einzelnen AN, für die C 19-KUA gelten soll. In letzterem Fall wird es idR genügen, **eine Einzelvereinbarung** auszufüllen und eine **Unterschriftenliste** der betroffenen AN anzufügen.



### Schritt 3: Weiterleitungs- und Einreichphase

Die **Betriebsvereinbarung** bzw die **Einzelvereinbarung(en)** sind dann mit einer Begründung über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und einer etwaigen Unterschriftenliste der betroffenen AN an die zuständigen **Sozialpartner weiterzuleiten** und dann gemeinsam mit dem AMS-Antragsformular bei der zuständigen Landesgeschäftsstelle des AMS einzureichen.

Da das Procedere insbesondere bezüglich des letzten Schritts von Bundesland zu Bundesland leicht variieren kann, ist es sinnvoll, sich im Vorfeld bei der **zuständigen AMS-Landesgeschäftsstelle** über den dort vorgesehenen **Ablauf zu informieren**.



#### Praxistipp

Wir empfehlen, das **AMS-Antragsformular nach** der betriebsinternen Verhandlung bzw dem Abschluss der **SPV** auszufüllen, weil einige der im Formular verlangten Angaben **Punkte** betreffen, die erst per Betriebs- bzw Einzelvereinbarung konkret festzulegen und in weiterer Folge von den **Sozialpartnern zu unterschreiben** sind (zB Angaben zum Personenkreis von C 19-KUA betroffenen AN, voraussichtliche Anzahl der Ausfallstunden, etc).

### E) Wer kann COVID-19-Kurzarbeit beantragen?

Förderbar sind gemäß KUA-Richtlinie **alle AG** (auch Arbeitskräfteüberlasser-Betriebe), ausgenommen:

- ✓ politische Parteien und
- ✓ Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände.

**Juristische Personen des öffentlichen Rechts** sind grundsätzlich **nicht** förderbar, **ausgenommen** jene, die wesentliche Teile ihrer Kosten über Leistungsentgelte finanzieren und am Wirtschaftsleben teilnehmen (zB Museen).

### F) Für wen kann COVID-19-Kurzarbeit vereinbart werden?

C 19-KUA kann gemäß KUA-Richtlinie vereinbart werden für ...

- a) **alle AN**, die **arbeitslosenversicherungspflichtig** sind (daher gemäß aktueller Rechtslage **keine C 19-KUA** möglich für (I) **geringfügig** Beschäftigte und (II) **ältere**, nicht mehr arbeitslosenversicherungspflichtige AN),
  - b) Mitglieder des geschäftsführenden Organs (zB **Geschäftsführer**), wenn sie nach dem ASVG versichert sind,
  - c) **freie Dienstnehmer**, wenn eine monatliche Normalarbeitszeit dargestellt werden kann,
  - d) **Lehrlinge** bis längstens 31. 8. 2020, wenn diese in der SPV miteinbezogen werden.
- Für **Beamte** ist die Vereinbarung von C 19-KUA **nicht** möglich.



#### Hinweise zur flexiblen C 19-KUA-Nutzung

- a) C 19-KUA muss nicht notwendig für den ganzen Betrieb vereinbart werden. Sie kann auch nur für **einzelne Betriebsteile**, bestimmte **AN-Gruppen** oder einzelne AN gelten.
- b) Bestimmte Personengruppen können von der C 19-KUA **ausgenommen** werden, soweit eine Gruppenabgrenzung möglich ist. Dies muss mit dem Betriebsrat abgestimmt und in die **Betriebsvereinbarung** aufgenommen werden, sofern ein Betriebsrat vorhanden ist. Andernfalls werden wohl mehrere **Einzelvereinbarungen** abgeschlossen werden müssen.

- c) Wenn für mehrere **abgrenzbare Betriebsteile unterschiedliche Regeln** (insbesondere ein unterschiedlicher Antragszeitraum) gelten sollen, sind **mehrere Betriebsvereinbarungen** zu schließen. Ist eine Gruppenabgrenzung nicht möglich und sollen einzelne Personen von der C 19-KUA ausgenommen werden, können auch (wie erwähnt) eine oder mehrere Sozialpartner-Einzelvereinbarungen geschlossen werden. Die Sozialpartner empfehlen aber, nach Möglichkeit nur eine Vereinbarung abzuschließen.<sup>2)</sup>

2) Vgl FAQ zur Corona-Kurzarbeit der Wirtschaftskammer, Frage 17, abrufbar unter: [https://www.wko.at/service/corona-kurzarbeit.html#heading\\_faq](https://www.wko.at/service/corona-kurzarbeit.html#heading_faq).

### G) Für welchen Zeitraum kann COVID-19-Kurzarbeit vereinbart werden?

Der C 19-KUA-Zeitraum darf gemäß KUA-Richtlinie **max 3 Monate** betragen, wobei im Anschluss eine **Verlängerung** um max **weitere 3 Monate** möglich ist.

### H) Reduktion der Arbeitszeit

Die Arbeitszeit kann gemäß KUA-Richtlinie um **mindestens 10 %** und um **maximal 90 %** verringert werden. Entscheidend ist die – voraussichtlich geschätzte – **durchschnittliche Arbeitszeit während der beantragten C 19-KUA-Periode**.



#### Hinweise zur flexiblen C 19-KUA-Nutzung

- Die Arbeitszeit kann auch **ungleichmäßig verteilt** werden (zB höhere Arbeitszeit zu Beginn der **C 19-KUA-Periode** und gegen null gehende Arbeitszeit am Ende der Periode). Entsprechende Modelle sind in der SPV anzugeben.
- Es ist auch möglich, mit **verschiedenen AN** eine **unterschiedliche Arbeitszeitreduktion** zu vereinbaren. Wichtig ist, dass der Antragszeitraum gleich ist (Beginn/Ende der C 19-KUA).

### I) Nettoentgeltgarantie und Kurzarbeitsbeihilfe

#### 1. Nettoentgeltgarantie

Während der C 19-KUA erhalten die AN **unabhängig** von der Menge ihrer **tatsächlichen Arbeitsleistung** eine sogenannte **Nettoentgeltgarantie** oder Nettoersatzrate vom AG gezahlt.

Je nach Höhe ihres Bruttoentgelts vor der C 19-KUA beträgt diese Nettoersatzrate **zwischen 80 % und 90 %** ihres bisherigen Nettoeinkommens (vor der C 19-KUA). Wie oben erwähnt (siehe Punkt C 3.), ist die Leistung der **Nettoentgeltgarantie** eine **Voraussetzung** dafür, dass das AMS die **KUA-Beihilfe** gewährt.

Im Antragsformular des AMS verpflichtet sich der AG zur Leistung folgender **Nettoersatzbeträge**:

- ✔ AN mit Bruttoentgelten **unter € 1.700,00** erhalten vom AG ein Entgelt von **90 %** des vor C 19-KUA bezogenen Nettoentgelts.
- ✔ AN mit Bruttoentgelten **zwischen € 1.700,00 und € 2.685,00** erhalten **85 %** ihres Nettoentgelts.
- ✔ AN mit Bruttoentgelten **zwischen € 2.685,00 und € 5.370,00** erhalten **80 %** ihres Nettoentgelts.
- ✔ **Lehrlinge** erhalten **100 %** ihres Nettoentgelts.

Zusätzlich hat der AG gemäß KUA-Richtlinie die **SV-Beiträge** auf Basis der **Beitragsgrundlage vor** Einführung der **C 19-KUA** zu leisten.



## 2. Kurzarbeitsbeihilfe

Die KUA-Beihilfe ist die **Förderung des AMS**, die die AG bekommen. Sie berechnet sich nach den, vom AMS veröffentlichten, **Pauschalsätzen (unterschiedlich je nach Bruttobezug vor C 19-KUA** und im Unternehmen bestehender **Normalarbeitszeit**) und **beinhaltet** eine Pauschale für die

- ✔ **Mehrkosten** aufgrund der C 19-KUA (Ersatz für die Ausfallstunden),
- ✔ **anteiligen Krankenstandstage** (anteilig: wenn zB 70 % Arbeitsreduktion vereinbart ist, dann trägt das AMS die Kosten für Krankenstandstage iHv von 70 %),
- ✔ **SV-Beiträge** in voller Höhe,
- ✔ **anteiligen Sonderzahlungen**.

Einkommensanteile **über € 5.370,00** brutto (Höchstbeitragsgrundlage) werden vom AMS **nicht gefördert**.

Die Beihilfe gebührt für **jede Ausfallstunde**. **Tatsächlich gearbeitete** Stunden sind vom **AG zu bezahlen**, in Höhe des reduzierten Satzes der Nettoentgeltgarantie (siehe oben).



### Hinweise für die Praxis

#### 1. So finden Sie die AMS-Pauschalsätze

Die vom AMS veröffentlichten **Pauschalsätze** (inklusive einer Erklärung zu den Pauschalsätzen) finden Sie hier: <https://www.ams.at/unternehmen/personalsicherung-und-fruehwarnsystem/kurzarbeit/downloads-kurzarbeit#wien>

#### 2. So ermitteln Sie die KUA-Beihilfe, die Ihnen das AMS gewährt – ein Überblick:

**Schritt ❶:** Sie berechnen das für die Pauschalsatz-Tabelle **maßgebende Bruttoentgelt** (siehe Punkte I) 4. und 5.).

**Schritt ❷:** Die Pauschalsatz-Tabelle zeigt aufgrund des zuvor ermittelten Bruttoentgelts an: (a) die **prozentuelle Höhe** der **Nettoentgeltgarantie** (zwischen 80 % und 90 %) und (b) den **Pauschalsatz pro Ausfallstunde**.

**Schritt ❸:** Aufgrund der monatlich an das AMS über das **eAMS-Konto** bis spätestens 28. des Folgemonats übermittelten **Abrechnungsliste** mit den in diesem Monat angefallenen Ausfallstunden errechnet sich die **KUA-Beihilfe** (= Summe Ausfallstunden x Pauschalsatz pro Ausfallstunde).

#### 3. „Formel“ für die Ermittlung der mit dem AMS verrechenbaren monatlichen Ausfallstunden

Kollektivvertragliche (gesetzliche) **Normalarbeitszeit** in Stunden pro Abrechnungsmonat

abzgl **tatsächlich geleisteter** Arbeitsstunden

abzgl **Zeitausgleichs-** und **Überstunden** in diesem Monat

abzgl bezahlter **Nichtleistungszeiten** (Urlaub, Feiertag, KV-Freistellungstage, Pflegefreistellung etc)

abzgl **Krankenstand** → Es werden (nur) die vorgesehenen Arbeitsstunden abgezogen → siehe Beispiel

abzgl Zeiten, in denen der AN Anspruch auf **Ersatzleistungen** (zB Krankengeld, etc) hat

abzgl Zeiten, in denen Unterstützungsleistungen nach dem **Epidemiegesetz** gewährt werden (§ 1155 Abs 3 iVm Abs 4 ABGB) → Es werden (nur) die vorgesehenen Arbeitsstunden abgezogen

**Beispiel**

Mit einem IT-Techniker sind im Durchschnitt über den **KUA-Zeitraum** hinweg **30 %** der bisherigen Vollarbeitszeit von 40 Wochenstunden vereinbart worden, also im **Schnitt 12 Wochenstunden**.

In der **1. Woche** soll er, um Homeoffice-Arbeitsplätze auszustatten, noch **24 Stunden** tätig sein. Genau in dieser Woche befindet er sich aber wegen eines grippalen Infekts im **Krankenstand**. →

- a) Vom AMS **gefördert** werden die tatsächlichen **Ausfallstunden** dieser Woche (= **16 Stunden**).
- b) In obiger **Abrechnungsliste** sind die vorgesehenen Arbeitsstunden **abzuziehen** (= **24 Stunden**).

### 3. Sonderfall: Einkommen über der Höchstbeitragsgrundlage

Nicht vom AMS vorgegeben ist, wie mit AN umzugehen ist, deren Einkommen € 5.370,00 brutto übersteigt.

#### a) Einkommensanteile bis zu € 5.370,00 brutto → klare Vorgehensregeln

Es ist uE **unbestritten**, dass für Einkommensanteile **bis zu € 5.370,00** brutto der AG jedenfalls die **Nettoersatzrate** zu leisten hat. Für Entgelte bis zu dieser Höhe gebühren **AMS-Förderungen** (KUA-Beihilfe).

#### b) Einkommensanteile über € 5.370,00 brutto → strittige Rechtslage

**Unklar** ist allerdings, ob und in welchem Ausmaß Einkommensanteile über € 5.370,00 brutto ersetzt werden müssen. Für diesen Teil des Entgelts (Überhang) gibt es jedenfalls **keine AMS-Förderung** (siehe oben).

Eine kurze **Übersicht** möglicher **Auslegungsergebnisse**:

- ✓ Sowohl der Wortlaut des **§ 37b Abs 2 AMSG**, als auch
- ✓ die Tatsache, dass weder die **Verpflichtungserklärung** des AMS-Formulars noch die neue **KUA-Richtlinie** besondere Bestimmungen für Einkommensanteile über € 5.370,00 brutto enthalten,

sprechen **zunächst** dafür, dass für Einkommensanteile über € 5.370,00 brutto eine **andere Vereinbarung** als ein 80 % Nettoersatz getroffen werden könnte. Allerdings ist es sinnvoll, bezüglich der Nettoersatzrate die **Muster-SPV** (dokumentiert den Sozialpartnerwillen) heranzuziehen, deren Text vom AMS-Antragsformular abweicht.

Die Muster-SPV hält unter **Punkt IV.4.c** pauschal fest, dass der AG dem AN mit einem Bruttoentgelt über € 2.685,00 80 % des Nettogehalts ersetzen müssen (Nettoersatzrate). Die **Höchstbeitragsgrundlage** wird hier **nicht** als **Deckelung** genannt. Dies wurde in den zahlreichen Neufassungen der Muster-SPV auch nicht entsprechend verändert. Daher gehen wir davon aus, dass die Sozialpartner die Höhe der Nettoersatzgarantie, die vom AG zu bezahlen ist, gerade nicht an die vom AMS gewährte Kurzarbeitsbeihilfe koppeln wollten.

**Unsere Interpretation** für die derzeit uneinheitlich beantwortete obige Frage hinsichtlich Nettoersatzrate für die Einkommensanteile über € 5.370,00 brutto lautet daher:

1. Der AG hat die gesamte Nettoersatzrate von **80 %** des **Nettogehalts** zu **ersetzen**, auch wenn das Bruttogehalt des betreffenden AN über € 5.370,00 liegt. Eine **Verkürzung** der **Nettoersatzrate** des AN **auf unter 80 %** stellt uE eine **Gehaltskürzung** dar, für die es keine gesetzliche Basis gibt.





2. Wir gehen davon aus, dass keine Differenzierung zwischen Ausfall- und Arbeitsstunden gemacht wird, sondern dass – unabhängig von der tatsächlichen Höhe der Arbeitszeitreduktion – den AN 80 % ihres Nettogehalts garantiert werden soll.
3. Gemeinsam mit dem betreffenden AN könnte ein entsprechend vereinbarter **Gehaltsverzicht** überlegt werden.
4. Dieser Gehaltsverzicht hat aber **unklare Konsequenzen** hinsichtlich der SPV, da eine solche Vereinbarung jedenfalls von der Formulierung der Muster-SPV abweicht. Daher ist wohl eine gesonderte Zustimmung sowohl der Sozialpartner als auch der betroffenen AN erforderlich, um die AMS-Förderung nicht zu gefährden (da ja das AMS die Einhaltung der SPV-Bestimmungen verlangt).

#### 4. Berechnungszeitraum

Die vom AMS herausgegebene **Erläuterung** zu den **Pauschalsätzen** verweist bezüglich des Zeitraums – der für die Berechnung des Bruttogehalts, das für die Anwendung der Pauschalsätze heranzuziehen ist, maßgeblich ist – auf **§ 49 ASVG**.

##### a) Grundsatz

Demnach ist der **letzte vollentlohnte Monat** bzw sind die letzten 4 vollentlohten Wochen vor Einführung der C 19-KUA zur Berechnung der Höhe des „pauschalsatz-relevanten“ Bruttogehalts heranzuziehen.

##### b) Ausnahmen

- ✔ Falls **kein regelmäßiges Entgelt** vorliegt (zB Schichtbetrieb; bei Zulagen nach geleisteten Arbeitsstunden), ist der **Durchschnitt** der letzten 3 Monate bzw der letzten 13 Wochen vor C 19-KUA heranzuziehen. **Gleiches** wird in der aktuellen **Muster-SPV** im Punkt IV.4.c festgehalten.
- ✔ Dort wird ebenfalls geregelt, dass für AN, die während der **letzten 13 Wochen keinen** oder einen **verringerten** Entgeltanspruch hatten (zB wegen Karenz oder Krankenstand), das **fiktive** Entgelt heranzuziehen sei. Ein Entgeltanspruch bestehe aber in diesen Fällen nur dann, wenn ein solcher auch ohne KUA-Vereinbarung bestanden hätte.

#### 5. Anrechenbare Entgeltbestandteile

Die neue **KUA-Richtlinie** hält in **Punkt 6.6.** fest, welche Bezüge bzw Einkommensteile bei der Berechnung der Höhe des „pauschalsatz-relevanten“ Bruttogehalts anzurechnen sind und welche nicht:

Anrechenbare Bezüge bzw Einkommensteile	Nicht anrechenbare Bezüge bzw Einkommensteile
Zulagen und Zuschläge	Überstundenentgelte
Nicht einseitig <b>widerrufliche</b> Überstundenpauschale	<b>Widerrufbare</b> Überstundenpauschale
Anteile von <b>All-in-Entgelten</b> , die der Abgeltung allfällig geleisteter Überstunden gewidmet sind	<b>Sonderzahlungen</b>
Regelmäßige <b>Sachbezüge</b> (zB Dienstwagen, Dienstwohnung)	Gemäß Punkt IV.4.c der Muster-SPV: Einkommenbestandteile, die sich auf <b>persönliche Umstände</b> beziehen (Pendlerpauschale, Familienbonus Plus etc)

## J) Sonderthemen

### 1. Mehrarbeit und Überstunden

Da C 19-KUA gerade deshalb vereinbart wird, weil ein **verringertes Arbeitsbedarf** besteht, sollten während der Dauer der C 19-KUA **keine Mehrarbeit** oder **Überstunden** anfallen. In der **SPV** kann aber – **ausnahmsweise** – die Zulässigkeit von Überstunden vereinbart werden → siehe Punkt VI.6 der Muster-SPV (Stand: 27. 3. 2020).

Zu den Fragen, wie bei C 19-KUA mit Mehrarbeit und Überstunden umzugehen ist bzw **wann** konkret **zuschlagspflichtige Mehr- und Überstunden** vorliegen, liegen bei Redaktionsschluss keine einheitlichen Angaben vor, zumal sich die Sozialpartner hierzu erst abstimmen.

Analog zur Behandlung von Mehrarbeitsleistungen anlässlich der **regulären (alten) KUA** fällt uE eher **kein Mehrarbeitszuschlag** an. Falls die **gesetzliche Normalarbeitszeit überschritten** wird, gebührt allerdings ein **Überstundenzuschlag**<sup>3)</sup>.

3) Drs, Kurzarbeit, DRdA 2010, 203 (212).

Unbestritten ist, dass **Mehrarbeits-** und **Überstunden** jedenfalls von den **Ausfallstunden abgezogen** werden und sich die **AMS-Förderung** des AMS dementsprechend **verkürzt**; siehe Punkt I) 2.

### 2. Urlaub

**Alturlaub** (Urlaubsansprüche aus vergangenen Urlaubsjahren) und **Zeitguthaben** sollten **tunlichst vor** Beginn der C 19-KUA abgebaut werden. **Ausgenommen** sind idR Urlaubsansprüche aus dem **laufenden** Jahr. Ein Verbrauch **während** der C 19-KUA ist ebenfalls **möglich**.

Da der Verbrauch von Urlaub und/oder Zeitguthaben nicht einseitig vom AG angeordnet werden kann, hat er gegenüber dem AMS lediglich ein **ernsthaftes Bemühen** hinsichtlich des Verbrauchs des Urlaubs bzw des Zeitguthabens nachzuweisen (siehe Punkt VI.7 der Muster-SPV).



#### Praxistipp

Wie dieses Bemühen konkret dokumentiert werden soll, ist nicht gänzlich geklärt. Die **Wirtschaftskammer** empfiehlt in **Frage 35** in ihren **FAQ** zur Corona-Kurzarbeit (<https://www.wko.at/service/corona-kurzarbeit.html>, Stand 18. 4. 2020), folgenden **Satz** auf dem **Antrag** an das AMS **handschriftlich** auf der 1. Seite (unter „Allgemeine Angaben“) einzufügen:  
*„Der Verbrauch von Alturlaub/Zeitguthaben wurde allen Mitarbeitern angeboten, aber nicht (von allen) angenommen.“*

In Betrieben mit **Betriebsrat** kann der Verbrauch von Urlaub und Zeitguthaben aber auch durch **Betriebsvereinbarung** festgelegt werden. Um dies zu ermöglichen, wurde mit Artikel 6 des 2. COVID-19-Gesetzes das ArbVG geändert. **§ 170 Abs 3 ArbVG** (neu) stellt nun klar, dass **Betriebsvereinbarungen** aufgrund der C 19-KUA auch Regelungen zum **Verbrauch** des Urlaubs und von Zeitguthaben treffen können.

Eine einseitige Anordnung von Urlaub ist auch in den Fällen möglich, in denen eine Betriebsschließung oder -einschränkung nach dem 1. COVID-Maßnahmegesetz vorliegt. Gemäß dem novellierten § 1155 ABGB kann der AG einseitigen Verbrauch von Zeitguthaben und Urlaub im Ausmaß von max 8 Wochen anordnen, wobei max 2 Wochen aus dem laufenden Urlaubsjahr enthalten sein können.

Die **KUA-Beihilfe** deckt nur den aufgrund der C 19-KUA **tatsächlich ausgefallene Arbeitszeit** ab.



Für **Urlaub** und **Zeitausgleich** gebührt daher **keine KUA-Beihilfe** durch das AMS. Das **Entgelt** ist vom AG in **voller Höhe** (wie vor C 19-KUA) zu tragen → siehe den folgenden Punkt 3. Die **Urlaubstage** gelten als Arbeitsstunden (1 Tag = idR 8 Arbeitsstunden) und sind als solche von den **Ausfallstunden abzuziehen** → siehe Punkt I) 2.

### 3. Welches Entgelt ist maßgeblich? Ausfallsentgelt oder Entgelt vor C 19-Kurzarbeit?

- a) Das **Entgelt vor Beginn** der C 19-KUA ist maßgeblich für:
- Sonderzahlungen
  - Bemessungsgrundlage für Abfertigung Alt
  - BV-Beiträge
  - Urlaubsentgelt, Urlaubersatzleistung
  - Entgelt während des Zeitausgleich-Verbrauchs von vor der C 19-KUA entstandenen Stundenguthaben
- b) Das **Ausfallsentgelt** – dh der während der C 19-KUA **verminderte Bruttobetrag** – ist maßgeblich für:
- Krankentgelt
  - strittig und noch nicht eindeutig geklärt: Pflegefreistellung, Feiertagsentgelt, sonstige, bezahlte KV-Freistellungen
  - Kündigungsentschädigung

### 4. Teilzeitbeschäftigung

Auch Teilzeitbeschäftigte (inklusive Beschäftigte in Alters-, Eltern-, Bildungs-, Pflege- oder Wiedereinstellungsteilzeit) **können** in die C 19-KUA **miteinbezogen** werden. Dies ist in der SPV anzugeben.

### 5. Altersteilzeit

Die **kurzarbeitsbedingten Ausfallstunden beziehen** sich, wie auch in anderen Fällen von Teilzeitarbeit, auf die aufgrund des Altersteilzeitmodells bereits **verringerte Arbeitszeit**.

Der **Lohnausgleich** wird davon nicht berührt. Die betroffenen AN erhalten daher den bisherigen Lohnausgleich **weiterhin** unverändert.

Das **Entgelt** für die **geleistete Arbeitszeit verringert** sich auf die kurzarbeitsbedingten Ausfallstunden.

Bei **Ersatzarbeitskräften** haben kurzarbeitsbedingte Ausfallstunden auf die Altersteilzeitmodelle keine Auswirkungen (siehe Punkt 6.8 der KUA-Richtlinie).

Laut SPV werden bei einem Altersteilzeitmodell mit **geblockter** oder ungleich verteilter Arbeitszeit (trotz C 19-KUA) **gleichermaßen** viele **Zeitguthaben** für die **Freizeitphase** erworben, wie auch ohne C 19-KUA angefallen wären (siehe Punkt IV.4 der Muster-SPV).

### 6. Geringfügig Beschäftigte

Geringfügig Beschäftigte sind **nicht** mittels C 19-KUA **förderbar**.

### 7. Lehrlinge und Kurzarbeit

Lehrlinge können ebenfalls in die C 19-KUA miteinbezogen werden. Dies muss in der SPV **angegeben** werden und vom **Betriebsrat** bzw – in Betrieben ohne Betriebsrat – von der zuständigen Fachgewerkschaft mitunterfertigt werden.

Auch während der C 19-KUA erhalten Lehrlinge weiterhin **100 % der Lehrlingsentschädigung**. Die ausfallende Berufsschulzeit ist Lehrlingen nicht auf den Urlaub anzurechnen.<sup>4)</sup>

4) Vgl Informationen der WKO zur Berufsschule und Kurzarbeit für Lehrlinge sowie zu Prüfungsterminen (Stand: 25. 3. 2020), abrufbar unter: <https://www.wko.at/service/bildung-lehre/corona-verschiebung-pruefungstermine.html>.

## 8. Überlassene Arbeitskräfte

### ■ Grundsatz

Ab Beginn des KUA-Zeitraums ist der Einsatz **überlassener** Arbeitskräfte im – von C 19-KUA-betroffenen – Bereich des Beschäftigterbetriebes prinzipiell **untersagt** (es sei denn, es wird einvernehmlich mit dem zuständigen Betriebsrat Abweichendes geregelt; siehe Punkt IV.2.d der Muster-SPV).

### ■ Einbeziehungsmöglichkeit in die C 19-KUA

C 19-KUA ist gemäß Punkt 6.2 der KUA-Richtlinie auch für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung möglich. Dies muss aber gesondert in der **SPV angeführt** werden.

**Voraussetzung** für die Förderung von Leih-AN ist, dass zwischen dem Leihunternehmen als Arbeitskräfteüberlasser und dem kurzarbeitenden Beschäftigterbetrieb eine **Kurzarbeitsvereinbarung** abgeschlossen wird.

Die ausgefallene Arbeitszeit dieser Leih-AN darf allerdings nicht dazu genutzt werden, um für ein anderes Unternehmen Arbeitsleistungen zu erbringen. Dies würde dem Prinzip der Kurzarbeit zuwiderlaufen. Für den **KUA-Zeitraum** dürfen die **überlassenen AN** daher lediglich in jenem **Beschäftigterbetrieb eingesetzt** werden, mit dem der Überlasserbetrieb gemeinsam eine **KUA-Vereinbarung** getroffen hat.

Auch bei Leih-AN ist der Beschäftigtenstand aufrechtzuerhalten und die Behaltspflicht einzuhalten (siehe Punkt VIII der Muster-SPV). **Nach Ende** der C 19-KUA darf die **Anzahl** der Leih-AN im Beschäftigterbetrieb **nicht reduziert** werden, und auch der Überlasserbetrieb ist verpflichtet, den Beschäftigtenstand aufrechtzuerhalten.

## 9. Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstands und Behaltspflicht

Da der Zweck der C 19-KUA ua darin besteht, Arbeitsplätze zu erhalten, sind **grundsätzlich keine AG-Kündigungen** während sowie unmittelbar nach der KUA-Periode vorzunehmen. § 37b Abs 2 AMSG regelt, dass mittels **SPV sichergestellt** werden muss, dass während der C 19-KUA der **Beschäftigtenstand aufrechterhalten** bleibt.

Die **Aufrechterhaltung** des Beschäftigtenstands sowie darüber hinausgehende **Kündigungsschutzbestimmungen**, die in der SPV festgelegt werden können, sind auch **Bedingungen** dafür, dass das AMS die KUA-Beihilfe gewährt.

### ■ Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstands

Die Pflicht, den Beschäftigtenstand aufrechtzuerhalten, bedeutet, dass in jenen **Betriebsteilen**, die von **C 19-KUA betroffen** sind, **keine Arbeitsplätze abgebaut** werden dürfen.

**Beschäftigtenstand** ist der **Gesamtbeschäftigtenstand** (Arbeiter/Angestellte/Lehrlinge) – je nach Festlegung in der SPV – entweder des Unternehmens, des Betriebs oder des Betriebsteils unmittelbar vor Beginn des jeweiligen KUA-Zeitraums. Geringfügig Beschäftigte müssen nicht in den Beschäftigtenstand einbezogen werden.



Der **Beschäftigungsstand** ist aufrechtzuerhalten, dh **aufzufüllen** (= „**Stellen-Nachbesetzungsverpflichtung**“) bei ...

- ✔ **personenbezogenen Kündigungen** – diese sind auch während der C 19-KUA weiterhin **möglich**, wenn die betreffende **Stelle nachbesetzt** wird (siehe Punkt IV.2.c der Muster-SPV);
- ✔ **berechtigtem vorzeitigem Austritt** des AN aus dem DV;
- ✔ **einvernehmlichen Beendigungen**, falls keine nachweisliche **Beratung** des AN durch Arbeiterkammer, Betriebsrat und/oder Gewerkschaft stattgefunden hat (siehe Punkt IV.2.c der Muster-SPV).

Diese „**Stellen-Nachbesetzungsverpflichtung**“ **entfällt** bspw bei ...

- ✔ **AN-Kündigung**;
- ✔ **berechtigter Entlassung**;
- ✔ **Kündigungen**, die bereits in der Vergangenheit (**vor Beginn** der C 19-KUA) ausgesprochen wurden und lediglich während der **KUA-Periode wirksam** werden;
- ✔ **befristeten DV**, wo die Befristung während der C 19-KUA ausläuft;
- ✔ **einvernehmlichen Beendigungen**, falls davor nachweislich eine **Beratung** des AN durch Arbeiterkammer, Betriebsrat und/oder Gewerkschaft stattgefunden hat (siehe Punkt IV.2.c der Muster-SPV);
- ✔ **üblicher betrieblicher Fluktuation** (zB Pensionierung), wenn sich dadurch der Beschäftigungsstand vermindert (siehe Punkt 9.2 der KUA-Richtlinie);
- ✔ DG-Kündigungen **nach** Ende der **Behaltepflicht**.

**Strittig** ist, ob eine Stellen-Nachbesetzungsverpflichtung besteht bei **DV-Beendigung** während der **Probezeit**.

**AG-Kündigungen** aus **nicht-personenbezogenen** Gründen (zB aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen oder aus wirtschaftlichen Erwägungen) sind grundsätzlich **nicht zulässig**.



#### **Hinweis**

Liegen allerdings **wichtige Gründe** vor, die es **unmöglich** machen, dass der **Beschäftigtenstand aufrechterhalten** werden kann, kann das **AMS ausnahmsweise** von der Aufrechterhaltung absehen (siehe Punkt 6.4.3.1.c der KUA-Richtlinie). In diesem Fall ist daher **Einvernehmen** mit dem **AMS** herzustellen und im **Vorhinein** ein **Ausnahmebewilligungs-Antrag** bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS einzubringen.

Eine **rückwirkende** Genehmigung ist **nicht** möglich.

In dem entsprechenden Antrag ist zu **begründen**, warum durch die Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes der Fortbestand des Unternehmens bzw Betriebsstandorts in hohem Maße gefährdet ist (siehe Punkt 7.2.2. der KUA-Richtlinie).

#### ■ **Behaltefrist**

Die Behaltepflicht oder **Behaltefrist** ist grundsätzlich von der **Pflicht**, den **Beschäftigtenstand** aufrechtzuerhalten, zu **unterscheiden**.

Bei der **Aufrechterhaltungspflicht** des **Beschäftigungsstandes** handelt es sich um eine **strukturelle** Vorkehrung (Arbeitsplätze sollen nicht abgebaut werden), während die Behaltefrist als individueller Schutz der DV jener AN zu verstehen ist, die de facto C 19-KUA geleistet haben.<sup>5)</sup>

<sup>5)</sup> Siehe Drs, Kurzarbeit, DRdA 2010, 203 [209].

Die Behaltefrist **beginnt** zu laufen, nachdem die **C 19-KUA geendet** hat. Die Dauer der Behaltefrist ist per SPV festzulegen. Nach der aktuellen Muster-SPV gilt eine **1-monatige Behaltefrist** nach Ende der C 19-KUA (siehe Punkt IV.2.b der Muster-SPV).

Grundsätzlich ist es **möglich**, aufgrund besonderer Verhältnisse davon **abweichende Regelungen** mit den Sozialpartnern zu vereinbaren. Dies hat bereits **in der SPV** zu geschehen. Ob eine nachträgliche Abänderung der Behaltefrist möglich ist, ist ungewiss.

### K) Schlussbemerkung

Die COVID-19-Kurzarbeit ist ein „**work in progress**“. Die **rasche Umsetzung** war aufgrund der wirtschaftlichen Lage notwendig, führt aber naturgemäß zu einer höheren **Fehleranfälligkeit** des Modells.

Auf noch **offene Problemstellungen** und **Fragen** wird teilweise im **Tagestakt** reagiert, in dem AMS-Formulare, die KUA-Richtlinie oder der Muster-SPV neu gefasst werden.

Das ermöglicht

- a) einerseits eine beachtliche **Flexibilität**, die in der gegenwärtigen Situation sicherlich angebracht ist.
- b) Andererseits verursacht dies aber auch eine **hohe Rechtsunsicherheit** aufseiten der betroffenen Betriebe und AN.

Ungeklärt ist bspw derzeit (noch), was passiert, wenn der KUA-Antrag abgelehnt wird, falls ein Betrieb schon begonnen hat, die C 19-KUA umzusetzen.



#### Praxistipp des Chefredakteurs

PVP-Abonnenten können das kostenfreie Service in Anspruch nehmen und laufend aktualisierte Anträge, Erläuterungen, Textmuster, Rechts-Infos etc downloaden: [www.patka-knowhow.at](http://www.patka-knowhow.at) → Button: „Corona-Krise“.

Foto Sandra Felicitas Matern



#### Die Autoren:

Dr. **Stefan Zischka** ist Partner und leitet den Fachbereich Arbeitsrecht.

Dr. **Marion Guerrero**, LL.M ist Rechtsanwaltsanwärtlerin im Fachbereich Arbeitsrecht.



Foto Hartlauer

[lesen.lexisnexis.at/autor/Zischka/Stefan](http://lesen.lexisnexis.at/autor/Zischka/Stefan)

[lesen.lexisnexis.at/autor/Guerrero/Marion](http://lesen.lexisnexis.at/autor/Guerrero/Marion)

Beide sind

- a) Vortragende und Fachautoren mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Arbeits- und Sozialrecht, sowie Zivilprozessrecht (Dr. Zischka) bzw Strategic Litigation (Dr. Guerrero) und
- b) tätig bei Jank Weiler Opereny Rechtsanwälte (JWO), dem österreichischen Mitglied des globalen Anwaltsnetzwerkes Deloitte Legal.

Die Autoren danken Mag. Friederike Hollmann und Mag. Sarah Micheuz, LL.M. für ihre wertvolle Mitarbeit an diesem Beitrag.

LexisNexis® Onlineshop – Rund um die Uhr für Sie geöffnet: [shop.lexisnexis.at](http://shop.lexisnexis.at)