

## Kurzarbeit im Beschäftigerbetrieb

### 1. Allgemeines zur Kurzarbeit

#### Definition:

Kurzarbeit ist die vorübergehende Herabsetzung der Normalarbeitszeit (zB von 40 auf 32 h/Woche) wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten und zur Vermeidung der Kündigung von Arbeitnehmern.

#### Ausnahmen:

Lehrlinge dürfen nicht in die Kurzarbeit einbezogen werden.

Grundsätzlich gibt es zwei Varianten der Einführung von Kurzarbeit: jene mit Entgeltkürzung und jene ohne Entgeltkürzung.

#### 1.1. Kurzarbeit ohne Entgeltkürzung:

Die Vereinbarung von Kurzarbeit ohne Entgeltkürzung (und ohne Inanspruchnahme einer Beihilfe) kann durch eine freie Betriebsvereinbarung (oder einzelvertraglich) erfolgen.

Der Arbeitnehmer hat kein allgemeines Recht auf tatsächliche Leistungserbringung. Ausgenommen davon sind Fälle, wo der Gesetzgeber ausdrücklich ein Recht auf Beschäftigung normiert hat, wie etwa bei Lehrlingen oder Künstlern.

Aufgrund der mangelnden praktischen Relevanz wird diese Variante nicht weiter geprüft.

#### 1.2. Kurzarbeit mit Entgeltkürzung:

Hier wird für die Dauer der Kurzarbeit das Entgelt der betroffenen Arbeitnehmer im selben Ausmaß herabgesetzt wie die Arbeitszeit.

##### 1.2.1. Einzelvertraglich

Mit jedem einzelnen betroffenen Arbeitnehmer muss eine gesonderte Einzelvereinbarung über die Kurzarbeit abgeschlossen werden.

#### Achtung:

Es gibt kollektivvertragliche Regelungen über Arbeitszeitverkürzung und über fortzuzahlendes Entgelt bei Wechsel des Ausmaßes der Arbeitszeit (zB KV für Angestellte der Papierindustrie).

Eine einseitige Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit ist aber nicht möglich. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können an Stelle einer Vollzeitbeschäftigung eine Teilzeitbeschäftigung schriftlich vereinbaren. Der Arbeitnehmer erhält für seine Einkommenseinbußen aufgrund der Teilzeitbeschäftigung jedoch keine Beihilfe durch das AMS.

### 1.2.2. Betriebsvereinbarung

Besteht ein Betriebsrat ist die einseitige Anordnung der Kurzarbeit oder die Regelung durch Betriebsvereinbarung mit Entgeltkürzung nur dann möglich, wenn der Kollektivvertrag eine ausdrückliche Ermächtigung dazu enthält.

#### Achtung:

Gibt es im Kollektivvertrag **keine Ermächtigung** zur Vereinbarung von Kurzarbeit ist die Betriebsvereinbarung von **Kurzarbeit mit Entgeltkürzung nicht möglich**. Wird trotzdem eine solche Betriebsvereinbarung geschlossen, so ist diese unwirksam.<sup>1</sup>

Eine (rechtmäßige) Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit gehört zu den fakultativen Betriebsvereinbarungen. Fakultative Betriebsvereinbarungen kommen ausschließlich durch Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande. Die Anrufung einer Schlichtungsstelle oder die Zwangsschlichtung ist nicht vorgesehen. Von den notwendigen Betriebsvereinbarungen mit Zwangsschlichtung und den erzwingbaren Betriebsvereinbarungen unterscheiden sich die fakultativen Betriebsvereinbarungen daher dadurch, dass die Einführung der entsprechenden Maßnahmen im Falle der Nichteinigung von Betriebsinhaber und Betriebsrat nicht möglich ist. Als Ausweg verbleibt dem Arbeitgeber die Einigung mit den einzelnen Arbeitnehmern.

#### Beispiel:

In den Kollektivverträgen ist zur Ermächtigung der Vereinbarung von Kurzarbeit oft folgende (oder eine ähnliche) Bestimmung zu finden:

*„Die wöchentliche Normalarbeitszeit kann nur einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat herabgesetzt werden; in Betrieben mit weniger als 5 Arbeitnehmern ist das Einvernehmen zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber erforderlich. Eine derartige Vereinbarung bedarf der Zustimmung der Kollektivvertragspartner, sofern Beihilfen nach dem AMFG beantragt werden.“ (KV für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe)*

### 1.2.3. Kurzarbeitsunterstützung und Kurzarbeitsbeihilfe

In der Praxis wird die Zustimmung der Arbeitnehmer bzw des Betriebsrats zur Einführung von Kurzarbeit davon abhängen, ob der Arbeitgeber eine Abgeltung für den durch die Kurzarbeit erlittenen Verdienstausschlag bezahlt - die **Kurzarbeitsunterstützung**. Bezahlt der Arbeitgeber eine Kurzarbeitsunterstützung kann er für diese eine Beihilfe aus den Mitteln der Arbeitsmarktförderung beantragen - die **Kurzarbeitsbeihilfe**.

#### 1.2.3.1. Voraussetzungen

Um eine Kurzarbeitsbeihilfe des AMS zu erhalten, die einen Teil der Lohneinbußen durch Kurzarbeit kompensiert, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (§ 29 AMFG):

- Vereinbarung zwischen den Kollektivvertragspartnern des betroffenen Wirtschaftszweiges über die Leistung einer Entschädigung während der Kurzarbeit (§ 29 Abs 1 lit c AMFG). Der Arbeitgeber muss sich in dieser Kurzarbeitsvereinbarung

<sup>1</sup> Preiss in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht<sup>3</sup>, 211.



zwischen den Kollektivvertragspartnern verpflichten, an die Arbeitnehmer eine Kurzarbeitsunterstützung zu bezahlen;

- Es liegt eine empfindliche Störung der Wirtschaft vor, die voraussichtlich längere Zeit andauern wird (§ 29 Abs 1 lit a AMFG);
- Das Arbeitsmarktservice wurde rechtzeitig verständigt und in der Beratung mit dem Dienstgeber und Betriebsrat wurde keine andere Lösungsmöglichkeit für die Beschäftigungsschwierigkeiten gefunden (§ 29 Abs 1 lit c AMFG);
- Während der Kurzarbeit muss der Beschäftigtenstand aufrecht erhalten bleiben (das AMS kann Ausnahmen bewilligen) (§ 29 Abs 2 lit a AMFG);
- Im Betrieb wird während vier aufeinander folgenden Wochen mindestens 4 Fünftel (80%) der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit gearbeitet (zB bei einer 40h-Woche werden 32 h/Woche gearbeitet) (§ 29 Abs 2 lit b AMFG);
- In einem Zeitraum von vier aufeinander folgenden Wochen muss im Betrieb die ausfallende Arbeitszeit mindestens 2 Fünftel (40%) der jeweils durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit betragen (zB bei einer 40h-Woche müssen im Monat [Normalarbeitszeit von 173 h] mindestens 17,33 h ausfallen);
- die Vereinbarung muss auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden (§ 29 Abs 4 AMFG);
- Sonderregelungen für Über-45-Jährige (§ 29 Abs 5 AMFG).

### 1.2.3.2. Verfahren

#### **Vereinbarung:**

Zwischen den kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Dienstgeber (WKO) und Dienstnehmer (Gewerkschaft) muss vor Antragstellung an das AMS eine Vereinbarung über die Entschädigungsleistung geschlossen werden. Inhalt: Zeitraum der geplanten Kurzarbeit, Ausmaß der Herabsetzung der Normalarbeitszeit, Leistung einer Kurzarbeitsunterstützung, Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes.

#### **Beratung:**

Beratung des Dienstgebers durch das AMS, insb ob andere Möglichkeiten als Kurzarbeit zum Ausgleich der Auslastungsschwankung bestehen.

#### **Antrag:**

Des Dienstgebers mittels Formular des AMS spätestens 3 Wochen vor Beginn der Kurzarbeit.

#### **Entscheidung:**

Binnen 3 Wochen durch das AMS, ob Kurzarbeitsbeihilfe gewährt wird.

#### **Verrechnung:**

Nach Auszahlung der Kurzarbeitsunterstützung durch den Arbeitgeber hat dieser innerhalb eines Monats eine Verrechnungsliste zu erstellen (Excel-Tabelle wird vom AMS zur Verfügung gestellt) und unterfertigt beim AMS einzubringen.

Online-Berechnungs-Tool des AMS zur Beihilfenhöhe:

[http://wbdb.ams.or.at/wbdb/kua/kua\\_tool.jsp](http://wbdb.ams.or.at/wbdb/kua/kua_tool.jsp)

#### **Auszahlung:**

Die Auszahlung der Kurzarbeitsbeihilfe erfolgt im Nachhinein nach erfolgter Abrechnung und Einhaltung der Beihilfenvoraussetzungen

### 1.2.3.3. Ausnahmen

Keine Kurzarbeitsbeihilfe wird gewährt für Mitarbeiter, die:

- bereits einen Lohnausgleich durch Altersteilzeitgeld oder Solidarprämienmodell erhalten;
- eine Beihilfe des AMS zur Qualifizierungsförderung erhalten;
- über Zeitguthaben bzw Urlaubstage aus dem Vorjahr verfügen;
- im Durchrechnungszeitraum Überstunden leisten.

## 2. Kurzarbeit und Arbeitskräfteüberlassung

### 2.1. Verhältnis Überlasser - Beschäftigter - Arbeitnehmer

Der die Arbeitszeit festlegende Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers besteht stets mit dem Überlasser. Wie viele Stunden der Arbeitnehmer dann beim Beschäftigter tätig ist, regelt wiederum die Vereinbarung zwischen dem Überlasser und Beschäftigter. In Bezug zum Arbeitnehmer gelten daher arbeitszeitrechtliche Vorschriften für den Überlasserbetrieb weiter, wenn dieser Arbeitnehmer an einen Beschäftigterbetrieb überlässt.

#### 2.1.1. Kollektivvertragliche Regelungen zur Arbeitszeit beim Beschäftigter

Bestehen normativ anzuwendende Kollektivvertragsregeln zur Arbeitszeit im Beschäftigterbetrieb, so überlagern diese die arbeitszeitrechtlichen Regelungen zwischen Arbeitnehmer und Überlasser für die Dauer der Überlassung. (Beachte: Freie Betriebsvereinbarungen sind keine normativen Kollektivvertragsregeln). Kollektivvertragliche Arbeitszeitregelungen des Beschäftigterbetriebs gelten für überlassene Arbeitskräfte daher auch dann, wenn sie längere Arbeitszeiten vorsehen oder aus sonstigen Gründen für den Arbeitnehmer ungünstiger sind. Davon sind **entgeltrechtliche Konsequenzen** bestimmter Arbeitszeiten jedoch **nicht erfasst**.

Das heißt: Sieht der Beschäftigterkollektivvertrag eine höhere Normalarbeitszeit vor, so hat der Arbeitnehmer diese Arbeitszeit zu leisten, bekommt die zusätzlichen Stunden aber mit dem einfachen Stundensatz bezahlt. Sieht der Beschäftigterkollektivvertrag eine **geringere Normalarbeitszeit** vor, so **bleibt das Entgelt der Arbeitskraft unverändert**, obwohl nur die geringere Arbeitszeit zu leisten ist.<sup>2</sup>

#### Fazit:

Selbst eine Regelung von Kurzarbeit im Beschäftigterkollektivvertrag wäre auf überlassene Arbeitskräfte nicht anwendbar, weil diese Folgen für das Entgelt der Arbeitskraft hätte.

Es ist aber kein Kollektivvertrag bekannt, der Regelungen zur unmittelbaren Einführung von Kurzarbeit enthält.

#### 2.1.2. Regelungen zur Arbeitszeit in einer Betriebsvereinbarung beim Beschäftigter

Arbeitszeitrechtliche Bestimmungen in Betriebsvereinbarungen im Beschäftigterbetrieb sind auf überlassene Arbeitskräfte **grundsätzlich nicht anwendbar**. Sie können aber dann für

<sup>2</sup> Schwarz in Sacherer/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>2</sup>, 203f mwN.



überlassene Arbeitskräfte gelten, wenn sie als „Arbeitnehmer“ im Sinne des § 36 ArbVG (wenn ihre Tätigkeit beim Beschäftigterbetrieb auf Dauer angelegt ist und aufgrund dessen wesentliche Arbeitgeberfunktionen auf den Betriebsinhaber des Beschäftigterbetriebs übergehen; siehe Merkblatt AKÜ und Betriebsrat) anzusehen sind und wenn die überlassenen Arbeitskräfte vom Geltungsbereich dieser Betriebsvereinbarung erfasst sind.<sup>3</sup>

Betriebsvereinbarungen mit **vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung** der Arbeitszeit (§ 97 Abs 1 Z 13 ArbVG) gelten für überlassene Arbeitskräfte ausnahmslos **nicht**, weil jedenfalls die Zustimmung des Überlassers zu solchen Regelungen erforderlich wäre.<sup>4</sup>

Innerbetriebliche Regelungen im Beschäftigterbetrieb über eine Arbeitszeitverkürzung auf Basis einer **freien Betriebsvereinbarung** sind für überlassene Arbeitskräfte ebenso **nicht verbindlich**.<sup>5</sup>

#### Fazit:

Die Vereinbarung von Kurzarbeit durch den Beschäftigter mit den ihm überlassenen Arbeitskräften ist mangels direkten Vertragsverhältnisses nicht möglich. Eine im Beschäftigterbetrieb vereinbarte Kurzarbeit hat keine Auswirkungen auf überlassene Arbeitskräfte.

### 2.2.3 Besteht die Möglichkeit, dass die Stammebelegschaft des Beschäftigters auf Kurzarbeit geht und überlassene Arbeitskräfte voll weiterarbeiten?

Da die Gewährung einer Kurzarbeitsbeihilfe davon abhängt, dass im **Betrieb** des Antragstellers Mindestarbeitszeiten durch Kurzarbeit ausfallen (siehe oben) wird diese Möglichkeit in der Praxis nicht in Betracht kommen. Der Beschäftigter würde keine Kurzarbeitsbeihilfe für seine Stammebelegschaft erhalten.

### 2.2. Kann der Überlasser Kurzarbeit anordnen/vereinbaren?

Die rechtmäßige allgemeine Einführung von Kurzarbeit mit Entgeltkürzung bedarf einer kollektivvertraglichen Ermächtigung zum Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung (siehe oben). Der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlasser sieht **keine solche Ermächtigung für Kurzarbeit** vor.

Welche Möglichkeiten gibt es daher:

- Teilzeitvereinbarung mit dem Arbeitnehmer (= eine geringere regelmäßig zu leistende Arbeitszeit als die gesetzliche (kollektivvertragliche) Normalarbeitszeit). Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet einer solchen einzuwilligen. Änderungen des Ausmaßes der Arbeitszeit bedürfen der Schriftform.
- Einzelvertragliche Vereinbarung mit jedem Arbeitnehmer

#### Achtung!

- Eine vertragliche Vereinbarung, die ein geringeres Ausmaß der Arbeitszeit für überlassungsfreie Zeiten festlegt, ist verboten (§ 11 Abs 2 Z 2 AÜG).
- Teilzeitvereinbarungen, die durch Mehrarbeitsverpflichtungen dem Überlasser oder dem Beschäftigter den Einsatz der Arbeitskraft variabel bis hin zur Vollbeschäftigung sichern sollen, sind ebenso unzulässig (§ 11 Abs 2 Z 3 AÜG).

<sup>3</sup> Schwarz in *Sacherer/Schwarz*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>2</sup>, 205f mwN.

<sup>4</sup> Schwarz in *Sacherer/Schwarz*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>2</sup>, 334.

<sup>5</sup> Schwarz in *Sacherer/Schwarz*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>2</sup>, 206.

- Mitwirkungsrechte des Betriebsrats sind zu beachten; zB bei Änderungskündigung Teilzeit an Stelle von Vollzeit

In der Praxis kann der Arbeitskräfteüberlasser die Voraussetzungen zur Gewährung von ihm beantragter Kurzarbeitsbeihilfe aufgrund der Konstellation, dass seine Dienstnehmer in verschiedensten Betrieben beschäftigt sind, nicht erfüllen (zB Mindestarbeits- und Mindestausfallzeit durch Kurzarbeit **im Betrieb** des Antragstellers, Kurzarbeit würde typischerweise immer nur die einem bestimmten Beschäftigter überlassenen Arbeitskräfte betreffen usw).

#### Fazit:

Die Vereinbarung von Kurzarbeit durch Betriebsvereinbarung ist nicht möglich.  
Die Voraussetzungen einer Kurzarbeitsbeihilfe sind von einem Arbeitskräfteüberlasser in der Praxis nicht erfüllbar.

### 3. Ausweg flexible Arbeitszeit?

Die vorübergehende Herabsetzung der Arbeitszeit ist in einzelnen Kollektivverträgen selbst vorgesehen und ermöglicht so die einseitige Anordnung von „Kurzarbeit“. Es wird hierfür keine Beihilfe des AMS gewährt. Die Normalarbeitszeit bleibt an sich gleich, lediglich der Durchrechnungszeitraum wird von grundsätzlich einer Woche auf bis zu 52 Wochen vergrößert.

Der KV für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe sieht zur Verteilung der Arbeitszeit etwa die Möglichkeit vor, den Durchrechnungszeitraum auf bis zu 52 Wochen zu erhöhen und die Normalarbeitszeit auf bis zu 32h/Woche zu senken.

Der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlasser regelt, dass **flexible Arbeitszeit** (mittels Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglich bei Betrieben ohne Betriebsrat) dann vereinbart werden kann, wenn im Beschäftigterbetrieb ein Modell flexibler Arbeitszeit (iSd § 4 AZG) angewendet wird.

Ist das der Fall, gelten alle diesbezüglichen **Regelungen des Beschäftigterbetriebes**, inklusive (Zeit-)Zuschläge etc. auch für überlassene Arbeitnehmer.

#### Fazit:

Die Anwendung flexibler Arbeitszeit iSd § 4 AZG ist möglich, wenn eine solche Regelung im Beschäftigterbetrieb besteht. Die konkrete Bandbreite der Arbeitszeit und Entgeltregelungen sind vom Kollektivvertrag des Beschäftigterbetriebes abhängig.

**Anmerkung:** Presseinformationen des Bundesministeriums für wirtschaftlichen Angelegenheiten vom 21.10.2008 zufolge ist geplant, die Kurzarbeit auch für überlassene Arbeitskräfte in Kürze durch Änderung der Kurzarbeitsrichtlinie zu ermöglichen. Damit soll eine Gleichstellung zwischen dem Stammpersonal und den überlassenen Mitarbeitern erfolgen. Näheres dazu unter:

[http://www.ots.at/presseaussendung.php?schluessel=OTS\\_20081021\\_OT0126](http://www.ots.at/presseaussendung.php?schluessel=OTS_20081021_OT0126) .



Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**  
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser  
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH  
Kontakt: [www.bzp.at](http://www.bzp.at)

Stand: November 2008

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.