

An die
Damen und Herren
der Geschäftsführung
und der Personalleitung

31. März 2020
Bru/Del

A 76 / 2020

Kurzarbeit und Freistellung in der Altersteilzeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

uns erreichen zunehmend Fragen, wie Altersteilzeitarbeitnehmer während einer Kurzarbeitsphase oder einer Arbeitsfreistellung außerhalb der Kurzarbeit zu behandeln sind. Hierzu möchten wir die folgenden Fälle erörtern:

- Fall 1 Altersteilzeit und mobile Arbeit (außerhalb einer Kurzarbeit)
- Fall 2 Freistellung in der Arbeitsphase (außerhalb einer Kurzarbeit)
- Fall 3 Altersteilzeit und Kurzarbeit
- Fall 4 Teilweises Vorziehen der Freistellungsphase zur Vermeidung von Kurzarbeit

Fall 1: Altersteilzeit und mobile Arbeit (außerhalb einer Kurzarbeit)

Soweit keine Kurzarbeit erfolgt, können Altersteilzeitarbeitnehmer prinzipiell - wie Arbeitnehmer außerhalb einer Altersteilzeit - ihre arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege mobiler Arbeit, beispielsweise von zu Hause, erbringen. Dies hat dann keine Auswirkungen auf die Ansprüche der Altersteilzeitarbeitnehmer auf Entgelt mit Aufstockungsleistungen und Höherversicherungsbeiträgen.

Fall 2: Freistellung in der Arbeitsphase (außerhalb einer Kurzarbeit)

Problematisch ist der Fall, dass der Arbeitgeber außerhalb einer Kurzarbeit - z.B. aufgrund des hohen Ansteckungsrisikos in der Corona-Krise - für einen vorübergehenden Zeitraum in der Arbeitsphase bei verblockter Altersteilzeit komplett auf die Arbeitsleistung eines Altersteilzeitarbeitnehmers mit abrechnungstechnisch normaler Fortsetzung der Altersteilzeit verzichtet. Grundsätzlich ist eine Freistellung von der Arbeitsleistung von Arbeitnehmern in der Arbeitsphase nach Auffassung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger mit der Altersteilzeit nicht zu vereinbaren. Auf Anfrage von GESAMTMETALL hat allerdings die Deutsche Rentenversicherung Bund nun ausdrücklich klargestellt, dass die Situation bei Freistellungen von Altersteilzeitarbeitnehmern in der Arbeitsphase aufgrund der Corona-Pandemie anders und weniger streng beurteilt werden kann. Danach handelt es sich aufgrund der besonderen aktuellen Situation in den betreffenden Fällen um vorübergehende Frei-

stellungen, die im Ergebnis zumindest wie betriebsbedingte Freistellungen zu bewerten sind, die für den Arbeitnehmer bei einer Fortzahlung des Arbeitsentgelts, der Aufstockungsbeträge und der zusätzlichen Rentenversicherungsbeiträge nicht zu einer Unterbrechung der Altersteilzeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne führt.

Fall 3: Altersteilzeit und Kurzarbeit

Altersteilzeitarbeitnehmer können grundsätzlich in die Kurzarbeit mit einbezogen werden:

In die Kurzarbeit mit einbezogen werden können alle Personen, die versicherungspflichtig zur Arbeitslosenversicherung sind, also auch Altersteilzeitarbeitnehmer. In diesem Zusammenhang ist zunächst eine Regelung in § 10 Abs. 4 ATG zu beachten. Bezieht danach ein Altersteilzeitarbeitnehmer Kurzarbeitergeld (Kug), gilt für die Berechnung der Leistungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 und des § 4 ATG (also für die Aufstockungsleistungen und Höherversicherungsbeiträge) das Entgelt für die vereinbarte Arbeitszeit als Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit. Konkret führt also eine aufgrund von Kurzarbeit verkürzte Arbeitszeit dazu, dass den Altersteilzeitarbeitnehmern für die Ausfallstunden Kug zu zahlen ist, die zusätzlichen Altersteilzeitleistungen dagegen vom Arbeitgeber weiterhin in voller Höhe zu gewähren sind.

Bei **verblockter** Altersteilzeit sind in der **Freistellungsphase** zudem die vollen Altersteilzeitleistungen (Altersteilzeitentgelt, Aufstockungsbetrag und Höherversicherungsbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung) vom Arbeitgeber zu gewähren, da der Altersteilzeitarbeitnehmer nicht durch die Kurzarbeit an einer Arbeitsleistung gehindert sein kann und deshalb **kein** Anspruch auf Kug bestehen kann.

Problematischer ist bei verblockter Altersteilzeit die Auswirkung der Kurzarbeit in der Arbeitsphase. Der Arbeitnehmer erbringt in der Arbeitsphase an sich ja auch eine vorerbrachte Arbeitsleistung für die Freistellungsphase, die durch die Höhe des Kug nicht abgebildet ist, weil das Kug nur auf der Basis des in der Arbeitsphase ausgefallenen Arbeitsentgelts berechnet wird. Soweit der Arbeitsausfall in der Arbeitsphase bei **über 50 %** liegt, fehlt an sich zumindest zum Teil die Vorarbeit für die Freistellungsphase; bei „Kug Null“ fehlt diese Vorarbeit sogar komplett. Der Arbeitgeber hat dann - ähnlich wie bei längeren Krankheitszeiten in der Arbeitsphase - zwei Möglichkeiten:

- Der Arbeitgeber kann das Wertguthaben für die Freistellungsphase auffüllen, die fehlende Arbeitsleistung also durch Nichteinforderung der oberhalb von 50 % ausgefallenen Arbeitsleistung quasi „schenken“.
- Alternativ kann – wie im Folgenden dargestellt – die fehlende Arbeitsleistung durch Nacharbeit ausgeglichen werden.

Zur Sicherstellung, dass ein Altersteilzeitarbeitnehmer in der Arbeitsphase eine adäquate Vorarbeit für die Freistellungsphase erbringt, kommt auch bei Kurzarbeit der Ausgleich des Arbeitsausfalls durch Nacharbeit in Betracht. Das Instrument der Nacharbeit hat sich bereits im Zusammenhang mit längeren Krankheitszeiten bei Altersteilzeit bewährt. Dabei wird die Arbeitsphase um den halben Zeitraum der ausgefallenen Arbeitszeit verlängert; dementsprechend verschiebt sich der Beginn der Freistellungsphase, wodurch die Freistellungsphase – bei unverändertem „Endtermin“ – zugleich um ebenfalls den halben Zeitraum der ausgefallenen Arbeitszeit verkürzt wird. Damit wird sichergestellt, dass bei verblockter Altersteilzeit die Phase mit tatsächlicher Arbeitsleistung und die Freistellungsphase gleich lang sind.

Dies sähe bei Kurzarbeit während der Arbeitsphase wie folgt aus:

Beispiel 1:

Der Arbeitnehmer mit dem Altersteilzeitentgelt von 2000 € pro Monat befindet sich in vierjähriger Altersteilzeit mit einer geplanten Arbeits- und Freistellungsphase von jeweils zwei Jahren. Während der Arbeitsphase fällt die Arbeit für vier Monate komplett aus („Kug Null“).

Lösung:

Die Arbeitsphase würde um die Hälfte der Ausfallzeit – also zwei Monate – verlängert. Insgesamt würde der Arbeitnehmer dann in der insgesamt 26-monatigen Arbeitsphase 22 Monate volle Arbeitsleistung erbringen. Die Freistellungsphase würde durch diese Verschiebung um zwei Monate verkürzt, also ebenfalls auf 22 Monate. Der Arbeitnehmer erhält in dem Fall **durchgehend** sein normales Altersteilzeitentgelt mit Aufstockungsleistungen und Höherversicherungsbeiträgen. Der eingetretene Arbeitsausfall wird durch die Nacharbeit kompensiert.

Im Zusammenhang mit der Nacharbeit gibt es weder nach der Gesetzes- noch nach der Weisungslage der BA einen „Automatismus“. Die Nacharbeit könnte also nur dann im Einzelfall erfolgen, wenn dies mit dem betroffenen Arbeitnehmer entsprechend festgelegt wird.

Beispiel 2:

Soweit der Arbeitnehmer aus dem Beispiel 1 in vier Abrechnungsmonaten der Arbeitsphase einen Arbeitsausfall von nur 50 % hat, würde eine Nacharbeit von einem Monat und die entsprechende Verschiebung des Freistellungsbeginns und dementsprechende Verkürzung der Freistellungsphase diesen Arbeitsausfall kompensieren.

Fall 4: Teilweises Vorziehen der Freistellungsphase zur Vermeidung von Kurzarbeit

Bei **verblockter Altersteilzeit** ist allerdings auch an eine andere Lösung zur Vermeidung von Kurzarbeit zu denken: Es steht den Vertragsparteien eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses frei, wann die jeweiligen Arbeits- und Freistellungsphasen ablaufen sollen, und ob sie durchgehend „im Block“ erfolgen, was aber nicht zwingend ist. Entscheidend für eine steuerprivilegierte Altersteilzeit ist vielmehr, dass über die Gesamtdauer der Laufzeit eine Halbierung der vorangegangenen Arbeitszeit erfolgt.

Demzufolge ist es also durchaus möglich, dass ein Altersteilzeitarbeitnehmer innerhalb der Arbeitsphase z.B. wegen der derzeitigen besonderen Situation in der Corona-Krise bereits mehrere Monate der Freistellungsphase vorzieht. Das Ende der Arbeitsphase würde sich dann entsprechend der Dauer dieser Freistellung nach hinten schieben; die später begonnene Freistellungsphase wird dann um die vorerbrachte Arbeitsphase verkürzt, das Ende der Altersteilzeit verändert sich nicht. Der Arbeitnehmer würde also auch in dieser Konstellation durchgehend seine kompletten Altersteilzeitleistungen mit den Aufstockungsbeträgen und den Höherversicherungsbeiträgen zur Rentenversicherung erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

(RA Ralf Bruns)
Hauptgeschäftsführer