

– Fachbeitrag D16-2020 –

26.06.2020

Kurzarbeitergeld in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen – ausgewählte Probleme (nicht nur) in Zeiten von Corona¹

Von RA Dr. Martin Theben, Berlin

I. Einleitung

Die seit Ende Februar erfolgte weltweite Ausbreitung des Covid-19-Virus (auch als Corona-Pandemie bezeichnet) stellt die wohl größte globale Herausforderung seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 und der Finanzkrise von 2008, sowohl in politischer wie auch in sozialer und kultureller Hinsicht dar. Schon immer existente Probleme, wie globale und nationale soziale Ungleichheit, die existentielle Bedeutung von Menschenrechten sowie Leib und Leben als höchstes Gut des Menschen verdichten sich nunmehr schon seit Monaten wie unter einem Brennglas. Menschen mit Behinderungen sind davon naturgemäß nicht ausgenommen. In Alten- und Seniorenheimen wurden aufgrund der verschiedenen Eindämmungsverordnungen Besuchsrechte massiv beschränkt.² Darüber hinaus wurde der schon seit langem beklagte Pflegenotstand mit all seinen Folgen nunmehr auf grausame Weise durch eine erhöhte Infektions- und damit verbundene Sterblichkeitsrate deutlich. Einrichtungen der Behindertenhilfe, aber eben auch Werkstätten für Menschen mit Behinderungen konnten ihren Auftrag nur sehr eingeschränkt, teilweise überhaupt nicht mehr durchführen. Gerade für die Beschäftigten in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen bedeutete dies eine erhebliche, nicht nur soziale Einschränkung an Teilhabe. Die umgehend seitens der Politik aufgespannten Rettungsschirme für Selbständige, Kleinst- und Solounternehmer, aber auch staatliche Beihilfen und Kredite für Großkonzerne, schützten Menschen mit Behinderungen sehr oft nicht. Zwar wurde hier mit dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz vom 27. März 2020 eine gewisse Kompensation geschaffen.³ Letztendlich überließ man es aber NGOs, wie der Aktion Mensch, hier auch finanziell zu unterstützen und somit Tafeln, das System

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D16-2020 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Theben: Kurzarbeitergeld in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen – ausgewählte Probleme (nicht nur) in Zeiten von Corona; Beitrag D16-2020 unter www.reha-recht.de; 26.06.2020.

² Vgl. z. B. statt vieler § 1 Abs. 2 der 2. Hess. VO zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 13. März 2020; https://www.hessen.de/sites/default/files/media/2020-03-13_eil_vo_besuchsverbot_ausgefertigt.pdf.

³ Zum Gesetzeswortlaut <http://www.gesetze-im-internet.de/sodeg/SodEG.pdf>.

der persönlichen Assistenz von Menschen mit hohem Unterstützungsbedarf oder, wie zuletzt, Inklusionsbetrieben, finanziell unter die Arme zu greifen.⁴ Andere soziale bzw. sozialversicherungsrechtliche Leistungen kamen insbesondere für Menschen mit Behinderungen, die in Werkstätten oder auch auf Außenarbeitsplätzen tätig waren, nicht in Betracht. Die Deutsche Vereinigung für Rehabilitation führte vom 7. April bis zum 3. Mai 2020 eine Online-Diskussion unter dem Thema „Menschen mit Behinderungen in der Corona-Krise“ durch.⁵ Neben Fragen der Ausrüstung mit Schutzmasken oder den Rechten der Schwerbehindertenvertretungen wurde dort auch die Frage nach dem Anspruch auf Kurzarbeitergeld für Menschen mit Behinderungen, die in Werkstätten tätig sind, gestellt. Der sich dahinter verbergende Problemkreis inspirierte den Autor zu dem nachfolgenden Beitrag.

Dabei soll zunächst noch einmal der Rechtsrahmen nachgezeichnet und problematisiert werden, aus dem sich der Ausschluss vom Kurzarbeitergeld ergibt. In diesem Zusammenhang wird dann auch auf die Rechtsstellung jener Menschen mit Behinderungen eingegangen, die in den neuartigen Inklusionsbetrieben tätig geworden sind. Der Beitrag schließt mit einem kritischen Fazit, in dem auch, wie häufig in diesem Zusammenhang, der Gesetzgeber angesprochen wird.

II. Kurzarbeitergeld für arbeitnehmerähnliche Personen in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen

Begriff und Aufgaben der Werkstatt für behinderte Menschen (so die genaue Bezeichnung im Gesetz) sind in § 219 SGB IX in der Fassung des Bundesteilhabegesetzes vom 23. Dezember 2016 geregelt.⁶ Nach § 219 Abs. 1 SGB IX handelt es sich bei Werkstätten für behinderte Menschen um eine Einrichtung zur Teilhabe am Arbeitsleben im Sinne des Kapitels 10 des Teils 1 und zur Eingliederung in das Arbeitsleben. Sie hat Menschen mit Behinderungen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können, eine angemessene berufliche Bildung und eine Beschäftigung zu einem ihrer Leistung angemessenen Arbeitsentgelt anzubieten und zu ermöglichen, ihre Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit zu erhalten, zu entwickeln, zu erhöhen oder wieder zu gewinnen und dabei ihre Persönlichkeit weiter zu entwickeln. In den §§ 56 bis 58 des SGB IX sind dann die konkret individuellen Leistungen im Einzelnen niedergelegt. Danach durchlaufen die Anspruchsberechtigten zunächst ein dreimonatiges Eingangsverfahren, an das sich ein zweijähriger Berufsbildungsbereich anschließt. Soweit beides erfolgreich durchlaufen wird, erfolgt dann eine Aufnahme im Arbeitsbereich (§ 58 SGB IX). Die jeweilige Rechtsstellung ist dann wieder in § 219 SGB IX geregelt. Hier findet sich auch die Definition der

⁴ Zur aktuellen Informationsseite der Aktion Mensch <https://www.aktion-mensch.de/foerderung/foerderprogramme/soforthilfe.html>.

⁵ Zum Diskussionsverlauf des inzwischen geschlossenen Forums hier <https://fma.reha-recht.de/index.php/Board/149-Menschen-mit-Behinderungen-in-der-Corona-Krise>.

⁶ Aktuelle Fassung des SGB IX https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/SGB_IX.pdf.

sogenannten „Werkstattfähigkeit“. Diese Definition ist in § 219 Abs. 2 S. 2 SGB IX in der Art einer Negativabgrenzung abgefasst. In § 219 Abs. 2 SGB IX heißt es:

*„Die Werkstatt steht allen behinderten Menschen im Sinne des Absatzes 1 unabhängig von Art oder Schwere der Behinderung offen, sofern erwartet werden kann, dass sie spätestens nach Teilnahme an Maßnahmen im Berufsbildungsbereich wenigstens ein Mindestmaß wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen werden. **Dies ist nicht der Fall** [Herv. d. d. Autor] bei behinderten Menschen, bei denen trotz einer der Behinderung angemessenen Betreuung eine erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung zu erwarten ist oder das Ausmaß der erforderlichen Betreuung und Pflege die Teilnahme an Maßnahmen im Berufsbildungsbereich oder sonstige Umstände ein Mindestmaß wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung im Arbeitsbereich dauerhaft nicht zulassen.“⁷*

Die konkrete Rechtsstellung wie auch das Arbeitsentgelt derjenigen, die in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen tätig sind, ist dann in § 221 SGB IX definiert. § 221 Abs. 1 SGB IX bestimmt, dass behinderte Menschen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis stehen, soweit sich aus dem zugrunde liegenden Sozialleistungsverhältnis nichts anderes ergibt. In § 221 Abs. 4 SGB IX wird dann hinsichtlich der Rechtsstellung der Teilnehmer an Maßnahmen am Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich auf § 52 SGB IX verwiesen. Diese Vorschrift regelt die Rechtsstellung von Teilnehmern einer beruflichen Rehabilitation und gewährt ihnen die Rechte aus dem Arbeitsschutz, dem Diskriminierungsschutz, Urlaubsansprüche sowie Haftungsbeschränkungen.

Ein weiteres, wenn nicht gar entscheidendes Merkmal, welches die (sozial-)versicherungsrechtliche Stellung der arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 221 Abs. 1 SGB IX ausmacht, ist weder im Bereich der Vorschriften die Werkstatt für Menschen mit Behinderungen betreffend noch überhaupt im SGB IX in der Fassung des Bundesteilhabegesetzes geregelt. Hier muss man sich vielmehr dem SGB XII im Allgemeinen und den Vorschriften zur Grundsicherung für dauerhaft Erwerbsgeminderte zuwenden. In § 45 SGB XII ist die Feststellung der dauerhaften vollen Erwerbsminderung geregelt. Diese Feststellung erfolgt aufgrund eines Ersuchens der zuständigen Leistungsträger durch einen Träger der Deutschen Rentenversicherung. In § 45 Abs. 1 S. 3 Ziffer 3 SGB XII heißt es dann aber:

„Ein Ersuchen nach Satz 1 erfolgt nicht, wenn Personen in einer Werkstatt für behinderte Menschen das Eingangsverfahren oder den Berufsbildungsbereich durchlaufen oder im Arbeitsbereich beschäftigt sind [...]“⁸

⁷ Zur Problematik des Begriffes der sog. Werkstattfähigkeit vgl. u. a. Theben: Das Budget für Arbeit oder (Irr)Wege aus der Werkstatt; Beitrag A3-2018 unter reha-recht.de, 20.02.2018, abrufbar unter <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-a3-2018>.

⁸ Siehe https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_12/_45.html.

Hieraus wird geschlussfolgert, dass bei Personen, die in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen tätig sind, die volle Erwerbsminderung indiziert ist.⁹ Und dies wiederum ist für einen möglichen Anspruch auf Kurzarbeitergeld bedeutsam. Beim Kurzarbeitergeld bei Arbeitsausfall handelt es sich nach § 3 Abs. 4 Ziffer 4 SGB III um eine Leistung der Arbeitsförderung. Die konkreten Voraussetzungen und das Anzeigeverfahren regeln die §§ 95 ff. SGB III. Der persönliche Anwendungsbereich, d. h. die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Kriterien normiert § 98 SGB III.¹⁰ Zu den weiteren Anspruchsvoraussetzungen gehört unter anderem ein Versicherungspflichtverhältnis nach § 24 SGB III. Allerdings sind in § 28 SGB III die sonstigen versicherungsfreien Personen aufgeführt. Zu ihnen gehören gem. § 28 Abs. 1 Ziffer 2¹¹ auch Personen, die wegen einer Minderung ihrer Leistungsfähigkeit dauernd nicht mehr für den Arbeitsmarkt verfügbar sind, bei denen die Agentur für Arbeit eine Minderung der Leistungsfähigkeit und der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung volle Erwerbsminderung im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt haben. Hierzu zählen dann eben auch Personen im Sinne des § 45 Abs. 1 S. 3 Ziffer 3 SGB XII, also arbeitnehmerähnliche Mitarbeiter im Arbeitsbereich einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen. So leitet sich dann sozialrechtlich der Ausschluss dieses Personenkreises vom Kurzarbeitergeld her.

Dieser Leistungsausschluss scheint sich auf den ersten Blick auch auf Menschen mit Behinderungen, die nach § 61 SGB IX ein Budget für Arbeit¹² in Anspruch nehmen, zu erstrecken. Abs. 1 der Vorschrift verweist auf § 58 SGB IX, der wiederum die Leistungen im Arbeitsbereich einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen regelt. Wie dargelegt, wird bei diesem Personenkreis die volle Erwerbsminderung ohne ausdrückliche Feststellung durch den Rentenversicherungsträger indiziert.¹³ Das Budget für Arbeit im

⁹ S. dazu auch LSG Bayern, Urt. v. 03.07.2019, L 18 SO 110/19, https://www.rehadat-recht.de/de/rehabilitation-teilhabe/rehabilitationseinrichtungen/werkstatt-fuer-behinderte-menschen/index.html?referenznr=R/R8384&connectdb=rechtsgrundlagen_detail&infobox=%2Finfobox1.html&serviceCounter=1&wsdb=REC&detailCounter=2&from=1&anzahl=254&tab=langtext&suche=index.html?themen=werkstatt+f%C3%BCr+behinderte+menschen&artrec=urteil.

¹⁰ Zum Gesetzeswortlaut s. https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/_98.html.

¹¹ Siehe https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/_28.html.

¹² Siehe grundsätzlich zum Budget für Arbeit und damit verbundenen Problemen den dreiteiligen Beitrag von Mattern: Das Budget für Arbeit – Diskussionsstand und offene Fragen; beginnend mit Beitrag D5-2020 unter reha-recht.de, 23.01.2020; <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-d5-2020/> m.w.N.

¹³ Vgl. Bundestags-Drucksache 18/9522, abrufbar unter <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/095/1809522.pdf>, S. 256; liest man die Gesetzesbegründung an dieser Stelle aber genau, wird mit dem Hinweis auf § 28 SGB III dort lediglich die Versicherungsfreiheit bezüglich der Arbeitslosenversicherung begründet. Keinesfalls lässt sich der Begründung explizit entnehmen, dass Budgetnehmende des Budgets für Arbeit generell als vollwerbsgemindert gelten. Es heißt in der Gesetzesbegründung auf Seite 256: „Absatz 1 bestimmt als Voraussetzung, dass es sich um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer tariflichen oder ortsüblichen Entlohnung handeln muss. Damit wird sichergestellt, dass der Mensch mit Behinderungen seinen Lebensunterhalt oder zumindest einen Großteil davon durch Einkommen bestreiten kann. Sozialversicherungspflicht besteht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Sozialen Pflegeversicherung. Versicherungsfreiheit dagegen besteht in der Arbeitslosenversicherung nach § 28 Absatz 1 Nummer 2 des Dritten

Rahmen des Bundesteilhabegesetzes dient aber in Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention¹⁴ der Realisierung eines wahrhaft inklusiven Arbeitsmarktes. Dem würde es fundamental widersprechen, gerade beim Budget für Arbeit auch generell volle Erwerbsminderung und damit den Ausschluss vom Kurzarbeitergeld zu unterstellen.¹⁵

Nicht ganz geklärt ist die Rechtsstellung der Betroffenen in Inklusionsbetrieben nach § 215 SGB IX.¹⁶ Die Formulierung in § 58 Abs. 1 S. 1 Ziffer 1 SGB IX, wonach Leistungen im Arbeitsbereich jene Menschen erhalten, bei denen wegen Art oder Schwere der Behinderung eine Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt einschließlich einer Beschäftigung in einem Inklusionsbetrieb nicht in Betracht kommt, zeigt, dass es sich hier eben nicht um einen Personenkreis handelt, der gem. § 45 S. 3 Nr. 3 SGB XII voll erwerbsgemindert ist. Demzufolge würde dann auch – zumindest nach der hier vertretenden Ansicht – nicht der Leistungsausschluss gem. § 28 Abs. 1 Ziffer 2 SGB III gelten.¹⁷ Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld wird durch ein vom Arbeitgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen gegenüber der Bundesagentur für Arbeit durchzuführendes Anzeigeverfahren nach § 99 SGB III begründet.¹⁸ Der einzelne Arbeitnehmer ist danach selbst nicht antragsberechtigt. Sehr viele Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen enthalten aber sog. Kurzarbeitsklauseln. Auch individualvertraglich kann in den Arbeitsverträgen entsprechendes vereinbart werden. Einen einklagbaren Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber gibt es jedoch in der Regel nicht.

III. Fazit

Nicht nur die Corona-Pandemie hat verdeutlicht, dass die arbeitnehmerähnliche Rechtsstellung von Beschäftigten einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen nach wie vor für erhebliche Nachteile sorgt. Der ihnen pauschal zugesprochene Status der vollen Erwerbsminderung verhindert es, dass WfbM-Beschäftigte Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben. Für Beschäftigte in Inklusionsbetrieben stellt sich die Situation glücklicherweise anders dar. Sie gelten nicht automatisch als voll erwerbsgemindert.

Buches. Danach sind Personen versicherungsfrei, die wegen einer Minderung ihrer Leistungsfähigkeit dauernd nicht mehr verfügbar sind, von dem Zeitpunkt an, an dem der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung volle Erwerbsminderung im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt hat. Da das Budget für Arbeit einen Personenkreis umfasst, der dem Grunde nach dem allgemeinen Arbeitsmarkt wegen voller Erwerbsminderung nicht zur Verfügung steht, liegen die Voraussetzungen für eine Befreiung in der Arbeitslosenversicherung vor.“

¹⁴ So auch die Gesetzesbegründung: Bundestags-Drucksache 18/9522.

¹⁵ Vgl. mit sehr beachtens- und unterstützungswerten Argumenten der Aufsatz von Jahn: Anspruch auf Kurzarbeitergeld für Beschäftigte im Rahmen eines Budgets für Arbeit, Beitrag D17-2020 unter reha-recht.de; 26.06.2020.

¹⁶ Zum Gesetzeswortlaut https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/_215.html.

¹⁷ Zur alten Gesetzeslage – § 132 SGB IX a. F. (Integrationsbetriebe) siehe hinsichtlich der Aufgabe auch die Begründung des Gesetzgeber in Bundestags-Drucksache 18/5377 S. 2 vom 1. Juli 2015 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/053/1805377.pdf>.

¹⁸ S. dazu auch BSG Urteil vom 21. Juni 2018 B 11 AL 4/17 R https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/_98.html.

Die genannten Leistungen haben es zum Ziel, Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen, und gerade dort, wo Menschen mit dem ersten Arbeitsmarkt in Berührung kommen, wie beim Budget für Arbeit und in Inklusionsbetrieben, haben sie wie andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Krisensituationen auch, einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Um nachhaltige Rechtssicherheit zu schaffen, bedarf es aber letztendlich nach hier vertretender Auffassung entsprechender Klarstellungen im Gesetz. Denkbar wäre neben Angleichungen im SGB III Ergänzungen in § 217 SGB IX und § 221 SGB IX. Immerhin hat die Bundesregierung kürzlich im Verordnungswege auf die Folgen der Coronapandemie für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen reagiert. Aufgrund der Vierten Verordnung zur Änderung der Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung vom 17. Juni 2020¹⁹ werden die Zuweisungen des Bundes an die Länder aus Mitteln der Ausgleichsabgabe im Jahre 2020 einmalig um 10 Prozentpunkte erhöht. Die Integrationsämter in den Ländern sollen damit in die Lage versetzt werden, Entgeltausfälle auf Seiten der Mitarbeitenden in den Werkstätten zu kompensieren.²⁰ Das exakte Procedere wird auf Seite 2 des Regierungsentwurfes wie folgt beschrieben:

„Der Anteil, den die Länder an den Bund zum 30. Juni 2020 weiterleiten, wird einmalig auf 10 Prozent reduziert. Das Aufkommen der Ausgleichsabgabe von 2019 (700 Millionen Euro) zugrunde gelegt, würden dann einmalig 70 Millionen Euro weniger an den Ausgleichsfonds weitergeleitet und stattdessen den Integrationsämtern der Länder zur Zielerreichung zur Verfügung stehen. Das Vermögen des Ausgleichsfonds (rund 146 Millionen Euro) lässt diese einmalige Reduzierung zu. Für die Förderung von Projekten besteht auch in Zukunft ein ausreichender Spielraum. Auch die Bundesagentur für Arbeit erhält unverändert ihre 16 Prozent der Ausgleichsabgabe; § 41 Absatz 1 Nummer 1 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung bleibt daher unberührt.“²¹

Der weitere Wortlaut der sehr kurzen Verordnung lautet dann wie folgt:

Artikel 1

Die Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung vom 28. März 1988 (BGBl. I S. 484), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 10. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2135) geändert worden ist, wird wie folgt geändert: 1. § 14 Absatz 1 wird wie folgt geändert: a) In Nummer 5 wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt. b) In Nummer 6 wird der Punkt am Ende durch das Wort „und“ ersetzt. c) Folgende Nummer 7 wird angefügt: „7. Leistungen an Werkstätten für behinderte Menschen und an andere Leistungsanbieter im Sinne des § 60 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch zur Kompensation der aufgrund der COVID-19-Pandemie gesunkenen Arbeitsentgelte der dort beschäftigten Menschen mit Behinderungen, soweit nach § 36 Satz 4 zusätzliche Mittel der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehen.“ 2. Dem § 36 wird folgender Satz angefügt:

¹⁹ Zum Wortlaut der Verordnung s. https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-vierte-verordnung-zur-aenderung-der-schwerbehinderten-ausgleichsabgabeverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

²⁰ Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf vom 17.06.2020 unter dem Punkt Lösung, S. 1.

²¹ Ebenda S. 2.

„Abweichend von Satz 1 leiten die Integrationsämter zum 30. Juni 2020 10 Prozent des im Zeitraum vom 1. Juni 2019 bis zum 31. Mai 2020 eingegangenen Aufkommens an Ausgleichsabgabe an den Ausgleichsfonds weiter.“

Artikel 2

Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 1. März 2020 in Kraft.

Es bleibt zu hoffen, dass die zuständigen Integrationsämter diese Verordnung rasch und unbürokratisch umsetzen und die Mittel dann auch tatsächlich bei den Betroffenen ankommen. Ein kleiner Schritt für sie, noch kein großer in Richtung eines wirklich inklusiven Arbeitsmarktes.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.
