

# Kurzarbeit auf arbeitsvertraglicher Grundlage?

**Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes  
in Hannover am 1. Juni 2023**

## **Professor Dr. Markus Stoffels**

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Arbeitsrecht und Unternehmensrecht

Ebert-Anlage 6-10, 69117 Heidelberg

Tel.: 06221/54-7890

Mail: [stoffels@jurs.uni-heidelberg.de](mailto:stoffels@jurs.uni-heidelberg.de)



**UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG**  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

# Gliederung

- I. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit**
  1. Direktionsrecht des Arbeitgebers
  2. Kollektivrechtliche Ebene
- II. Gründe für die Implementierung von Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen**
  1. Ausfall der kollektivrechtlichen Gestaltungsinstrumente
  2. Arbeitsvertragliche Ebene
  3. Einbeziehung leitender Angestellter
- III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**
  1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher
  2. Prüfungsmaßstab
  3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld
  4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit, Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.
  5. Ankündigungsfrist
- IV. Ausübungskontrolle**
  1. Ausübungskontrolle und billiges Ermessen (§ 315 BGB)
  2. Ankündigungsfrist
- V. Einseitige Beendigung von Kurzarbeit**
- VI. Fazit**

## Literatur

*Bauer/Günther*, Kurzarbeit zur Krisenbewältigung – Einführung durch Änderungskündigung?, NZA 2020, 419;  
*Müller/Deeg*, Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen ArbRAktuell 2010, 209; *Klocke*, Die Zulässigkeit von Kurzarbeitsklauseln im Arbeitsvertrag, RdA 2020, 331;  
*Stoffels*, Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen, in: FS für Henssler, 2023 (erscheint im Juni); *Weller/König*, Kurzarbeit durch Änderungskündigung - Nur ein theoretisches Konstrukt?, BB 2020, 953.

# **I. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit**

## **1. Direktionsrecht des Arbeitgebers**

**BAG 30.11.2021 – 9 AZR 225/21, NZA 2022, 629**

## **Aus den Entscheidungsgründen (Rn. 28)**

„Kurzarbeit ist die vorübergehende Kürzung des Volumens der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang. Während der Kurzarbeit ist der Arbeitgeber nicht zur Zahlung der vollen Vergütung verpflichtet, obwohl er den Arbeitnehmer nicht beschäftigt bzw. nicht beschäftigen kann. Der Arbeitgeber ist allerdings **nicht berechtigt, sie einseitig durch Ausübung des Direktionsrecht einzuführen**. Es bedarf vielmehr stets einer besonderen einzelvertraglichen oder kollektivrechtlichen Grundlage, um die vertragliche Arbeits- und Vergütungspflicht einzuschränken.“

Zuvor schon **BAG 15.12.1961 - 1 AZR 207/59, AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 1**

# **I. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit**

**1. Direktionsrecht des Arbeitgebers**

**2. Kollektivrechtliche Ebene**



# **I. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit**

**1. Direktionsrecht des Arbeitgebers**

**2. Kollektivrechtliche Ebene**



# **II. Gründe für die Implementierung von Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen**

**1. Ausfall der kollektivrechtlichen Gestaltungsinstrumente**

# ArbG Stuttgart 22.10.2020 – 11 Ca 2950/20, BeckRS 2020, 30043

## Leitsätze

1. Eine fristlose Änderungskündigung mit dem Ziel, eine Einführung von Kurzarbeit zu ermöglichen, kann im Einzelfall als betriebsbedingte Änderungskündigung nach § 626 BGB gerechtfertigt sein.
2. Die Rechtsprechungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts zur reinen Entgeltreduzierung durch Änderungskündigung sind auf eine Änderungskündigung zur Einführung von Kurzarbeit nicht übertragbar.
3. Für die Frage der Verhältnismäßigkeit der Kündigung sind insbesondere eine entsprechende Ankündigungsfrist und eine Begrenzung der Dauer der (möglichen) Kurzarbeit von Bedeutung sowie der Umstand, dass Kurzarbeit nur dann eingeführt werden kann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen zur Gewährung von Kurzarbeitergeld auch in der Person des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin vorliegen.

## **II. Gründe für die Implementierung von Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen**

**1. Ausfall der kollektivrechtlichen Gestaltungsinstrumente**



**2. Arbeitsvertragliche Ebene**

**3. Einbeziehung leitender Angestellter**

## **II. Gründe für die Implementierung von Kurzarbeitsklauseln in Arbeitsverträgen**

**1. Ausfall der kollektivrechtlichen Gestaltungsinstrumente**

**2. Arbeitsvertragliche Ebene**

**3. Einbeziehung leitender Angestellter**



### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**



- 1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**
- 2. Prüfungsmaßstab**
- 3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**
- 4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**
- 5. Ankündigungsfrist**

## **Henssler/Moll, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2. Aufl. 2020, Rn. 277**

„Der Arbeitgeber hat das Recht, Kurzarbeit anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gem. §§ 95 ff. SGB III erfüllt sind. Die Einführung der Kurzarbeit hat er dem Arbeitnehmer mindestens zwei Wochen vorher anzukündigen. § 87 BetrVG bleibt unberührt. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann durch Anordnung von Kurzarbeit um bis zu ... Stunden ermäßigt werden. Die Kurzarbeit ist bis zur Dauer von ... Monaten möglich und gilt für den Arbeitnehmer insoweit, wie sie für die Beschäftigten der Abteilung mit der Berufsgruppe und Tätigkeit des Arbeitnehmers gilt.“

**Lingemann, in: Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2021, M 2.1a**

„Der Arbeitgeber ist berechtigt, einseitig Kurzarbeit anzuordnen, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht und der Arbeitsausfall der Arbeitsverwaltung angezeigt ist (§§ 95 ff. SGB III). Dabei ist eine Ankündigungsfrist von drei Wochen einzuhalten. Für die Dauer der Kurzarbeit vermindert sich die in Ziff. X geregelte Vergütung im Verhältnis der ausgefallenen Arbeitszeit zur regelmäßigen Arbeitszeit.“

**Schneider, in: Preis (Hrsg.), Der Arbeitsvertrag, 6. Aufl. 2020, A 90 Rn. 109**

„Unbeschadet der Regelung des § 87 BetrVG darf der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (z.Zt. §§ 95 ff. SGB III) erfüllt sind und der Arbeitgeber den Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit gem. § 99 SGB III angezeigt hat; dabei ist eine Ankündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten. Der Arbeitgeber kann die Anordnung von Kurzarbeit jederzeit widerrufen.“

### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**

**1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**

 **2. Prüfungsmaßstab**

**3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**

**4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**

**5. Ankündigungsfrist**

### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**

**1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**

**2. Prüfungsmaßstab**

 **3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**

**4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**

**5. Ankündigungsfrist**

### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**

**1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**

**2. Prüfungsmaßstab**

**3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**

 **4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**

**5. Ankündigungsfrist**

# LAG Berlin-Brandenburg 7. 10. 2010 - 2 Sa 1230/10, NZA-RR 2011, 65

1. In Arbeitsverträgen vorformulierte Klauseln, die dem Arbeitgeber die einseitige Anordnung von Kurzarbeit ermöglichen, stellen eine Abweichung von § 611 BGB, § 2 KSchG dar.
2. Solche Klauseln sind unwirksam, wenn sie nicht ausdrücklich eine Ankündigungsfrist vorsehen.
3. Solche Klauseln können auch dann gem. § 307 I, II BGB unwirksam sein, wenn sie Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit, Festlegung des betroffenen Personenkreises, Art und Weise der Einbeziehung des Personenkreises u. Ä. völlig offen lassen.
4. Die bloße Bezugnahme auf die Vorschriften der §§ 169 ff. SGB III führt weder für sich genommen noch über die Regelung des § 310 IV BGB zu einer Legitimation der Klauseln, die den genannten Grundsätzen nicht entsprechen.

# ArbG Frankfurt (Oder) 10.02.2021 – 1 Ca 1076/20, BeckRS 2021, 5755

1. Eine formularvertragliche Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit kann den Arbeitnehmer je nach Ausgestaltung unangemessen i. S. v. § 307 II BGB benachteiligen, weil sie eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung der §§ 611 ff. BGB einerseits und § 2 KSchG andererseits vornimmt.
2. Notwendige Inhalte einer formularvertraglichen Vereinbarung sind die Aufnahme einer Ankündigungsfrist, eine Begrenzung des Umfangs der Kurzarbeit und Maßgaben zur personellen Konkretisierung der Kurzarbeit.
3. Kurzarbeit kann auch durch konkludentes Verhalten vereinbart werden.

### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**

- 1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**
- 2. Prüfungsmaßstab**
- 3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**
- 4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**
-  **5. Ankündigungsfrist**

### **III. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Kurzarbeitsklauseln**

**1. Gestaltungsempfehlungen der Formularhandbücher**

**2. Prüfungsmaßstab**

**3. Anknüpfung an die Regelungen zum Kurzarbeitergeld**

**4. Regelungen über Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit,  
Festlegung des betroffenen Personenkreises etc.**

**5. Ankündigungsfrist**



### **IV. Ausübungskontrolle**

**1. Ausübungskontrolle und billiges Ermessen (§ 315 BGB)**

**2. Ankündigungsfrist**

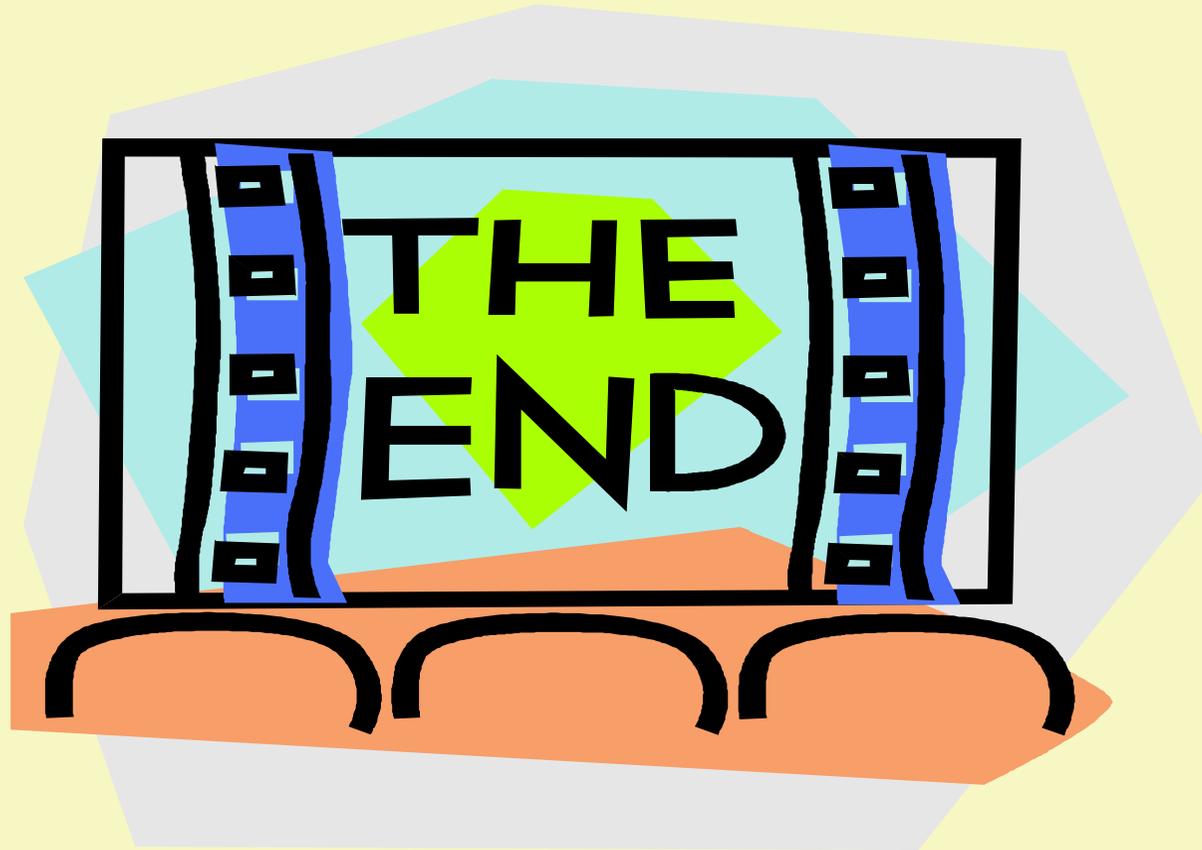
## V. Einseitige Beendigung von Kurzarbeit

**Schneider**, in: *Der Arbeitsvertrag (Hrsg. Preis)*, 6. Aufl. 2020, II A 90 Rn. 109

„Der Arbeitgeber kann die Anordnung der Kurzarbeit jederzeit widerrufen.“

**Müller/Deeg**, *ArbRAktuell* 2010, 209 (211)

„Diese Vereinbarung ist bis zum [Datum] befristet und endet mit Ablauf des [Datum], ohne dass es einer Kündigung bedarf.“



Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit !!