

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes .....	2
II. Gang der Untersuchung .....	5
<b>B. Grundlagen .....</b>	<b>8</b>
I. Begriff der Kurzarbeit .....	9
II. Historische Entwicklung der Kurzarbeit .....	16
III. Einführung von Kurzarbeit mit Kurzarbeitergeld .....	26
IV. Gründe für eine Beendigung der Kurzarbeit .....	38
V. Zwischenergebnis .....	46
<b>C. Rechtsgrundlage für die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....</b>	<b>48</b>
I. Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	49
II. Individualvertragliche Rechtsgrundlagen .....	50
III. Tarifvertrag .....	78
IV. Betriebsvereinbarung .....	79
V. Einführung von Kurzarbeit aufgrund gesetzlicher Bestimmungen .....	88
VI. Zwischenergebnis .....	90
<b>D. Rechtsgrundlage für die Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....</b>	<b>91</b>
I. Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts .....	92
II. Konsequenzen für die Diskussion .....	99
III. Rechtsgestalterische Möglichkeiten zur Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....	110
IV. Zusammenfassung .....	151
<b>E. Arbeitnehmerschutz im Rahmen der Beendigung der Kurzarbeit .....</b>	<b>153</b>
I. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers während der Kurzarbeit .....	153
II. Ankündigungsfrist zur Rückholung .....	158
III. Erreichbarkeit des Arbeitnehmers .....	171
IV. Auswahlentscheidung bei mehreren Arbeitnehmern .....	181
V. Zwischenergebnis .....	183

## Inhaltsübersicht

<b>F. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Beendigung der Kurzarbeit . . . . .</b>	<b>185</b>
I. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Mitbestimmung beim Abbau von Kurzarbeit . . . . .	187
II. Meinungsspektrum im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Beendigung der Kurzarbeit . . . . .	189
III. Eigene Auffassung . . . . .	193
IV. Ausgewählte Sonderkonstellationen . . . . .	206
V. Ergebnis . . . . .	213
<b>G. Ergebnisse . . . . .</b>	<b>215</b>
<b>H. Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>217</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes .....	2
II. Gang der Untersuchung .....	5
<b>B. Grundlagen .....</b>	<b>8</b>
I. Begriff der Kurzarbeit .....	9
1. Erscheinungsformen von Kurzarbeit .....	11
2. Keine Erscheinungsform der Kurzarbeit .....	13
3. Ergebnis .....	15
II. Historische Entwicklung der Kurzarbeit .....	16
1. Ende der 19. Jahrhunderts .....	16
2. Anfang des 20. Jahrhunderts .....	17
3. Die Entwicklung von 1918 bis 1945 .....	18
4. Nachkriegsentwicklung und Wiedervereinigung .....	19
5. Wirtschafts- und Finanzkrise 2008/2009 .....	21
6. Covid-19-Pandemie 2020–2022 .....	22
7. Zwischenergebnis .....	23
8. Exkurs: Kurzarbeit im Rechtsvergleich .....	24
III. Einführung von Kurzarbeit mit Kurzarbeitergeld .....	26
1. Formen der Kurzarbeit .....	26
a) Saison-Kurzarbeit(ergeld) .....	26
b) Transfer-Kurzarbeit(ergeld) .....	27
2. Ursachen für die Einführung von Kurzarbeit .....	27
3. Voraussetzungen für das sozialrechtliche Kurzarbeitergeld .....	29
a) Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall .....	30
aa) Wirtschaftliche Gründe oder unabwendbares Ereignis .....	30
bb) Vorübergehender Arbeitsausfall .....	31
cc) Unvermeidbarer Arbeitsausfall .....	32
dd) Volumen des Arbeitsausfalls .....	33
b) Betriebliche Voraussetzungen, § 97 SGB III .....	33
c) Persönliche Voraussetzungen, § 98 SGB III .....	34
d) Sonstige Voraussetzungen .....	34
e) Zusammenfassung .....	35
4. Interdependenzen/Verbindung zwischen Arbeits- und Sozialrecht .....	36
5. Voraussetzungen für arbeitsrechtliche Kurzarbeit .....	37
6. Zwischenergebnis .....	38

## Inhaltsverzeichnis

<b>IV. Gründe für eine Beendigung der Kurzarbeit . . . . .</b>	<b>38</b>
1. Wegfall der Voraussetzungen oder der Anlassbestimmung . . . . .	40
2. Wegfall des Kurzarbeitergeldes. . . . .	41
3. Beendigung, wenn Arbeitgeber neue Arbeitnehmer einstellt . . . . .	42
4. Beendigung durch Anbieten der Arbeitskraft durch Arbeitnehmer. . . . .	43
5. Beendigung durch Kündigung des Arbeitgebers. . . . .	43
6. Beendigung durch Kündigung des Arbeitnehmers . . . . .	46
<b>V. Zwischenergebnis . . . . .</b>	<b>46</b>
<b>C. Rechtsgrundlage für die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber . . . . .</b>	<b>48</b>
<b>I. Weisungsrecht des Arbeitgebers . . . . .</b>	<b>49</b>
<b>II. Individualvertragliche Rechtsgrundlagen . . . . .</b>	<b>50</b>
1. Bedeutung der individualrechtlichen Vereinbarung . . . . .	51
a) Betriebsratsloser Betrieb . . . . .	52
b) Leitende Angestellte . . . . .	52
2. Vertrag aus konkretem Anlass. . . . .	53
3. Kurzarbeitsklausel im Arbeitsvertrag . . . . .	54
a) Verortung im Arbeitsvertrag . . . . .	55
b) Unzulässigkeit bedingungsloser Direktionsrechtserweiterung . . . . .	56
c) Inhaltliche Anforderungen an die Klausel . . . . .	59
aa) Erheblicher Arbeitsausfall als Voraussetzung . . . . .	60
bb) Machtüberlegenheit des Arbeitgebers . . . . .	60
cc) Koppelung an das Kurzarbeitergeld . . . . .	61
dd) Begrenzung der prozentualen Reduzierung. . . . .	62
ee) Bezugnahme oder Benennung . . . . .	65
ff) Festlegung von Umfang, Dauer und Ausmaß der Kurzarbeit . . . . .	66
gg) Ankündigungsfrist . . . . .	67
hh) Zwischenergebnis . . . . .	69
d) Billigkeitskontrolle . . . . .	70
4. Änderungskündigung . . . . .	71
a) Grundsätzliche Zulässigkeit . . . . .	71
b) Ordentliche Änderungskündigung. . . . .	72
c) Außerordentliche Änderungskündigung . . . . .	74
d) Nachteile der Änderungskündigung . . . . .	75
5. Kritik an individualrechtlichen Vereinbarungen. . . . .	77
<b>III. Tarifvertrag . . . . .</b>	<b>78</b>
<b>IV. Betriebsvereinbarung. . . . .</b>	<b>79</b>
1. Grundsätzliche Tauglichkeit der Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage zur Einführung von Kurzarbeit . . . . .	80

a) Die rechtliche Ermächtigung aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	81
b) Bedenken im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip .....	84
2. Regelungen in der Betriebsvereinbarung .....	86
V. Einführung von Kurzarbeit aufgrund gesetzlicher Bestim- mungen .....	88
VI. Zwischenergebnis .....	90
<b>D. Rechtsgrundlage für die Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....</b>	<b>91</b>
I. Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts .....	92
1. Meinungsspektrum .....	93
a) Beendigung kraft Weisungsrechts möglich .....	93
b) Differenzierung nach befristet oder unbefristet einge- föhrter Kurzarbeit .....	96
c) Enddatum der Kurzarbeit als Höchstfrist .....	96
d) Differenzierende Lösung nach Rumpff und Dröge .....	96
e) Gedanke der Spiegelbildlichkeit .....	97
f) Keine Beendigung kraft Weisungsrechts möglich .....	97
2. Stellungnahme .....	98
II. Konsequenzen für die Diskussion .....	99
1. Anwendung der actus-contrarius-Doktrin .....	100
a) Interessenlage bei der Einführung von Kurzarbeit .....	102
b) Interessenlage bei der Beendigung der Kurzarbeit .....	104
aa) Arbeitgeberinteressen bei der Beendigung .....	104
bb) Arbeitnehmerinteressen bei der Beendigung .....	104
cc) Exkurs: Hat der Arbeitnehmer ein Recht auf Faulheit? .....	105
dd) Eingriffsintensität und Schutzwürdigkeit der Interessen des Arbeitnehmers .....	107
c) Zwischenergebnis .....	109
2. Ergebnis .....	109
III. Rechtsgestalterische Möglichkeiten zur Beendigung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber .....	110
1. Individualvertraglich .....	110
a) Aufhebungsvertrag .....	110
b) Einseitiges Beendigungsrecht des Arbeitgebers .....	111
c) Die Regelung der Beendigung der Kurzarbeit in der Kurzarbeitsklausel .....	112
aa) Beendigungsklausel als Allgemeine Geschäfts- bedingung .....	113

## Inhaltsverzeichnis

bb) Beendigungsklausel in Form eines Widerrufs- vorbehalts .....	114
cc) unangemessene Benachteiligung .....	114
dd) Anknüpfung an den Wegfall des Kurzarbeiter- geldbezuges .....	115
d) Keine Vorabregelung zur Beendigung .....	116
aa) Teilkündigung .....	116
bb) Ergänzende Vertragsauslegung .....	118
(1) Ausgangslage .....	118
(2) Lücke in Vertrag und Gesetz .....	118
(3) Auslegung des Parteiwillens .....	120
(4) Vertragsergänzung oder Vertragsausgestal- tung? .....	123
(5) Stellungnahme .....	125
(6) Andere Bewertung bei befristeter Einführung der Kurzarbeit? .....	125
(7) Koppelung an das Kurzarbeitergeld .....	127
cc) Zwischenergebnis .....	127
e) Besonderheiten bei Allgemeinen Geschäftsbedingun- gen ohne vorherige Vereinbarung .....	128
aa) Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsaus- legung .....	128
bb) Auslegung .....	130
cc) Zwischenergebnis .....	131
f) Ergebnis .....	131
2. Betriebsvereinbarung .....	132
a) Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit in der konkreten Situation .....	132
aa) Fristablauf .....	133
bb) Ende im Zeitpunkt der Zweckerreichung .....	133
cc) Einigung .....	135
dd) Kündigung der Betriebsvereinbarung .....	136
(1) Vorab vereinbartes Kündigungsrecht .....	136
(2) Gesetzliches Kündigungsrecht .....	137
(3) Außerordentliche Kündigung .....	138
(4) Teleologische Reduktion des § 77 Abs. 5 BetrVG .....	139
(5) Möglichkeit der ergänzenden Auslegung im Hinblick auf die Verkürzung der Kündi- gungsfrist .....	140
(6) Ergänzende Auslegung der Betriebsvereinba- rung .....	141

## Inhaltsverzeichnis

ee) Zwischenergebnis .....	145
b) Betriebsvereinbarung, die ein (generelles) einseitiges Einführungsrecht für Arbeitgeber vorsieht .....	146
c) Ergebnis.....	146
3. Tarifvertrag .....	147
a) Befristung und auflösende Bedingung .....	147
b) Beendigung der Kurzarbeit aufgrund Rechts aus Tarifvertragsklausel.....	148
c) Beendigung des gesamten Tarifvertrages .....	149
d) Zwischenergebnis .....	151
IV. Zusammenfassung .....	151
<b>E. Arbeitnehmerschutz im Rahmen der Beendigung der Kurzarbeit .....</b>	<b>153</b>
I. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers während der Kurzarbeit .....	153
1. Grundsätzliche Rechte und Pflichten .....	153
2. Einseitiges Beendigungsrecht des Arbeitnehmers .....	154
II. Ankündigungsfrist zur Rückholung.....	158
1. Notwendigkeit einer Ankündigungsfrist? .....	159
a) Wofür braucht der Arbeitnehmer eine Ankündigungsfrist?.....	159
b) Angemessene Ankündigungsfrist als zwingende Folge der Kürzung des Urlaubs bei Kurzarbeit Null.....	160
c) Ankündigungsfristen als arbeitsrechtlicher Grundgedanke? .....	163
2. Länge der Frist .....	165
a) Meinungsspektrum .....	165
b) Rechtliche und praktische Herangehensweisen.....	167
c) Rechtsfolge zu kurzer oder fehlender Fristen .....	169
3. Ankündigungsfrist bei Unterbrechung der Kurzarbeit? .....	170
III. Erreichbarkeit des Arbeitnehmers .....	171
1. Art der Kontaktaufnahme .....	172
2. Meinungsstand .....	173
3. Einordnung in bestehende Systeme des Arbeitsrechts .....	174
4. Anwendung der Grundsätze über den Zugang von Willenserklärungen .....	176
a) Private (E-Mail-)Adresse.....	177
b) Dienstliche E-Mail-Adresse bzw. Postfach .....	178
5. Tägliche Erreichbarkeit als arbeitsvertragliche Nebenpflicht .....	179
IV. Auswahlentscheidung bei mehreren Arbeitnehmern.....	181
V. Zwischenergebnis .....	183

## Inhaltsverzeichnis

<b>F. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Beendigung der Kurzarbeit .....</b>	<b>185</b>
I. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Mitbestimmung beim Abbau von Kurzarbeit .....	187
1. Sachverhalt .....	188
2. Entscheidung und Begründung .....	188
II. Meinungsspektrum im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Beendigung der Kurzarbeit .....	189
1. Kein Mitbestimmungsrecht bei der Beendigung der Kurzarbeit .....	189
2. Mitbestimmung bei der (vorzeitigen) Beendigung der Kurzarbeit .....	190
III. Eigene Auffassung .....	193
1. Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	193
a) Kurzarbeit und betriebsübliche Arbeitszeit .....	193
b) „vorübergehend“ als zeitliches Element .....	194
c) Mitbestimmungsrecht „bei“ der Kurzarbeit .....	195
2. Systematische Stellung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	196
a) Vergleich zu § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG .....	196
b) Vergleich zur Situation beim Abbau von Überstunden ..	197
3. Historische Auslegung .....	199
4. Telos des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	199
a) Schutzzweck des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	199
b) Mitbestimmung „bei“ Kurzarbeit .....	202
c) Keine Notwendigkeit für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats .....	204
5. Zwischenergebnis .....	205
IV. Ausgewählte Sonderkonstellationen .....	206
1. Mitbestimmung bei einer Unterbrechung der Kurzarbeit ..	206
2. Mitbestimmungsrecht bei länger andauernder Kurzarbeit ..	208
3. Mitbestimmung bei einem schrittweisen Ausstieg aus der Kurzarbeit .....	212
V. Ergebnis .....	213
<b>G. Ergebnisse .....</b>	<b>215</b>
<b>H. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>217</b>