



Kurzarbeit in der (arbeits-)gerichtlichen Praxis

**VFA der WWU Münster e.V.
20.06.2022**

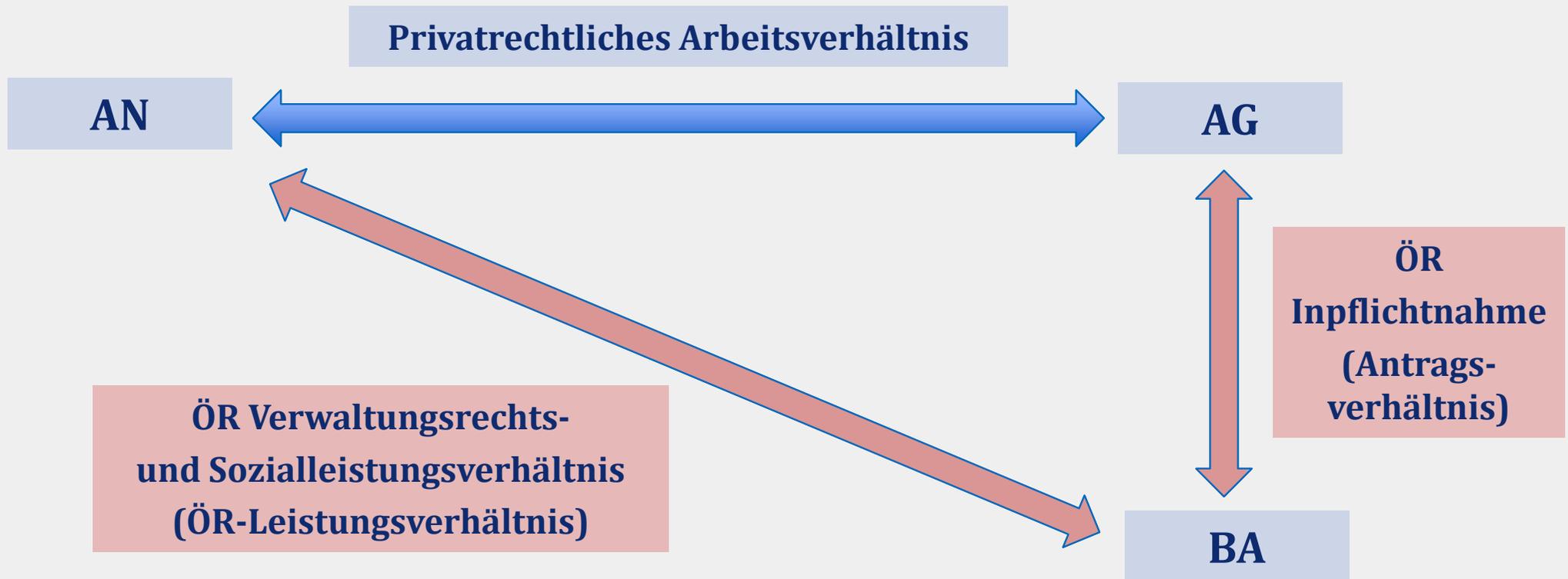
RiArbG Dr. Lennart Elking

Agenda

- 1 Grundlagen**
- 2 RGL zur Einführung der Kurzarbeit im AV**
- 3 Rechtsfolgen für „Arbeit und Lohn“**
- 4 Kurzarbeit und Urlaub im Arbeitsverhältnis**
- 5 Kurzarbeit und betriebsb. Beendigungskündigung**
- 6 Fazit und Ausblick**

1 Grundlagen

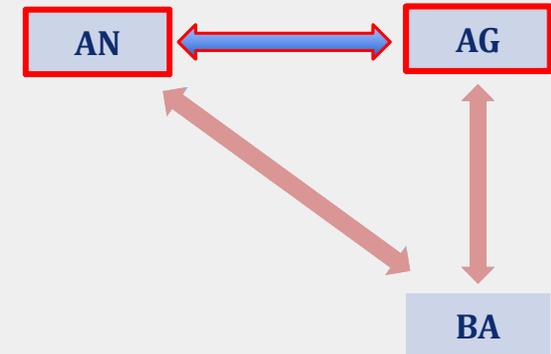
Übersicht Kurzarbeit im 3-Pers.-Vh.



Übersicht Kurzarbeit im 3-Pers.-Vh.

Privatrechtliches Arbeitsverhältnis

- Ursprung der Kurzarbeit: Verhältnis AG/AN
- Delta zw. vertragl. Beschäftigungspflicht/ Vergütungspflicht ggü. dem AN und tatsächl. Beschäftigungsmöglichkeit des AG
- Grundsatz: AG trägt dieses Wirtschafts- und Betriebsrisiko, § 615 S. 1-3 BGB
- AN hat bei Vorliegen der Vss. grdsl. Anspruch auf Annahmeverzugslohn bezogen auf Delta

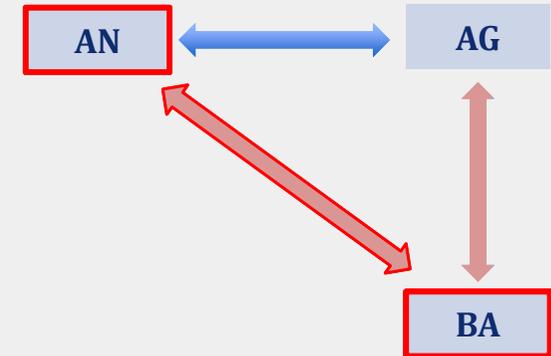


- Drohende betriebsbedingte Kündigungen
- Belastung der sozialen Sicherungssysteme
- Ggf. Einbußen bei der Vergütung des AN

Übersicht Kurzarbeit im 3-Pers.-Vh.

ÖR-Leistungsverhältnis

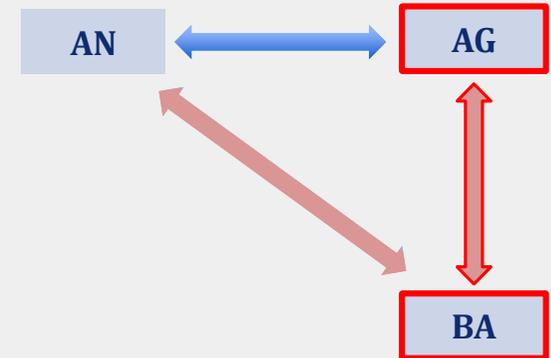
- Betriebsb. Beendigungs-Kü + Belastung der sozialen Sicherungssysteme bei „vorübergehendem Arbeitsausfall“ nicht sachgerecht
- §§ 95 ff. SGB III = ggf. direkter Anspruch des AN gegen BA auf Kurzarbeitergeld (Kug)
- Versicherungsleistung auch bei „Teilarbeitslosigkeit“ (AZ-Reduzierung)
- Zahlung selbst erfolgt grdsl. nicht direkt im VH BA/AN



Übersicht Kurzarbeit im 3-Pers.-Vh.

Antragsverhältnis

- Verhältnis AG/BA = ÖR Inpflichtnahme
- BA bestimmt Höhe des Kug und zahlt (nur rein tatsächlich) grundsätzlich Kug an AG
- AG übernimmt Abrechnung und Auszahlung an AN („Leistungsgehilfe“ der BA)
- AG = Verfahrens- und Prozessstandschafter des AN bzgl. Anspruch auf Kug (Bsp. : Antragstellung etc.; ≠ gesetzlicher Vertreter)
- BA nimmt AG das „Entgeltrisiko“ (ggf. teilweise) ab (BAG, 30.11.2021 - 9 AZR 225/21)

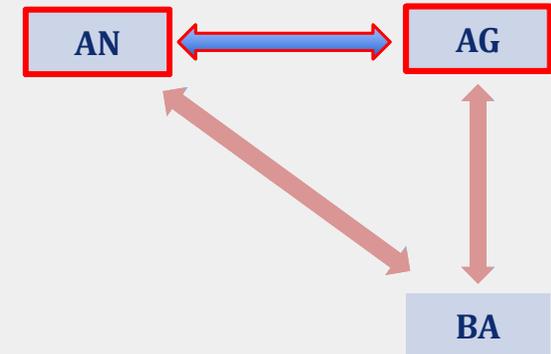


Übersicht Kurzarbeit im 3-Pers.-Vh.

Privatrechtliches Arbeitsverhältnis

- Inhalt einer „Kurzarbeitsvereinbarung“?
 1. AZ wird reduziert, soweit (!) Kurzarbeit vereinbart (ggf. auf „Kurzarbeit Null“)
 2. AG verspricht, soweit AZ-Reduzierung: (ggf. zusätzlichen) **Vergütungsanspruch (!) in Höhe des Kug!** (NICHT Kug selbst!)

(Vgl. hierzu BAG, 22.04.2009 - 5 AZR 310/08; Klocke, RdA 2020, 331 ff.)

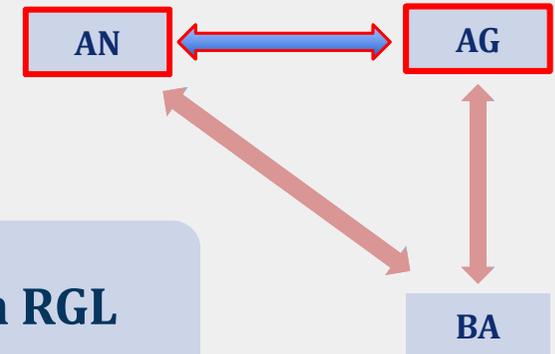


2

RGL zur Einführung der Kurzarbeit im AV

2 RGL zur Einführung der Kurzarbeit im AV

Grundsätze des BAG



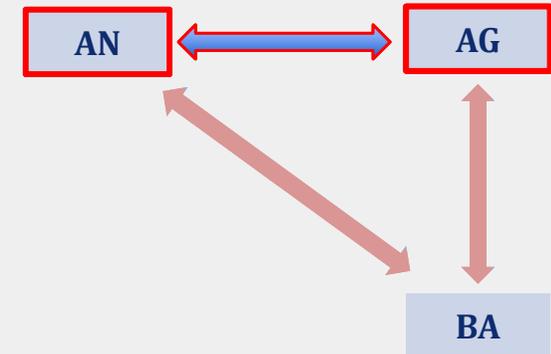
1. **Wirksame Einführung bedarf einer gesonderten RGL**

2. **DirektionsR gem. § 106 GewO grdsl. nicht ausreichend**

3. **Ausnahme: wirksame Kurzarbeitsklausel im AV**

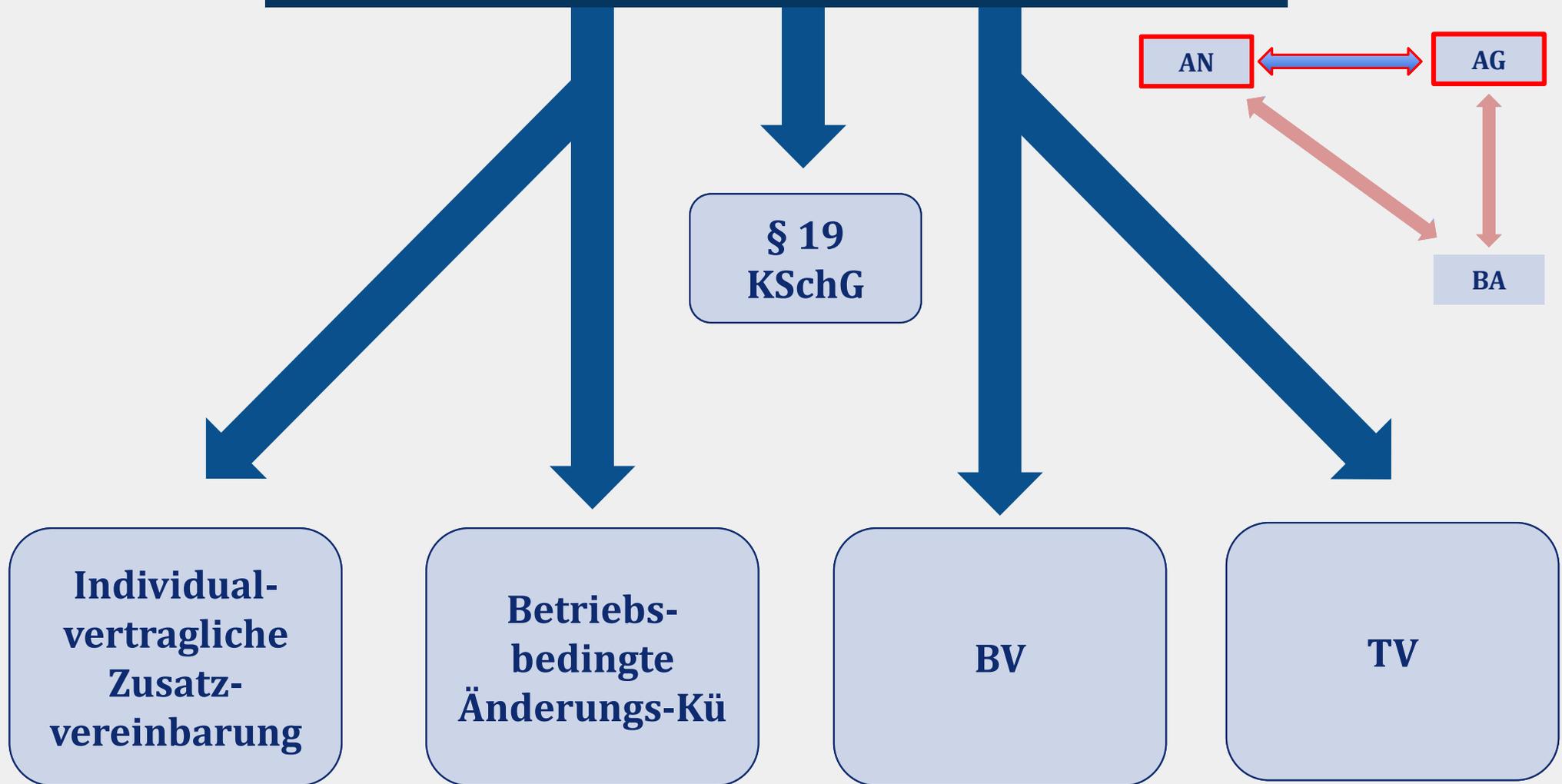
Exkurs: wirksame Kurzarbeitsklausel

- **Ausgangspunkt: Anordnungs-klausel ist Abweichung von §§ 611 BGB , § 2 KSchG**
- **Voraussetzungslose Einführungsmöglichkeit („AG ist berechtigt, Kurzarbeit einzuführen“) unwirksam, § 134 BGB i.V.m. § 2 KSchG (BAG, 27.01.1994 - 6 AZR 541/93 zu TV)**
- **Falls AGB-Kontrolle, (P) Transparenz, erf.:**
 - **Einführungsgründe**
 - **Ankündigungsfrist für die Kurzarbeit**
 - **Begrenzung des Umfangs der Kurzarbeit**
 - **Maßgaben zur personellen Konkretisierung der Kurzarbeit (LAG BB, 07.10.2010 - 2 SA 1230/10)**



2 RGL zur Einführung der Kurzarbeit im AV

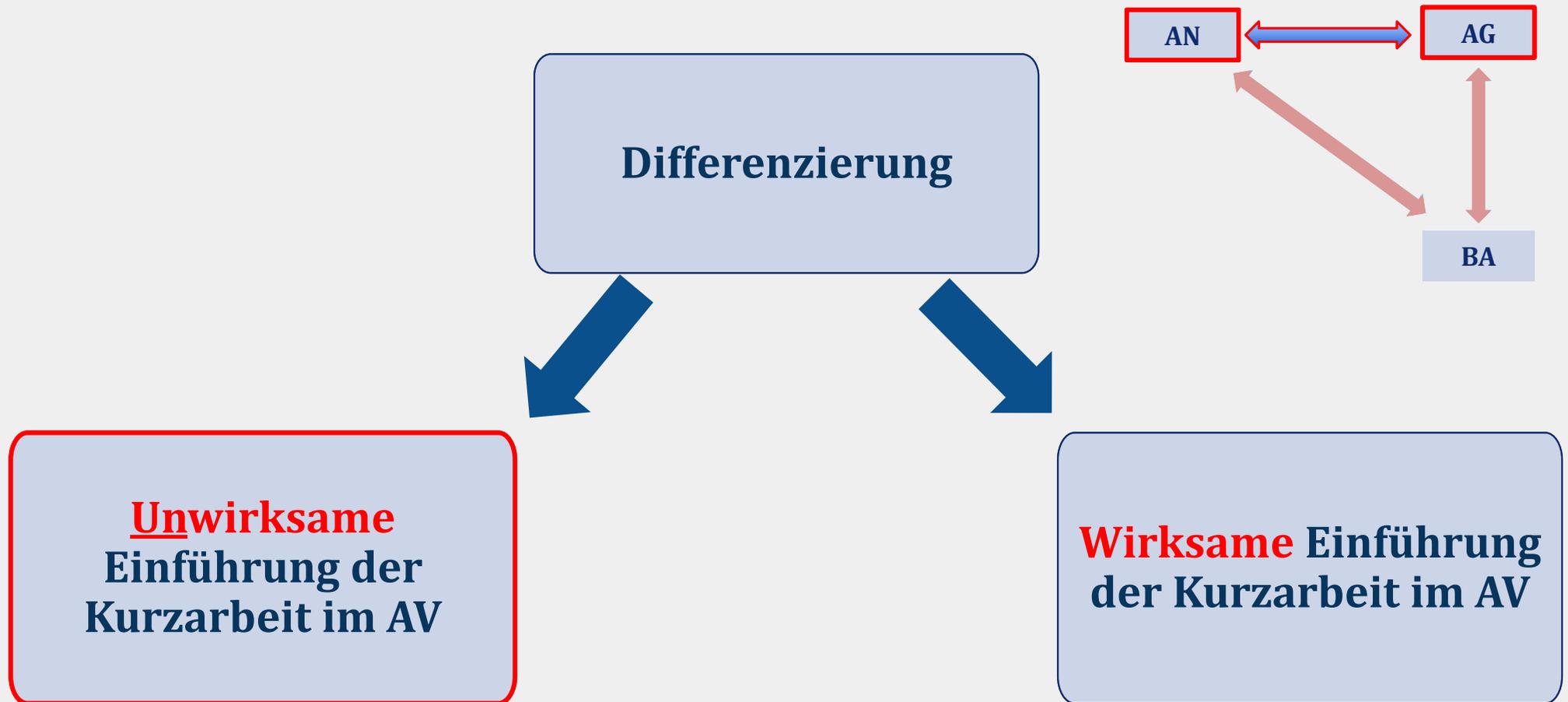
Sonstige Mögl. der Einführung (RGLen)



3

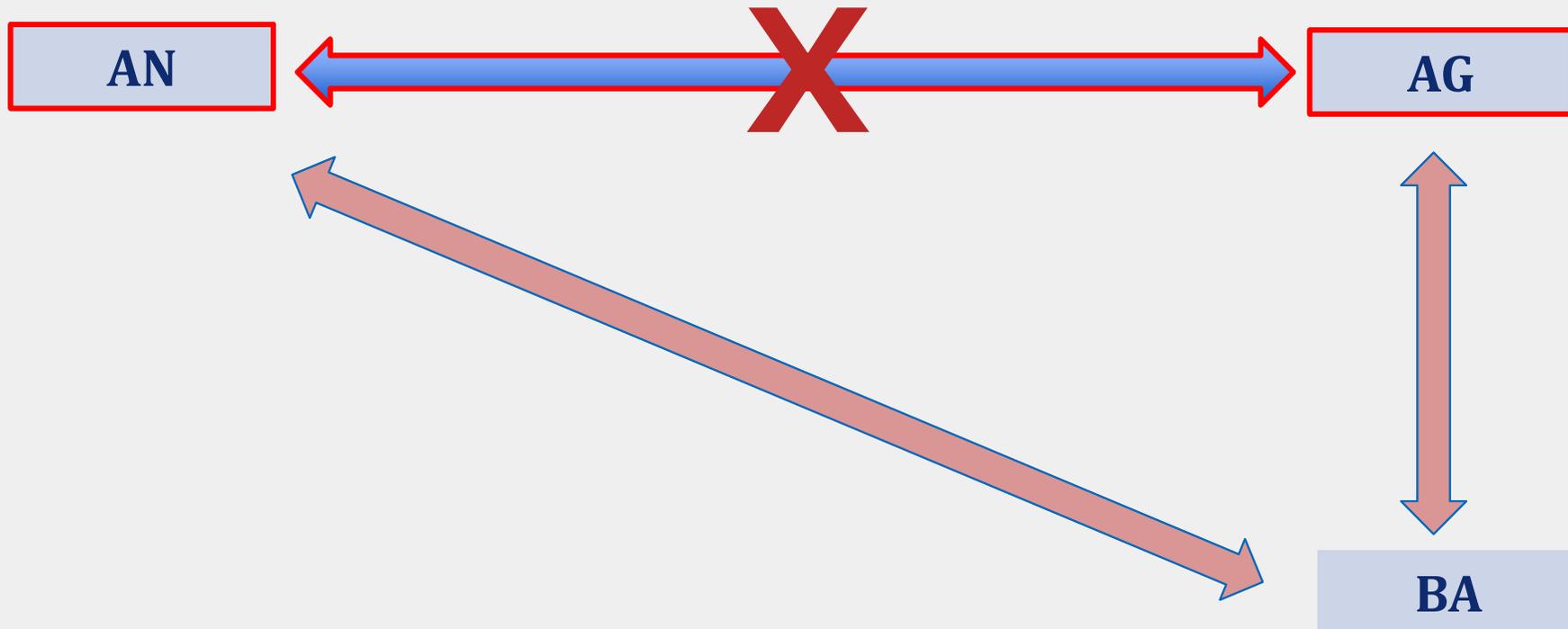
Rechtsfolgen für „Arbeit und Lohn“

Übersicht

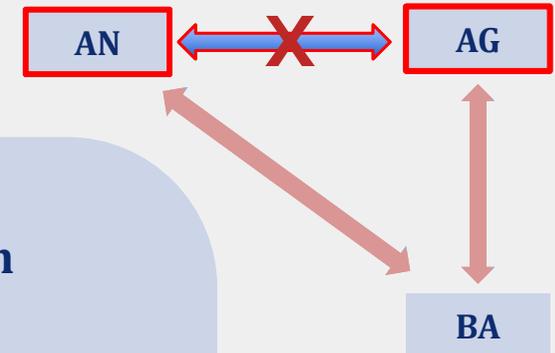


Konstellation 1: Unwirksame Einführung

Indiv. Vereinb., Kurzarbeitskl.,
Änderungs-Kü, BV, TV, Gesetz → (-)



Konstellation 1: Unwirksame Einführung

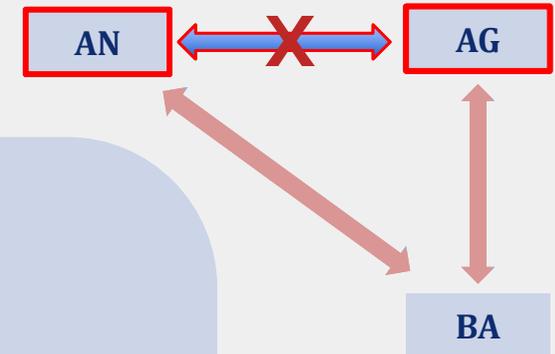


- **Grundsatz:**
unwirksame Einführung = Rechte und Pflichten im AV bleiben unverändert bestehen (insb. AZ und Vergütungsanspruch)
- **(P1) Angebot der Arbeitsleistung für Annahmeverzugslohn bzgl. (ggf. voller) Vergütung, §§ 611, 615 S. 1-3, 293 ff. BGB erf.?**

BAG, 18.11.2015 - 5 AZR 491/14:

- § 296 BGB? grdsl. (-); anders ggf. bei behördlicher Betriebsschließung (+)
- Nach rw. Anordnung der Kurzarbeit tatsächliches oder wörtliches Angebot der Arbeitsleistung erf., §§ 294, 295 S. 1 BGB (zumindest Protest gegen Kurzarbeit erf.)

Konstellation 1: Unwirksame Einführung



➤ (P2) Sonderfall Arbeitsausfallrisiko und sog. „Annahmehemöglichkeit“ in Pandemiezeiten

§ 615 S. 1, 3 BGB und Betriebsuntersagung auf Basis der CoronaSchVO NRW = sog. **Annahmehemöglichkeit** auf Arbeitgeberseite → Risiko des AG? (bisher str.)

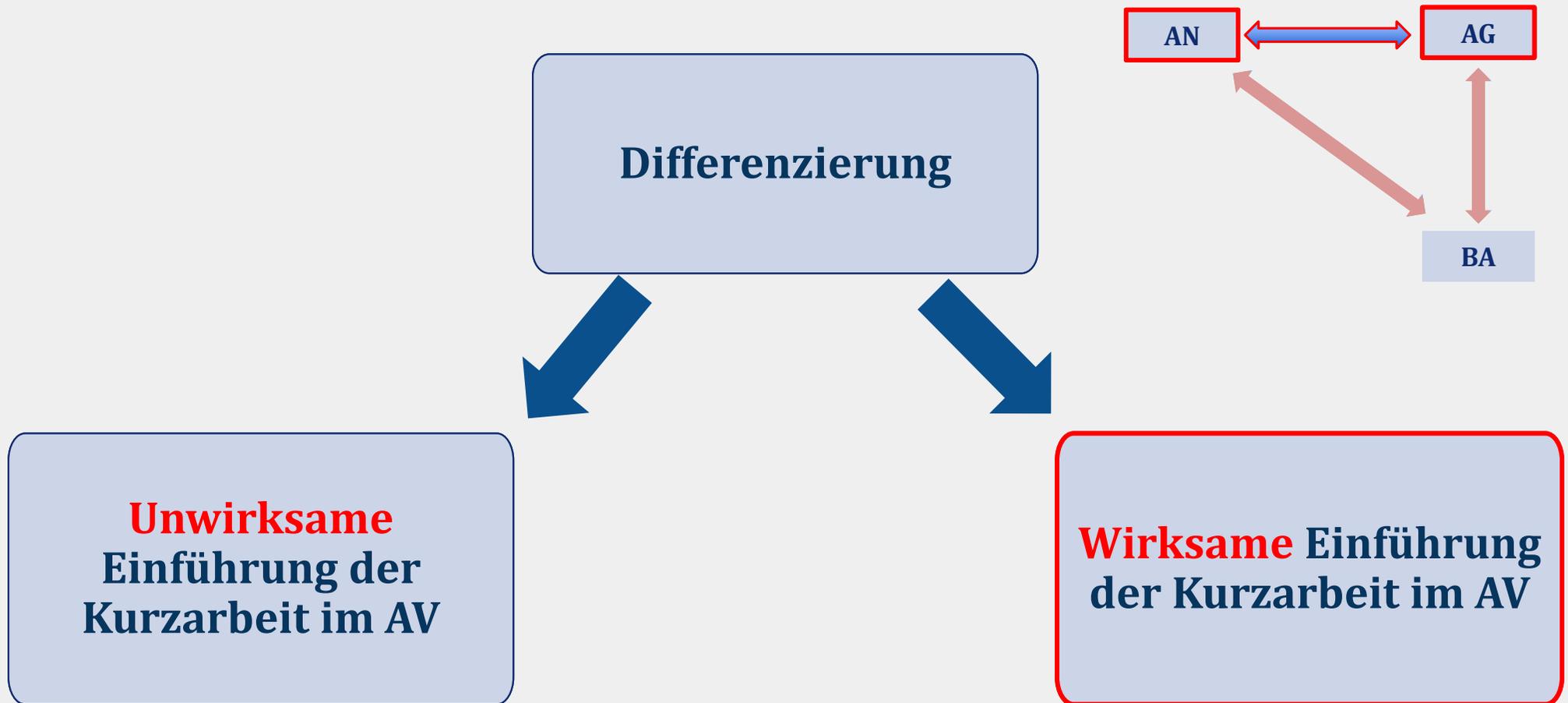
➤ Jetzt: BAG, 13.10.2021 – 5 AZR 211/21:

entscheidend ist der Zweck der behördliche Maßnahme:

- Will Maßnahme Risiko begegnen, das vom AG geschaffen ist (Produktionsmethoden, zu verantwortende Arbeitsbedingungen (z.B. Fleischwirtschaft)), dann (+)
- Indes (-), wenn betriebsübergreifende Schließungsanordnung für alle nicht versorgungsrelevanten Betriebe

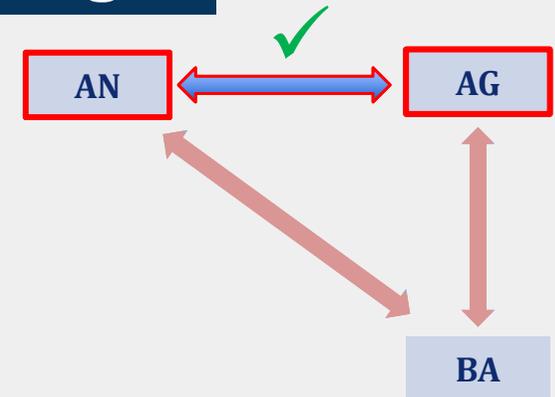
3 Rechtsf. für „Arbeit und Lohn“

Übersicht



Konstellation 2: Wirksame Einführung

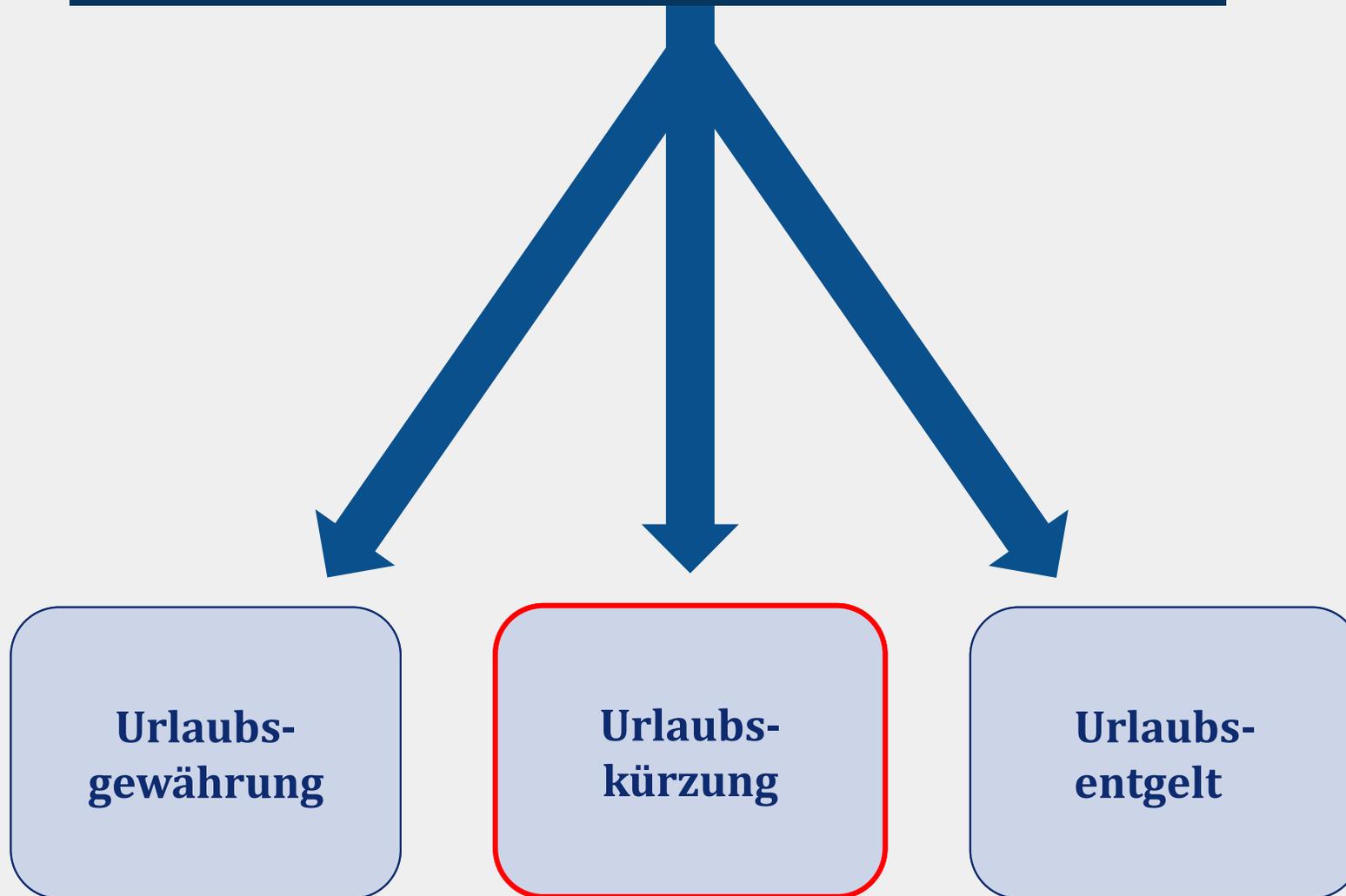
- AZ ist vorübergehend reduziert (insoweit Annahmeverzug (-))
 - AN hat Vergütungsanspruch ggü. AG, bestehend aus **zwei Teilen:**
 - ggf. Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung
 - Vergütung in Höhe des Kug
 - Bsp:
 - AN: 2.500,00 EUR brutto/Monat; 40 Std./W
 - Kurzarbeit nur 20 Std./Woche (1.250,00 EUR brutto)
 - **Wg. „ausgefallener“ AZ (20 Std./W) zusätzlich: Vergütungsanspruch in Höhe des Kug, §§ 105, 106 SGB III**
- d.h. 1250,00 EUR brutto + **Vergütung i.H.d. Kug**



4

Kurzarbeit und Urlaub im Arbeitsverhältnis

Kurzarbeit und Urlaub (Problemfelder)



Urlaubskürzung

(P) Kürzung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs bei „Kurzarbeit Null“?

- Grundsatz: Urlaubsentstehung setzt nur Bestehen des AV voraus
- „Urlaubskürzung“, da Kurzarbeit = Urlaub? (-)
- Kürzung, da geringerer Umfang der Arbeitsverpflichtung im Jahr?
(entsprechend einer Teilzeittätigkeit?)
 - BAG, 30.11.2021 – 9 AZR 225/21
(*Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit „Null“ I*)
 - BAG, 30.11.2021 – 9 AZR 234/21
(*Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit „Null“ II*)

Urlaubskürzung

- Grundsätze:
 - Für Anzahl der Urlaubstage ist Erholungszweck maßgeblich
 - Verringert sich die Arbeitspflicht im Jahr, verringert sich Urlaubsanspruch; Jahresbetrachtung erforderlich (wie bei Teilzeit)
 - Tage, an denen Kurzarbeit „Null“ = Tage ohne Arbeitspflicht!
- Grdsl. Formel bei einer 6 Tagewoche und „nur“ Mindesturlaub:

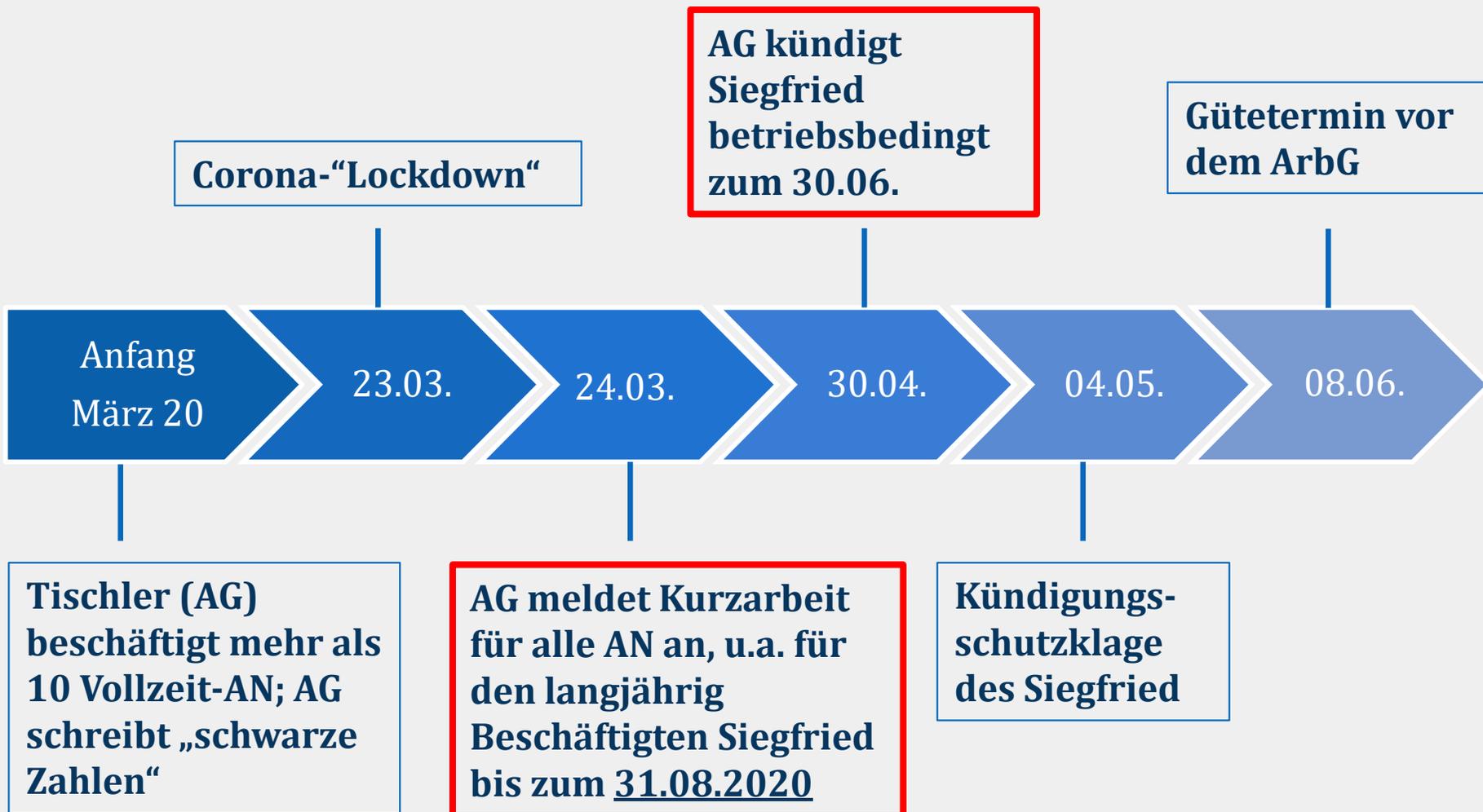
$$\frac{24 \text{ Werktage Urlaub} \times \text{Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht}}{312 \text{ Arbeitstage (6-Tage-Woche)}}$$

5

Kurzarbeit und betriebsbedingte Beendigungskündigung

5 Kurzarbeit und betriebsb. Beendigungs-Kü

Klassische Konstellation



5 Kurzarbeit und betriebsb. Beendigungs-Kü

Grundsatz

Kurzarbeit

Vorübergehender
Wegfall von
Beschäftigungsmög-
lichkeiten
(Ausnahme:
„Transferkurzarbeit“)

Betriebsbedingte Beendigungs-Kü

Dauerhafter Wegfall von
Beschäftigungsmög-
lichkeiten

Betrieblicher
Anlass

Anmeldung von Kurzarbeit im selben Betriebsbereich widerlegt
grdsl. den dauerhaften Wegf. der Beschäftigungsmöglichk.
→ Kündigung im Bsp. wahrscheinlich unwirksam; insb. Kü-
Frist kürzer als angemeldete Kurzarbeit,

Vgl. thematisch auch LAG München, 05.05.2021 – 5 Sa 938/20

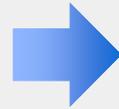
Erf. Prüfung im Einzelfall

Schließt also Kurzarbeit immer eine betriebsb. Beendigungs-Kü aus?

- **Nein! Kündigung auch während Kurzarbeit möglich
(BAG, 23.02.2012 – 2 AZR 548/10)**
- **Aber: erf., dass sich nach Anmeldung der Kurzarbeit neue Umstände ergeben und diese Grundlage der betriebsbedingten Kü sind**
- **Beachte: auch im Übrigen gesteigerte Anforderungen an den betriebsbedingten Kündigungsgrund**
- **Für die Praxis: schriftliche Festhaltung der unternehmerischen Entscheidungen sehr ratsam**

Erf. Prüfung im Einzelfall

Unternehmerische
Entscheidung



Dringlichkeit der
betriebl. Erfordernisse

Kausaler
Arbeitsplatzwegfall

Keine anderen
Beschäftigungsmögl.

Ordnungsgemäße
Sozialauswahl

BAG, a.a.o.:

bei vereinbarter oder prognostizierter
Kurzarbeit

= Vermutung, dass kein dauerhafter
Beschäftigungswegfall

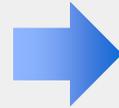
→ AG muss darlegen, dass

- später eingetretener Umstand oder
Organisationsentscheidung zum Wegfall
geführt hat
- Schlüssige Prognose des dauerhaften
Wegfalls zum Ablauf der Kü-Frist (unter
Berücks. von Kurzarbeit)

Erf. Prüfung im Einzelfall

Unternehmerische
Entscheidung

**Dringlichkeit der
betriebl. Erfordernisse**



Kausaler
Arbeitsplatzwegfall

Keine anderen
Beschäftigungsmögl.

Ordnungsgemäße
Sozialauswahl

BAG a.a.o. :

Gegebene Möglichkeiten der Kurzarbeit müssen
voll ausgeschöpft sein (etwa aus BV)

Bsp: Stundenvolumina von Kollegen sind
zunächst zu senken (falls etwa per BV möglich),
bevor gekündigt wird

A.A Lit: *Seidler/Josephs*, NZA 2020, 1227 ff.

6

Fazit und Ausblick

- **Kurzarbeit aktuell für die Volkswirtschaft von erheblicher Bedeutung**
- **Erlebt in Pandemie- und Kriegszeiten in (arbeits-)gerichtlicher Praxis Renaissance**
- **Bundesregierung beabsichtigt Verlängerung der „Pandemieregelungen“ zur Kurzarbeit über 30.06.2022 hinaus mit inhaltlichen Modifikationen**
- **Kurzarbeit besitzt aufgrund der Modifikation von „Arbeit und Lohn“ grdsl. weitreichende Folgen für das gesamte Arbeitsverhältnis**
- **Arbeitsrechtliche Fragen gut handhabbar bei strikter Trennung der Rechtsverhältnisse und dem Rückgriff auf allg. Grundsätze, etwa im Urlaubsrecht**

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!