

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. Juli 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11/7 RAr 113/87

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
27. Juli 1989 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , die Richter
Dr. G a g e l und S c h n e i d e r - D a n w i t z sowie die ehrenamtlichen Richter
H o h m a n n und G e h r k e n
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom
25. August 1987 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens
zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) für tariflich geregelte Ausfallstunden in der F. -C. -Hütte GmbH (F-GmbH) am 24. und 31. Dezember 1982 nach 12.00 Uhr.

Die Revisionsklägerin ist Inhaberin der streitigen Ansprüche. Die F-GmbH ist in Konkurs gegangen. Der Konkursverwalter hat die Ansprüche auf Kug an die jetzige Klägerin abgetreten.

Für den Betrieb der F-GmbH galten in der streitigen Zeit die Manteltarifverträge für die Angestellten und für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Niedersächsischen Metallindustrie (MTV). Diese sahen eine regelmäßige Arbeitszeit ohne Pausen von höchstens täglich 8 Stunden und wöchentlich 40 Stunden vor. Beide Tarifverträge enthielten darüber hinaus folgende Klausel (§ 2 Abs 7 des MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer; § 3 Abs 2 Satz 4 des MTV für die Angestellten):

Wird an Tagen vor Weihnachten und Neujahr (24. und 31. Dezember) gearbeitet, so endet die Arbeitszeit um 12.00 Uhr. Die dadurch ausfallende Arbeitszeit wird höchstens bis zu drei Stunden mit dem zuschlagsfreien Stundenverdienst vergütet.

Seit September 1982 wurde im Betrieb der F-GmbH kurz gearbeitet. Durch Betriebsvereinbarung vom 30. November 1982 wurde hierzu bestimmt:

...

3. Im Monat Dezember 1982 sind als Kurzarbeitstage vereinbart:
6., 13., 24., 27., 28., 29., 30. und 31. Dezember 1982.

...

4. Die Vergütung des 24. und 31. Dezember 1982 erfolgt gemäß tariflicher Regelung (für gewerbliche Mitarbeiter bedeutet dieses: jeweils 5,75 h mit Kurzarbeiterlohn und für jeweils 2,25 h mit Stundenverdienst bzw entsprechendes bei Angestellten).

Die Beklagte erkannte die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug an (Bescheid vom 19. Januar 1983) und bewilligte Kug einschließlich für die am 24. (Donnerstag) und 31. Dezember 1982 (Donnerstag) bis 12.00 Uhr ausgefallenen Arbeitsstunden (Bescheid vom 9. März 1983). Kug für die nach



12.00 Uhr ausgefallenen Arbeitsstunden lehnte sie jedoch ab (Bescheid vom 24. März 1983; Widerspruchsbescheid vom 5. August 1983).

Auf die Klage hat das Sozialgericht Hildesheim (SG) den ablehnenden Bescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, Kug auch für die am 24. und 31. Dezember 1982 in der Zeit nach 12.00 Uhr ausgefallenen jeweils drei Arbeitsstunden zu zahlen (Urteil vom 16. Mai 1984).

Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg (Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen -LSG- vom 25. August 1987). Das LSG hat ausgeführt, im vorliegenden Fall sei der Lohnausfall zumindest mittelbare Folge eines zum Bezug von Kug berechtigenden Arbeitsausfalls gewesen. Wäre es am Vormittag des 24. und 31. Dezember 1982 nämlich nicht zu einem Arbeitsausfall iS des § 64 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gekommen, wären die Arbeitnehmer ab 12.00 Uhr mit Anspruch auf Lohn von der Arbeit frei gewesen.

Mit der Revision macht die Beklagte weiterhin geltend, der Anspruch auf Kug entfalle schon deshalb, weil für die streitigen Zeiten nach der Vergütungsklausel in der Betriebsvereinbarung vom 30. November 1982 Anspruch auf Arbeitsentgelt bestehe (§ 65 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG). Ferner bestehe kein Kug-Anspruch, weil eine durch Kurzarbeit nur mittelbar verursachte Minderung des Arbeitsentgelts nicht die Voraussetzungen des § 68 Abs 1 Satz 1 AFG erfülle. In prozeßrechtlicher Hinsicht sei zu beanstanden, daß das LSG den Betriebsrat der Klägerin des erstinstanzlichen Verfahrens nicht beigeladen habe.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie führt aus, die Betriebsvereinbarung habe keinen Entgeltanspruch für die Ausfallstunden nach 12.00 Uhr begründet, weil ihre Nr 4 auf die tarifliche Regelung verweise, die aber eine Entlohnung nur vorsehe, wenn an dem betreffenden Tag tatsächlich gearbeitet worden sei. Gemäß § 77 Abs 3 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) habe keine von den tariflichen Regelungen abweichende Vereinbarung getroffen werden können.



II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Der Beiladung des Betriebsrats der F-GmbH gemäß § 75 Abs 2 SGG bedurfte es nicht, da er im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr bestand.

Das Urteil des LSG ist in der Sache zutreffend, denn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug am 24. und 31. Dezember 1982 ab 12.00 Uhr waren erfüllt. Umstritten ist in diesem Zusammenhang nur noch, ob der Anspruch ausgeschlossen war, weil den Arbeitnehmern der F-GmbH für dieselbe Zeit Arbeitsentgelt zustand oder weil der Arbeitsausfall auf andere als wirtschaftliche Ursachen zurückzuführen war (§ 65 Abs 3 AFG). Beides trifft nicht zu.

Den Arbeitnehmern stand für die streitigen Stunden kein Arbeitsentgelt zu, weil ein solcher Anspruch voraussetzen würde, daß am 24. und 31. Dezember bis 12.00 Uhr gearbeitet worden wäre. Dies war aber gerade wegen der Kurzarbeit nicht der Fall. Die Betriebsvereinbarung vom 30. November 1982 hat hieran nichts geändert. Das LSG hat sie fehlerfrei dahin ausgelegt, daß mit der Verweisung auf die tariflichen Bestimmungen nicht beabsichtigt war, diese abzuwandeln. Soweit die in Klammern hinzugefügte Erläuterung den Tarifvertrag falsch gedeutet haben sollte, ist dies unbeachtlich, weil § 77 Abs 3 BetrVG eine vom Tarifvertrag abweichende Regelung der Arbeitsentgeltansprüche im Betrieb der F-GmbH ausschloß.

Der Arbeitsausfall ab 12.00 Uhr war allerdings nicht allein durch die Kurzarbeit bedingt. Es überlagerten sich vielmehr zwei Ursachen. Unmittelbar entfiel die Arbeit wegen der Kurzarbeit; sie wäre nach der tarifvertraglichen Regelung aber auch entfallen, wenn an diesen Tagen - vor 12.00 Uhr - gearbeitet worden wäre. Bei einer derartigen Überschneidung von Ursachen ist gemäß § 65 Abs 3 AFG grundsätzlich kein Kug zu gewähren. Ausnahmen gelten indes für die Fälle, in denen durch das Zusammentreffen dieser beiden Ursachen nicht nur der Anspruch auf Kug, sondern auch der mit der anderen Ursache verknüpfte Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder Lohnersatzleistungen entfallen würde.

Die Gewährung von Kug hat zum Ziel, den Arbeitnehmern eine Sicherung ihres Arbeitsentgelts für Zeiten der Kurzarbeit zu gewährleisten, um ihnen zu ermöglichen, in ihren Arbeitsverhältnissen zu verbleiben (§ 63 Abs 1 AFG; s dazu Bieback in Gagel AFG § 63 Anm 8 und 27; Schmidt GK-AFG § 65 RdNr 16).



Das Maß der Absicherung wird durch die Höhe des Kug bestimmt (§ 68 AFG). § 65 Abs 3 AFG hat in diesem Rahmen lediglich die Funktion, zu vermeiden, daß durch Kug andere Leistungspflichtige entlastet werden oder die Arbeitnehmer Kug auch für Zeiten erhalten, in denen sie ohnehin keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt hätten. Es ist also zunächst einmal zu prüfen, ob nicht der sozialpolitische Schutzzweck anderer Regelungen über Lohnzahlungspflichten und Lohnersatzleistungen dahin auszulegen ist (unter Umständen erweiternd oder im Wege der Lückenfüllung), daß dem Arbeitnehmer unabhängig vom Kug der Lohn oder der Lohnausfall zumindest in Höhe des Kug zu zahlen ist (s dazu auch Bieback in Gagel AFG § 65 Anm 33 f). Im übrigen soll aber, sowohl im Interesse der Gleichbehandlung als auch zur kontinuierlichen Sicherung der Arbeitnehmer, ein zusätzlicher Entgeltausfall vermieden werden.

Dies hat die Beklagte selbst durch die in ihrem Runderlaß 307/76 unter Nr 20 aufgeführten Beispiele (ua Berufsschulpflicht, Ausbildungslehrgang einer Berufsgenossenschaft, kurzzeitige Freistellung aus familiären Gründen) anerkannt. Besonders deutlich tritt dieser Gesichtspunkt aber in der Entwicklung des Verhältnisses von Kug und Feiertagsbezahlung zutage.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte früher mit Urteil vom 7. September 1956 (BAGE 3, 207, 210 = AP Nr 2 zu § 56 BetrVG entschieden, daß in Fällen, in denen die Arbeitszeit sowohl wegen Kurzarbeit als auch wegen des Feiertags ausfällt, die Kurzarbeit die entscheidende Ursache sei, da Feiertagslohnzahlung nur in Betracht komme, wenn der Feiertag die alleinige Ursache sei.

Dementsprechend wurde für Wochenfeiertage Kug gezahlt; denn § 120 Abs 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) bestimmte, daß für Wochenfeiertage Kug zu zahlen ist, soweit eine Lohnzahlungspflicht infolge des Arbeitsmangels entfällt.

Daran hat sich auch durch das AFG zunächst nichts geändert. Zwar war im Regierungsentwurf (§ 60 Abs 3 BT-Drucks V/2291) vorgesehen, daß ein Anspruch auf Kug für gesetzliche Feiertage nicht bestehe. In den Materialien (BT-Drucks V/2291 S 72 zu § 60 Abs 3) wurde dazu ausgeführt, an gesetzlichen Feiertagen falle die Arbeit nicht aus den in § 59 Abs 1 Nr 1 des Entwurfs (entspricht § 64 Abs 1 Nr 1 AFG) genannten Gründen aus. Im Ausschuß für Arbeit wurde jedoch die Vorschrift über die Feiertage wieder gestrichen (BT-Drucks V/4110 S 30) und zur Begründung dargelegt (zu BT-Drucks V/4110 S 13 zu § 60 Abs 3), es sei sozialpolitisch nicht gerechtfertigt, den Anspruch auf



Kug für gesetzliche Wochenfeiertage auszuschließen; dies sei nur vertretbar, wenn den betroffenen Arbeitnehmern unabhängig von der Kurzarbeit Anspruch auf vollen Lohn eingeräumt werde.

Erst mit dem Haushaltsstrukturgesetz-AFG (HStruktG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S 3113) wurde der Anspruch auf Kug für gesetzliche Feiertage ausgeschlossen aber zugleich durch Änderung des § 1 Abs 1 Gesetz über die Lohnzahlung an Feiertagen (FeiertlohnzG) nunmehr ausdrücklich für Feiertage in Kurzarbeitszeiten die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers festgelegt.

Aus der erwähnten Äußerung des Ausschusses für Arbeit bei Formulierung der Erstfassung des AFG und den Überlegungen zur Neufassung (BT-Drucks 7/4127 S 51 zu Nr 15) wird deutlich, daß die Gewährung von Kug nicht ausschließlich daran orientiert werden darf, ob die betreffende Arbeitsstunde allein wegen der Kurzarbeit ausgefallen ist. Es kommt vielmehr auch darauf an, ob dem Arbeitnehmer in dieser Zeit ein angemessener Lohn oder Lohnersatz mindestens in Höhe des Kug verbleibt.

Führt man diesen, im Bereich der Feiertagslohnzahlung deutlich gewordenen Gedanken fort, so muß auch im vorliegenden Fall Kug für die Ausfallstunden am 24. und 31. Dezember nach 12.00 Uhr gezahlt werden.

Die von der Beklagten schriftsätzlich vorgetragene und in ihrem Runderlaß 307/76 unter Nr 16.22 vertretene Auffassung, die sogenannten "Vorfeiertage" müßten wegen ihres engen Zusammenhangs mit den Feiertagen im Rahmen der Kug-Gewährung wie Feiertage behandelt werden, läßt unbeachtet, daß für die Feiertage eine ausdrückliche Regelung der Lohnsicherung getroffen und in allen Fassungen des AVAVG und des AFG bzw des FeiertlohnzG aufrechterhalten worden ist, während für Vorfeiertagsregelungen, wie sie hier zu beurteilen sind, eine solche Regelung gerade nicht besteht. Vielmehr würden hier - folgte man der Auffassung der Beklagten jeweils beide Ursachen gegenseitig den für die andere Ursache vorgesehenen Lohn oder Lohnersatzanspruch ausschließen, wenn wegen des "Vorfeiertages" der Anspruch auf Kug und wegen der Kurzarbeit der tarifliche Anspruch auf Lohn für die Zeit nach 12.00 Uhr am 24. und 31. Dezember 1982 verneint würden. Für solche Fälle bietet die Regelung, die für das Verhältnis von Feiertagslohnzahlung und Kug vom Inkrafttreten des AFG bis zum Inkrafttreten des HStruktG galt, einen Anhalt. Das hier zu beurteilende Verhältnis der Lohnzahlung für die vom HStruktG-AFG nicht mit erfaßten Vorfeiertagsstunden zum Kug-Anspruch entspricht der vor diesem Gesetz für die Feiertagslohnzahlung bestehenden



Gesetzeslage. Die Entscheidung des Senats schließt sich daher der damals in den Materialien niedergelegten Beurteilung und Zielsetzung des Gesetzgebers an.

Die Revision konnte somit keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)