Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundessozialgericht

- 7 RAr 27/79 -

Verkündet am
21. Mai 1980

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,
Beklagte und Revisionsklägerin,
beigeladen:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e und die Richter H e n n i g und S a t t l e r sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. I b e r - S c h a d e und den ehrenamtlichen Richter L e n z
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25. Januar 1979 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 15. September 1977 wird als unzulässig verworfen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, Beiträge zur Renten- und Krankenversicherung für die Arbeitnehmer B , L , H , W und S in der Zeit vom 3. bis 30. März 1976 zu erstatten; im übrigen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) für fünf ihrer Beschäftigten und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen während der Kurzarbeit.

Nachdem die Beklagte anerkannt hatte, daß den vom Arbeitsausfall bedrohten Arbeitnehmern der Klägerin für die Zeit vom 3. März bis 3. April 1976 Kug gewährt werden könne, gewährte sie der Klägerin auf die am 29. April 1976 gestellten Anträge durch Bescheid vom 6. Mai 1976 für den Zeitraum vom 3. bis 30. März 1976 DM 6.415,05 an Kug und Erstattungen für Krankenversicherungs- und Rentenversicherungsbeiträge; die Gewährung von Leistungen für die Arbeitnehmer S (S.), B , L , H , W und S lehnte die Beklagte ab, da diese Arbeitnehmer im Gewährungszeitraum kein vermindertes Entgelt bezogen hätten. Der Widerspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 8. Juli 1976). Auf die Klage verurteilte das Sozialgericht (SG) die Beklagte unter entsprechender Änderung der ergangenen Bescheide, für die genannten sechs Arbeitnehmer Kug für die Ausfallstunden in der Zeit vom 3. bis 30. März 1976 zu gewähren und die Beiträge zur Renten- und Krankenversicherung entsprechend zu erstatten (Urteil vom 15. September 1977). Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen durch Urteil vom 25. Januar 1979 zurückgewiesen, nachdem die Beklagte den Anspruch hinsichtlich des Arbeitnehmers S. anerkannt hatte. Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, die nach § 144 Abs 1 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unzulässige Berufung sei nach § 150 Nr 2 SGG zulässig, weil das SG, wie die Beklagte zu Recht gerügt habe, die Betriebsvertretung der Klägerin nicht beigeladen habe. Die Berufung sei aber unbegründet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die noch verbliebenen fünf Arbeitnehmer hätten infolge des Arbeitsausfalls ein vermindertes Arbeitsentgelt bezogen (§ 65 Abs 1 Nr 2 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-). Um die Minderung festzustellen, sei nicht für den Gewährungszeitraum unter Berücksichtigung des Entgelts, das der Berechnung des Kug zugrunde liege, ein "Vollohn" festzustellen, wie die Beklagte unter Berufung auf die früheren §§ 120,121 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) meine. Nach § 68 Abs 1 Sätze 1 und 2 AFG sei das verminderte Arbeitsentgelt vielmehr auf die einzelnen ausgefallenen Arbeitsstunden zu beziehen. Das gelte auch für Akkordlöhner; auch ihr Kug bemesse sich nach den ausgefallenen Arbeitsstunden an den einzelnen Ausfalltagen. Einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Kug-Regelung leiste dieses Ergebnis nicht besonders Vorschub; im Leistungsrecht des AFG sei es allgemein möglich, durch Erhöhung der Arbeitsleistung das Bemessungsentgelt zu erhöhen. Auch aus § 72 AFG lasse sich nicht der Schluß ziehen, daß das Arbeitsentgelt im Gewährungszeitraum vermindert sein müsse. Die Vorschrift betreffe nur den Zeitraum, für den Kug zu beantragen und zu gewähren sei; die Bemessung des Kug betreffe § 72 AFG nicht.

Die Beklagte rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision eine Verletzung des § 65 Abs 1 Nr 2 AFG. Obwohl sich nach landläufiger Meinung Kurzarbeit und Überstunden ausschlössen, könnten besonders bei lang andauernder Kurzarbeit Betriebe Überstunden zB wegen der Terminforderungen der Kundschaft, bei innerbetrieblichen Reparaturen und auswärtigen Montagen nicht verhindern. Erreichten die Arbeitnehmer trotz Kurzarbeit wegen der Überstunden das gleiche oder sogar ein höheres Einkommen als bei normaler Arbeitszeit, sei der Beweggrund für das Kug entfallen. Eine Lösung biete § 65 Abs 1 Nr 2 AFG. Nach dieser Vorschrift habe Anspruch auf Kug nur, wer infolge des Arbeitsausfalls ein vermindertes oder kein Arbeitsentgelt beziehe. Allerdings habe das Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, ob die Minderung für die Ausfallstunde, den Ausfalltag oder den Gewährungszeitraum

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

festzustellen sei, und gegenüber welchem Entgelt eine Minderung vorliegen müsse. Der § 68 AFG lasse sich nicht heranziehen, weil diese Vorschrift eine reine Bemessungsvorschrift sei; anderenfalls hätte es der Vorschrift des § 65 Abs 1 Nr 2 AFG nicht bedurft. Zwangsläufig müsse diese Vorschrift auf einen anderen Zeitraum als die Ausfallstunde bezogen werden. Auch der Ausfalltag komme nicht in Betracht (BSG SozR § 68 AFG Nr 1). Daher sei der Entgeltausfall auf den Gewährungszeitraum zu beziehen. Zwar kenne das AFG keine dem früheren § 121 Abs 1 AVAVG entsprechende Vorschrift, die Kug ausschließe, wenn im Gewährungszeitraum kein gemindertes Arbeitsentgelt erzielt worden sei. Doch dürfe nicht übersehen werden, daß der Wortlaut des § 65 Abs 1 Nr 2 AFG hinsichtlich des Erfordernisses eines verminderten Arbeitsentgelts gegenüber der entsprechenden Bestimmung des früheren § 120 Abs 2 Nr 3 AVAVG nicht geändert sei und das AFG in § 72 Abs 2 Satz 3 eine dem Gewährungszeitraum im AVAVG vergleichbare Regelung enthalte. Der Gewährungszeitraum sei nicht nur für den Beginn der Ausschlußfrist, sondern auch für die Beurteilung der Frage, ob die betrieblichen Anspruchsvoraussetzungen (§ 64 Abs 1 Nr 3 AFG) erfüllt seien, maßgebend (BSGE 46, 34). Der Gewährungszeitraum lasse sich daher auch für die Prüfung der Minderung des Arbeitsentgelts heranziehen. Dies sei geboten, weil eine innere Rechtfertigung für Kug fehle, wenn im Gewährungszeitraum kein soziales Bedürfnis hierfür bestehe. Als Arbeitsentgelt, gegenüber dem eine Minderung eingetreten sein müsse, sei der Betrag anzusehen, den der Arbeitnehmer in der Arbeitszeit des § 69 AFG unter Berücksichtigung des Entgelts, das der Berechnung des Kug zugrundeliege, im Gewährungszeitraum erzielt hätte. Das müsse auch für Leistungslöhner gelten. Daß Leistungslöhner bei Vollarbeit möglicherweise ein erheblich höheres Arbeitsentgelt erzielt hätten, könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Das Kug solle den Entgeltausfall nur insoweit ausgleichen, als das auf der Basis des Durchschnittsstundenlohns im Gewährungszeitraum erzielbare Arbeitsentgelt unterschritten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

werde. Die auf Besserung der Arbeitsleistung beruhende Steigerung des Leistungslohnes müsse deshalb berücksichtigt werden. Aus der Sicht des Arbeitnehmers sei eine soziale Absicherung nicht geboten, für die die Versichertengemeinschaft auch kein Verständnis aufbringe. Eine derartige Auslegung verhindere eine mißbräuchliche Ausnutzung der Kug-Regelung. Daher habe der Klägerin für die fünf Arbeitnehmer Kug usw nicht gewährt werden können. Ob das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt auf Mehrarbeit oder auf höhere Akkordleistung zurückzuführen sei, habe das LSG nicht festgestellt. Eine Änderung der Lohnbemessungsgrundlage sei jedenfalls nicht behauptet worden. Deshalb sei es gerechtfertigt, für die Prüfung der Entgeltminderung das gleiche Bruttoarbeitsentgelt je Arbeitsstunde heranzuziehen, das im Falle der Leistungsgewährung für die Berechnung des Kug maßgebend gewesen wäre.

Die Beklagte beantragt,

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

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

Der Beigeladene ist nicht vertreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

II

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg, soweit sie dem Grunde nach zur Erstattung von Beiträgen zur Renten- und Krankenversicherung verurteilt worden ist; im übrigen ist ihre Revision mit der Maßgabe begründet, daß das Urteil des LSG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen wird.

Bei einer zugelassenen Revision sind Verfahrensmängel von Amts wegen zu beachten, wenn es sich um in der Revisionsinstanz fortwirkende Verstöße gegen verfahrensrechtliche Grundsätze handelt, die im öffentlichen Interesse zu beachten sind und deren Befolgung dem Belieben der Beteiligten entzogen ist. Zu diesen von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensvoraussetzungen gehört auch die Zulässigkeit der Berufung (vgl für viele BSG SozR 1500 § 150 Nr 11 und 18 mwN), die für jeden Anspruch gesondert zu beurteilen ist (vgl für viele BSG SozR 1500 § 144 Nr 4 mwN).

Soweit die Beklagte dem Grunde nach zur Erstattung von Beiträgen zur Renten- und Krankenversicherung verurteilt worden ist, ist die Berufung nach § 144 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) unzulässig. Dabei kann offen bleiben, ob die - vom Anspruch des Arbeitnehmers auf Kug zu unterscheidenden - Ansprüche des Arbeitgebers auf Erstattung von Beiträgen zur Renten- und Krankenversicherung nach §§ 163 Abs 2 Satz 2, 166 Abs 3 Satz 3 AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) Ansprüche auf einmalige Leistungen (§ 144 Abs 1 Nr 1 SGG) oder Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen (§ 144 Abs 1 Nr 2 SGG) sind, da im Streit lediglich Erstattungen für die Zeit vom 3. bis 30. März 1976 stehen. Hinsichtlich dieser Ansprüche greift die Rüge der Beklagten, das SG habe es unterlassen, den Betriebsrat der Klägerin beizuladen, nicht durch. In Bezug auf die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Erstattungsansprüche des Arbeitgebers, die diesem selbst zustehen, hat die Betriebsvertretung - anders als beim Kug, das der Arbeitgeber nur als Prozeßstandschafter einzelner Arbeitnehmer geltend macht - kein materielles Antragsrecht; sie ist daher nicht notwendig beizuladen (vgl die zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteile des Senats vom 2. Oktober 1979 - 7 RAr 4/78 - und vom 20. März 1980 - 7 RAr 24/79 -). Da weder das SG die Berufung zugelassen noch die Beklagte einen Verfahrensfehler hinsichtlich der Erstattungsansprüche gerügt hat, ist die Berufung insoweit nicht ungeachtet des § 144 Abs 1 SGG nach § 150 SGG zulässig. Bei einer an sich nicht zulässigen Berufung ist für die Herbeiführung ihrer Zulässigkeit nach § 150 Nr 2 SGG die Rüge des Verfahrensmangels auch dann erforderlich, wenn es sich um einen "von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel" handelt (BSG SozR 1500 § 150 Nr 11). In Ermangelung einer entsprechenden Rüge der Beklagten im Berufungsverfahren ist dem Senat daher die Prüfung verwehrt, ob etwa hinsichtlich der Erstattungsansprüche das Grundurteil nach § 130 SGG nicht ergehen durfte, weil sich möglicherweise ein Erstattungsbetrag nicht errechnet (vgl Urteil des Senats vom 2. Oktober 1979 - 7 RAr 4/78). Mit der vielmehr gebotenen Verwerfung der Berufung tritt eine Verschlechterung der Rechte, die die Beteiligten durch das Urteil des LSG gewonnen haben, nicht ein, weil es bei dem Urteil des SG bleibt. Im übrigen hat das LSG die nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG an sich nicht zulässige Berufung aufgrund der Rüge der Beklagten zu Recht nach § 150 Nr 2 SGG als zulässig angesehen, da das SG es unterlassen hatte, den notwendig beizuladenden Betriebsrat der Klägerin (vgl BSGE 38, 94 = SozR 1500 § 75 Nr 4) beizuladen.

Ob den fünf Arbeitnehmern, deren Rechte die Klägerin als Prozeßstandschafterin geltend macht, für die Zeit vom 3. bis 30. März 1976 Kug zusteht, läßt sich aufgrund der Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Anspruch auf Kug hat nach § 65 Abs 1 Satz 1 AFG, wer 1. nach Beginn des Arbeitsausfalls in einem Betrieb, in dem nach § 64 AFG Kug gewährt wird, eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung (§ 168 Abs 1 AFG) ungekündigt fortsetzt oder aus zwingenden Gründen aufnimmt, und 2. infolge des Arbeitsausfalls ein vermindertes Arbeitsentgelt oder kein Arbeitsentgelt bezieht. Die unter 1. genannten Voraussetzungen sind unter den Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht streitig; es besteht auch keine Veranlassung, zu ihnen Stellung zu nehmen. Daß aber die fünf Arbeitnehmer in der Kurzarbeitszeit vom 3. bis 30. März 1976 kein geringeres Arbeitsentgelt erzielt haben, als sie ohne den Arbeitsausfall in betriebsüblicher Arbeitszeit unter Zugrundelegung des nach § 68 Abs 2 AFG für sie errechneten Arbeitsentgelts erhalten hätten, schließt einen Kug-Anspruch nicht aus. Maßgebend ist für den Kug-Anspruch allein, ob Arbeitsentgelt infolge zu berücksichtigender Ausfallstunden entfallen ist (§ 68 Abs 1 Satz 1 AFG). Das hat das LSG zu Recht entschieden.

Die Vorschrift des § 65 Abs 1 Nr 2 AFG, der zufolge Anspruch auf Kug ua nur hat, wer infolge des Arbeitsausfalls ein vermindertes oder kein Arbeitsentgelt bezieht, steht dem nicht entgegen. Sie enthält nur das Kausalitätserfordernis: Kug soll nur für den Verdienstausfall gewährt werden, der auf unvermeidbaren, auf wirtschaftlichen Ursachen oder unabwendbaren Ereignissen beruhenden Arbeitsausfall zurückzuführen ist. Zwar mag der Wortlaut der Vorschrift dafür sprechen, daß die Verminderung des Arbeitsentgelts eine Anspruchsvoraussetzung ist, die vorliegen muß, bevor das Kug seiner Höhe nach zu bemessen ist. Es kann aber weder der Vorschrift selbst noch anderen Vorschriften des AFG ausdrücklich entnommen werden, in welcher Zeit (Ausfallstunde, -tag, -woche usw) das Arbeitsentgelt vermindert sein muß; auch fehlt eine Vorschrift, mit welchem Lohn das trotz Arbeitsausfall erzielte Entgelt zu vergleichen ist, um eine Entgeltminderung festzustellen. Nach der Begründung der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Regierungsvorlage zu § 60 Abs 1 Nr 2 des Entwurfs eines Arbeitsförderungsgesetzes (= § 65 Abs 1 Nr 2 AFG) stellt Nr 2 klar, "daß der Lohnausfall Folge eines zum Bezuge von Kug berechtigenden Arbeitsausfalls sein muß" (BT-Drucks V/2291 S 71). Es ging also lediglich um die Bestimmung, daß der Lohnausfall, den das Kug vergüten soll, auf den nicht zu vermeidenden Arbeitsausfall zurückzuführen sein mußte, nicht dagegen darum, dem Kurzarbeiter Kug zu versagen, wenn er in einer bestimmten Periode ein bestimmtes Vergleichseinkommen erzielt hatte. Zwar hatte § 120 Abs 2 Nr 3 AVAVG, dem § 65 Abs 1 Nr 2 AFG nachgebildet ist, eine Anspruchsvoraussetzung enthalten, soweit er bestimmte, daß Kurzarbeiter nur ist, wer in der Doppelwoche bzw in jeder Monatshälfte eine volle Arbeitsschicht, mindestens aber acht Arbeitsstunden beschäftigt worden war. Diese Anspruchsvoraussetzung ist mit dem AFG entfallen. Der weitere in § 65 Abs 1 Nr 2 AFG entsprechend aufgenommene Wortlaut des § 120 Abs 2 Nr 3 AVAVG, daß Kurzarbeiter nur ist, wer infolge des Arbeitsausfalls ein vermindertes Arbeitsentgelt bezog, hatte, abgesehen von dem Kausalitätserfordernis, im übrigen keine eigenständige Bedeutung; denn für die Bemessung des Kug nach dem AVAVG war der Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt und neun Zehnteln des Arbeitsentgelts maßgebend, das der Kurzarbeiter ohne den Arbeitsausfall in der betriebsüblichen Arbeitszeit erzielt hätte (§ 121 AVAVG); dabei wurden die Verhältnisse für eine Doppelwoche bzw für vier Wochen oder einen Monat zugrunde gelegt (§ 122 AVAVG). Es war demnach nach §§ 121, 122 AVAVG nicht möglich, Kug zu beziehen, wenn im Gewährungszeitraum kein gemindertes Arbeitsentgelt vorlag. Der § 120 Abs 2 Nr 3 AVAVG hatte daher, abgesehen von dem Kausalitätserfordernis, schon im AVAVG keine eigenständige Bedeutung. Auch aus der Regelung, die das Kug im AFG gefunden hat, ergibt sich, daß § 65 Abs 1 Nr 2 AFG lediglich klarstellt, daß der Lohnausfall Folge eines zum Bezuge von Kug berechtigenden Arbeitsausfalls sein muß. Entgegen der in der Kommentarliteratur vertretenen Ansicht (Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, § 65 RdNr 24 ff,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Stand August 1972; Schmidt in Eckert usw, Gemeinschaftskommentar zum AFG, § 65 RdNr 9, 22. Lieferung 1976; Schieckel, Kommentar zum AFG § 65 Anm 4, 59. Lieferung) ist der Anspruch des Kurzarbeiters auf Kug nach dem AFG nicht davon abhängig, daß das Arbeitsentgelt in dem Gewährungszeitraum nach § 72 Abs 2 Satz 3 AFG vermindert bzw ausgefallen sein muß.

Nach § 68 Abs 1 Satz 1 AFG wird das Kug für die Ausfallstunden gewährt. Wie sich allerdings aus dem Kausalitätserfordernis des § 65 Abs 1 Nr 2 AFG sowie aus den Bestimmungen der §§ 65 Abs 3 AFG und § 68 Abs 1 Nr 2 AFG, wonach für Zeiten bzw Stunden, für die ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht oder für die Arbeitsentgelt gezahlt wird, ein Anspruch auf Kug nicht besteht bzw solche Zeiten bei der Kug-Bemessung nicht berücksichtigt werden, ergibt, wird das Kug nicht eigentlich für die Ausfallstunde, sondern für einen durch die Ausfallstunde bedingten Lohnausfall gewährt. Die Ausfallstunde muß dabei auf wirtschaftliche Ursachen einschließlich betrieblicher Strukturveränderungen oder auf unabwendbaren Ereignissen beruhen und unvermeidbar sein (§ 64 Abs 1 Nrn 1 und 2 AFG); für den Lohnausfall in Zeiten, in denen die Arbeit aus anderen Gründen ausfällt, besteht kein Anspruch auf Kug (§ 65 Abs 3 AFG). Dies gilt für alle Kurzarbeiter, dh auch für Arbeitnehmer, die Leistungslohn erhalten. Wie das LSG zutreffend hervorgehoben hat, tritt bei Arbeitnehmern, die für die Ausfallstunden Leistungslohn (Akkordlohn) erhalten hätten, die Regelung des § 68 Abs 2 AFG nur an die Stelle des § 68 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG, nicht an die Stelle des § 68 Abs 1 Satz 1 AFG. Das Kug ist daher wie das Schlechtwettergeld eine Vergütung für den wegen Ausfallstunden ausfallenden Lohn. Diese Lohnausfallvergütung tritt neben den tatsächlich erzielten Lohn; das Kug ist daher keine Lohnersatzleistung, die wie das Arbeitslosengeld (Alg) oder die Arbeitslosenhilfe (Alhi) einen Ersatz für den Lohn darstellen soll, auf den der Versicherte in Ermangelung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

eines Beschäftigungsverhältnisses keinen Anspruch hat. Auch wenn die Kurzarbeit sich dahin auswirkt, daß ein Arbeitnehmer längere Zeit nur Kug bezieht, behält das Kug seinen Charakter als Lohnausfallvergütung; denn die Bemessung des Kug richtet sich grundsätzlich nicht nach einem vor der Kurzarbeit erzielten Arbeitsentgelt, sondern nach dem Entgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in den Ausfallstunden erzielt hätte (§ 68 Abs 1 Satz 2 AFG). Das gilt auch für Leistungslohnempfänger. Der Bemessung des Kug bei ihnen muß ein durchschnittliches Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden, weil - anders als bei Stundenlohnempfängern - der konkrete Lohn für die Ausfallstunde nicht feststellbar ist. Nur in Ermangelung geeigneterer Werte wird das durchschnittliche Arbeitsentgelt nach dem erzielten Lohn im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum berechnet (§ 68 Abs 2 Nr 1 AFG); jedoch sind zwischenzeitliche Änderungen der Berechnungsgrundlage des Leistungslohns, insbesondere Änderungen der Vergütungssätze, zu berücksichtigen (§ 68 Abs 2 Satz 2 AFG). Hieran wird deutlich, daß auch das Kug der Leistungslohnempfänger sich nach dem Entgelt richtet, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall vermutlich in den Ausfallstunden erzielt hätte. Maßgebend ist daher allein, ob der Arbeitnehmer infolge einer zu berücksichtigenden Ausfallstunde eine Entgeltminderung erlitten hat.

Mit der Regelung, daß das Kug für die Ausfallstunden, dh allein für den durch die Ausfallstunden bedingten Lohnausfall, gewährt wird, ist das AFG von dem AVAVG abgewichen. Nach § 122 Satz 1 AVAVG war das Kug in der Regel jeweils für eine Doppelwoche zu berechnen und zu gewähren. Die Lohnausfallvergütung wurde nicht für Ausfallstunden, sondern für den Zeitraum einer Doppelwoche oder einen längeren Zeitraum gewährt; sie war, wie § 188 Abs 2 AVAVG vorschrieb, für den Gewährungszeitraum zu beantragen und zu gewähren. Für die Bemessung war der Unterschiedsbetrag

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zwischen dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt und neun Zehnteln des Arbeitsentgelts maßgebend, das der Kurzarbeiter ohne den Arbeitsausfall in der betriebsüblichen Arbeitszeit erzielt hätte (§ 121 Abs 1 Satz 1 AVAVG). Jedes Einkommen aus einer während des Bezugs von Kug ausgeübten anderen unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit war dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt hinzuzurechnen (§ 121 Abs 1 Satz 3 AVAVG). Das Kug war demnach nicht für den Entgeltausfall der Ausfallstunden zu gewähren, sondern nur für eine Entgeltminderung in dem Gewährungszeitraum. Durch die Vorschrift, daß Kug und Arbeitsentgelt zusammen fünf Sechstel des vollen Arbeitsentgelts nicht übersteigen durften (§ 121 Abs 2 Satz 3 AVAVG), beschränkte das frühere Recht zusätzlich das Höchsteinkommen des Kurzarbeiters. Der Lohnausfall im Gewährungszeitraum sollte insoweit nicht gedeckt werden, als es dem Arbeitnehmer zugemutet wurde, ihn selbst zu tragen. Da das Kug nach dem AFG für die unbezahlt bleibende Ausfallstunde gewährt wird, ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer im übrigen aus seinem Arbeitsverhältnis erzielt, ohne Bedeutung. Mithin wirken sich auch Überstundenvergütungen, die trotz der Kurzarbeit angefallen sind, nicht mindernd auf das Kug aus; allerdings sind außerhalb der betriebsüblichen Schichtzeit liegende Entgeltstunden an Tagen mit Ausfallstunden auf diese anzurechnen (BSG SozR § 68 AFG Nr 1). Einkommen, das der Arbeitnehmer während der Kurzarbeit aus einer anderen unselbständigen oder auch selbständigen Tätigkeit erzielt, wird nicht angerechnet. Nur das Einkommen, das der Arbeitnehmer aus solchen Tätigkeiten an Tagen erzielt, für die er Kug erhält, wird nach Abzug von Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen und Werbungskosten zur Hälfte angerechnet (§ 68 Abs 5 AFG). Dieser Vorschrift liegt einerseits der Gedanke zugrunde, daß der Arbeitnehmer dieses Einkommen jedenfalls teilweise nicht erzielt hätte, wenn es nicht zu den Ausfallstunden gekommen wäre; andererseits soll die Vorschrift zur Aufnahme einer Arbeit an Ausfalltagen dadurch anreizen, daß die Arbeitnehmer praktisch die Häfte des Verdienstes aus dieser

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tätigkeit neben dem Kug behalten dürfen. Hinzu zählen allerdings nicht Einkünfte aus einer anderen nicht nur geringfügigen Beschäftigung; denn für den Lohnausfall für Zeiten, in denen der Kurzarbeiter eine andere nicht nur geringfügige Beschäftigung ausübt, besteht kein Anspruch auf Kug (§ 65 Abs 3 AFG). Weil das Kug für den Lohnausfall in den Ausfallstunden zu gewähren ist, sieht das AFG anders als das AVAVG nicht vor, daß das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt und das Kug zusammen nicht mehr als einen der Höhe nach bestimmten Teil des Arbeitsentgelts erreichen darf, das der Kurzarbeiter ohne den Arbeitsausfall in der betriebsüblichen Arbeitszeit erzielt hätte; daher war auch ein Zeitraum, für den das Kug zu berechnen und zu gewähren war, nicht vorzusehen. Wenn § 72 Abs 2 Satz 3 AFG bestimmt, daß das Kug jeweils für den nach § 64 Abs 1 Nr 3 AFG maßgebenden Zeitraum beantragt und gewährt werden muß, so ist dieser Zeitraum nicht mit dem Zeitraum des § 122 AVAVG gleichzusetzen. Der § 72 Abs 2 AFG hat im wesentlichen § 188 Abs 2 AVAVG übernommen (vgl BT-Drucks V/2291 S 73). § 188 Abs 2 AVAVG betraf aber, abgesehen von dem materiellen Antragserfordernis, lediglich das Verfahren, nicht den Anspruch und seine sonstigen materiellen Voraussetzungen. Die Vorschrift sah ua vor, daß der Antrag jeweils den Zeitraum umfaßte, für den die Lohnausfallvergütung nach § 122 AVAVG zu gewähren war. Da nach dem Recht des AFG Kug nicht mehr für den Lohnausfall in der Doppelwoche, sondern für den Lohnausfall in den Ausfallstunden gewährt wird, kam eine Anbindung des Antrags nur an den in § 64 Abs 1 Nr 3 AFG behandelten Zeitraum in Betracht.

Dieses Ergebnis widerspricht nicht dem sozialpolitischen Anliegen des Kug. Soll das Kug dem Kurzarbeiter den Lohnausfall für die Ausfallstunden ersetzen, ist es konsequent, wahrgenommene Verdienstmöglichkeiten, soweit ein Arbeitsausfall nicht eingetreten ist, nicht anzurechnen. Wie die Beklagte selbst einräumt, kann es auch während einer

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Kurzarbeitsperiode erforderlich werden, daß Überstunden geleistet werden. Ebenso kann es während der Kurzarbeitsperiode zu einer Leistungssteigerung der im Leistungslohn stehenden Arbeitnehmer kommen. Eine ungerechtfertigte Verlagerung der vorhandenen Arbeit auf Überstunden verhindert § 65 Abs 3 AFG; denn für Zeiten, in denen die Arbeit aus anderen als den in § 64 AFG genannten Gründen ausfällt, besteht kein Anspruch auf Kug; unvermeidbar ist ein Arbeitsausfall während der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit nicht, wenn vorhandene Arbeit ohne triftige Gründe in Überstunden erledigt wird. Die Grenzen menschlicher Arbeitskraft bewahrt die Beklagte auch davor, daß die im Leistungslohn stehenden Arbeitnehmer die vorhandene Arbeit in erheblich kürzerer Zeit, als es bei normaler Beschäftigungslage zu erwarten ist, bewältigen, um anschließend in den Genuß von mit Kug vergüteten Ausfallstunden zu kommen.

Die Ansicht der Beklagten führte auch zu ungerechtfertigten Ergebnissen. Übersteigt der erzielte "Kurzlohn" den "Vollohn" nur knapp, zB um eine Mark, soll dem Arbeitnehmer trotz der Ausfallstunden, für die er Lohn nicht erhalten hat, Kug nicht zustehen. Liegt der "Kurzlohn" dagegen nur geringfügig unter dem "Vollohn", ist dem Arbeitnehmer Kug zu gewähren, da ein Minderverdienst vorliegt; zusammen mit dem Kug kann der Kurzlohn in einem solchen Falle den Vollohn erheblich überschreiten, ohne daß nach dem AFG die Möglichkeit besteht, das Kug zu beschränken. Man mag darüber streiten, ob es sozialpolitisch erwünscht ist, daß Kurzarbeiter, die auch während der Kurzarbeit durch Überstunden oder Leistungssteigerung ihren "Vollohn" erreichen, noch zusätzlich Kug erhalten sollen. Das Anliegen der Beklagten, in solchen Fällen Kug nicht zu gewähren, läßt das geltende Recht jedoch nicht zu.

Steht daher die Höhe des in der Zeit vom 3. bis 30.März 1976 erzielten Arbeitsentgelts der fünf Arbeitnehmer der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Klägerin der Gewährung von Kug nicht entgegen, ist dem einzelnen Arbeitnehmer Kug zu gewähren, soweit seine Arbeit in den Ausfallstunden nicht aus anderen als den in § 64 Abs 1 AFG genannten Gründen ausgefallen ist. Das LSG hat nicht festgestellt, daß die erzielten Arbeitsentgelte in der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit erzielt worden sind. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß der Arbeitsausfall auf eine nicht gerechtfertigte Verlagerung der vorhandenen Arbeit auf Überstunden zurückzuführen ist. Soweit dies der Fall ist, steht dem betroffenen Arbeitnehmer Kug nicht zu. Es ist deshalb auch nicht auszuschließen, daß einem der fünf Arbeitnehmer kein Kug zu gewähren ist. Daher kann aufgrund der Feststellungen des LSG der Senat nicht abschließend entscheiden, ob das vom LSG bestätigte Grundurteil des SG, das die Beklagte dem Grunde nach verurteilt hat, allen fünf Arbeitnehmern für die Ausfallstunden in der Kurzarbeitszeit Kug zu gewähren, zutreffend ist. Mithin ist die Sache an das LSG zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen zu treffen und auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS