

Bundessozialgericht

I m N a m e n d e s V o l k e s

- 7 RAr 50/74 -

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte::

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 11. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter B e n d e r und Dr. D a n c k w e r t s sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H e n k e n und K r i e g

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 8. April 1974 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Erstattung von Kurzarbeitergeld (Kug), das sie für den 4. und 5. April 1972 an ihre Arbeitnehmer ausgezahlt hat, sowie die Zahlung von Beitragsanteilen zur Kranken- und Rentenversicherung.

Die Klägerin betreibt eine Gießerei, die nur Arbeiten in Kundenauftrag ausführt. Am 28. September 1971 teilte sie dem Arbeitsamt mit, daß sie ab 1. Oktober 1971 statt bisher wöchentlich 40 Stunden nur noch 24 Stunden arbeiten lassen werde. In der 41. Woche (beginnend mit Montag, dem 4. Oktober 1971) solle in ihrem Betrieb montags, dienstags und mittwochs jeweils voll (8 Stunden), dagegen jeweils am Donnerstag und Freitag gar nicht gearbeitet werden.

Mit Bescheid vom 30. September 1971 stellte die Beklagte fest, daß im Falle der Klägerin die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug nach den §§ 63 und 64 Abs. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vorlägen.

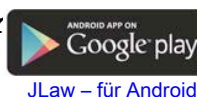
Die Klägerin stellte jeweils für einen Monatszeitraum Antrag auf Kug. Die erste Abrechnungsliste für Kug reichte sie über den "Kug-Gewährungszeitraum" vom 4. Oktober bis 31. Oktober 1971 ein.

Am 24. März 1972 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß ab 6. April 1972 die Vollarbeit wieder aufgenommen werde, da mit diesem Tage die gesetzlich vorgeschriebene Sechs-Monatsfrist für Kurzarbeit ablaufe. Mit Schreiben vom 30. März 1972 (Gründonnerstag) erwiderte die Beklagte, daß nach ihrer Auffassung die sechsmonatige Regelbezugszeit bereits am 3. April 1972 ende und daß sie daher für den 4. und 5. April 1972 keine Leistungen mehr erbringen könne. Dieses Schreiben ging am 4. April 1972 (Osterdienstag) bei der Klägerin ein.

Dieser Text ist ein Auszug aus dem Urteil des Arbeitsgerichts



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



Nach der Darstellung der Klägerin war es daher aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich, die Arbeit an diesem und am folgenden Tag voll aufzunehmen. Mit Schreiben vom 7. April 1972 vertrat sie gegenüber der Beklagten die Auffassung, daß die Regelbezugszeit nicht am Montag, dem 4. Oktober 1971, sondern am Donnerstag, dem 7. Oktober 1971 begonnen habe.

Den Antrag der Klägerin, ihr das Kug, das sie für den 4. und 5. April 1972 an ihre Arbeitnehmer ausgezahlt hat, sowie Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge zu erstatten, lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 16. Juni 1972, Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 1972).

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 26. Juni 1973 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, der Klägerin für den 4. und 5. April 1972 Kug und Beiträge zur Renten- und Krankenversicherung für die von ihr benannten Arbeitnehmer zu zahlen.

Mit Urteil vom 8. April 1974 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ausgeführt: Nach der früheren Regelung (§§ 118 Abs. 1, 119 Abs. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG-) sei die Gewährung von Kug in einem Betrieb frühestens mit dem Beginn der Woche zulässig gewesen, in der die Anzeige über die Kurzarbeit beim Arbeitsamt eingegangen sei. Nach der heutigen Gesetzeslage (§§ 66, 67 Abs. 1 AFG) werde Kurzarbeit von dem Tage an gewährt, an dem erstmals eine Arbeitsstunde ausgefallen sei. Zu Unrecht vertrete die Beklagte die Auffassung, das neue Recht habe keine wesentliche Änderung gebracht. Diese Auffassung finde auch in den von der Beklagten angeführten Kommentaren keine Stütze. Soweit es dort heiße, § 67 AFG entspreche im wesentlichen dem bisherigen § 119 AVAVG, könne sich das nur darauf beziehen, daß die Frist praktisch nach wie vor ein halbes Jahr betrage. Daß die Neuregelung die Dauer der Frist weder verlängern noch verkürzen solle, ergebe



zum Entwurf des AFG. Daraus folge jedoch keineswegs, daß der Fristbeginn unverändert bleiben sollte. Nach § 67 Abs. 1 AFG beginne die Bezugszeit mit dem ersten Tag, für den Kug gezahlt werde. Es komme deshalb nicht auf den Zeitpunkt an, für den die Zahlung bestimmt sei. Der Wortlaut des § 67 Abs. 1 AFG beziehe die Zahlung ausdrücklich immer auf einen bestimmten Tag und nicht, wie bisher, auf eine bestimmte Woche. Entsprechend knüpfe § 66 AFG für den Beginn der Gewährung von Kug nur noch an einen bestimmten Tag und nicht mehr wie der frühere § 118 AVAVG an den Beginn der Woche, in die dieser Tag falle. Das gleiche gelte für die Regelung der Voraussetzungen von Kug in § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG. Gegen die Annahme, die Frist des § 67 Abs. 1 Satz 1 AFG beginne nicht an einem beliebigen Wochentag, sondern mit dem ersten Tag der Woche, in die zuerst die Kurzarbeit falle, spreche auch § 68 AFG, der das Kug nicht mehr wochenweise, sondern für Ausfallstunden gewähre.

Der gemeinsame Zweck dieser Regelungen, die einerseits für die Gewährung von Kug eine bestimmte Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit forderten, andererseits aber Fristbeginn und Leistungsbemessung an kleine Zeitabschnitte, nämlich an Ausfalltage und Ausfallstunden knüpften, liege darin, daß auf diese Weise eine rationellere Gestaltung des Kurzarbeitsplans ermöglicht werde. Das Mindestmaß des Arbeitsausfalls brauche nicht gleichmäßig auf alle Arbeitstage verteilt werden. Es könne vielmehr an einzelnen Tagen voll gearbeitet werden und an anderen Tagen die Arbeit ganz ausfallen. Auf diese Weise ersparten nicht nur die Arbeitnehmer an den arbeitsfreien Tagen Wegekosten. Der Betrieb brauche auch die Mehrkosten nicht aufzuwenden, die bei täglicher Kurzarbeit, z.B. durch die notwendige Inbetriebnahme der Heizung, entstehen könne. Gerade in einer Lohngießerei, wie dem Betrieb der Klägerin, sei die Zahl der Tage, an denen Gießarbeiten durchgeführt würden, für die Brennstoffkosten von erheblicher Bedeutung.

Da nach vorangegangener Anzeige am 7. Oktober 1971 im Betrieb der Klägerin erstmals Arbeit ausgefallen sei, habe die Frist des § 67 Abs. 1 Satz 1 AFG auch erst am 19. Oktober 1971 zu enden.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 67 AFG. Sie bringt vor: Die Auffassung des LSG könne allenfalls auf den Wortlaut des § 67 Abs. 1 Satz 1 AFG gestützt werden, wenn dieser für sich allein betrachtet werde. Schon die Fassung des § 67 Abs. 1 Satz 2 AFG müsse dagegen zu Zweifeln an diesem Verständnis der Vorschrift führen. Nach § 72 Abs. 2 Satz 3 AFG müsse das Kug jeweils für den nach § 64 Abs. 1 und 3 AFG maßgebenden Zeitraum beantragt und gewährt werden. Werde das Kug aber für den gesamten nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG maßgebenden Zeitraum gezahlt, so müsse der erste Tag des Gewährungszeitraums zugleich das entscheidende Kriterium für den Beginn der Bezugsfrist sein. Daß der Tag, an dem ein Arbeitsausfall erstmals eintrete (§ 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG), nicht zugleich der erste Tag zu sein brauche, für den Kug begehrt werde (§ 67 Abs. 1 Satz 1 AFG), sei aus der betrieblichen Handhabung bekannt und bedürfe keiner weiteren Begründung. Der Tag der Einführung der Kurzarbeit sei demnach stets der Tag, von dem an die Arbeitszeit vermindert werde und an dem deshalb der Arbeitsausfall unbeschadet der tatsächlichen Gestaltung des Arbeitsplans erstmals auch eintrete. Dieser Unterscheidung komme im Hinblick auf die tarifvertraglichen Kurzarbeiterklauseln (Ankündigungsfristen) und die verschiedentlich bestehenden Mindestlohngarantien im Fall der Kurzarbeit vor allem arbeitsrechtliche Bedeutung zu. Sehe z.B. ein Tarifvertrag im Falle der Kurzarbeit eine Mindestlohngarantie von 80 v.H. des bei Vollarbeit erzielten Lohnes vor und wäre die um 20 v.H. gekürzte Wochenarbeitszeit von sonst 40 Stunden so verteilt, daß ein Arbeitstag in der Kalenderwoche jeweils voll ausfiele, würde niemand zusätzlich zum Vollohn für die vier anderen Tage noch für den Ausfalltag 80 v.H. des an diesem Tage entgangenen Lohnes beanspruchen können. Ein solcher Anspruch wäre aber denknotwendig begründet, wenn als Kurzarbeit und Arbeitsausfall nur der Tag angesehen würde, an dem nicht gearbeitet worden sei. Schließlich übersehe das LSG, daß ein Betrieb durch die Gestaltung des Arbeitsplanes bei der Auslegung, die das LSG dem Gesetz gebe, Vorteile erlangen könne, die sich auf die Regelbezugsfrist auswirkten. Schon im Beispiel der Klägerin



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

lasse sich das aufzeigen. Wäre nämlich die ab 4. Oktober 1971 von 40 auf 24 Stunden wöchentlich verminderte Arbeitszeit gleichmäßig auf die fünf Wochentage verteilt worden, hätte Kug innerhalb der Regelbezugsfrist längstens bis zum 1. April 1972 für 26 mal 16 Stunden je Arbeitnehmer gewährt werden können. Allein die Tatsache, daß Kug darüber hinaus auch noch für die Arbeitsausfälle am 4. und 5. April 1972 beansprucht werde, lasse die Unrichtigkeit der Ausführungen des LSG erkennen. Ganz offensichtlich wäre der betriebliche Vorteil aber dann, wenn der Arbeitsausfall von z.B. 16 Stunden wöchentlich jeweils auf das Ende des einen und den Beginn des anderen Lohnabrechnungszeitraumes gelegt und zu einem Kug - Abrechnungszeitraum - (z.B. jeweils vom 15. des einen bis zum 14. des folgenden Monats) zusammengefaßt würde.

Sollte der Ablauf der Bezugsfrist jeder betrieblichen Einwirkungsmöglichkeit entzogen sein, so müsse die Bezugsfrist ohne Rücksicht auf die jeweilige vom Betrieb gewählte Verteilung der verkürzten Arbeitszeit vom ersten Tag der Einführung der Kurzarbeit an laufen, sofern auch die sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug vorlägen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und
des Urteils des Sozialgerichts Koblenz vom
26. Juni 1973 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ferner aus: Der Wortlaut des § 67 Abs. 1 Satz 1 AFG sei eindeutig. Der Hinweis der Beklagten auf § 72 Abs. 2 Satz 2 AFG, der auf § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG Bezug nehme, sei verfehlt. Daß der erste Tag des Gewährungszeitraumes zugleich das entscheidende Kriterium für den



[in der Gesetzessammlung](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Konsequenz der Rechtsauffassung der Beklagten, nicht aber ihre Begründung. Die Unrichtigkeit der Auffassung der Beklagten beruhe darauf, daß gerade das Kug anders, als die Beklagte meine, nicht für einen "Zeitraum" gewährt werde, sondern wie § 68 AFG bestimme, für Ausfallstunden oder Tage.

Die einzige Vorschrift, in der das Gesetz auf einen Zeitraum abstelle, und damit die einzige Bestimmung, die die Beklagte für ihre Auffassung heranziehen könnte, sei § 69 AFG. Der Zweck dieser Vorschrift habe jedoch mit der Frage, um die es hier gehe, nichts zu tun. Wäre nämlich diese Einschränkung in § 68 Abs. 1 Ziff. 2 AFG nicht vorgenommen und hätte nicht der Begriff der Arbeitszeit in § 69 AFG eine deutliche Präzisierung gefunden, so hätte es im Belieben des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers gelegen, durch kurzfristige Vereinbarungen langer Arbeitszeiten die Höhe des Kug zu beeinflussen. Aus diesem Grunde habe sich der Gesetzgeber gezwungen gesehen, als Arbeitszeit höchstens die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit bzw. die übliche Arbeitszeit zugrunde zu legen.

Die Zulässigkeit der von der Beklagten als unmöglich gerügten "Verlagerung" von Arbeitsausfall auf das Ende des einen und den Beginn des anderen Lohnabrechnungszeitraumes sei in der Tat eine Folge der Gesetzesfassung. Das sei aber dem Willen des Gesetzgebers nicht entgegengesetzt, da es allgemein anerkannt sei, daß der Arbeitgeber die Ausfallzeit so festlegen könne, daß ihm dadurch die geringstmöglichen Aufwendungen entstünden und die betroffenen Arbeitnehmer dadurch geringstmöglich belastet würden.

Daß die vom LSG vertretene Rechtsauffassung auch dem Willen des Gesetzgebers entspreche, ergebe sich aus einem Vergleich der früheren §§ 118, 119 AVAVG mit den §§ 64 ff AFG. Hier zeige sich deutlich, daß der Gesetzgeber von dem bisherigen Wochenzeitraum abrücken und auf den konkreten Tag des Arbeitsausfalles habe abstellen wollen.

ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II.

Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Zurückverweisung ist deshalb geboten, weil gemäß § 75 Abs. 2 SGG die Beiladung der Betriebsvertretung der Klägerin erforderlich war, die das LSG nicht vorgenommen hat. Ein solcher Verfahrensfehler ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu beachten (BSG in SozR 1500 Nr. 1 zu § 75 SGG). Wie der Senat mit ausführlicher Begründung bereits entschieden hat (vgl. BSGE 38, 94 ff), ist im Verfahren über die Gewährung von Kug die Betriebsvertretung notwendig beizuladen. Dies folgt aus der Stellung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer und der Betriebsvertretung im Verfahren über die Gewährung von Kug, wie es im AFG ausgestaltet ist. Der Arbeitgeber macht nämlich die Rechte der Arbeitnehmer, denen die Ansprüche auf Kug materiell zustehen, im eigenen Namen als Prozeßstandschafter seiner Arbeitnehmer geltend. Neben dem Arbeitgeber ist die Betriebsvertretung gleichermaßen befugt, die Rechte der Arbeitnehmer bei der Gewährung von Kug wahrzunehmen. Aus dieser Stellung von Arbeitgeber und Betriebsvertretung, insbesondere im Hinblick darauf, daß die materiell anspruchsberechtigten Arbeitnehmer selbst nicht ihre Ansprüche auf Kug im gerichtlichen Verfahren geltend machen können, ist der Senat zu dem Ergebnis gelangt, daß die Betriebsvertretung - und nicht die Arbeitnehmer - in einem Verfahren, das der Arbeitgeber durchführt, notwendig beizuladen ist. Da das LSG trotz Bestehens einer Betriebsvertretung bei der Klägerin diese Beiladung unterlassen hat und eine Beiladung vor dem Bundessozialgericht (BSG) nicht zulässig ist, muß die Sache an das LSG zurückverwiesen werden, damit es die Beiladung der Betriebsvertretung nachholt.

Bei der
Anspruch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostentlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

teilung des materiell-rech
(mobile App)



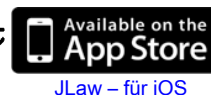
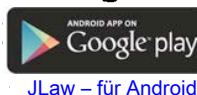
Kug wird das LSG zu beachten haben, daß in der

Regel der Zeitraum, für den vom Arbeitgeber nach § 64 Abs. 1 (insbesondere Nr. 3) AFG gegenüber der Beklagten die Kurzarbeit angezeigt worden ist, für die Bestimmung der Bezugsfrist nach § 67 Abs. 1 AFG maßgebend sein wird. Nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG wird Kug in einem Betrieb gewährt, wenn - neben den sonstigen Voraussetzungen - in einem zusammenhängenden Zeitraum von mindestens vier Wochen, der mit dem Tage beginnt, an dem ein Arbeitsausfall erstmals nach Eingang der Anzeige nach Nr. 4 eintritt, für mindestens ein Drittel der in dem Betrieb tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer in bestimmtem Umfange die Arbeitszeit ausfällt. Nach § 67 Abs. 1 AFG kann Kug in einem Betrieb nur bis zum Ablauf von sechs Monaten seit dem ersten Tage, für den Kug gezahlt wird, gewährt werden.

Der Arbeitgeber ist bei der Beurteilung, in welchem Zeitraum Kurzarbeit eingeführt werden muß und in welcher Weise er die notwendige Kürzung der Arbeitszeit im Kurzarbeitszeitraum verteilt, frei; er ist jedoch gehalten, innerhalb der in § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG genannten Rahmenfrist von vier Wochen die Kurzarbeit in dem vom Gesetz geforderten Umfange zu verteilen. Dabei sind für ihn regelmäßig betriebliche und wirtschaftliche Erwägungen maßgebend. Im Hinblick auf die für den Anspruch auf Kug nachzuweisenden Mindestvoraussetzungen, insbesondere der Verkürzung der Arbeitszeit in der Rahmenfrist von vier Wochen, muß als Tag, "an dem ein Arbeitsausfall erstmals eintritt" (§ 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG), bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Tag angesehen werden, der vom Arbeitgeber selbst als Beginn einer Kurzarbeitsperiode angesehen und der Beklagten gegenüber angezeigt wird. Selbst wenn - wie im vorliegenden Fall - der Arbeitgeber zunächst für einen bestimmten Zeitraum bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden in der Fünftagewoche in der ersten Zeit im Betrieb acht Stunden täglich arbeiten läßt und die ausfallende Arbeitszeit auf einen späteren Zeitpunkt innerhalb der Rahmenfrist verlegt, so daß dann an bestimmten Tagen überhaupt nicht gearbeitet wird, beginnt die Kurzarbeitsperiode dennoch am ersten Tag und nicht erst an dem Tage, an dem nicht gearbeitet wird. Gleiches



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Abs. 1
- 10 -

- 10 -

AFG, weil wirtschaftlich das Kug auch schon jene - mit voller Arbeitszeit ausgefüllten - Tage erfaßt, die vom Arbeitgeber bei der Anzeige über die Kurzarbeit zur Feststellung der Voraussetzungen für die Gewährung des Kug in die Rahmenfrist des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG einbezogen sind. Diese Auffassung rechtfertigt sich auch aus der Vorschrift des § 72 Abs. 2 Satz 3 AFG, wonach das Kug jeweils für den nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG maßgebenden Zeitraum - also für die angezeigten vier Wochen - beantragt und gewährt werden muß. Wenn dem Arbeitgeber aus vom Gesetz wohlerwogenen Gründen eine Dispositionsfreiheit hinsichtlich der Lage der Ausfallstunden in der Rahmenfrist von vier Wochen zugestanden wird, so kann es für die Berechnung der Regelbezugsfrist nach § 67 Abs. 1 AFG nicht darauf ankommen, wann tatsächlich die Ausfallstunden eintreten. Vielmehr ist es nach Sinn und Zweck der Vorschriften über das Kug geboten, den Tag für die Fristberechnung als maßgebend anzusehen - auch nach der mit der Anzeige des Arbeitgebers sichtbar gewordenen eigenen Auffassung - , an dem unter Berücksichtigung des Verhältnisses von normaler (üblicher oder tariflicher) Arbeitszeit zur verkürzten Arbeitszeit bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Kurzarbeit beginnt. Die Vorschrift über die Bemessung des Kug (§ 68 AFG) steht dem nicht entgegen, weil es sich insoweit nur um eine reine Berechnungsvorschrift handelt, die über den Beginn der Kurzarbeit nichts aussagt.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Dr. Brocke

Dr. Danckwerts

Bender



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

