

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 19/97 R

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 5. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter **S a t t l e r**, die Richterin **Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l**, den Richter **L ü d t k e** sowie den ehrenamtlichen Richter **G u m p r i c h** und die ehrenamtliche Richterin **F a r l o c k** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 5. Dezember 1996 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



G r ü n d e :

I

Der Rechtsstreit betrifft die Höhe des Kurzarbeitergeldes (Kug) für Schichtarbeiter, denen tariflich eine halbstündige bezahlte Pause zustand.

Die Klägerin stellt Batterien her. Sie führte für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1994 Kurzarbeit ein. Die beklagte Bundesanstalt (BA) erkannte die betrieblichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Kug für die Arbeitnehmer in den Betriebsabteilungen Ladestelle stationär, Vorfertigung Industriebatterien, Projektgruppe Einzelzellen und Projektgruppe Bloc dem Grunde nach an.

Im Kalenderjahr 1994 betrug die wöchentliche Arbeitszeit nach dem Manteltarifvertrag der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalen (MTV) 36 Stunden. Die Klägerin hatte von der tariflichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit auf 37,5 Stunden festzulegen. Nach § 4 Nr 4 Abs 2 MTV stand Arbeitnehmern im Dreischichtbetrieb eine 30-minütige Pause pro Schicht ohne Lohn- oder Gehaltsabzug zu.

Für die Arbeitnehmer in den erwähnten Betriebsabteilungen bewilligte die BA Kug mit den angefochtenen Bescheiden vom 29. August 1994 idF des Widerspruchsbescheids vom 12. und 13. Oktober 1994, 9. September 1994 idF des Widerspruchsbescheids vom 9. November 1994 sowie vom 12. September 1994 idF des Widerspruchsbescheids vom 9. November 1994. Die von der Klägerin in Abrechnungslisten errechneten Zahlungsbeträge kürzte sie aber um 215,14 DM, 40,72 DM, 470,72 DM und 2176,07 DM in den jeweiligen Betriebsabteilungen. Dazu führte sie aus, die Kürzungen beträfen Arbeitnehmer, die im Dreischichtbetrieb eingesetzt seien und denen tariflich eine bezahlte Pause von 30 Minuten pro Schicht zustehe. Die Zahl der Ausfallstunden verringere sich für die im Dreischichtbetrieb eingesetzten Arbeitnehmer um die bezahlten Pausen.

Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 15. Mai 1995). Auf die Berufung der BA hat das Landessozialgericht (LSG) die Klage abgewiesen. Den im Dreischichtbetrieb eingesetzten Arbeitnehmern der Klägerin stehe höheres Kug nicht zu, weil dieses nur für Ausfallstunden zu zahlen sei, die sich aus dem Unterschied zwischen der regelmäßigen betriebsüblichen Arbeitszeit im Gewährungszeitraum und der auf diesen Zeitraum entfallenden Entgeltstunden ergäbe. Bei Berücksichtigung der bezahlten Pausen werde die regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit überschritten. Die Kürzung entspreche dem Zweck des Gesetzes, Ausfallstunden nur bis zur regelmäßigen betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit zu ersetzen. Diese Arbeitszeit habe im Betrieb der Klägerin 37,5 Stunden wöchentlich betragen. Die bezahlten Pausen gehörten nicht zur regelmäßi-



gen Arbeitszeit. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) enthalte § 4 Nr 4 Abs 2 MTV lediglich eine vergütungsrechtliche Regelung, die die Pause nicht zur Arbeitszeit werden lasse.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht die Klägerin geltend, die bezahlten Pausen seien bei der Feststellung des Kug zu berücksichtigen, denn die Pausenvergütung enthalte Arbeitsentgelt für die betriebsübliche Arbeitszeit. Der Sache nach handele es sich um eine Schichtzulage für besondere Beschwerneisse der Schichtarbeiter, mit der die Klägerin die innerhalb der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden erbrachten Leistungen vergüte. Da die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit mithin nicht überschritten werde, sei die Pausenvergütung bei der Feststellung des Kug zu berücksichtigen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 5. Dezember 1996 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 15. Mai 1995 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, das Kug solle nur Arbeitsentgelt ersetzen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in der üblichen betrieblichen Arbeitszeit erzielt hätte. Bei der Vergütung für Pausen handele es sich nicht um Entgelt für Arbeitsstunden. Das für Arbeitsstunden geschuldete Entgelt sei nicht anteilig um die Pausenvergütung zu erhöhen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision der Klägerin ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Die Entscheidung des LSG verletzt § 68 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Die tatsächlichen Feststellungen des LSG reichen nicht aus, um die Bemessung des Kug abschließend zu beurteilen.

1. Der Entscheidung des BSG stehen in die Revisionsinstanz fortwirkende Verfahrenshindernisse nicht entgegen.



1.1 Die Zulässigkeit der Berufung unterliegt keinen durchgreifenden Bedenken. Der Zugang zum Berufungsrechtszug richtet sich nach § 143 ff SGG idF des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (EntlG) vom 11. Januar 1993 (BGBl I 50). Die Berufung ist nach § 143 SGG statthaft. Einer Zulassung bedurfte sie nach § 144 Abs 1 Nr 1 SGG nicht. Diese ist nur erforderlich, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 1.000,00 DM nicht übersteigt. Gegenstand des Verfahrens sind die Ansprüche der im Drei-Schicht-Betrieb eingesetzten Arbeitnehmer auf höheres Arbeitsentgelt. Diese mögen im Einzelfall nicht die genannte Beschwerdesumme erreichen. Die Klägerin macht jedoch die Ansprüche ihrer Arbeitnehmer auf Kug im Wege objektiver Klagenhäufung geltend (vgl BSGE 22, 181, 186 = SozR Nr 26 zu § 144 SGG). Für die Ermittlung des Beschwerdewerts im Rahmen des § 149 SGG aF hat das BSG über § 202 SGG auf § 5 Zivilprozeßordnung zurückgegriffen und mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zur Ermittlung des Gegenstandswerts zusammengerechnet (BSGE 24, 260, 261 = SozR Nr 13 zu § 149 SGG). Dieses Vorgehen ist nunmehr auch bei § 144 Abs 1 Nr 1 SGG angezeigt, nachdem auch hier der Zugang zum Berufungsrechtszug vom Wert des Beschwerdegegenstandes abhängt (Meyer-Ladewig, SGG, 5. Aufl 1993, § 144 RdNr 16; Hennig/Bernsdorff, SGG, § 144 RdNr 23 - Stand April 1996). Die gegenteilige Rechtsprechung zu § 144 SGG aF, wonach auch bei objektiver Klagenhäufung die Zulässigkeit der Berufung für jeden Anspruch gesondert zu prüfen war (BSG 8, 228, 231; 22, 181, 186 = SozR Nr 26 zu § 144 SGG), ist durch die Vorschriften des EntlG überholt. Die Summe der geltend gemachten Ansprüche auf höheres Kug übersteigt die Berufungssumme von 1.000,00 DM.

1.2 Die Klägerin ist auch befugt, die Ansprüche ihrer Arbeitnehmer auf höheres Kug geltend zu machen, denn aus der Rechtsstellung des Arbeitgebers (und der Betriebsvertretung), ausschließlich Kurzarbeit anzuzeigen und Anträge auf Kug zu stellen (§ 72 Abs 1 Satz 1 und § 72 Abs 2 Satz 2 AFG) folgt die Befugnis der Klägerin, Kug-Ansprüche ihrer Arbeitnehmer gerichtlich als Prozeßstandschafterin geltend zu machen (BSG SozR 4100 § 69 Nr 1 mwN).

2. Auf die Revision der Klägerin hat das BSG das Urteil des LSG nicht nur hinsichtlich der zwischen den Beteiligten strittigen Rechtsfrage, sondern unter jedem entscheidungserheblichen rechtlichen Gesichtspunkt zu überprüfen. Eine abschließende Entscheidung, ob den im Dreischichtbetrieb eingesetzten Arbeitnehmern der Klägerin höheres Kug zusteht, läßt sich aufgrund der dem LSG vorbehaltenen tatsächlichen Feststellungen nicht treffen.

2.1 Rechtliche Grundlage für die Bemessung des Kug ist § 68 AFG. Das Kug bemißt sich nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Ausfall in der Arbeitsstunde erzielt hätte (Lohnfaktor) und der Zahl der Arbeitsstunden, die der Arbeitnehmer am Ausfalltag innerhalb der Arbeitszeit geleistet hätte (Zeitfaktor). Außer diesen § 68 Abs 1 Nrn 1



und 2 AFG zu entnehmenden Bemessungsgrößen, richtet sich die Nettolohnersatzquote gemäß § 68 Abs 4 Nrn 1 und 2 AFG nach der in der Lohnsteuerkarte eingetragenen Steuerklasse sowie eines beim Arbeitnehmer selbst oder seinem Ehegatten iS des Steuerrechts zu berücksichtigenden Kindes. Zu diesen entscheidungserheblichen Tatsachen hat das LSG Feststellungen nicht getroffen. Auch wenn die Verfahrensbeteiligten darüber nicht streiten, ergeben sich die für die Höhe des Kug erheblichen Tatsachen nicht aus dem unstreitigen Tatbestand. Im übrigen bestehen Anhaltspunkte dafür, daß die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden an den Ausfalltagen nicht - was naheliegend wäre - im Umfang von 7,5 Stunden ausgefallen ist. Nach den Abrechnungslisten der Klägerin betrug die Ausfallzeit 7,2 Stunden. Da die entscheidungserheblichen Tatsachen sich nicht aus dem unstreitigen Tatbestand ergeben und da sie auch nicht ohne weiteres ersichtlich sind, durfte das LSG auf ihre ausdrückliche Feststellung hier nicht verzichten. Insofern ist eine andere prozessuale Lage gegeben, als sie dem Urteil des BSG vom 29. Januar 1997 zugrunde gelegen hat (BSG SozR 3-4220 § 6 Nr 4).

2.2 Eine Unrichtigkeit der Kug-Bemessung ergibt sich allerdings nicht aus den von der Revision geltend gemachten Gründen. Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß die im Dreischichtbetrieb eingesetzten Arbeitnehmern zustehende bezahlte Pause die regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit nicht erhöhe und vergütete Pausen die berücksichtigungsfähigen Ausfallstunden verringerten. Nach § 65 Abs 2a AFG besteht ein Anspruch auf Kug nur für Ausfallzeiten, die zusammen mit Zeiten, für die Arbeitsentgelt gezahlt wird oder für die ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht, in dem nach § 64 Abs 1 Nr 3 AFG maßgeblichen Zeitraum die Arbeitszeit iS des § 69 AFG nicht überschreiten.

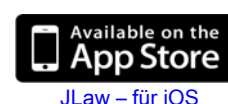
Maßgebend ist nach § 64 Abs 1 Nr 3 AFG ein zusammenhängender Zeitraum von mindestens vier Wochen, in welchem für mindestens ein Drittel der in dem Betrieb tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer jeweils mehr als 10 vH der Arbeitszeit (§ 69 AFG) ausfällt. Den Begriff der Arbeitszeit iS der Vorschriften über das Kug legt § 69 AFG als regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit fest, soweit sie die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit nicht überschreitet. Die danach für die Bemessung des Kug betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit betrug nach den Feststellungen des LSG 37,5 Stunden. Diese ist nicht auf die eigentliche tarifliche Arbeitszeit von 36 Stunden zu mindern, denn nach den Feststellungen des LSG hatte die Klägerin die tarifliche Möglichkeit genutzt, eine betriebliche wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden zu vereinbaren. Da die Tarifvertragsparteien selbst die Möglichkeit zu einer solchen betrieblichen Arbeitszeitregelung eröffnet haben, ist auch diese längere Arbeitszeit als "tarifliche Arbeitszeit" iS des § 69 AFG für die Bemessung des Kug zugrunde zu legen (BSG SozR 4100 § 69 Nr 2). Die tarifliche Regelung der Pausenvergütung führt nicht zu einer höheren betriebsüblichen Arbeitszeit für die Gruppe der Schichtarbeiter. Nach der Regel des § 65 Abs 2a AFG ist die Differenz zwischen der regelmäßigen betrieblichen wöchentlichen Arbeitszeit im Gewährungszeitraum von 37,5 Stunden und der Zahl sämtlicher in dem gleichen Zeitraum anfallenden Ent-



geltstunden - seien es Arbeitsstunden oder nicht - zu bilden (BSGE 64, 42f = SozR 4100 § 65 Nr 5). Diese sogenannte Saldierungsvorschrift bestimmt die regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit zur Grenze für die Bemessung des Kug insofern, als Arbeitnehmern nur bis zur regelmäßigen betriebsüblichen Arbeitszeit eine Vergütung entweder als Arbeitsentgelt oder als Lohnersatzleistung in Gestalt von Kug zukommen soll. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift durch Art 1 Nr 24 Gesetz zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz - AFGK) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497) in die Regelung des Kug eingefügt. Er hat damit nach dem Vorbild der Schlechterwettergeldregelung (§ 85 Abs 3 AFG aF) die Nachrangigkeit des Kug gegenüber dem in der Kurzarbeitsperiode erzielten Arbeitsentgelt klargestellt und auf Rechtsprechung des BSG reagiert, die ohne eine solche Saldierungsvorschrift nicht ausschließen konnte, daß Arbeitnehmer in bestimmten Fällen (zB bei Mehrarbeit) Kug zustand, obwohl sie in der Kurzarbeitsperiode insgesamt kein geringeres Arbeitsentgelt erzielten als ohne den Arbeitsausfall in der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit angefallen wäre (vgl BT-Drucks 9/799, S 40 mit Hinweis auf BSGE 50, 116 ff = SozR 4100 § 64 Nr 4). Die Saldierungsvorschrift folgt damit dem Grundgedanken der Kug-Regelung, eine Lohnausfallvergütung zur Verfügung zu stellen, die zusammen mit dem aus dem Arbeitsverhältnis zu zahlenden Entgelt die Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse bei Kurzarbeit gewährleistet (BSGE 46, 218, 221 = SozR 4100 § 63 Nr 1). Die Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Ausfallstunden durch § 65 Abs 2a AFG beruht auf der Erwägung, es genüge, wenn Arbeitnehmer für jede betriebsübliche tarifliche Arbeitsstunde im Gewährungszeitraum eine Vergütung entweder in Gestalt des vom Arbeitgeber gezahlten oder zu zahlenden Arbeitsentgelts oder in Gestalt des von der BA zu zahlenden Kug, nicht aber für darüber hinausgehende Entgeltstunden erhalten (BSGE 64, 42, 45 = SozR 4100 § 65 Nr 5). Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck des § 65 Abs 2a AFG stehen der von der Klägerin vorgelegten Abrechnung von Kug entgegen, weil sie zur Vergütung von Stunden über die regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit hinaus führt.

2.3 Demgegenüber greift die Überlegung der Revision nicht durch, bei der vergüteten Pause für im Dreischichtbetrieb eingesetzte Arbeitnehmer handele es sich der Sache nach um eine Schichtzulage, die wegen der besonderen Beschwerden der Schichtarbeit innerhalb der Arbeitszeit erarbeitet sei.

Zwar hat auch das LSG mit Bezug auf die bezahlte Pause von einer "Schichtzulage" gesprochen. Das LSG hat den Tarifvertrag jedoch auch dahin verstanden, daß es sich bei der bezahlten Pause zwar um vergütete Zeit, nicht aber um Arbeitszeit handelt. Revisionsrechtlich ist diese Auslegung durch das LSG schon deshalb nicht zu beanstanden, weil es sich bei dem Manteltarifvertrag nicht um eine reversible Norm handelt (§ 162 SGG), denn er gilt lediglich im Land Nordrhein-Westfalen und damit nicht über die Grenzen des Bereichs des LSG hinaus. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn auch außerhalb des Bezirks des LSG Nordrhein-Westfalen Tarifverträge beständen, die bewußt und gewollt



inhaltlich übereinstimmend gestaltet wären, oder die Auslegung des LSG willkürlich wäre (BSG SozR 3-2500 § 47 Nr 5 mwN). Dies trifft hier nicht zu. Die Auslegung des MTV durch das LSG entspricht auch der im Arbeitsrecht üblichen Abgrenzung von "Arbeitszeit" und "Pause" und der arbeitsgerichtlichen Auslegung der hier einschlägigen Tarifbestimmung (BAG NZA 1991, 780 ff). Daraus folgt auch, daß die Pausenvergütung den Lohnfaktor nicht erhöht. Zutreffend weist die BA daraufhin, daß die Umdeutung der bezahlten Pause in eine Schichtzulage mit den für das Kug geltenden Bemessungsregelungen nicht zu vereinbaren wäre. Sie enthielte eine Umgehung der erörterten Begrenzung von Kug-Leistungen durch § 65 Abs 2a AFG.

3. Da unabhängig von der mit der Revision aufgeworfenen Rechtsfrage wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen nicht auszuschließen ist, daß den im Dreischichtbetrieb eingesetzten Arbeitnehmern der Klägerin höheres Kug zusteht, ist das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das LSG zurückzuverweisen. Sollte der Rechtsstreit sich nach Klärung der erörterten Rechtsfrage nicht anders erledigen, wird das LSG die für die Bemessung des Kug erheblichen Tatsachen zu ermitteln und die Bemessung der Leistung zu überprüfen haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)