L 6 Ar 1362/87

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 5 Ar 132/85
Datum
25.08.1987
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 1362/87
Datum
27.09.1989
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

Die betriebsübliche Arbeitszeit ist beim Kurzarbeitergeld (§ 63 AFG) die Arbeitszeit, während der normalerweise im Betrieb Arbeit verrichtet wird. Arbeitnehmer bei denen ein Feiertag in die Urlaubszeit fällt, können hinsichtlich der an den Feiertagen ausgefallenen Arbeitszeit bei der Ermittlung des „Drittels“ i.S. von § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG nicht berücksichtigt werden, wenn für sie nicht insgesamt mehr als 10 v.H. der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit ausgefallen ist.

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 25. August 1987 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld für die Zeit vom 1. bis 30. Juni 1984 im Streit.

Die Klägerin, ein Bauunternehmen in W., beantragte am 9. Juli 1984 bei der Beklagten die Gewährung von Kurzarbeitergeld und Zuschuß zur Kranken- und Rentenversicherung für die Zeit vom 1. bis 30. Juni 1984.

Mit Bescheid vom 3. September 1984 wies die Beklagte diesen Antrag zurück, da die Klägerin für diesen Zeitraum nicht die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 des Arbeitsförderungsgesetzes erfülle. Bei 50 beschäftigten Arbeitnehmern in dem fraglichen Zeitraum seien von der Klägerin im Juni 1984 nur sieben Arbeitnehmer abgerechnet worden, von denen nur sechs einen Ausfall von mehr als 10 v.H. der regelmäßigen betriebsüblichen Arbeitszeit gehabt hätten. Selbst unter Hinzurechnung von sieben weiteren Arbeitnehmern, die entweder erkrankt, beurlaubt oder ausgeschieden seien und mit in die Berechnung einbezogen würden, würde nicht die erforderliche Anzahl von 17 Arbeitnehmern für den genannten Zeitraum erreicht. Jene Arbeitnehmer, die am 1. Juni und am 22. Juni 1984 im Zusammenhang mit den vorangegangenen Feiertagen Urlaub genommen hätten, könnten nicht berücksichtigt werden, weil ein Ausfall an diesen zwei Tagen niedriger als 10 v.H. (168 Sollstunden) gewesen wäre. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein mit der Begründung, daß der Abrechnungszeitraum erst bis 30. Juni 1984 19 Arbeitstage umfasse, so daß die Voraussetzungen eines Arbeitsausfalls von 10 v.H. bei einem Drittel der Arbeitnehmer erfüllt seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 1985 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Hierbei vertrat sie unter anderem die Auffassung, daß kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld bestehe, wenn wegen eines gesetzlichen Feiertages ein Arbeitsausfall eintrete. Als Arbeitszeit sei die regelmäßig betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit der Sollzeitbestimmung zugrunde zu legen, die im Zeitraum Juni 1984 168 Stunden betragen habe.

Die Klägerin hat am 2. September 1985 vor dem Sozialgericht in Wiesbaden gegen diesen Bescheid Klage erhoben. Ihre Klagebegründung hat sie vor allem auf die Ansicht gestützt, daß die Arbeitnehmer, die sich im Abrechnungszeitraum im Urlaub befunden hätten, also auch im Zusammenhang mit dem 1. Juni und 22. Juni 1984 Urlaub genommen hätten, bei der Berechnung des geforderten Drittels mitgezählt werden müßten. Hierbei sei ein Stundenausfall der betroffenen Arbeitnehmer von 16 Stunden festzustellen. Bei der auf 152 Stunden zu berechnenden Sollstundenzahl dürften nur 19 Arbeitstage berücksichtigt werden, die gesetzlichen Feiertage seien hierbei auszuklammern. Der Arbeitsausfall betrage demnach für ein Drittel der Arbeitnehmer mehr als 10 %.

Das erstinstanzliche Gericht hat über die Frage, ob und wie viele Arbeitnehmer bei der Klägerin am 1. und 22. Juni 1984 Urlaub genommen hätten, die ansonsten einen Arbeitsausfall zu beklagen gehabt hätten, Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen K. Bauleiter bei der Klägerin.

Mit Urteil vom 25. August 1987 hat das Sozialgericht Wiesbaden dem Begehren der Klägerin stattgegeben und den Bescheid der Beklagten vom 3. September 1984 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 31. Juli 1985 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin Kurzarbeitergeld und Beitragszuschüsse zu Kranken- und Rentenversicherung für den Abrechnungszeitraum 1. Juni bis 30. Juni 1984 in gesetzlichem Umfang zu gewähren. Das Sozialgericht hat im übrigen die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung sowohl im Tenor als auch in den Entscheidungsgründen zugelassen. Das Sozialgericht hat zunächst die Auffassung vertreten, daß die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG erfüllt seien. Unabhängig von den auch seitens der Beklagten zugestandenen sechs plus sieben weiteren beurlaubten Arbeitnehmern seien aufgrund der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen K. mindestens zehn weitere Arbeitnehmer zusätzlich durch Beurlaubung zum 1. und 22. Juni 1984 hinzuzurechnen, so daß bei mehr als einem Drittel der tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer im Juni 1984 ein Arbeitsausfall eingetreten sei. Bei diesen oder zumindestens bei 23 diesen vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmern liege auch ein Arbeitsausfall mit mehr als 10 v.H. der Arbeitszeit vor. Dies sei bei den 13 von der Beklagten bereits zugestandenen Arbeitnehmern ohnehin der Fall. Darüber hinaus seien auch bei den 10 Arbeitnehmern, die am 1. und 22. Juni 1984 aus Gründen der Arbeitsknappheit Urlaub genommen hätten, die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG erfüllt. Grundlage für diese Annahme sei die in § 69 AFG definierte Arbeitszeit. Bei der Klägerin habe 1984 eine tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden bestanden bei einer regelmäßigen täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden. Die betriebliche Arbeitszeit sei jedoch zu beziehen auf den jeweiligen Bewilligungszeitraum, für den der Umfang des Arbeitsausfalls zu bestimmen sei. Deshalb sei festzustellen, wie viele Stunden ein im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer im Bewilligungsabschnitt aufgrund der bestehenden regelmäßigen betriebsüblichen bzw. tariflichen Arbeitszeit verpflichtet gewesen wäre zu arbeiten. Hierbei wiederum sei zu berücksichtigen, daß trotz der Festlegung auf 40 Stunden in der Woche für bestimmte Zeiten die Verpflichtung zur Arbeitsleistung entfalle oder sogar untersagt sei. Dies sei bei Sonn- und Feiertagen der Fall. Wenn ein Tag vorliege, an dem keine Verpflichtung zur Erbringung einer Arbeitsleistung bestehe, dann reduziere sich mit dem Verbot in der betreffenden Woche die regelmäßige betriebsübliche und bzw. tarifliche Arbeitszeit um den auf diesen Tag entfallenden Stundenanteil. Dies gelte insbesondere für gesetzliche Feiertage, die auf einen sonst üblicherweise als Arbeitstag geltenden Wochentag entfallen würden. Wegen des Arbeitsverbots an diesem Tage entfalle einerseits die Verpflichtung an diesem Tag eine Arbeitsleistung zu erbringen, andererseits sei die damit entfallene Arbeitszeit nicht nachzuholen, um die vorgegebene wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit zu erreichen. Die regelmäßige Arbeitszeit werde somit verringert. Daran ändere sich auch nichts, daß der Arbeitgeber verpflichtet sei, auch für diesen Tag den Lohn zu zahlen. Somit sei festzustellen, daß in dem Zeitraum 1. Juni bis 30. Juni 1984 lediglich 19 Arbeitstage eine Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistungen bestanden habe, bei einer Arbeitszeit von 8 Stunden. Dies ergebe für den Juni 1984 152 Arbeitsstunden. Da bei den Arbeitnehmern, die am 1. und 22. Juni 1984 Urlaub genommen hätten, ein Arbeitsausfall von 16 Arbeitsstunden eingetreten sei, hätten auch bei diesen Arbeitnehmern die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG vorgelegen.

Gegen das am 19. November 1987 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 9. Dezember 1987 beim Hessischen Landessozialgericht. Die Berufung wird im wesentlichen zunächst damit begründet, daß das erstinstanzliche Gericht aufgrund der Zeugenaussage des Zeugen K. ohne weitere Prüfung davon ausgegangen sei, daß mindestens zehn Arbeitnehmer zum Zeitpunkt 1. Juni 1984 und 22. Juni 1984 Urlaub genommen hätten. Zum anderen sei das Sozialgericht zu Unrecht davon ausgegangen, daß sich die regelmäßige Arbeitszeit im Betrieb um den auf einen gesetzlichen Feiertag entfallenden Stundenanteil verringere. Vielmehr sei die betriebsübliche Arbeitszeit die Arbeitszeit, während der normalerweise im Betrieb Arbeit geleistet werde. Es sei dabei von dem Gesamtbild auszugehen, das die Arbeitszeit in dem Betrieb zeige. Die Arbeitszeit könne nicht auf einzelne Lohnabrechnungszeiträume bezogen ermittelt werden. Dies zeige schon die Tatsache, daß von einer "üblichen" Arbeitszeit gesprochen werde. Es sei aber nicht üblich, daß im Monat Juni bestimmte Feiertage anfielen. Darüber hinaus müsse auch die betriebsübliche Arbeitszeit regelmäßig sein. Es sei daher davon auszugehen, daß ein Abzug von den auf einen gesetzlichen Feiertag entfallenden Arbeitsstunden bei der Ermittlung der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit nicht möglich sei. Im Gegensatz zur Auffassung des Sozialgerichts ergebe § 1 Abs. 1 Satz 2 des Feiertagslohnzahlungsgesetzes - FLZG - auch, daß grundsätzlich zwar der Arbeitnehmer an diesen Tagen einen Anspruch auf eine Feiertagsvergütung habe, diese Vergütung jedoch ein Entgelt im arbeitsrechtlichen Sinne darstelle, weil sie im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis gewährt werde. Die insoweit ausgefallenen Arbeitsstunden seien demgemäß als solche mit Entgeltanspruch bei der Berechnung der Mindestfordernisse gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG zu berücksichtigen und könnten nicht in Abzug gebracht werden. Es sei deshalb als Sollarbeitszeit immer die auf den jeweiligen mindestens vierwöchigen Gewährungszeitraum bezogene regelmäßige betriebliche wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen. Hiervon seien lediglich abzuziehen Tage, für die ein Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht bestehe, wie zum Beispiel unbezahlter Urlaub oder Tage mit Anspruch auf Krankengeld nach den Vorschriften der RVO. Insoweit seien 168 Stunden und nicht lediglich 152 Arbeitsstunden für den Monat Juni 1984 angefallen, so daß bei der Ermittlung des Drittels im Sinne des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG festzustellen sei, daß für die Arbeitnehmer, die am 1. und 22. Juni 1984 Urlaub genommen hätten nicht mehr als 10 v.H. der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit ausgefallen sei.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 25. August 1987 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß das erstinstanzliche Urteil rechtsfehlerfrei ergangen sei. Die Tatsache, daß der Arbeitgeber gemäß § 1 FLZG verpflichtet sei, eine Vergütung zu zahlen, obwohl der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringe, sei unabhängig von Problematik der jedenfalls verringerten betriebsüblichen Arbeitszeit zu sehen. Dadurch solle dem Arbeitnehmer trotz der weggefallenen Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung ein durchgehender Lohnanspruch gewährt werden. Die Arbeitnehmer sollten auch für den Fall, daß die betriebsübliche Stundenzahl durch außerhalb des Betriebes liegende Gründe verringert werde, nicht schlechter gestellt werden, als sie stehen würden, wenn sie die Arbeitsleistung zu erbringen hätten. Dies spiele aber im Zusammenhang mit der Beantragung von

Konkursaussfallgeld keine Rolle.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten ist zulässig und statthaft (§§ 143, 150 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Gemäß § 150 Nr. 1 SGG ist die ansonsten unzulässige Berufung durch Zulassung seitens des Sozialgerichts Wiesbaden zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 25. August 1987 war aufzuheben. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 3. September 1984 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 31. Juli 1985 sind rechtmäßig ergangen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von Kurzarbeitergeld für den Zeitraum 1. bis 30. Juni 1984. Die Verneinung dieses Anspruches ergibt sich aus § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG. Danach wird Kurzarbeitergeld gewährt, wenn in einem zusammenhängenden Zeitraum von mindestens 4 Wochen für mindestens ein Drittel der in dem Betrieb tatsächlich beschäftigten Arbeitnehmer jeweils mehr als 10 v.H. der Arbeitszeit (§ 69) ausfällt; dabei sind die in § 65 Abs. 2 genannten Personen sowie Personen, die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, nicht mitzuzählen; der erste zusammenhängende Zeitraum von mindestens 4 Wochen beginnt mit dem Tag, an dem ein Arbeitsausfall erstmals nach Eingang der Anzeige nach Nr. 4 eintritt. Gemäß § 69 AFG ist Arbeitszeit im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit, soweit sie die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit oder, wenn eine solche nicht besteht, die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit gleicher oder ähnlicher Betriebe nicht überschreitet.

Im Gegensatz zur Auffassung des Sozialgerichts Wiesbaden ist der Senat der Ansicht, daß die am 1. und am 22. Juni 1984 beurlaubten Arbeitnehmer nicht unter den Kreis der Arbeitnehmer fallen, die einen nach § 64 Abs. 2 Nr. 3 AFG zu beklagenden Arbeitsausfall hatten, der das in dieser Vorschrift beschriebene Ausmaß erreichte. In diesem Falle ist die Auffassung der Beklagten zu teilen, daß lediglich 13 Arbeitnehmer unter die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG fielen im Zeitraum vom 1. bis 30. Juni 1984, so daß das erforderliche Drittel von 17 Arbeitnehmern in diesem Zeitraum bei unstreitig vorhandenen 50 Arbeitnehmern nicht erreicht wurde.

Selbst wenn davon ausgegangen werden kann, daß sich aus der Zeugenaussage des Zeugen K. sicherlich ergibt, daß mehr als zehn Arbeitnehmer am 1. und am 22. Juni 1984 Urlaub genommen haben, so fallen diese Arbeitnehmer jedoch nicht unter die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3. Die Voraussetzungen sind deshalb nicht gegeben, weil die im Juni 1984 anfallenden zwei gesetzlichen Feiertage nicht als Arbeitszeit (insgesamt 16 Stunden) in Abzug gebracht werden können. Der Senat stimmt der Beklagten zu, wenn sie bei dem Begriff der betriebsüblichen Arbeitszeit, von der Arbeitszeit ausgeht, die üblicherweise und regelmäßig anfällt. Üblicherweise und regelmäßig sind die beiden anfallenden Feiertage vom Juni 1984 keine Feiertage, sondern normale Werktage, weil es sich hierbei um Donnerstage handelt. Ein Abzug dieser gesetzlichen Feiertage von den in diesem Monat normalerweise anfallenden üblichen Arbeitsstunden von 168 Stunden kann somit nicht erfolgen, da es sich hierbei nicht um normalerweise anfallende Feiertage handelt, sondern diese beiden Tage übliche und regelmäßige Arbeitstage in den übrigen Monaten sind. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 des FLZG bietet hierfür einen weiteren Anhaltspunkt. Der Arbeitnehmer hat zwar einen Anspruch auf eine Feiertagsvergütung. Diese Vergütung stellt grundsätzlich ein Entgelt im arbeitsrechtlichen Sinne dar und wird im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis gewährt. Diese ausgefallenen Arbeitsstunden stehen also im Zusammenhang mit einem Entgeltanspruch und müssen daher als normale Arbeitstage berücksichtigt werden. Die Sollarbeitszeit ergibt sich somit unter Mitberücksichtigung der beiden gesetzlichen Feiertage von Fronleichnam und Christi Himmelfahrt im Juni 1984 und diese regelmäßige übliche Arbeitszeit betrug 168 Stunden im Monat Juni 1984. Bei 168 Stunden in diesem Monat war jedoch für diese Arbeitnehmer, die im Zusammenhang mit diesen Feiertagen Urlaub nahmen, kein Arbeitsausfall von mehr als 10 v.H. der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit zu beklagen.

Unabhängig davon steht auch der Sinn und Zweck der Zahlung von Kurzarbeitergeld der Auffassung des Sozialgerichts Wiesbaden entgegen. Sicherlich sind grundsätzlich beurlaubte Arbeitnehmer in den Kreis der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG einzubeziehen. Eine sinnvolle Möglichkeit wäre daher die Beurlaubung möglichst vieler Arbeitnehmer. Indessen ist es nicht gerechtfertigt, damit gerade das Gegenteil zu bewirken, den Betrieb durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld gewissermaßen dafür zu belohnen, daß er viele Arbeitnehmer beurlaubt, wenn nämlich die Arbeit nur als Folge der Urlaubsgewährung für mehr als ein Drittel der verbleibenden Arbeitnehmer ausfällt.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er diesem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung gemäß § 160 Abs. 2 Ziff. 1 SGG beimißt.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-01-30