
Datum: 23.11.2011
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 4 AL 231/11
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2011:1123.S4AL231.11.00

Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 27.01.2011 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2011 verurteilt, der Klägerin für den Anspruchszeitraum Dezember 2010 Kurzarbeitergeld i.H.v. weiteren 35.111,90 Euro nebst Sozialversicherungsbeitragserstattung von weiteren 30.333,32 Euro zu gewähren. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten über die Höhe des Kurzarbeitergeldes (Kug), das die Klägerin für den Monat Dezember 2010 für 25 Arbeitnehmer begehrt. 2
- Die Klägerin führt seit 01.04.2009 sog. "Kurzarbeit 0" durch. Die Beklagte bewilligte Kug nebst Sozialversicherungsbeitragserstattung zunächst bis zum 30.09.2010 und zahlte auf die entsprechenden Leistungsanträge der Klägerin Kug/Pauschale SV-Erstattung i.H.v. monatlich ca. 70.000,00 Euro. 3
- Mit Bescheid vom 10.09.2010 entschied die Beklagte: "Die mit Anzeige vom 14.04.2009 genehmigte Bezugsfrist bis 30.09.2010 (vgl. Bescheid vom 17.04.2009) wird bis längstens 31.03.2011 erweitert. Die erneute Prüfung nach § 170 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) am 08.09.2010 ergab, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Kug bis zum 31.03.2011 dem Grunde nach weiter anerkannt werden." Wie die diesem Bescheid zugrunde liegende Verfügung ausweist, ging die Beklagte – wie bisher – u.a. davon aus, dass 4

der Arbeitsausfall unvermeidbar sei und insbes. nicht durch Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden könne.

Am 05.01.2011 stellte die Klägerin den Leistungsantrag für ihre 25 Kurzarbeiter für den Monat Dezember 2010. Mit Bescheid vom 27.01.2011 bewilligte die Beklagte für den Anspruchszeitraum Dezember 2010 Kug i.H.v. 880,42 Euro und Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 1.032,22 Euro. Unter Abzug einer – streitigen – Überzahlung für November 2011 i.H.v. 470,31 Euro brachte sie lediglich 1.442,33 Euro zur Auszahlung. Die geringe Höhe des Kug beruhte auf der Rechtsansicht der Beklagten, die Restansprüche Urlaub 2010 seien zur Vermeidung von Kurzarbeit von den Arbeitnehmern einzubringen (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III).

Den hiergegen am 07.02.2011 eingelegten Widerspruch, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 09.02.2011 als unbegründet zurück. Sie führte aus, gemäß § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III gelte ein Arbeitsausfall als vermeidbar, der bei bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden könne, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Urlaubsgewährung nicht entgegen stünden. Die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer aus 2010 seien daher zur Vermeidung von Kurzarbeit einzusetzen. Die in den Urteilen des Landessozialgerichts (LSG) Chemnitz vom 27.05.2010 und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 16.12.2008 vertretene Auffassung, dass während der genehmigten Kurzarbeit eine Arbeitspflicht nicht bestehe und deshalb auch für den Arbeitgeber nicht die Möglichkeit bestehe, den Arbeitnehmer hiervon durch Urlaubsgewährung freizustellen, werde nicht geteilt.

Hiergegen hat die Klägerin am 09.02.2011 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt, der vor dem LSG NW Erfolg hatte (Az.: S 4 AL 91/11 ER SG Detmold/L 16 AL 60/11 B ER LSG NW). Der Beklagten wurde im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, der Klägerin für den Anspruchszeitraum Dezember 2010 Kug i.H.v. weiteren 35.111,90 Euro nebst einer Sozialversicherungsbeitragserstattung von weiteren 30.333,32 Euro zu zahlen, was zwischenzeitlich geschehen ist.

Die Klägerin hat zudem wegen der Kug-Höhe für Dezember 2010 unter dem Aktenzeichen S 4 AL 231/11 Klage erhoben.

Die Klägerin weist darauf hin, dass die Beschränkung der Bewilligung auf der irrigen Annahme der Beklagten beruhe, es seien Resturlaubsansprüche aus dem Jahr 2010 zu berücksichtigen. Die Gewährung von Urlaub sei jedoch nur möglich, wenn den Arbeitnehmer eine Arbeitsverpflichtung treffe, von der er freigestellt werden könne. Aufgrund der schon im Jahr 2009 angeordneten "Kurzarbeit 0" habe die Arbeitnehmer im Jahr 2010 keine Arbeitsverpflichtung getroffen, von der sie hätten freigestellt werden können (vgl. Urteil des LSG Chemnitz vom 27.05.2010, Az.: L 3 AL 183/07 und Urteil des BAG vom 16.12.2008, Az.: 9 AZR 164/08). Die Beklagte habe zudem auf ihrer Internetseite unter Hinweis auf die genannte Entscheidung des BAG ausgeführt, dass bei 100 % Kurzarbeit keine Urlaubsansprüche bestünden.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 27.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2011 zu verurteilen, der Klägerin für den Anspruchszeitraum Dezember 2010 Kurzarbeitergeld i.H.v. weiteren 35.111,90 Euro nebst Sozialversicherungsbeitragserstattung von weiteren 30.333,32 Euro zu gewähren.

5

6

7

8

9

10

11

12

Die Beklagte beantragt,	
die Klage abzuweisen.	13
Die Beklagte hält an der getroffenen Entscheidung unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid fest. Sie vertritt die Auffassung, die Ausführungen des LSG NW im Beschluss vom 28.03.2011 führten zu keiner anderen Beurteilung der Rechtslage. Durch die Grundentscheidung vom 17.04.2009 sei noch keine Entscheidung darüber getroffen worden, ob der Arbeitsausfall für den gesamten Bewilligungszeitraum i.S.v. § 170 SGB III erheblich gewesen sei. Eine solche Entscheidung habe allenfalls für die Berücksichtigung der bis zum Zeitpunkt der Entscheidung entstandenen und von der Klägerin angezeigten Urlaubsansprüche getroffen werden können. Für zukünftig entstehende Urlaubsansprüche sei dies auch bei "Kurzarbeit 0" nicht möglich gewesen, da im Voraus nicht absehbar gewesen sei, wie viele Arbeitnehmer während des Bewilligungszeitraumes aus dem Betrieb ausschieden.	14
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, den der Verwaltungsakte der Beklagten sowie den des Eilverfahrens S 4 AL 91/11 ER/L 16 AL 60/11 B ER, die bei der Entscheidung vorgelegen haben, Bezug genommen.	15
Entscheidungsgründe:	16
Das Gericht konnte den Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt haben (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG).	17
Die zulässige Klage ist begründet.	18
Der angefochtene Bescheid vom 27.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2011 ist rechtswidrig und beschwert die Klägerin in ihren Rechten gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Klägerin hat Anspruch auf das von ihr begehrte höhere Kug, da – entgegen der Auffassung der Beklagten – die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer aus 2010 nicht zur Vermeidung von Kurzarbeit einzusetzen waren und kein Fall des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III vorlag.	19
Das Verfahren für die Gewährung von Kug ist zweistufig ausgestaltet (Anerkennungsverfahren und Leistungsverfahren). Nach § 173 Abs. 3 SGB III erteilt die Agentur für Arbeit dem den Arbeitsausfall Anzeigenden (Arbeitgeber oder Betriebsvertretung) unverzüglich einen schriftlichen Bescheid (Anerkennungsbescheid) darüber, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein dauerhafter unvermeidbarer Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dem Anerkennungsverfahren schließt sich üblicherweise erst das Leistungsverfahren an, in dem in der zweiten Stufe jeweils für Zeiträume, die durch den Leistungsantrag (§ 323 Abs. 2 SGB III) bestimmt werden, dass den Arbeitnehmern zustehende Kug bewilligt wird.	20
Vorliegend hat die Beklagte bindend mit dem Bescheid vom 10.09.2010 "nach Prüfung nach § 170 SGB III" die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Kug bis zum 31.03.2011 dem Grunde nach weiter anerkannt. Dies ist – wie auch die zugrunde liegende Verfügung vom 08.09.2010 zeigt – nach Auffassung des Gerichts so zu verstehen, dass die Beklagte damit gemäß § 173 Abs. 3 SGB III u.a. entschieden hat, dass im Betrieb der Klägerin weiterhin ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall (§ 169 Satz 1 Nr. 1 SGB III)	21

vorlag, der Arbeitsausfall also nicht vermeidbar i.S.d. § 170 Abs. 1 Nr. 3 SGB III war und damit auch, dass er nicht durch die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden konnte (§ 170 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III). Die Beklagte durfte einen etwaigen Urlaubsanspruch der Kurzarbeiter für das Jahr 2010 nicht erst im Leistungsverfahren bei der Berechnung der Leistung für den Monat Dezember 2010 berücksichtigen, sondern hätte diesen bei der Prüfung des Merkmals der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls (§ 170 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III) bei der Entscheidung über die Verlängerungsanzeige der Klägerin prüfen müssen (vgl. insoweit auch LSG NW Beschluss vom 28.03.2011 – L 16 AL 60/11 B ER).

Voraussetzung für die Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs ist nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zudem, dass eine arbeitsvertragliche Arbeitspflicht für die Zeit des Urlaubswunsches besteht, woran es bei der "Kurzarbeit 0" fehle. Die Rechtsauffassung der Beklagten, mit der maßgeblichen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 16.12.2008 – 9 AZR 164/08 – BAGE 129,46) sei (lediglich) eine arbeitsrechtliche Entscheidung getroffen worden, die die sozialrechtliche Regelung des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III nicht verdränge, hält das Gericht – ebenso wie das LSG NW (vgl. Beschluss vom 28.03.2011 - L 16 AL 60/11 B ER) – nicht für zutreffend. Urlaub kann nur nach arbeitsrechtlichen Maßstäben angeordnet werden. Mithin ist im Rahmen des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III zu prüfen, ob arbeitsrechtlich wirksam bezahlter Erholungsurlaub gewährt werden kann, durch den ein Arbeitsausfall ganz oder teilweise verhindert werden kann. Das LSG NW hat a.a.O. zutreffend darauf hingewiesen, dass die Ungereimtheiten, die möglicherweise mit der fragwürdigen Konstruktion einer zweijährigen "Kurzarbeit 0" verbunden sind, nicht durch die Nichtbeachtung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum Urlaubsanspruch zu bereinigen sein dürften. 22

Nach allem hatte die Klage – wie zuvor auch bereits das Eilverfahren vor dem LSG NW – Erfolg. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. Bei Kug-Streitigkeiten ist kein Streitwert festzusetzen, es fallen keine Gerichtskosten an. Der Arbeitgeber macht im Rahmen gesetzlicher Prozessstandschaft einen Anspruch des materiell anspruchsberechtigten Arbeitnehmers geltend. 24