

Tagungsbericht

Ortstagung Göttingen, 8. März 2023

Kurzarbeitergeldbezug und Arbeitsverhältnis

Nach zweijähriger pandemiebedingter Pause hieß *Prof. Dr. Olaf Deinert* (Institut für Arbeitsrecht, Georg-August-Universität Göttingen) am 08.03.2023 rund 35 Teilnehmer zur Göttinger Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes willkommen. Im roten Saal der Historischen Sternwarte – in dieser hat vor rund 200 Jahren Carl Friedrich Gauß die Welt vermessen – referierte *Prof. Dr. Thomas Voelzke* (Vizepräsident des BSG a.D., Humboldt-Universität zu Berlin) über das nach wie vor aktuelle Thema „Kurzarbeitergeldbezug und Arbeitsverhältnis“.

Von *Deinert* als „Spezialist der Kurzarbeit“ vorgestellt, erörterte *Voelzke* eingangs die Funktion des Kurzarbeitergelds. Ausgehend von der übernommenen Zweckbestimmung der Vorgängerregelung (§ 63 AFG) solle Kurzarbeit nach herkömmlicher Ansicht zur Vermeidung von Entlassungen beitragen, was im gemeinsamen Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer liege. Anschließend warf *Voelzke* jedoch die Hypophora auf, ob nicht über die Jahre eine Funktionserweiterung der Kurzarbeit stattgefunden habe. Ausführlich widmete *Voelzke* sich den einzelnen tatbestandlichen Voraussetzungen der Kurzarbeitergeldgewährung gem. §§ 95 f. SGB III. Insbesondere mit dem Merkmal des „erheblichen Arbeitsausfalls“ nach § 96 SGB III wurde sich detailliert auseinandergesetzt. So verneint das BSG die dafür erforderlichen wirtschaftlichen Gründe (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB III), sofern der Arbeitsausfall auf einer schlichten Änderung der Produktnachfrage beruht (in casu Rheumabandagen aus Katzenfell).¹ Neben den „betrieblichen Voraussetzungen“ (§ 97 SGB III) und der „Anzeige des Arbeitsausfalls“ (§ 99 SGB III) erörterte *Voelzke* die „persönlichen Voraussetzungen“ der Kurzarbeitergeldgewährung gem. § 98 SGB III. Vertieft wurde der Frage nachgegangen, ob ein gekündigter Arbeitnehmer, der

¹ BSG, Urteil v. 15.12.2005 – B 7a AL 10/05 R.

Kündigungsschutzklage erhoben hat, bis zum Ausgang des Verfahrens ebenso Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben sollte wie seine ungekündigten Kollegen. Dass die Bundesagentur für Arbeit dies in der Praxis bejaht, unterstützte *Voelzke*. Im Rahmen des gewährten Leistungsumfangs (§§ 104, 105 SGB III) schnitt *Voelzke* die Möglichkeit der Verlängerung der Regeldauer von 12 an, von der während der Covid-19-Pandemie Gebrauch gemacht wurde, indem die Bezugsdauer auf bis zu 28 Monate ausgeweitet wurde. Die Höhe des Kurzarbeitergeldes ist wie das Arbeitslosengeld in zwei Leistungssätze gegliedert. Betreffend spezifische Sonderregelungen wurden etwa die Öffnung der Kurzarbeit für Leiharbeitnehmer sowie der Aspekt finanzieller Anreize für die Weiterbildung erörtert.

Eingehend erläuterte *Voelzke* den Teilnehmern die aktuelle Relevanz und inhaltliche Ausgestaltung etwaiger Ersatzansprüche gegen den Arbeitgeber bei zu Unrecht gewährtem Kurzarbeitergeld. Aufgrund der enormen Zahl von Kurzarbeitergeldanträgen in den drei letzten Jahren führte die Bundesagentur für Arbeit „verständlicherweise“ lediglich Plausibilitätskontrollen durch, was allerdings nun postpandemisch eine Welle von Ersatzansprüchen nach sich ziehen könne. Besondere Bedeutung komme dem öffentlich-rechtlichen Anspruch der Bundesagentur gegen den Arbeitgeber gem. § 108 SGB III zu, der als Verwaltungsakt geltend gemacht werden könne. Eine Aufhebung des ursprünglichen Bewilligungsbescheids sei jedoch nicht erforderlich. Die anfängliche Rechtswidrigkeit respektive die nachträgliche Änderung der Verhältnisse sei zudem grundsätzlich von der Bundesagentur für Arbeit festzustellen. Im Falle eines beidseitigen Mitverschuldens der Unrechtmäßigkeit der Kurzarbeitergeldbewilligung durch Arbeitgeber und Bundesagentur hält *Voelzke* eine Quotelung entsprechend § 254 BGB bereits aus systematischen Gründen für nicht überzeugend. Ferner wurde den Teilnehmern die auf den Rückerstattungsanspruch des § 328 SGB III bezugnehmende Sonderregelung § 421c SGB III erläutert.

Besondere Beachtung erfuhr die Darstellung der prozessualen Situation mit Blick auf die Stellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im sozialgerichtlichen Verfahren. Nach einem Urteil des BSG aus dem Jahre 2005 ist der Arbeitnehmer bezüglich Bescheiden der Bundesagentur über die Gewährung von Kurzarbeitergeld weder klage- noch widerspruchsbefugt.² Diese Position hält *Voelzke* für korrekturbedürftig. Vielmehr erachtet

² BSG, Urteil v. 25.5.2005 – B 11a/11 AL 15/04 R.

er eine Prozessführungsbefugnis von Arbeitnehmern – zumindest beim Höhenstreit – für wünschenswert.

Der Vortrag schloss mit der im Fazit aufgegriffenen Anfangsfrage nach der Funktionserweiterung der Kurzarbeitergeldgewährung. Laut *Voelzke* habe sich gezeigt, dass der Zweck des Kurzarbeitergeldes in einer Intervention zur Stützung der Betriebe und zur Sicherstellung des Lebensunterhalts der Arbeitnehmer liege. Mithin sei die ursprüngliche Zweckbestimmung der Arbeitsplatzhaltung nur noch als „Nebenziel“ der Kurzarbeitergeldgewährung zu bewerten.

In der anschließenden von *Achim Schlesier*, Direktor des Arbeitsgerichts Göttingen, moderierten Diskussion wurde insbesondere das Verhältnis von Betriebsrisiko und Kurzarbeitergeldantrag behandelt. Sofern in bestimmten Konstellationen die Anspruchserhaltungsnorm § 615 S. 3, S. 1 BGB nicht anwendbar und der Arbeitgeber somit nicht zur Entgeltzahlung verpflichtet ist, stelle sich die Frage nach dem Anreiz des antragsberechtigten Arbeitgebers zur Beantragung des Kurzarbeitergeldes. Allerdings wurde der Einwand erhoben, dass dieses Spannungsverhältnis eher theoretischer Natur sei. In der Praxis würde sich der Arbeitgeber einerseits nicht auf die einzelfallabhängige Rechtsprechung des BAG zum Betriebsrisiko verlassen und andererseits bestehe ein hohes Eigeninteresse an der Bindung der Arbeitskräfte, was durch eine unterlassene Antragstellung des Kurzarbeitergeldes unterminiert werden würde.

Intensiv diskutiert wurde auch die Problematik der Klagebefugnis des Arbeitnehmers, besonders im Hinblick darauf, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Ersatzansprüche gegen den Arbeitgeber erschwert bis unmöglich macht. Insoweit wurde es als vielversprechend angesehen, die Frage der Klagebefugnis im Hinblick auf die von *Voelzke* als korrekturbedürftig angesehene Rechtsprechung vor den Sozialgerichten überprüfen zu lassen.

Mit Schlussworten von *Schlesier*, *Deinert* und *Voelzke* endete die Göttinger Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands. Der Termin für die kommende Tagung wird alsbald bekannt gegeben.

Wilke Buschmann, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Georg-August-Universität Göttingen