

S 16 AL 66/21

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG Landshut (FSB)
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 16 AL 66/21
Datum
29.10.2021
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie

- I. Die Klage wird abgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

T a t b e s t a n d :

Zwischen den Beteiligten im Streit ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) sowie die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Monate November und Dezember 2020.

Die Klägerin betreibt einen Hotel- und Gastronomiebetrieb mit 60 Mitarbeitern (Stand März 2020) und führte zum 18.03.2020 nach Einholung der Zustimmung der Mitarbeiter im Betrieb Kurzarbeit ein. Am 24.03.2020 erstattete sie bei der Beklagten Anzeige über den vollständigen Arbeitsausfall für die Zeit von März bis Mai 2020. Die Beklagte erkannte daraufhin an, dass ein erheblicher Arbeitsausfall vorliege, und dass die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug erfüllt seien. Kug werde deshalb den vom Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Betriebs, sofern diese die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, ab 01.03.2020 für die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen, längstens jedoch bis 31.08.2020, bewilligt (Bescheid vom 07.04.2020). Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass Kug nur nach erneuter Erstattung einer Anzeige über Arbeitsausfall gewährt werden kann, wenn seit dem letzten Monat, für den Kug gewährt wurde, drei Monate verstrichen sind ([§ 104 Abs. 3 SGB III](#)).

In der Folge stellte die Klägerin für die Monate März bis Juni jeweils einen Leistungsantrag, woraufhin die Beklagte mit vorläufigen Bescheiden Kug bewilligte und Sozialversicherungsbeiträge pauschal erstattete.

Am 17.08.2020 reichte die Klägerin dann einen Leistungsantrag auch für den Monat Juli ein. In dem Antrag gab sie an, dass fünf der noch 58 Mitarbeiter von der Kurzarbeit betroffen seien. Mit Bescheid vom 22.09.2020 lehnte die Beklagte den Antrag ab, da die Mindestvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien. Es hätten mindestens 6 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Entgeltausfall von mehr als zehn Prozent haben müssen. Dieser Bescheid wurde bestandskräftig.

In den folgenden Monaten wurde kein Kug beantragt oder ausgezahlt.

Ab dem 01.11.2020 wurde in dem Betrieb der Klägerin nach Einholung der Zustimmung der Mitarbeiter erneut Kurzarbeit angeordnet.

Am 14.01.2021 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Leistungsantrag auf Bewilligung von Kug und Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Monate November und Dezember 2020. Mit Bescheid vom 02.02.2021 lehnte die Beklagte den Antrag für den Monat November ab, mit einem weiteren Bescheid vom selben Tag auch für den Monat Dezember. Eine rechtswirksam erstattete Anzeige eines Arbeitsausfalls liege für die beiden Monate nicht vor.

Gegen die beiden Ablehnungsbescheide legte die Klägerin form- und fristgerecht Widerspruch ein. Zudem zeigte sie mit separatem Schreiben rückwirkend für die Zeit ab November 2020 Arbeitsausfall an (Eingang bei der Beklagten am 04.02.2021).

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.03.2021 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Für die Monate November und Dezember liege keine Anzeige des Arbeitsausfalls vor. Die Klägerin habe für die Monate März bis Juni Kug erhalten, für Juli sei der Antrag abgelehnt worden. Für die Folgemonate August, September und Oktober seien keine Leistungen beantragt worden. Auf die Gründe für die verspätete Erstattung der Anzeige komme es nicht an. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Heilung über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch komme nicht in Betracht.

Mit Schreiben vom 05.04.2021 beantragte die Klägerin bei der Beklagten in Bezug auf den Kug-Antrag für den Monat Juli 2020 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Am 16.04.2021 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie sei davon ausgegangen, dass aufgrund der Bewilligung bis August 2020 durch den Bescheid vom 07.04.2020 eine neue Anzeige der Kurzarbeit nicht erforderlich sei. Die Klägerin sei nicht genau darüber belehrt worden, wann die Dreimonatsfrist beginne. Aus ihrer Sicht sei es kein Zeitraum von drei Monaten gewesen, in welchem sie mit Kurzarbeit nichts zu tun gehabt habe. Vielmehr sei im September die Ablehnung für Juli erfolgt. Bei der Abrechnung für diesen Monat sei eine Mitarbeiterin vergessen worden. Auf telefonische Nachfrage im September habe sie von der Beklagten die Auskunft erhalten, es reiche aus, eine korrigierte Abrechnung nachzureichen. Klägerseits sei man davon ausgegangen, alles getan zu haben, um auch die Zahlung für Juli zu erhalten. Es werde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der nachgeholtten Anzeige der Kurzarbeit beantragt. [§ 27 SGB X](#) erfasse sowohl Verfahrens- als auch materiell-rechtliche Fristen. Dass aufgrund der Versäumnis oder falschen Beurteilung der Anzeigefrist der gesamte Anspruch unwiederbringlich verloren sein solle, widerspreche den Grundsätzen von Treu und Glauben. Vorsorglich werde der Anspruch auch auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt.

Die Klägerin beantragt,
die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 02.02.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.03.2021 zu verurteilen, für November 2020 Kurzarbeitergeld i.H.v. 7.533,88 Euro zu zahlen und Beiträge zur Sozialversicherung i.H.v. 5.669,51 Euro zu erstatten nebst Zinsen i.H.v. 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit 02.02.2021, sowie für Dezember 2020 Kurzarbeitergeld i.H.v. 37.390,91 Euro zu zahlen und Beiträge zur Sozialversicherung i.H.v. 22.884,54 Euro zu erstatten nebst Zinsen i.H.v. 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit 02.02.2021.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Es werde auf die Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die Akte des Gerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#) statthafte kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist zulässig, aber nicht begründet. Die mit der Klage angefochtenen Bescheide vom 02.02.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.03.2021 sind rechtmäßig.

1. Es besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld (Kug) für die Monate November und Dezember 2020.

Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Kug sind die [§§ 95 ff. SGB III](#), [§ 109 Abs. 5 SGB III](#) i.V.m. § 1 ff. Kurzarbeitergeldverordnung (KugV). Gemäß [§ 95 S. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Kug, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist. Nach [§ 99 SGB III](#) ist der Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, schriftlich oder elektronisch anzuzeigen. Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kug erfüllt sind. Kug wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Beruht der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis, gilt die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonat als erstattet, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist ([§ 99 Abs. 2 SGB III](#)). Gemäß [§ 323 Abs. 2 Satz 1](#) und [2, § 325 Abs. 3 SGB III](#) ist Kug vom Arbeitgeber schriftlich oder elektronisch zu beantragen, und zwar für den jeweiligen Kalendermonat innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalendermonaten. Die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden.

Vorliegend kann offenbleiben, ob im Betrieb der Klägerin in den Monaten November und Dezember 2020 ein erheblicher Arbeitsausfall i.S.d. [§ 96 SGB III](#) vorgelegen hat, ebenso, ob die betrieblichen Voraussetzungen i.S.d. [97 SGB III](#) oder die persönlichen Voraussetzungen i.S.d. [§ 98 SGB III](#) erfüllt waren. Denn jedenfalls fehlt es für diese Monate an einer rechtzeitigen Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Beklagten. Gemäß [§ 99 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) wird Kug frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Der Anzeige kommt eine materiell-rechtliche Funktion zu (vgl. hierzu etwa Müller-Grüne in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., [§ 99 SGB III](#) (Stand: 02.02.2021), Rn. 13 m.w.N.). Für die Monate November und Dezember wurde der Beklagten der Arbeitsausfall aber erst mit Schreiben vom 04.02.2021 (Eingang bei der Beklagten am selben Tag), und damit nachträglich, angezeigt. Zuvor hatte die Klägerin am 14.01.2021 einen Leistungsantrag für die beiden Monate gem. [§ 323 Abs. 2 Satz 1, § 325 Abs. 3 SGB III](#) gestellt. Selbst wenn man in diesem Leistungsantrag (auch) eine Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Beklagten sehen wollte, die mit Schreiben vom 04.02.2021 (nur) entsprechend vervollständigt worden ist, wäre die Anzeige nicht rechtzeitig i.S.d. [§ 99 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) erstattet worden. Eine Anzeige des Arbeitsausfalls durch die Klägerin noch in den Monaten November bzw. Dezember ist nicht erfolgt.

Auch kann vorliegend nicht die Fiktion des [§ 99 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) zur Anwendung kommen mit der Folge, dass die Anzeige für die entsprechenden Kalendermonate als erstattet gelten würde. Unabhängig davon, ob man in der behördlich angeordneten Schließung des Betriebs vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie ein unabwendbares Ereignis i.S.d. Vorschrift sehen wollte, wurde jedenfalls die Anzeige nicht unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (vgl. [§ 121 BGB](#)), erstattet. Der Betrieb musste bereits im November 2020 schließen. Zum 01.11.2020 wurde Kurzarbeit angeordnet. Die Anzeige bei der Beklagten erfolgte aber erst über zwei Monate später, nämlich (frühestens) am 14.01.2021 bzw. am 04.02.2021. Für das Gericht ist nicht erkennbar, dass die Klägerin ab dem Moment der behördlich angeordneten Schließung des Betriebs und der erneuten Einführung von Kurzarbeit alle notwendigen Anstrengungen unternommen hat, um die für eine Glaubhaftmachung erforderlichen Belege zusammenzustellen und die Anzeige anschließend sofort zu erstatten. Aufgrund der früheren Antragstellung war die Klägerin bereits mit dem Verwaltungsverfahren zum Kug vertraut. Ein etwaiger Irrtum über die Anspruchsvoraussetzungen führt nicht zum Ausschluss des Verschuldens auf Seiten der Klägerin.

Eine Fortgeltung der früheren Anzeige des Arbeitsausfalls vom 24.03.2020 scheidet ebenfalls aus, weil seit dem letzten Kalendermonat mit Bezug von Kug, nämlich Juni 2020, bereits drei Monate vergangen sind. Zwar wird Kug gemäß [§ 104 Abs. 1 SGB III](#) für den Arbeitsausfall für eine Dauer von längstens zwölf Monaten von der Agentur für Arbeit geleistet (bzw. 24 Monate gem. [§ 109 SGB III](#) i.V.m. 2. KugBeV), und die

Anzeige des Arbeitsausfalls i.S.d. [§ 99 SGB III](#) wirkt bis zum Ablauf der Bezugsdauer, welche einheitlich für alle in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt; die Bezugsdauer beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kug vom Arbeitgeber gezahlt wird. Jedoch beginnt gemäß [§ 104 Abs. 3 SGB III](#) eine neue Bezugsdauer, wenn seit dem letzten Kalendermonat, für den Kug gezahlt worden ist, drei Monate vergangen sind und die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kug erneut vorliegen. Die Anzeige des Arbeitsausfalls, der eine materiell-rechtliche Funktion zukommt, verliert damit ihre Wirkung, und es muss eine neue Anzeige erfolgen (vgl. Kühl in: Brand, SGB III, 9. Auflage, § 99 Rn. 11; Petzold in: Hauck/Noftz, SGB, 10/20, § 99 SGB III, Rn. 14). "Nichtleistung" i.S.d. [§ 104 Abs. 3 SGB III](#) ist dabei der tatsächliche Vorgang, dass kein Kug gezahlt wird. Ob Kug für diese Zeit rechtmäßig bzw. rechtswidrig abgelehnt wurde, ist unerheblich, solange Kug nicht ausgezahlt wurde und der Betrieb aus eigener Kraft die Zeit der Nichtzahlung überbrückt hat (vgl. Gagel/Bieback, 82. EL Juni 2021, SGB III [§ 104](#) Rn. 24). Die Regelung des [§ 104 Abs. 3 SGB III](#) soll sicherstellen, dass nur in wirtschaftlich existenzfähigen Betrieben Kug bewilligt wird. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass allein die weitere Existenz des Betriebs einen ausreichenden Beleg für dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit darstellt (vgl. Kühl in: Brand, SGB III, 9. Auflage, § 104 Rn. 9). Vorliegend wurde Kug letztmals für den Monat Juni 2020 gezahlt (vorläufige Bewilligung vom 16.07.2020). Auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung kommt es nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht an. Da seit Juni bereits vier Kalendermonate vergangen waren, begann für die Zeit ab November, für die erneut Kug begehrt wird, eine neue Bezugsdauer. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kug (u.a. ein erheblicher Arbeitsausfall), lagen ab diesem Zeitpunkt erneut vor. In der Folge war auch eine erneute Anzeige des Arbeitsausfalls gem. [§ 99 SGB III](#) erforderlich; die ursprüngliche Anzeige vom 24.03.2020 hatte ihre Wirkung verloren.

Dem Mangel der rechtzeitigen Anzeige eines Arbeitsausfalls als Voraussetzung für den Anspruch auf Kug für die Monate November und Dezember kann weder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgeholfen werden (vgl. BSG, Urteil vom 14.02.1989 - [7 RAr 18/87](#)). Gemäß [§ 27 SGB X](#) ist jemandem, der ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Mit dieser Rechtsfigur sind in erster Linie fristgebundene Verfahrenshandlungen angesprochen. Die Anzeige über Arbeitsausfall ist jedoch weder fristgebunden noch beinhaltet sie eine Verfahrenshandlung; sie stellt vielmehr eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung dar. Der Anzeige über Arbeitsausfall kommt nach Sinn und Zweck Ausschlusscharakter zu (vgl. BSG a.a.O., juris-Rn. 26). Eine Heilung auf Grundlage des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs scheidet daher ebenfalls aus, weil sich das Fehlen der rechtzeitigen Anzeige über Arbeitsausfall durch eine rechtmäßige Amtshandlung weder ersetzen noch fingieren lässt (vgl. BSG a.a.O., juris-Rn. 27 ff.).

Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass vorliegend ein Beratungsfehler oder ein sonstiges Verschulden der Beklagten nicht ersichtlich ist. Der Bescheid vom 07.04.2020 enthielt einen ausdrücklichen Hinweis auf die Regelung des [§ 104 Abs. 3 SGB III](#), so dass die Kammer vor diesem Hintergrund kein widersprüchliches Verhalten der Beklagten und auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erkennen kann. Auch das Merkblatt 8a der Beklagten zum Kug enthielt entsprechende Hinweise zur Rechtslage. Im Formular zur Anzeige des Arbeitsausfalls vom 24.03.2020 hat die Klägerin unterschriftlich bestätigt, von dessen Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin annehmen wollte, dass die Kug-Zahlung für Juli von der Beklagten noch nicht endgültig abgelehnt war, sondern vielmehr noch eine Abhilfe im Raum stand, so wären selbst in diesem Fall die drei Monate gem. [§ 104 Abs. 3 SGB III](#) im November abgelaufen gewesen. Mit dem Anerkennungsbescheid vom 07.04.2020, der den Zeitraum März bis August 2020 umfasste, wurde kein Kug bewilligt oder ausgezahlt. Ein solcher Bescheid gem. [§ 99 Abs. 3 SGB III](#) gewährt noch keine laufende Leistung. Er enthält lediglich eine Feststellung über das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und die Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen auf Grund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen sowie eine Zusicherung, bei Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen und ordnungsgemäßer Antragstellung Kug für die Dauer des Arbeitsausfalls bzw. die Höchstdauer zu zahlen (vgl. BSG, Urteil vom 14.09.2010 - [B 7 AL 21/09 R](#), juris-Rn. 16).

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Monate November und Dezember 2020. Gemäß [§ 109 Abs. 5 SGB III](#) i.V.m. § 2 Abs. 1 Kurzarbeitergeldverordnung (KugV) i. d. F. v. 25.03.2020 werden dem Arbeitgeber für Arbeitsausfälle bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs von Kug nach [§ 95 SGB III](#) allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag in voller Höhe in pauschalierter Form erstattet. Da vorliegend kein Anspruch auf Kug für die Monate November und Dezember besteht, scheidet auch ein Anspruch auf Erstattung der Beiträge zur Sozialversicherung aus.

3. Mangels Anspruchs auf Kug bzw. Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge kommt auch ein Anspruch auf Verzinsung der Ansprüche gem. [§ 44 SGB I](#) nicht in Betracht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Sache.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Bayer. Landessozialgericht in elektronischer Form einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht Landshut, Seligenthaler Straße 10, 84034 Landshut, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Sozialgericht Landshut in elektronischer Form eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung.

Die Berufungsschrift soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-01-13