

## VERTRETUNGSBEFUGNIS IM ANTRAGSVERFAHREN

## Widerspruchsverfahren bei Kurzarbeitergeld und Corona-Überbrückungshilfe

von RA/StB/WP Dr. Norbert H. Hölscheidt, RA Daniel König, PRAEVENIA GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, [www.praevenia.de](http://www.praevenia.de)

| Aktuell rollt die nächste Welle der Anträge auf Überbrückungshilfe und auf Kurzarbeitergeld über die Berater hinweg. Aber auch mit den Nachwirkungen der ersten Wellen aus dem Frühjahr und dem Sommer haben die Berater noch zu kämpfen. Zum einen muss teilweise gegen die Bescheide Widerspruch eingelegt werden. Zum anderen sind bereits die ersten Haftungsfälle für die Berater bei den Haftpflichtversicherern gemeldet worden. Speziell zu Themen des Widerspruchsverfahrens und der Haftung ergeben sich wichtige Fragen für die Praxis, die wir nachfolgend beantworten möchten. |

### ■ FAQ

**Frage 1: Vertretungsbefugnis des Steuerberaters:** Ist der Steuerberater berufsrechtlich befugt, den Mandanten im Widerspruchsverfahren in Angelegenheiten des Kurzarbeitergelds oder der Überbrückungshilfe zu vertreten?

**Frage 2: Widerspruchsbefugnis des Berufsträgers:** Muss der Widerspruch von dem Berufsträger eingelegt werden oder kann dies durch einen qualifizierten Mitarbeiter erfolgen?

**Frage 3: Formfehler bei Einspruch/Widerspruch:** Gilt es als Formfehler, wenn „Einspruch“ statt „Widerspruch“ eingelegt wird?

**Frage 4: Unverschuldetes Versäumen der Dreimonatsfrist:** Ist ein Widerspruch oder ein Wiedereinsatzantrag Erfolg versprechend, wenn der Berater (oder auch der Mandant) bei Einreichen der Leistungsanträge auf Kurzarbeitergeld die Dreimonatsfrist unverschuldet versäumt hat?

**Frage 5: Erhöhtes Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit:** Muss erhöhtes Kurzarbeitergeld ab dem vierten (70 %/77 %) bzw. ab dem siebten (80 %/87 %) Bezugsmonat auch dann von der Agentur für Arbeit erstattet werden, wenn für einen vorhergehenden Monat der Leistungsantrag zwar gestellt, dabei aber die Dreimonatsfrist versäumt wurde? Wäre ein entsprechender Widerspruch gegen einen ablehnenden Bescheid Erfolg versprechend?

Wichtige Fragen,  
die der Beitrag  
beantwortet

### Frage 1: Vertretungsbefugnis des Steuerberaters

Sowohl beim Kurzarbeitergeld als auch bei der Überbrückungshilfe ist eine Vertretung des Mandanten in einem möglichen Rechtsmittelverfahren gegen ablehnende Bescheide durch den Steuerberater problematisch, weil bislang höchstrichterlich noch nicht geklärt. Das insoweit viel zitierte und diskutierte Urteil des SG Chemnitz (26.10.17, S 26 AL 331/16) kommt zu dem Ergebnis, dass die erbrachte Rechtsdienstleistung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zum Antrag auf Kurzarbeitergeld zwar kein Bestandteil der Befugnis zur Lohn-

Vertretung im  
Rechtsmittel-  
verfahren fraglich

buchhaltung, aber als „Nebenleistung“ i. S. d. § 5 Abs. 1 RDG jedenfalls dann erlaubt sei, wenn nur Berechnungsfragen im Raum stünden. Ausweislich der Entscheidungsdatenbank dejure.org ist Berufung gegen das Urteil beim LSG Sachsen (L 3 AL 176/16 und L 3 AL 176/17) anhängig. Die Rechtslage ist daher noch nicht abschließend geklärt. Darüber hinaus ist im Einzelfall die Abgrenzung schwierig, ob es im Rahmen eines Widerspruchs nur um Berechnungsfragen i. S. d. Urteils des SG Chemnitz geht oder ob nicht auch sonstige Rechtsfragen (z. B. im Bereich der Antragsvoraussetzungen) in Streit stehen.

Dass die Rechtslage insoweit unübersichtlich und nicht abschließend geklärt ist, zeigt sich schon daran, dass im Bereich des Kurzarbeitergelds bereits die Frage der Befugnis des Steuerberaters zur Vertretung und Beratung im Antragsverfahren selbst problematisch ist.

#### ■ Exkurs: Keine Vertretungsbefugnis im Statusfeststellungsverfahren

Nach der Rechtsprechung des BSG (5.3.14, B 12 R 7/12 R) ist es dem Steuerberater nicht erlaubt, in Antragsverfahren zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Erwerbstätigen gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund als Verfahrensbevollmächtigter aufzutreten. Diese Tätigkeit stellt auch keine dem Steuerberater nach § 5 RDG erlaubte Nebenleistung dar, da hier keine steuerrechtlichen Fragen im Vordergrund stehen. Diese Tätigkeit ist ihm vielmehr aus diesen berufsrechtlichen Gründen verboten. Denn im unmittelbaren Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung, zu der der Steuerberater nach § 6 Nr. 4 StBerG befugt ist, steht nur die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge bzw. die Frage, inwiefern auf bestimmte Bezüge Sozialabgaben überhaupt anfallen. Hingegen handelt es sich bei der Prüfung der Sozialversicherungspflicht bereits um eine juristische Vorfrage, die die Grundlage für die nachfolgende Tätigkeit des Steuerberaters insgesamt bildet.

#### Antragsverfahren zum Kurzarbeitergeld

Auch das Antragsverfahren zum Kurzarbeitergeld verlangt zunächst eine rein rechtliche Prüfung, ob die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Parallel dazu erfordert auch die Beratung dahin gehend, wie der Mandant die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld schaffen kann, eine rein rechtliche Beratung. Diese rechtliche Beratung ist – wie im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens – eine juristische Vorfrage, die im Gegensatz zu der Berechnung des Kurzarbeitergelds eben nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der dem Steuerberater erlaubten Lohnbuchhaltung steht.

**Beachten Sie** | Es spricht daher vieles dafür, dass auch im Antragsverfahren zum Kurzarbeitergeld keine dem Steuerberater erlaubte Nebenleistung zur sonstigen, erlaubten Hilfeleistung in Steuersachen vorliegt. Vielmehr bewegt sich der Steuerberater durch eine entsprechende Beratung und Vertretung im Antragsverfahren oder auch im Rahmen der Klärung von Vorfragen zum Anspruch auf Kurzarbeitergeld im Bereich einer unerlaubten Rechtsberatung. Dies muss dann auch für die Beratung und Vertretung des Mandanten im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zum Kurzarbeitergeld gelten.

Vertretung im  
Antragsverfahren

Juristische Vorfrage  
zur Lohnbuchhaltung

Keine Vertretungs-  
befugnis im  
Widerspruchs-  
verfahren

### Antragsverfahren zur Überbrückungshilfe

Bei der Überbrückungshilfe ist – anders als beim Kurzarbeitergeld – die Vertretung des Antragstellers im Antragsverfahren durch einen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater gesetzlich vorgeschrieben, sodass die Vertretung im Antragsverfahren durch den Steuerberater keine unerlaubte Rechtsdienstleistung sein kann. Daraus könnte man ableiten, dass im Gegensatz zum Kurzarbeitergeld eine Vertretungsbefugnis des Steuerberaters in Widerspruchsverfahren in Bezug auf Überbrückungshilfen besteht. Aber auch diese Frage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt und offen. Gesicherte Rechtsprechung dazu gibt es nicht.

**Beachten Sie |** Den Autoren sind in der Praxis aktuell bereits Haftungsfälle vorgelegt worden, bei denen die Bundesagentur den Widerspruch des Steuerberaters mit Hinweis auf eine unerlaubte Rechtsdienstleistung zurückgewiesen hat. Soweit die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist, kann die Einlegung des Widerspruchs noch durch einen Rechtsanwalt nachgeholt werden. Auf dieses Glatteis sollte sich der Steuerberater jedoch von vornherein nicht begeben und deshalb dem Mandanten von Anfang an eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt im Widerspruchsverfahren empfehlen.

### Frage 2: Widerspruchsbefugnis des Berufsträgers

Der Widerspruch muss – wenn überhaupt durch die Steuerkanzlei – durch einen Berufsträger eingelegt werden. Nach den Ausführungen in Frage 1 muss das Widerspruchsverfahren durch einen Rechtsanwalt geführt werden. Demnach darf der Steuerberater den Mandanten im Widerspruchsverfahren nicht vertreten. Ein qualifizierter Mitarbeiter kann selbst mit entsprechend ausgestatteter Vollmacht für die Kanzlei keinen Widerspruch wirksam einlegen. Dies gilt auch für den Steuerberater, der in einer Sozietät oder PartG mit einem Rechtsanwalt als Sozios oder Partner verbunden ist. Auch innerhalb dieser Sozietät oder PartG muss der beteiligte Rechtsanwalt den Mandanten im Widerspruchsverfahren vertreten.

**Beachten Sie |** Wirksam handeln kann auch nicht ein angestellter Rechtsanwalt in einer Steuerberatungsgesellschaft oder einer Steuerkanzlei, denn der Rechtsanwalt darf als Angestellter der Steuerkanzlei oder einer Steuerberatungsgesellschaft nur die Tätigkeiten durchführen, die seinem Arbeitgeber erlaubt sind. Insoweit gilt das zu Frage 1 Ausgeführte. Der Rechtsanwalt müsste vielmehr ein eigenes, unabhängiges Mandat in eigener (Rechtsanwalts-)Kanzlei mit dem Mandanten zur Vertretung im Widerspruchsverfahren begründen.

### Frage 3: Formfehler bei Einspruch/Widerspruch

Grundsätzlich muss der Widerspruch auch als solcher korrekt bezeichnet werden. Wenn die Intention nach dem Inhalt des Schreibens eindeutig dahingehend ist, dass nur Widerspruch gemeint sein kann, könnte man den Antrag eines „Einspruchsschreibens“ zwar möglicherweise im Sinne eines Widerspruchs auslegen. Darauf sollte man sich jedoch nicht verlassen und von Anfang an den Rechtsbehelf korrekt als Widerspruch bezeichnen.

Keine Vertretungsbefugnis im Widerspruchsverfahren

Befugt ist nur ein Rechtsanwalt

Nur Widerspruch ist eine korrekte Bezeichnung

#### Frage 4: Unverschuldetes Versäumen der Dreimonatsfrist

Bereits mehrfach gibt es in der Praxis Haftungsfälle, in denen Berater oder Mandant versäumt haben, die Leistungsanträge zum Kurzarbeitergeld rechtzeitig innerhalb der Dreimonatsfrist § 325 Abs. 3 SGB III einzureichen. Dabei kam es auch häufiger vor, dass ohne Verschulden des Beraters oder des Mandanten die Leistungsanträge auf dem Postweg verloren gingen oder durch Verzögerungen bei der Zustellung nicht rechtzeitig bei der Agentur für Arbeit eingingen. Die Erfolgsaussichten für ein Widerspruchsverfahren oder einen Wiedereinsetzungsantrag sind hier verschwindend gering.

Die Bundesagentur für Arbeit argumentiert regelmäßig, dass die Dreimonatsfrist des § 325 Abs. 3 SGB III eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist darstelle, gegen deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich sei. Die Bezeichnung als Ausschlussfrist schließe eine Wiedereinsetzung i. S. v. § 27 Abs. 5 SGB X aus. Diese Argumentation ist schlüssig, weshalb auch ein Widerspruchsverfahren oder ein gerichtliches Vorgehen gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid wenig Erfolg versprechend ist.

**Beachten Sie |** Dies stellt eine Haftungsgefahr für den Berater dar, der für den Mandanten die Leistungsanträge zum Kurzarbeitergeld bei der Agentur für Arbeit einreicht. Daher muss der Berater auf diese beiden Punkte achten:

- Es ist stets zu kontrollieren, ob die Leistungsanträge rechtzeitig bei der Agentur für Arbeit eingegangen sind, bei Einreichung kurz vor Ablauf der Dreimonatsfrist durch telefonische Rückfrage. Gegebenenfalls kann in diesen Fällen flankierend auch eine Übersendung des unterzeichneten Antrags vorab per Telefax erfolgen.
- Wenn der Berater die fertig ausgefüllten Leistungsanträge an seinen Mandanten übersendet, damit dieser die Anträge dann selbst bei der Agentur für Arbeit einreicht, muss der Berater in jedem Fall ausdrücklich und verständlich auf die Dreimonatsfrist hinweisen, vor allem darauf, dass die Frist bereits mit Ablauf des Monats begonnen hat, für den das Kurzarbeitergeld beantragt wird, und dass der Mandant vor Fristablauf sicherstellen sollte, dass der Antrag auch bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist.

#### Frage 5: Erhöhtes Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit

Nach § 421c Abs. 2 SGB III erhöht sich das Kurzarbeitergeld ab dem vierten Bezugsmonat auf 70 % bzw. 77 % und ab dem siebten Bezugsmonat auf 80 % bzw. 87 %. Für die Berater stellt sich die Frage, wann diese Erhöhung eintritt, wenn – wie bei Frage 4 geschildert – in einem der Vormonate der Leistungsantrag verspätet eingereicht wurde und deshalb keine Erstattung des Kurzarbeitergelds an den Arbeitgeber erfolgte. Auf diese Frage kommt es in Haftungsfällen wegen verspäteter Einreichung eines Leistungsantrags auf Kurzarbeitergeld für die Frage der Schadenshöhe an, wenn die Agentur für Arbeit diese Unterbrechung der Erstattung von Kurzarbeitergeld zum Anlass nimmt, eine Erhöhung des Kurzarbeitergelds nach § 421c Abs. 2 SGB III erst ab einem späteren Monat der Kurzarbeit anzunehmen.

**Keine Wiedereinsetzung bei einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist**

**Wichtig: In jedem Fall den Eingang bei der Agentur für Arbeit sicherstellen**

**Bedeutsam für die Höhe des Schadens bei Fristversäumnis**

## ■ Beispiel

Für den Betrieb des Mandanten wurde Kurzarbeit ab dem Monat März 2020 angezeigt und von der Agentur für Arbeit auch Kurzarbeitergeld dem Grunde nach bewilligt. Für die Monate März und April 2020 wurde durch den beauftragten Steuerberater der Leistungsantrag rechtzeitig abgegeben. Der Leistungsantrag für den Monat Mai 2020 wurde durch den Steuerberater versehentlich nach Ablauf der Dreimonatsfrist eingereicht. Ab dem Monat Juni 2020 erfolgte die Einreichung der Leistungsanträge wieder fristgemäß. Der Mandant hat seinen Arbeitnehmern gemäß § 421c Abs. 2 SGB III ab dem vierten Bezugsmonat (also ab Juni 2020) das erhöhte Kurzarbeitergeld von 70 % gezahlt. Die Agentur für Arbeit beruft sich in ihrem Leistungsbescheid für den Monat Juni 2020 jedoch darauf, dass eine Erstattung von Kurzarbeitergeld bislang nur in den Monaten März und April 2020 erfolgte und somit im Monat Juni 2020 noch nicht die Voraussetzungen für die Erhöhung des Kurzarbeitergelds eingetreten sind, sondern erst der Monat Juli 2020 als vierter Bezugsmonat anzusehen ist. Der Schaden aus der Versäumnis des Steuerberaters ist in Höhe des nicht erstatteten Kurzarbeitergelds (60 %) des Monats Mai 2020 entstanden. Der Schaden würde sich um die Differenz zum erhöhten Kurzarbeitergeld i. H. v. 10 % für den Monat Juni 2020 erhöhen, wenn die Agentur für Arbeit mit ihrer Argumentation richtig läge. Der Steuerberater erwägt, dem Mandanten anzuraten, durch einen Rechtsanwalt Widerspruch gegen den Bescheid der Agentur für Arbeit in Bezug auf das nicht erhöhte Kurzarbeitergeld für den Monat Juni 2020 einlegen zu lassen.

Eine Rechtsprechung zu dieser Problematik im konkreten Fall existiert noch nicht. Den Autoren sind unterschiedliche Entscheidungen der jeweils örtlich zuständigen Behörden der Agentur für Arbeit zu dieser Thematik bekannt. Nimmt man die gesetzlichen Regelungen in diesem Bereich wörtlich, spricht vieles dafür, dass auch die Monate in den Bezugszeitraum des § 421c Abs. 2 SGB III einzubeziehen sind, in denen im Betrieb des Antragstellers Kurzarbeit durchgeführt wurde, aber aufgrund einer verspäteten Einreichung des Leistungsantrags keine Erstattung von Kurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit erfolgte.

So heißt es in § 104 Abs. 1 S. 3 SGB III zur Bezugsdauer: „Sie beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kurzarbeitergeld vom Arbeitgeber gezahlt wird.“ In § 421c Abs. 2 S. 2 SGB III heißt es: „Für die Berechnung der Bezugsmonate sind Monate mit Kurzarbeit ab März 2020 zu berücksichtigen.“ „Bezugsmonate“ sind nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelungen daher auch solche Monate, in denen Kurzarbeit angeordnet war, rechtzeitig bei der Behörde angezeigt und auch tatsächlich im Betrieb durchgeführt wurde, unabhängig davon, ob seitens der Agentur für Arbeit auch dem Arbeitgeber das gezahlte Kurzarbeitergeld erstattet wurde. Dies entspricht nach der Auffassung der Autoren auch dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften.

**Beachten Sie** | Ein Widerspruchsverfahren gegen einen gegenteiligen Bescheid der Agentur für Arbeit ist daher durchaus Erfolg versprechend. Der Berater sollte dem Mandanten in diesen Fällen (auch zur Schadensminderung) empfehlen, durch einen qualifizierten Rechtsanwalt Widerspruch gegen einen derartigen Bescheid einzulegen.

**Die Agenturen  
entscheiden  
unterschiedlich**

**Widerspruch  
einzulegen lohnt sich**