

L 10 AL 18/04

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
10
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 32/33 AL 3076/98
Datum
25.11.2003

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 18/04
Datum
19.11.2004

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7a AL 10/05 R
Datum
15.12.2005

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2003 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) ab 1. März 1998 im Streit.

Der Betrieb der Klägerin wurde im Jahr 1922 gegründet. Sein Gegenstand ist die Herstellung und der Vertrieb von medizinischen Rheumabandagen, die aus Katzenfellen hergestellt werden. Ausweislich der Verwaltungsakte der Beklagten zeigte die Klägerin erstmals am 14. Februar 1989 Kurzarbeit für damals noch 9 Mitarbeiter an. Zur Begründung wurde ausgeführt, unberechtigte Veröffentlichungen von Tierschutzgruppen über die Fellgewinnung und der Abdruck in der Bildzeitung und ähnlichen Presseorganen hätten die Verbraucher verunsichert. Wie sich aus dem Prüfbericht der Beklagten vom 20. März 1989 (Blatt 25 der Verwaltungsakte - Band I) ergibt, wurde seitens der Klägerin dazu dargelegt, dass die Tierschutzproblematik bereits 15 Jahre zuvor erkannt worden sei, weshalb man sich auf den Einkauf von Rohfellen beschränkt habe, die nachweislich eines natürlichen Todes gestorben seien oder z.B. in China der Lebensmittelgewinnung dienten. Man habe sich gegen die falsche Berichterstattung juristisch mit Erfolg wehren können. Die Beklagte gewährte in der Folgezeit bis zum 31. Dezember 1989 Kug.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1989 teilte die Klägerin mit, die Situation in der Pelzbranche habe dramatische Formen angenommen, so dass man zwingend darauf angewiesen sei, für die Zeit der notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen Kurzarbeit für weitere 6 Monate zu beantragen. Beigefügt war ein Beschluss des Amtsgerichts Bad Homburg vor der Höhe vom 5. Oktober 1989, demzufolge dort am 4. Oktober 1989 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses beantragt worden und der Rechtsanwalt C. zum Vergleichsverwalter bestellt worden sei. Nach Rücknahme dieser Anzeige erfolgte eine erneute Anzeige von Kurzarbeit mit Schreiben vom 8. März 1990 für 8 Mitarbeiter und dem Zeitraum vom 1. Mai bis 30. September 1990; betroffen war die Näherei in D-Stadt/E. Aufgrund eines umfangreichen Prüfvermerks vom 21. Mai 1990 (vgl. Blatt 105 ff. der Verwaltungsakte - Band I) entschied die Abteilung Arbeitsvermittlung und Arbeitsberatung am 22. Mai 1990, dass keine Bedenken gegen die Gewährung von Kug bestünden, welches sodann für den Zeitraum vom 1. Mai 1990 bis zum 30. September 1990 bewilligt wurde. Nach erfolgreicher Beendigung des Vergleichsverfahrens zeigte die Klägerin mit Schreiben vom 19. März 1991 erneut den Eintritt von Kurzarbeit ab dem 1. April 1991 an, jedoch stellte die Beklagte auf telefonische Anfrage am 25. April 1991 fest, dass es tatsächlich nicht dazu gekommen war. Ebenso verhielt es sich mit einer weiteren Anzeige vom 21. Mai 1991 betreffend den Zeitraum ab 1. Juni 1991 (laut Telefonvermerk vom 23. Juli 1991). Aus den Akten ist u.a. dazu ersichtlich, dass der Vertrieb der Klägerin vom Fachhandel auf Direktvertrieb umgestellt wurde.

In den Folgejahren kam es zur Genehmigung von Kug noch in den Zeiträumen vom 4. Mai 1992 bis zum 30. August 1993, vom 1. Juni 1994 bis zum 30. September 1995 und vom 9. April 1996 bis zum 31. Oktober 1996. Dabei gab die Klägerin hinsichtlich dieser Zeiträume am 3. April 1992 an, sie sei zur Kurzarbeit gezwungen, da sich zwei Hauptkunden in innerbetrieblichen Umstrukturierungen befänden, was für sie Lieferstopp bedeute, außerdem habe sich der Rauchwarenhandel - wie aus den Ergebnissen der Pelzmesse in Frankfurt am Main ersichtlich - noch nicht wieder erholt; am 4. Mai 1994 wurde mitgeteilt, ein vorläufiger Lieferstopp eines Auftraggebers sowie Probleme mit dem Tierschutz seien ursächlich, und am 27. April 1995 sowie 3. April 1996 wurde auf Probleme mit der Tierschutzszene hingewiesen. Der

Bescheid vom 20. Mai 1996, mit welchem letztmalig die Bewilligung der beantragten Leistung erfolgte, enthielt den Hinweis, mit einer erneuten Gewährung des Kug könne nicht mehr gerechnet werden, sofern künftig ein Arbeitsausfall aus vergleichbaren Ursachen zum annähernd gleichen Zeitpunkt eintrete. Diesem Hinweis lagen eine erneute Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen sowie eine erneute Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin zugrunde. Im Prüfvermerk vom 8. Mai 1996 wurde dazu u.a. festgestellt, auch der erneut im Jahre 1996 eingetretene Auftragsmangel und Arbeitsausfall sei im Zusammenhang mit dem unverändert fortbestehenden Imageproblem des hergestellten Produktes zu sehen. Das Vorliegen betriebsüblicher Faktoren könne deshalb nicht mehr vollständig ausgeschlossen werden, weshalb man den Hinweis für angezeigt hielt, dass mit einer Leistungsgewährung über den Zeitraum bis Oktober 1996 hinaus nicht mehr gerechnet werden könne, wenn bei sonst unveränderten Verhältnissen auch im Folgejahr Arbeitsausfall aus vergleichbaren Ursachen eintreten sollte.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1997 zeigte die Klägerin erneut einen Arbeitsausfall für den Zeitraum vom 1. März 1997 bis voraussichtlich dem 31. August 1997 gegenüber der Beklagten an und beantragte die Gewährung von Kug. Dazu führte die Klägerin ergänzend u.a. aus, ihre Bemühungen um eine korrekte Information der Kunden seien durch eine Radiosendung vom 13. September 1997 und eine unrichtige Stellungnahme der Landesbeauftragten für Angelegenheiten des Tierschutzes in Hessen zunichte gemacht worden. Die Beklagte stellte daraufhin in einem Prüfungsvermerk vom 10. März 1997 fest, die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug lägen nicht vor, da die seit 1989 regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsausfälle letztlich aus der Tierschutz-Problematik resultierten und deshalb auch künftig mit Nachfragerückgängen zu rechnen sei. Mit Bescheid vom 12. März 1997 lehnte die Beklagte die Gewährung des Kug deshalb ab und nahm in der Begründung ergänzend Bezug auf den Hinweis im Bescheid vom 20. Mai 1996. Die Klägerin widersprach am 21. März 1997 mit der Begründung, das "Tierschutzproblem" sei kein betriebsüblicher Grund, denn wäre dies der Fall, hätte es die Firma schon lange nicht mehr geben dürfen. Tatsächlich seien in den letzten beiden Jahren die Umsätze im Bereich Pelzhandel wieder um mehr als 15% pro Jahr gestiegen. Nach Abwägung des Prüfberichts (Blatt 18 der Verwaltungsakte - Band III) und des Vorbringens im Widerspruch (vgl. Blatt 45 ff. der Verwaltungsakte - Band III) wies die Beklagte den Widerspruch mit Bescheid vom 2. Juni 1997 zurück, da es sich um branchenübliche und betriebsübliche Arbeitsausfälle handele; auf die Gründe im Einzelnen wird Bezug genommen (vgl. Blatt 48 bis 51 der Verwaltungsakte). Hiergegen hat die Klägerin am 2. Juli 1997 beim Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) Klage erhoben (S 14/33/AL 2177/97); entgegen der Ansicht der Beklagten sei die notwendige Kurzarbeit in den verschiedenen Zeiten wie folgt begründet worden:

"08.03.1990 Tierschutzlügen führten zu Vertrauensschwund bei Endverbrauchern und Verkäufern

01.06.1991 Umstellungsprobleme bei Betriebsumstellung von Fachhandelsvertrieb auf Direktvertrieb

01.04.1992 2 Hauptkunden fallen wegen ihrer innerbetrieblichen Umstrukturierung aus

27.04.1995 Tierschutzprobleme + Lieferstopp bei einem großen Kunden

12.03.1996 Ausfall eines wesentlichen Exportkunden und Tierschutzproblem."

Vom SG wurde die Klage mit Gerichtsbescheid vom 23. Dezember 2002 abgewiesen, da die Klägerin nahezu sämtliche Anträge seit dem Januar 1989 damit begründet habe, der Arbeitsausfall hänge mit Äußerungen der Tierschutzszene zusammen. Es sei deshalb mit der Beklagten davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall branchenüblich in einem solchen Sinne sei, wie etwa die Absatzlage in der Textil- und Bekleidungsindustrie nachfragebedingt erheblichen Schwankungen unterliegen könne. Auch eine Betriebsüblichkeit des Arbeitsausfalles sei anzunehmen, da aufgrund der produktimmanenten Problematik ein spezifisches Betriebsrisiko begründet werde, welches dem Risikobereich des Arbeitgebers zuzurechnen sei und welches auch in Zukunft voraussehbar zu dem bekannten Absatzproblemen und damit zum Arbeitsausfall führen könne; etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus der Tatsache, dass das Problem erst ab dem Jahre 1989 aufgetreten sei, denn auch ein durch verändertes Verbraucherverhalten bedingtes Imageproblem eines Produktes könne zu einem branchen- und betriebsüblichen Arbeitsausfall führen. Die Entscheidung wurde am 4. Februar 2003 zugestellt und am 25. Februar 2003 Berufung eingelegt. Diese Berufung hat der erkennende Senat mit Urteil vom 19. November 2004 zurückgewiesen ([L 10 AL 211/03](#)).

Zwischenzeitlich hatte die Klägerin mit Schreiben vom 6. Februar 1998 erneut Kurzarbeit für 4 Mitarbeiter für den Zeitraum ab 1. Februar 1998 bis zum 30. Juni 1998 angezeigt und auch diesen Antrag mit einer für das vertriebene Produkt nachteiligen Berichterstattung in Presse und Fernsehen begründet. Am 17. März 1998 fand deswegen eine ausführliche Besprechung zwischen dem Prüfer der Beklagten F. und dem Geschäftsführer der Klägerin statt; auf Blatt 32 ff. der Verwaltungsakte (Band IV) wird Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 7. April 1998 lehnte die Beklagte die Gewährung von Kug erneut mit der Begründung ab, bei unverändertem Betriebszweck und gleich bleibenden Ursachen der Kurzarbeit beruhe der Arbeitsausfall überwiegend auf betriebsüblichen Gründen. Den Widerspruch der Klägerin vom 24. April 1998 wies die Beklagte mit Bescheid vom 5. August 1998 zurück. Der Arbeitsausfall sei, da überwiegend auf branchenüblichen oder betriebsüblichen Gründen beruhend, vermeidbar und damit dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen.

Hiergegen hat die Klägerin am 26. August 1998 ebenfalls Klage beim SG mit der Begründung erhoben, der Nachfragerückgang beruhe auf Problemen bei den Kundenfirmen auch im Bereich der Lagerhaltung, weshalb der Arbeitsausfall unabwendbar gewesen sei ([S 32/33 AL 3076/98](#)).

Vom SG wurde die Klage mit Gerichtsbescheid vom 25. November 2003 mit der Begründung abgewiesen, der Arbeitsausfall beruhe überwiegend auf branchen- oder betriebsüblichen Ursachen, da die Klägerin ausweislich des Akteninhaltes seit mehr als einem Jahrzehnt der Problematik tendenziöser Medienberichte ausgesetzt sei. Auf die Entscheidungsgründe im Einzelnen wird Bezug genommen. Nach Zustellung am 3. Dezember 2003 wurde seitens der Klägerin am 10. Dezember 2003 die Berufung eingelegt, jedoch nicht weiter begründet. Im Erörterungstermin vom 2. September 2004 hat sich die Klägerin sinngemäß auf ihr Berufungsverfahren beim erkennenden Senat zum Az.: [L 10 AL 211/03](#) bezogen: Die Beklagte und das Sozialgericht seien fälschlicherweise davon ausgegangen, dass sämtliche Anträge auf Kurzarbeitergeld mit dem Hinweis auf Verbraucherverunsicherung wegen Veröffentlichungen von Tierschutzgruppen begründet worden seien, denn dies sei lediglich im Jahr 1990 der alleinige Grund der Kurzarbeit gewesen, hingegen hätten diese Faktoren in den Folgejahren 1991 und 1992 überhaupt keine Rolle gespielt und in den Jahren 1995 und 1996 seien sie jeweils nur ein Teilaspekt gewesen. In diesen

Jahren seien nämlich wichtige Kunden entfallen. Willkürliche und haltlose Fernseh- und Presseveröffentlichungen könnten zudem nicht das Kriterium der "Betriebsüblichkeit" erfüllen, sondern seien Faktoren, die ohne Einflussmöglichkeit der Klägerin von Außen auf sie einwirkten. Die Ausdehnung des Begriffes der Betriebsüblichkeit in eine "produktimmanente Problematik", welche das SG vorgenommen habe, sei im Gesetz weder angelegt noch gewollt, denn der Begriff der "Betriebsüblichkeit" meine den rein technischen Ablauf in einem Betrieb und nicht etwa durch das Ansehen des Produktes in der Bevölkerung bewirkte Absatzrisiken. Die Ausfälle seien im Übrigen auch nicht branchenüblich, da die Klägerin nicht zur Branche des Pelzhandels gehöre, wie dies die Beklagte fälschlich annehme, sondern sie stelle medizinische Produkte her, weshalb sie der Branche der medizinischen Hilfsmittel zuzurechnen sei. Im Jahre 1997 hätten die Auftragseinbrüche und Absatzschwierigkeiten der Klägerin im unmittelbaren Zusammenhang mit den inhaltlich falschen Äußerungen der Hessischen Beauftragten für Tierschutz in einem Fernsehinterview gestanden, die nach der Intervention des Geschäftsführers der Klägerin beim Petitionsausschuss des Hessischen Landtags zurückgenommen worden seien.

Die Klägerin beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2003 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 7. April 1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. August 1998 zu verurteilen, der Klägerin Kurzarbeitergeld ab dem 1. März 1998 bis zum 30. Juni 1998 in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung als unzulässig zu verwerfen,
hilfsweise,
sie zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Vom Senat wurde der Geschäftsführer der Klägerin in einem Erörterungstermin am 2. September 2004 zur Sache gehört; auf die Niederschrift wird Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Für den beanspruchten Zeitraum ab 1. März 1998 sind der Entscheidung die Vorschriften der [§§ 169 ff. Sozialgesetzbuch - Drittes Buch: Arbeitsförderung \(SGB III\)](#) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I, Seite 2970](#)) zugrunde zu legen, wonach Arbeitnehmer Anspruch auf Kug haben, wenn 1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, 2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind, 3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und 4. der Arbeitsausfall dem Arbeitsamt angezeigt worden ist.

Gemäß [§ 170 SGB III](#) ist ein Arbeitsausfall dann erheblich, wenn er 1. aus wirtschaftlichen Gründen oder auf einem unabwendbaren Ereignis beruht,
2. vorübergehend,
3. nicht vermeidbar ist und
4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 1/3 der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10% ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist.

Gemäß [§ 170 Abs. 2 SGB III](#) beruht ein Arbeitsausfall auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist. Gemäß [§ 170 Abs. 4 SGB III](#) ist ein Arbeitsausfall jedoch nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Als vermeidbar gilt insbesondere ein Arbeitsausfall, der überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht. Um einen solchen Fall handelt es sich nach Überzeugung des Senats aber vorliegend.

Zunächst ist ausgehend von der in den Prüfvermerken der Beklagten selbst enthaltenen Auffassung, dass die Klägerin in ihrem Unternehmensfeld konkurrenzlos arbeitet und somit keiner Branche zuzuordnen ist, festzustellen, dass es vorliegend nur um die Frage von "betriebsüblichen Ursachen" der Arbeitsausfälle gehen kann. Entgegen der Auffassung der Berufung enthält der Gesetzeswortlaut keine Beschränkung auf lediglich rein technische Abläufe in einem Betrieb. Deshalb können auch solche Ursachen "betriebsüblich" sein, die produktimmanent sind, wie das SG zu Recht festgestellt hat. Hierfür spricht schon die Überlegung, dass es nicht die Aufgabe der Versichertengemeinschaft sein kann, einem Betrieb auch dann das Überleben zu sichern, wenn die Produkte sich nicht mehr verkaufen lassen. Um solche produktimmanenten Umstände handelt es sich aber vorliegend nach Überzeugung des Senats, denn es ist nicht zu übersehen, dass das Produktionsvolumen der Klägerin im Laufe der Jahre kontinuierlich zurückgegangen ist. So betrug laut Antrag vom 14. Februar 1989 der Umsatz/die Produktionskapazität damals noch jährlich ca. 2,5 Mio. DM bei 9 Beschäftigten in der Pelznäherei, während im Antrag vom 6. Februar 1998 nur mehr ein monatlicher Umsatz/Produktionskapazität von nur noch 100.000,00 DM bei 4 Beschäftigten angegeben wurde, obwohl 1989 wie 1998 jeweils Probleme mit der Tierschutzszene als ursächlich angegeben wurden. Der Trend bestätigt sich auch im Vergleich zum Vorjahr. Wurde im Januar 1997 nämlich noch ein Umsatz von 121.286,00 DM genannt, so fiel dieser auf nur noch 59.989,00 DM im Januar 1998.

Das spricht nach Überzeugung des Senats zugleich aber auch gegen die Ansicht der Klägerin, es handele sich jeweils um einzelne Einwirkungen von außen, denn offenkundig handelt es sich um einen langfristigen Trend. Ob nicht schon die Hypothese einer Verursachung der Absatzprobleme durch die Tierschutzszene fraglich erscheinen muss, weil die dafür notwendige umfassende Breitenwirkung einzelner Presseorgane sich nicht nachweisen lassen dürfte, kann der Senat deshalb dahingestellt sein lassen. Nach allem bestätigt sich damit für den

Senat die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung, auf deren Gründe zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#) zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-06-21