

## L 9 AL 129/23

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 22 AL 318/21  
Datum  
29.08.2023  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
L 9 AL 129/23  
Datum  
05.12.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 29.08.2023 wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter für 00.00.0000.

Die Klägerin ist eine Leistungserbringerin im Bereich der Jugend- und Eingliederungshilfe. Sie bietet Schulbegleitung für Kinder mit Behinderungen an. Ein Betriebsrat bestand bei der Klägerin im streitigen Zeitraum nicht. Die Klägerin hatte von 00.00.0000 bis 00.00.0000 aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie für einzelne Monate Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter von der Beklagten erhalten. Vom 00.00.0000 bis zum 00.00.0000 waren die Schulen in Nordrhein-Westfalen aufgrund der Sommerferien geschlossen.

Am 00.00.0000 zeigte die Klägerin bei der Beklagten Arbeitsausfall für die Monate 00.00.0000 bis 00.00.0000 an. Sie hatte auch in diesen Monaten mit ihren Mitarbeitern arbeitsvertraglich Kurzarbeit vereinbart und Entgelt, das in den Abrechnungen als „Kurzarbeitergeld“ bezeichnet wird, ausgezahlt. Die Klägerin gab als Grund des Arbeitsausfalls an: „Aufgrund der Corona-Pandemie ist es noch nicht absehbar, ob die Schulen nach den Sommerferien wieder für alle geöffnet sein werden und ob Wechselunterricht stattfinden wird.“ Die Frage „Sind für den Arbeitsausfall auch branchen-, betriebsübliche oder saisonbedingte Ursachen maßgeblich?“ verneinte sie.

Am 00.00.0000 erteilte die Beklagte einen Anerkennungsbescheid „bis 00.00.0000“. Nach den vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen liege ein erheblicher Arbeitsausfall weiterhin vor. Die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung des Kurzarbeitergeldes gem. [§ 99 Abs. 3 SGB III](#) iVm [§§ 95, 96](#) und [97 SGB III](#) könnten bis zum 00.00.0000 dem Grunde nach weiter anerkannt werden.

Am 00.00.0000 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Kurzarbeitergeld iHv 9.013,40 € und die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge für den Monat 00.00.0000 iHv 5.399,59 € (insgesamt 14.412,99 €). Sie teilte mit, die Arbeitsverhältnisse seien grundsätzlich befristet. Ihre Mitarbeiter hätten die Wahl zwischen einer Befristung mit oder ohne Sommerferien. Entscheide sich ein Arbeitnehmer für einen befristeten Vertrag mit Sommerferien, ende dieser erst am letzten Ferientag. In diesem Fall erhalte der Arbeitnehmer monatlich ein geringeres Gehalt, da für die unterrichtsfreie Zeit Überstunden aufgebaut werden müssten, die einem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben würden. Dies sei während der Corona-Zeit nicht möglich gewesen, da die Schulen über einen längeren Zeitraum geschlossen worden seien oder nur Wechselunterricht stattgefunden habe.

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 13.09.2021 ab. Kurzarbeitergeld könne nicht für branchen- und betriebsüblichen Arbeitsausfall gewährt werden. Der Arbeitsausfall in der Ferienzeit vom 00.00.0000 bis zum 00.00.0000 stelle einen regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsausfall dar und sei daher betriebsüblich.

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 11.10.2021 Widerspruch. Sie führte aus, im Kalenderjahr gebe es ca. 60 unterrichtsfreie Werktage, an denen sie ihre Dienstleistung nicht erbringen könne. Die Hälfte hiervon werde durch den Urlaubsanspruch der Mitarbeiter gedeckt. Es verblieben 30 Tage, an denen nichts erwirtschaftet werden könne, die Mitarbeiter aber dennoch voll im Gehaltslauf stünden. Branchenüblich löse sie im Einvernehmen mit ihrer Belegschaft das Problem, indem unterjährig ein Stundenplus auf dem Zeitkonto erwirtschaftet werde, mit dem die genannten 30 Tage abgedeckt würden. Dies sei in diesem Jahr aufgrund der zeitweisen Schulschließungen bei 44 Mitarbeitern nicht zur Gänze möglich gewesen. Die Beträge, die coronabedingt nicht hätten erwirtschaftet werden konnten, seien im Antrag vom 03.08.2021 aufgeführt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.10.2021 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Bei dem Arbeitsausfall in der Ferienzeit handele es sich um branchenüblichen Arbeitsausfall. Er trete stets während der Ferienzeit ein, da die Tätigkeit der Schulbegleiter im Wesentlichen ausschließlich während der Schulzeit ausgeübt werde. Die fehlende Möglichkeit zum Aufbau von Überstunden vor dem Arbeitsausfall sei für die Beurteilung nicht relevant.

Die Klägerin hat am 15.11.2021 Klage erhoben. Die Beklagte habe Kurzarbeitergeld für die Beschäftigten, die auf die Vergütung während der Ferienzeit verzichtet und deshalb ein höheres Gehalt bezogen hätten, gewährt. Der Arbeitsausfall beruhe jedoch auch bei den Mitarbeitern, die in den Sommerferien weiterbeschäftigt wurden, auf pandemiebedingten Schulschließungen und der damit verbundenen Unmöglichkeit, Überstunden anzusammeln. Das Durchschnittsentgelt beider Beschäftigtengruppen sei gleich, weshalb diese auch bei der Gewährung von Kurzarbeitergeld wirtschaftlich gleichbehandelt werden müssten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 13.09.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2021 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr für den Monat 00.00.0000 Kurzarbeitergeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 29.08.2023, der Klägerin zugestellt am 03.09.2023, abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld für 00.00.0000, da der in diesem Ferienmonat aufgetretene Arbeitsausfall branchenüblich und saisonbedingt sei. Soweit die Klägerin sich darauf berufe, sie habe ihren Betrieb derart gestaltet, dass in den Ferien zuvor aufgebaute Arbeitszeitguthaben abgebaut würden, stelle dies eine wirtschaftliche Entscheidung der Klägerin dar, die in jeglicher Hinsicht durch sie beeinflussbar und damit vermeidbar sei. Die Klägerin könne den geltend gemachten Anspruch auch nicht aus dem Anerkennungsbescheid vom 08.07.2021 herleiten. Dieser sei nicht bindend, da die Klägerin in ihrer Anzeige über Arbeitsausfall vom 00.00.0000 unzutreffend die Frage, ob für den Arbeitsausfall auch branchen-, betriebsübliche oder saisonbedingte Ursachen maßgeblich seien, verneint habe.

Die Klägerin hat am 26.09.2023 Berufung eingelegt. Die Beschäftigten der Klägerin mit dem monatlich niedrigeren Gehalt würden in unzulässiger Art und Weise ungleich behandelt und erhielten während den Schulferien kein Kurzarbeitergeld und damit in Summe weniger Kurzarbeitergeld als die Beschäftigten mit dem monatlich höheren Gehalt - trotz gleicher Leistungen. Dies widerspreche dem Grundgedanken des Kurzarbeitergeldes, dass kein Beschäftigter benachteiligt werden solle und die Beschäftigten insbesondere vor Kündigungen des Arbeitsverhältnisses bewahrt werden sollten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 29.08.2023 zu ändern, den Bescheid vom 13.09.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2021 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr für 00.00.0000 Kurzarbeitergeld nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zurecht abgewiesen. Der Bescheid vom 13.09.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2021 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat für 00.00.0000 keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter.

Streitgegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 13.09.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2021, mit dem die Beklagte es ablehnt, der Klägerin für 00.00.0000 Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter zu bewilligen. Die Klägerin verfügt über die notwendige Klagebefugnis. Inhaberin des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld sind zwar die jeweiligen Arbeitnehmer. Diese sind jedoch nicht aktivlegitimiert, den Anspruch gegenüber der Agentur für Arbeit geltend zu machen. Dies muss durch den Arbeitgeber erfolgen, der insoweit Prozessstandschafter der Arbeitnehmer ist (BSG Urteil vom 25.05.2005 - B [11a/11 AL 15/04 R](#)). Daraus folgt auch die Klagebefugnis der Klägerin im vorliegenden Verfahren. Die betroffenen Arbeitnehmer sind nicht notwendig beizuladen (BSG Urteil vom 25.05.2005 - B [11a/11 AL 15/04 R](#)). Die Klägerin macht den Anspruch zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. [§ 54 Abs. 4 SGG](#) geltend.

Die Klägerin hat für 00.00.0000 keinen Anspruch auf Zahlung von Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter. Nach [§ 95 Satz 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn 1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, 2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind, 3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und 4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

Im 00.00.0000 lag ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall iSv [§ 95 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) nicht vor. Nach [§ 96 Abs. 1 SGB III](#) ist ein Arbeitsausfall erheblich, wenn er 1. auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, 2. vorübergehend ist, 3. nicht vermeidbar ist und 4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Gem. § 1 Nr. 1 KugV vom 25.03.2020 ([BGBl I 595 ff](#)) in der Fassung vom 17.06.2021 ([BGBl I 1821](#)) war bis zum 31.12.2021 für Betriebe, die bis zum 30.09.2021 Kurzarbeit eingeführt hatten, abweichend von [§ 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) der Anteil der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, die im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind, auf mindestens zehn Prozent festgesetzt.

Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls bereits mit dem Anerkennungsbescheid vom 08.07.2021 bestandskräftig anerkannt habe. Das Verwaltungsverfahren für die Gewährung von Kurzarbeitergeld ist zweistufig ausgestaltet. Nach [§ 99 Abs. 3 SGB III](#) erteilt die Agentur für Arbeit dem den Arbeitsausfall Anzeigenden (Arbeitgeber oder Betriebsvertretung) unverzüglich einen schriftlichen Bescheid (Anerkennungsbescheid) darüber, ob auf Grund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Anerkennungsbescheid enthält eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Elementenfeststellung zu den im Rahmen des [§ 99 Abs. 3 SGB III](#) feststellungsfähigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld. Sie betrifft das Vorliegen des erheblichen Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen. Zu diesen Punkten gibt die Mitteilung des positiven Prüfergebnisses auf der Grundlage der vom

Arbeitgeber glaubhaft gemachten Tatsachen – verbindlich verfestigt durch eine feststellende Regelung ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)) – den Betroffenen Sicherheit, insbesondere dem Arbeitgeber, der das Kurzarbeitergeld zu errechnen und auszuzahlen hat (BSG Urteil vom 05.06.2024 – [B 11 AL 1/23 R](#)). Dem Anerkennungsverfahren schließt sich das Leistungsverfahren an, in dem in der zweiten Stufe jeweils für Zeiträume, die durch den Leistungsantrag ([§ 323 Abs. 2 SGB III](#)) bestimmt werden, das den Arbeitnehmern zustehende Kurzarbeitergeld bewilligt wird (vgl. BSG Urteil vom 14.09.2010 – [B 7 AL 21/09 R](#)). Wenn der Anerkennungsbescheid – wie hier – bestandkräftig geworden ist, sind die darin enthaltenen Feststellungen im Streit über das Bestehen der Leistungsansprüche der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht mehr zu prüfen (BSG Urteil vom 05.06.2024 – [B 11 AL 1/23 R](#)).

Der Anerkennungsbescheid vom 08.07.2021 lässt sich jedoch nicht so auslegen, dass damit ein coronabedingter Arbeitsausfall während der Sommerferien im 00.00.0000 anerkannt werden sollte. Abgesehen davon, dass der Bescheid den Monat 00.00.0000 nicht ausdrücklich erwähnt, bezieht er sich für die Klägerin ohne weiteres erkennbar auf die Anzeige vom 00.00.0000, in der die Klägerin selbst darauf hinweist, dass es „nach den Sommerferien“ möglicherweise wieder zu Schulschließungen kommen wird. Abweichend zu der Auffassung des Sozialgerichts hat die Klägerin in ihrer Anzeige vom 00.00.0000 keine falschen Angaben gemacht. Sie hat die Beklagte nicht darüber im Unklaren gelassen, dass der Antrag die Sommerferien umfasst, in denen Schulschließungen und damit ein Arbeitsausfall selbstverständlich branchenüblich sind. Ebenso wie die Erklärung der Klägerin zur nicht gegebenen Branchenüblichkeit des Arbeitsausfalls sich nicht auf die Sommerferien bezieht, gilt dies aber auch für den Anerkennungsbescheid. Auch diesem ist nicht zu entnehmen, dass damit eine erheblicher (coronabedingter) Arbeitsausfall auch während der Sommerferien anerkannt werden sollte.

Die Klägerin hatte für die Zeit der Sommerferien ab dem 00.00.0000 mit den betroffenen Mitarbeitern arbeitsrechtlich Kurzarbeit nicht wirksam vereinbart. Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld hat als immanente Voraussetzung eine wirksame Anordnung von Kurzarbeit. Die Einführung von Kurzarbeit auf individualrechtlicher Ebene – wie sie hier vorgenommen wurde – setzt voraus, dass mit allen betroffenen Arbeitnehmern eine Änderung des Arbeitsvertrages bezüglich der Arbeitszeit vereinbart wird (BSG Urteil vom 21.07.2009 – [B 7 AL 3/08 R](#)). Kurzarbeit ist die vorübergehende Kürzung des Volumens der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang (BAG Urteil vom 18.11.2015 – [5 AZR 491/14](#)). Da in den Sommerferien von den hier betroffenen Mitarbeitern ohnehin keine Arbeitsleistung geschuldet wird, geht eine entsprechende Vereinbarung zur Reduzierung der Arbeitszeit in Ermangelung einer regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit ins Leere (zum konkludenten Ausschluss einer Vereinbarung von Kurzarbeit in Urlaubszeiten Bauer/Kern NZA 2009, 925).

Zudem beruhte der Arbeitsausfall im 00.00.0000 ganz überwiegend nicht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis iSv [§ 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#), sondern auf den Schulferien in Nordrhein-Westfalen vom 00.00.0000 bis 00.00.0000. Der Arbeitsausfall bei der Klägerin am 00.00.0000 und 00.00.0000 allein erfüllt nicht die Mindestvoraussetzungen des [§ 1 Nr. 1 KugV](#).

Maßgeblich für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Grundes ist die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung (Kühl in Brand, 9. Aufl. 2021, SGB III [§ 96 Rn. 16](#)), wozu die turnusmäßigen Sommerferien nicht gehören. Bei dem Unterrichtsausfall während der Schulferien handelt es sich auch nicht um ein unabwendbares Ereignis iSv [§ 96 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB III](#). Ein unabwendbares Ereignis liegt insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, dem üblichen Witterungsverlauf nicht entsprechenden Witterungsgründen beruht. Ein solches Ereignis ist aber auch dann anzunehmen, wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind. Diese gesetzliche Konkretisierung des Begriffs "unabwendbares Ereignis" spricht dafür, dass es sich um ein zeitlich begrenztes, außergewöhnliches und von außen auf den Betrieb einwirkendes Geschehen handeln muss, das den Betrieb vergleichbar den äußeren Witterungsereignissen trifft (BSG Urteil vom 21.06.2018 – [B 11 AL 4/17 R](#)). Die regelmäßig wiederkehrenden Schließzeiten der Schulen während der Ferien erfüllen diese Voraussetzungen ersichtlich nicht.

Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Arbeitsausfall zwar nicht im 00.00.0000 eingetreten ist, aber in den Monaten zuvor, als die Schulen zeitweise aufgrund der Corona-Pandemie geschlossen waren und daher von den Mitarbeitern keine Überstunden aufgebaut werden konnten, um die Sommerferien abzudecken. Der erhebliche Arbeitsausfall und der darauf beruhende Entgeltausfall müssen in dem Monat eintreten, für den Kurzarbeit wirksam vereinbart und ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld geltend gemacht wird.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2025-02-03