

B 11 AL 1/24 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 31 AL 682/20
Datum
28.01.2022
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 43/22
Datum
19.10.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 1/24 R
Datum
12.03.2025
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. Oktober 2023 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 28. Januar 2022 wird zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin 2/3 der außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über Kurzarbeitergeld (Kug) und die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für Juni 2020 bis Februar 2021.

2

Die Klägerin ist eine Fluggesellschaft mit Sitz in C. Sie gehört zur irischen B-Gruppe. Zum 1.1.2020 übernahm die Klägerin mehrere Stationierungsorte ("Heimatbasen") von B, ua eine Heimatbasis in Köln. Die in Deutschland stationierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind seither bei ihr angestellt. Das Flug- und Kabinenpersonal ist jeweils einer Heimatbasis zugewiesen. An den Heimatbasen sind auch die Flugzeuge stationiert. Der Flugbetrieb für B wird von den deutschen Heimatbasen ausschließlich durch die Klägerin abgedeckt. Die Flugplanung erfolgt durch B in Irland. Diese verkauft die Flugtickets an die Kunden und beauftragt die Klägerin mit der Durchführung der Flüge, die dazu Flugzeuge und Personal stellt. In C ist der Sitz der Geschäftsführung und der Personalleitung der Klägerin. Die Lohnabrechnung für die in Deutschland Beschäftigten erfolgt durch einen externen Dienstleister in Köln. An den Heimatbasen sind jeweils ein "base captain" für das Flugpersonal und ein "base supervisor" für das Kabinenpersonal zuständig. Diese haben Entscheidungskompetenzen zur Sicherstellung eines reibungslosen Betriebsablaufs vor Ort. An den einzelnen Basen verfügt die Klägerin über Räumlichkeiten für den Aufenthalt der Beschäftigten. In diesen werden auch Schulungen durchgeführt und Computerarbeitsplätze für die administrativen Aufgaben von "base captain" und "base supervisor" vorgehalten, die auch zu anderen dienstlichen Zwecken genutzt werden. An den Heimatbasen besteht kein Betriebsrat.

3

Ab dem 19.3.2020 wurde der Flugverkehr aufgrund der COVID-19-Pandemie an den Heimatbasen eingeschränkt und ab dem 24.3.2020 nahezu vollständig ausgesetzt. Die Klägerin vereinbarte tarifvertraglich ua für Juni 2020 bis Februar 2021 die Einführung von Kurzarbeit. Sie zeigte den Arbeitsausfall an allen deutschen Heimatbasen wegen der Einschränkungen des Flugbetriebs der Agentur für Arbeit Köln an (Schreiben vom 26.6.2020 und 31.7.2020). Gleichzeitig informierte sie die Agenturen für Arbeit, in deren Bezirken sich die übrigen Heimatbasen befinden, über die bei der Agentur für Arbeit Köln erfolgten Anzeigen und erstattete ebenfalls Arbeitsausfallanzeigen. Die Beklagte entschied, den Anzeigen über den Arbeitsausfall könne nicht entsprochen werden, weil die Klägerin weder einen Betrieb noch eine Betriebsabteilung in Deutschland habe (Bescheid vom 9.10.2020; Widerspruchsbescheid vom 30.10.2020). Die Klägerin beantragte ab Ende August 2020 die Zahlung von (beizufertem) Kug und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für Juni 2020 bis Februar 2021.

4

Im Klageverfahren hat die Klägerin die Aufhebung des Bescheids vom 9.10.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.10.2020

und die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass von Bescheiden nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) für Juni 2020 bis Februar 2021 beantragt. Hilfsweise hat sie die Verurteilung zur Zahlung von (bezziffertem) Kug und Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für diesen Zeitraum geltend gemacht. Das SG hat die Beklagte unter Aufhebung des angegriffenen Bescheids verpflichtet, hinsichtlich der in Deutschland befindlichen Heimatbasen für Juni 2020 bis Februar 2021 einen Anerkennungsbescheid nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) zu erlassen (Urteil vom 28.1.2022). Gegen ihre Verurteilung hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den Klagehilfsantrag als (unbezahlten) Hauptantrag gestellt und hilfsweise beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Das LSG hat das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte verurteilt, der Klägerin Kug und Beiträge zur Sozialversicherung für die Monate Juni 2020 bis Februar 2021 für die auf den Heimatbasen in Deutschland beschäftigten betroffenen Arbeitnehmer nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen (Urteil vom 19.10.2023). Die mit der Anfechtungsklage kombinierte Leistungsklage sei zulässig. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Kug lägen vor. Insbesondere seien die Heimatbasen Betriebe iS des [§ 97 SGB III](#). Es sei hierbei nicht erforderlich, dass sich Leitungsstrukturen in personeller Hinsicht im Inland befänden.

5

Dagegen hat die Beklagte die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung von [§ 95 Satz 1 Nr 2](#), [§ 97 SGB III](#). Unzutreffend habe das LSG einen Betrieb angenommen. Der Betriebsbegriff orientiere sich an demjenigen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), wo es insbesondere auf eine institutionelle Leitung ankomme. Befinde sich diese nicht in Deutschland, könne sie, die Beklagte, zudem erforderliche Ermittlungen nicht durchführen. Alle Heimatbasen in Deutschland seien dem maltesischen (Gesamt)Betrieb zuzuordnen und die Zahlung von Kug für ausländische Betriebe komme nicht in Betracht.

6

Die Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. Oktober 2023 und des Sozialgerichts Köln vom 28. Januar 2022 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. Oktober 2023 zurückzuweisen.

8

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

9

Die zulässige Revision der Beklagten ist teilweise begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG](#)), im Übrigen unbegründet und zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Die Klägerin kann wegen der fehlenden Entscheidung über die Anträge auf Kug dessen Zahlung und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht erfolgreich geltend machen. Sie hat aber Anspruch auf Erteilung eines sog Anerkennungsbescheids. Es liegt ein erheblicher Arbeitsausfall vor und die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt. Die Heimatbasen sind Betriebsabteilungen im Sinne des Kurzarbeitergeldrechts.

10

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Entscheidungen der Vorinstanzen sowie der Bescheid vom 9.10.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.10.2020. Durch diesen Bescheid hat die Beklagte im sog Anerkennungsverfahren die Feststellung der betrieblichen Voraussetzungen iS von [§ 99 Abs 3 SGB III](#) abgelehnt. Ihre Verpflichtung zum Erlass eines sog Anerkennungsbescheids iS des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) ist Gegenstand des Revisionsverfahrens, obwohl das LSG nicht darüber entscheiden musste (vgl BSG vom 16.8.1990 - [4 RA 10/90](#) - [SozR 32200 § 1232 Nr 2](#) = juris RdNr 35). Es hat die von der Klägerin zuletzt vorrangig geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Kug sowie Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für Juni 2020 bis Februar 2021 zugesprochen. Dies setzt den Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen iS des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) voraus.

11

2. Das Urteil des LSG ist hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Kug und Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen aufzuheben. Insoweit besteht ein Prozesshindernis. Die Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 und 4 SGG](#)) ist unzulässig.

12

Nach [§ 54 Abs 4 SGG](#) kann mit der Klage neben der Aufhebung des Verwaltungsakts gleichzeitig die Leistung verlangt werden, wenn der angefochtene Verwaltungsakt eine Leistung betrifft, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Die Regelung setzt voraus, dass die Verwaltung über die begehrte Leistung entschieden hat (vgl BSG vom 1.7.2009 - [B 4 AS 78/08 R](#) - [BSGE 104, 26](#) = [SozR 41200 § 66 Nr 5](#), RdNr 12; BSG vom 6.6.2023 - [B 4 AS 4/22 R](#) - [BSGE 136, 103](#) = [SozR 44200 § 37 Nr 11](#), RdNr 31 f). Daran fehlt es hier.

13

Der Bescheid vom 9.10.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.10.2020 enthält nach Maßgabe des objektiven Empfängerhorizonts (nur) Regelungen über den nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) auf eine Anzeige über den Arbeitsausfall hin feststellungsfähigen Inhalt (ausführlich zur Auslegung entsprechender Bescheide BSG vom 5.6.2024 - [B 11 AL 3/23 R](#) - juris RdNr 21 mwN, für BSGE und SozR 4-4300 § 325 Nr 3 vorgesehen). Gemäß [§ 99 Abs 3 SGB III](#) hat die Agentur für Arbeit der oder dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Im Bescheid vom 9.10.2010 hat die Beklagte verfügt "Ihrer Anzeige kann nicht entsprochen werden". In Verbindung mit dem Betreff ("Ihre Anzeige über Arbeitsausfall vom 26.06.2020 und 31.07.2020 für den Zeitraum ab 01.06.2020 bzw. 01.07.2020") kann dies nur so verstanden werden, dass die Erteilung eines positiven Bescheids über die Feststellung der Inhalte der Anzeigen - hier genauer des Vorliegens der betrieblichen Voraussetzungen - abgelehnt wird.

14

Vom Erfordernis eines ablehnenden Verwaltungsakts ist auch im Hinblick auf das bis zur Gewährung von Kug zu durchlaufende zweistufig

ausgestaltete Verfahren nicht abzusehen. Die für das Kug zuständigen Senate des BSG haben die Anfechtungs- und Leistungsklage nur dann als zulässig angesehen, wenn die Arbeitsverwaltung zuvor nicht nur einen sog negativen Anerkennungsbescheid erlassen, sondern auch die Leistung abgelehnt hatte (BSG vom 21.6.2018 - [B 11 AL 4/17 R](#) - juris RdNr 14; ausführlich zu den statthaften Klagearten BSG vom 28.7.1987 - [7 RA 92/85](#) - juris). Waren ausschließlich die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug nach [§ 95 Satz 1 Nr 1](#) und 2 SGB III im Rahmen des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) im Streit und ein nur hierüber erlassener Verwaltungsakt angegriffen, hat das BSG allein hierüber in der Sache entschieden (vgl BSG vom 11.12.2014 - [B 11 AL 3/14 R](#) - SozR 44300 § 170 Nr 3).

15

Soweit frühere, zum Teil nur eingeschränkt veröffentlichte Entscheidungen dahingehend verstanden werden können, dass für den zulässigen Übergang von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen den sog negativen Anerkennungsbescheid zur unechten Leistungsklage bereits das Vorliegen eines Leistungsantrags ausreicht (BSG vom 17.5.1983 - [7 RA 13/82](#) - insoweit in [SozR 4100 § 63 Nr 2](#) nicht abgedruckt - juris RdNr 17; BSG vom 16.8.1989 - [7 RA 24/88](#) - [BSGE 65, 238](#) = [SozR 4100 § 72 Nr 11](#) - juris RdNr 24; BSG vom 20.9.1989 - [7 RA 110/87](#) - [BSGE 65, 272](#) = [SozR 4100 § 78 Nr 8](#) - juris RdNr 34), folgt der nunmehr allein für das Recht der Arbeitsförderung zuständige 11. Senat des BSG dieser Auffassung nicht. Selbst wenn die Erhebung einer unechten Leistungsklage während des laufenden Klageverfahrens gegen einen sog negativen Anerkennungsbescheid [§ 99 Abs 3 SGG](#) unterfällt ([§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#): BSG vom 20.9.1989 - [7 RA 110/87](#) - [BSGE 65, 272](#) = [SozR 4100 § 78 Nr 8](#) - juris RdNr 32), wird hierdurch nur die Zulässigkeit der Klageänderung iS des [§ 99 Abs 1 SGG](#) fingiert. Aus dieser Fiktion folgt aber nicht die Zulässigkeit der geänderten Klage (vgl BSG vom 10.2.2005 - [B 4 RA 48/04 R](#) - juris RdNr 36; BSG vom 5.7.2016 - [B 2 U 4/15 R](#) - juris RdNr 17; Guttenberger in jurisPKSGG, § 99 RdNr 55, Stand 15.6.2022; B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl 2023, § 99 RdNr 13a). Die Prozessvoraussetzungen der jeweiligen Klageart müssen vorliegen.

16

Hiervon kann auch nicht abgesehen werden, weil das sog Anerkennungsverfahren lediglich Hilfsfunktion habe (BSG vom 17.5.1983 - [7 RA 13/82](#) - insoweit in [SozR 4100 § 63 Nr 2](#) nicht abgedruckt - juris RdNr 18). Nach dem Verständnis des Senats von der Zweistufigkeit des Verfahrens bis zur Bewilligung von Kug baut der Leistungsbescheid zwar auf einem sog (positiven) Anerkennungsbescheid auf. Allerdings sind Prüfmaßstab und zeitlicher Prüfhorizont im Rahmen einer auf den sog Anerkennungsbescheid nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) gerichteten Klage und bei einer Klage auf Leistung trotz sog negativem Anerkennungsbescheid nicht dieselben. Bei der Überprüfung einer Entscheidung nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) ist maßgeblich, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Soweit die Wirkungen - auch eines gerichtlich erstrittenen - Bescheids nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) reichen, ist das Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Kug aus [§ 95 Satz 1 Nr 1](#) und 2 SGB III nicht mehr zu prüfen (BSG vom 5.6.2024 - [B 11 AL 1/23 R](#) - vorgesehen für SozR 44300 § 325 Nr 2 und BSGE - juris RdNr 21; Müller-Grüne in jurisPK-SGB III, § 99 RdNr 46.1, Stand 26.11.2024). Demgegenüber muss sich das Gericht bei einer unmittelbar auf Leistung gerichteten Klage im Vollbeweis die Auffassung bilden, dass sämtliche in [§ 95 SGB III](#) genannten Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug gegeben sind. Letztlich kann es nicht erforderlich sein, auf Leistung zu klagen, wenn lediglich Streit um die nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) festzustellenden Voraussetzungen besteht. Der Arbeitgeber nähme dann Rechtsschutz in Anspruch, den er gar nicht benötigt.

17

3. Die danach allein statthafte kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)) auf Erlass eines sog Anerkennungsbescheids für Juni 2020 bis Februar 2021 ist begründet. Zutreffend hat die Beklagte - trotz des Sitzes der Klägerin in C - nach deutschem Recht entschieden (dazu a). Nach Maßgabe der Vorschriften des SGB III über das Kug hat die Klägerin Anspruch auf Erlass eines sog Anerkennungsbescheids durch die Beklagte (dazu b).

18

a) Die Anwendbarkeit deutschen Rechts folgt - bezogen auf die Heimatbasen der Klägerin - aus Art 11 Abs 3 und 5 der Verordnung (VO) der Europäischen Gemeinschaft (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl L 166 vom 30.4.2004, 1) iVm Art 3 Abs 1 Buchst h VO (EG) Nr 883/2004.

19

Auch Kug ist vom sachlichen Anwendungsbereich der VO (EG) Nr 883/2004 erfasst. Die VO (EG) Nr 883/2004 gilt für alle Rechtsvorschriften, die den Zweig der Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen (Art 3 Abs 1 Buchst h VO <EG> Nr 883/2004). Unter den von Art 3 Abs 1 Buchst h VO (EG) Nr 883/2004 genannten Leistungen bei Arbeitslosigkeit werden Leistungen verstanden, die den aufgrund der Arbeitslosigkeit verlorenen Arbeitslohn ersetzen sollen und deshalb für den Unterhalt des arbeitslosen Arbeitnehmers bestimmt sind (zum Saison-Kug BSG vom 7.5.2019 - [B 11 AL 11/18 R](#) - SozR 44300 § 175 Nr 3 RdNr 23 mwN). Lohnersatzleistung ist auch die Sozialleistung Kug (BSG vom 3.11.2021 - [B 11 AL 6/21 R](#) - [BSGE 133, 91](#) = SozR 44300 § 106 Nr 1, RdNr 18), die in Prozessstandschaft vom Arbeitgeber für seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geltend zu machen ist.

20

Personen, für die die VO (EG) Nr 883/2004 gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach dem zweiten Titel der VO (EG) 883/2004 (Art 11 Abs 1 VO <EG> Nr 883/2004). Vorbehaltlich - hier nicht abweichender - Regelungen in Art 12 bis 16 VO (EG) Nr 883/2004 unterliegt gemäß Art 11 Abs 3 Buchst a, Abs 5 VO (EG) Nr 883/2004 eine Person, die in einem Mitgliedstaat ua eine Beschäftigung ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. Eine Tätigkeit, die ein Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglied in Form von Leistungen im Zusammenhang mit Fluggästen oder Luftfracht ausübt, gilt als in dem Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit, in dem sich die "Heimatbasis" iS von Anhang III der VO der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Nr 3922/91 befindet. Dieser Anhang III ist durch den (inhaltsgleichen) Anhang zur VO (EG) Nr 859/2008 vom 20.8.2008 zur Änderung der VO (EWG) Nr 3922/91 des Rates in Bezug auf gemeinsame technische Vorschriften und Verwaltungsverfahren für den gewerblichen Luftverkehr mit Flächenflugzeugen (ABl L 254 vom 20.9.2008, 1) ersetzt worden (Art 1 VO <EG> Nr 859/2008). Danach ist "Heimatbasis" der vom Luftfahrtunternehmer gegenüber dem Besatzungsmitglied benannte Ort, wo das Besatzungsmitglied normalerweise eine Dienstzeit beginnt und beendet und wo der Luftfahrtunternehmer normalerweise nicht für die Unterbringung des betreffenden Besatzungsmitglieds verantwortlich ist (OPS 1.1095 Nr 1.7). Diese Voraussetzungen erfüllen die Heimatbasen der Klägerin.

21

b) Nach Maßgabe der Vorschriften des SGB III über das Kug hat die Klägerin Anspruch auf Erlass eines sog Anerkennungsbescheids durch die Beklagte.

22

Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Erlass eines sog Anerkennungsbescheids sind § 99 Abs 1, § 95 Satz 1 Nr 4, § 99 Abs 3 iVm § 95 Satz 1 Nr 1, § 96 bzw [§ 95 Satz 1 Nr 2](#), [§ 97 SGB III](#). Nach diesen Vorschriften haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter weiteren Voraussetzungen Anspruch auf Kug, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist ([§ 95 Satz 1 Nr 1, 2](#) und [4 SGB III](#)). Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kug erfüllt sind ([§ 99 Abs 1 Satz 1](#) und [4 SGB III](#)). Die Agentur für Arbeit hat der oder dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind ([§ 99 Abs 3 SGB III](#)).

23

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, weil jede Heimatbasis der Klägerin in Deutschland eine Betriebsabteilung im Sinne des Kurzarbeitergeldrechts ist (dazu aa). Die weitere Voraussetzung des Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall hat die Klägerin nach den Feststellungen des LSG glaubhaft gemacht und auch die Anzeige von Kurzarbeit ist durch die Arbeitgeberin bei den zuständigen Agenturen für Arbeit erfolgt (dazu bb), weshalb der sog Anerkennungsbescheid zu erteilen ist.

24

aa) Die jeweiligen Heimatbasen der Klägerin an verschiedenen Flughäfen in Deutschland sind Betriebsabteilungen, die nach [§ 97 Satz 2 SGB III](#) als Betrieb gelten.

25

Nach [§ 97 Satz 1 SGB III](#) sind die betrieblichen Voraussetzungen des Kug erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kug ist auch eine Betriebsabteilung, [§ 97 Satz 2 SGB III](#).

26

Von einer Betriebsabteilung ist auszugehen, wenn es sich um eine im Grundsatz personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzte Einheit handelt, die in der Regel einen eigenen Betriebszweck verfolgt und mit eigenen Betriebsmitteln ausgestattet ist. Auf eine eigene technische oder fachliche Leitung kommt es nicht an. Das ergibt sich unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Kurzarbeitergeldregelungen (1) und dem Sinn und Zweck der Kurzarbeitergeldleistungen (2). Systematische Erwägungen führen zu keinem anderen Ergebnis (3).

27

Eine ausdrückliche Definition oder weitere Vorgaben nimmt das SGB III für das Kug weder für den Betrieb noch für die Betriebsabteilung vor. Dem Wortlaut und der Binnenlogik des [§ 97 SGB III](#) nach sind allerdings die Anforderungen an eine Betriebsabteilung geringer als die an einen Betrieb, anderenfalls bedürfte es der Gleichstellung in [§ 97 Satz 2 SGB III](#) nicht.

28

(1) Schon entstehungsgeschichtlich folgt die Unterscheidung zwischen Betrieb und Betriebsabteilung aus der Verordnung über die Kurzarbeiterunterstützung (vom 30.10.1928, Beilage zum Reichs-Arbeitsmarkt-Anzeiger Nr 44, 161/28) idF vom 5.11.1930 (RARbI 1930, I 241; Beilage zum Reichs-Arbeitsmarkt-Anzeiger Nr 26, 94/30), die für die Gewährung von Leistungen voraussetzte, dass ein Arbeitnehmer in einem (gewerblichen) "Betrieb" beschäftigt ist (Art 2 Abs 1 Verordnung über die Kurzarbeiterunterstützung), während für das Maß des Arbeitsausfalls auf den "Betrieb oder eine Abteilung" abgestellt wurde (Art 4 Verordnung über die Kurzarbeiterunterstützung idF vom 5.11.1930). Insoweit hat das Reichsversicherungsamt (RVA) zu dem Begriff der Abteilung ausgeführt, dass damit die Erfüllung der Voraussetzungen erleichtert worden sei. Hierfür sei grundsätzlich maßgebend, ob nach der Organisation des Betriebs eine auf fachlichen Gründen beruhende Gliederung in Abteilungen vorliege, was ohne Weiteres der Fall sei, wenn die Abteilung besonderen Betriebszwecken diene. Eine Abteilung liege jedenfalls auch dann vor, wenn sich ein Betriebsteil durch die Betriebsorganisation, namentlich durch besondere technische Leitung und durch die Art des Arbeitsvorgangs von dem übrigen Betrieb abhebe (Entscheidungen und Mitteilungen des RVA, Bd 32, Nr 78 vom 6.11.1931 - IIIa Ar 194, 31 - S 191, 194). Maßgeblich war nach dieser Definition der Betriebszweck. Die einfacher zu objektivierenden - und insoweit leichter festzustellenden - Merkmale einer besonderen technischen Leitung und die Art des Arbeitsvorgangs waren insoweit nur Hilfsmerkmale "jedenfalls auch", verdrängten aber die eigentlich maßgebliche Bestimmung der Abteilung nach dem "besonderen Betriebszweck" nicht.

29

Dieser Bestimmung ist das BSG unter Geltung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) gefolgt und hat sie fortgebildet. In diesem Rahmen hat es allerdings nicht von der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des Betriebszwecks Abstand genommen, sondern Ausnahmen für die Fälle zugelassen, in denen zwar der Betriebszweck gleich, die Betriebsteile aber räumlich so weit voneinander entfernt waren, dass wegen des Zwecks des Kug, die "bisherigen Arbeitsplätze" zu erhalten, eine weitere Betriebsabteilung anzunehmen sei (BSG vom 17.3.1972 - [7 RA 50/69](#) - [BSGE 34, 120](#) = SozR Nr 1 zu § 129 AVAVG - juris RdNr 16). Unter einer Betriebsabteilung iS des § 63 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetzes hat das BSG einen personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzten Teil verstanden, der mit eigenen technischen Mitteln ausgestattet ist und in der Regel einen eigenen Betriebszweck verfolgt (BSG vom 29.4.1998 - [B 7 AL 102/97 R](#) - [BSGE 82, 124](#) = [SozR 34100 § 64 Nr 4](#) - juris RdNr 17 und BSG vom 20.1.1982 - [10/8b RA 9/80](#) - [SozR 4100 § 75 Nr 9](#) - juris RdNr 29). Das Erfordernis einer von der Beklagten verlangten institutionellen oder einheitlichen Leitung lässt sich für eine Betriebsabteilung dieser Rechtsprechung nicht entnehmen. Vielmehr war entscheidend das Zusammenwirken von erheblichem Arbeitsausfall und organisatorischer Einheit, hinsichtlich der durch das Kug der Erhalt der bisherigen Arbeitsplätze ermöglicht werden sollte.

30

(2) Damit hat sich die Rechtsprechung schon in der Vergangenheit stets auf den Sinn und Zweck des Kug bezogen, durch Stabilisierung bestehender Arbeitsverhältnisse Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern den Arbeitsplatz und dem Betrieb die (eingearbeitete) Belegschaft zu erhalten (vgl BSG vom 11.12.2014 - [B 11 AL 3/14 R](#) - SozR 44300 § 170 Nr 3 RdNr 16; BSG vom 14.3.2012 - [B 14 AS 18/11 R](#) - SozR 44200 § 30 Nr 2 RdNr 17; siehe Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP eines Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung <Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG>, [BT-Drucks 13/4941, S 183](#)). Maßgeblicher Aspekt für die Frage, ob eine Betriebsabteilung vorliegt, ist mithin, ob sie potentiell von einem spezifischen Arbeitsausfallrisiko im Verhältnis zum Gesamtbetrieb bzw zu anderen Betriebsabteilungen stärker betroffen ist (vgl Bieback in BeckOK Sozialrecht, [§ 97 SGB III](#) RdNr 2, Stand 1.3.2025; ders, DB 2021, 732, 733).

Das ist nicht von einer gesonderten, ggf nur fachlichen, Leitung abhängig, sondern von den Ursachen des Arbeitsausfalls und ihren Auswirkungen auf die Tätigkeit einzelner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Diese lassen sich aus Gründen der Arbeitsorganisation zwar in Gruppen zusammenfassen, weil sie den gleichen oder miteinander verwandten Tätigkeiten nachgehen. Die Organisation und personelle Zusammensetzung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einer Gruppe folgt insoweit regelmäßig dem Zweck der Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nicht umgekehrt. Je nach Spezialisierung auf einen bestimmten Zweck kann diese zu einer Betriebsabteilung zusammengefasste Einheit unterschiedlich groß sein. Mit wachsender Größe mag eine fachliche Leitung erforderlich werden, sodass sich die Betriebsabteilung in ihren Merkmalen dem Betrieb annähert. Dadurch wird die fachliche Leitung indes nicht zu einem bestimmenden Merkmal des Begriffs der Betriebsabteilung.

31

(3) Vor dem Hintergrund dieser Darlegungen führen systematische Erwägungen mit Blick auf die Maßstäbe bei der Anwendung des "Betriebsbegriffs" etwa in [§ 613a BGB](#), [§ 17 Kündigungsschutzgesetz \(KSchG\)](#) oder [§ 4 BetrVG](#) zu keinem anderen Ergebnis (aA Fachliche Weisungen Kug der Bundesagentur für Arbeit, Stand 20.12.2018, S 36, 97.5). Die dortigen Maßstäbe sind nicht auf die Auslegung des Begriffs der Betriebsabteilung iS des [§ 97 Satz 2 SGB III](#) übertragbar. Bereits die Zweckrichtung des [§ 613a BGB](#) mit der Sicherung der Arbeitsplätze bei einem Betriebsübergang, der Kontinuität des Betriebsrats, der Aufrechterhaltung der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen und der Verteilung der Haftungsrisiken zwischen dem alten und dem neuen Arbeitgeber (Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl 2025, [§ 613a BGB](#) RdNr 2) sowie nach [§ 4 BetrVG](#) mit der Bestimmung des Betriebsteils als betriebsratsfähiger Einheit in einer betriebsverfassungsrechtlichen Organisation (Koch in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl 2025, [§ 4 BetrVG](#) RdNr 1) unterscheidet sich grundlegend von denen der Kurzarbeitergeldregelungen. Entscheidend ist jedoch, ebenso wie im Rahmen des [§ 17 KSchG](#), dass bei den benannten Regelungen der Betrieb Bezugspunkt der die Arbeitnehmer schützenden Bestimmungen ist. Erkenntnisse zur Auslegung des Begriffs der Betriebsabteilung iS des [§ 97 Satz 2 SGB III](#) sind hieraus nicht zu gewinnen.

32

Nach den vorgenannten Maßstäben sind die einzelnen Heimatbasen Betriebsabteilungen iS des [§ 97 Satz 2 SGB III](#). Sie sind jeweils für den Flugverkehr auf einem deutschen Flughafen zuständig. Der (eigene) Betriebszweck der jeweiligen Betriebsabteilungen besteht in der Beförderung von Flugpassagieren vom und zum jeweiligen Ankunfts- und Abflugflughafen. Wie die Anknüpfung an diesen Betriebszweck erweist, können auf diese Weise standortbezogene Arbeitsausfallrisiken abgedeckt werden (zB bei einem Großbrand auf einem Heimatbasis-Flughafen, infolge dessen der dortige Flugbetrieb über längere Zeit eingeschränkt ist). Soweit sich das Arbeitsausfallrisiko durch die vorliegenden Einschränkungen des Flugbetriebs infolge der COVID19Pandemie an mehreren oder allen Heimatbasen verwirklicht, liegt dies in der Eigenart des konkreten Risikos, nicht des Betriebszwecks. Schon deswegen sind die einzelnen Heimatbasen nicht zu einer einzigen Betriebsabteilung zu verklammern.

33

An den Heimatbasen nutzen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eigene Räumlichkeiten der Klägerin. Sie greifen von hier aus auf die Betriebsmittel zurück, die sie benötigen, um den Betriebszweck zu erfüllen. Insoweit sind sie organisatorisch miteinander verklammert. Zugleich werden in personeller Hinsicht aus dem Pool der an den jeweiligen Heimatbasen beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Besatzungen zusammengestellt, die die einzelnen Flüge bewerkstelligen. Über diese organisatorisch-arbeitsstatsächliche Zuordnung zu einer Heimatbasis hinaus sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einer konkreten Heimatbasis auch aus rechtlichen Gründen verbunden. Die Heimatbasis ist zentraler und nach den den Luftverkehr bzw Flugbetrieb regelnden VO (EG) Nr 859/2008 der Kommission vom 20.8.2008 (ABl L 254 vom 20.9.2008, 1) sowie VO (EU) Nr 965/2012 der Kommission vom 5.10.2012 (ABl L 296 vom 25.10.2012, 1) zwingender Anknüpfungspunkt von flug- und arbeits(zeit)rechtlichen Regelungen der Besatzungsmitglieder. Soweit nach den Feststellungen des LSG "base captain" und "base supervisor" nur Entscheidungskompetenzen zur Sicherstellung eines reibungslosen Ablaufs vor Ort und keine (qualifizierte) technische Leitungsfunktion haben, ist dies für die Einordnung als Betriebsabteilung unerheblich.

34

Der Umstand, dass die Klägerin arbeitsvertraglich berechtigt ist, Personal von einer Heimatbasis an eine andere zu versetzen, steht der Annahme einer Betriebsabteilung nicht entgegen. Zwar kann eine Versetzungsmöglichkeit zur Ablehnung des Merkmals der "Unvermeidbarkeit" eines erheblichen Arbeitsausfalls iS des [§ 96 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) führen. Es handelt sich hierbei aber um ein vom "Betrieb" und erst Recht von der "Betriebsabteilung" zu unterscheidendes Tatbestandsmerkmal (vgl Müller-Grüne in jurisPKSGB III, § 97 RdNr 13, 17, Stand 19.2.2024; Bieback in BeckOGK SGB III, § 97 RdNr 23, Stand 1.5.2024). Zudem ist nicht erkennbar, dass das einer Heimatbasis zugeordnete Personal bei einem vorübergehenden Arbeitsausfall ohne Weiteres auf einem anderen Flughafen eingesetzt werden kann, wo bereits Personal zur Durchführung der Flüge vorhanden ist (vgl Bieback, DB 2021, 732, 734).

35

bb) Ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall nach [§ 95 Satz 1 Nr 1](#), [§ 96 SGB III](#) ist iS des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) nach den nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG für die einzelnen Heimatbasen glaubhaft gemacht. Diese sind auch insoweit der Anknüpfungspunkt für die rechtliche Bewertung. Nicht das Unternehmen als rechtlich-wirtschaftliche Einheit, sondern die Betriebsabteilung als technisch-organisatorische Einheit ist Bezugspunkt dafür, ob ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt. Auch wenn das LSG dieses Merkmal, nach seiner Rechtsansicht zutreffend, im Vollbeweis bezogen auf die Heimatbasen als Betrieb geprüft hat, lassen sich hieraus hinreichende Rückschlüsse auf den im Rahmen des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) geltenden Prüfungsmaßstab der Glaubhaftmachung ziehen. Der Arbeitsausfall betrifft den deutschen Arbeitsmarkt (vgl BSG vom 7.5.2019 - [B 11 AL 11/18 R](#) - SozR 44300 § 175 Nr 3 RdNr 22 für das Saison-Kug). Da es sich bei den Heimatbasen der Klägerin um inländische Betriebsabteilungen handelt, kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin mit Sitz in C ein Betrieb im Ausland ist.

36

Die Klägerin hat den Arbeitsausfall rechtzeitig ordnungsgemäß angezeigt, [§ 99 Abs 1 SGB III](#). Zutreffender Erklärungsempfänger waren die jeweils an den Heimatbasen zuständigen Agenturen für Arbeit (Müller-Grüne in jurisPKSGB III, § 99 RdNr 33, Stand 26.11.2024; zum Unterschied der Anzeige des Arbeitsausfalls für Betrieb und Betriebsabteilung BSG vom 21.1.1987 - [7 RA 76/85](#) - SozR 4100 § 66 Nr 1 - juris), was durch die Klägerin beachtet worden ist. Die insoweit gesetzlich vorgesehene räumliche Verknüpfung der zuständigen Agentur für Arbeit zum Ort der Betriebsabteilung mit Arbeitsausfall ermöglicht zeit- und ortsnahe Prüfungen der Voraussetzungen des sog Anerkennungsbescheids.

37

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) findet keine Anwendung (s BSG vom 5.6.2024 - [B 11 AL 1/23 R](#) - juris RdNr 51, für BSGE und SozR 44300 § 325 Nr 2 vorgesehen).

Rechtskraft

Aus

Saved

2025-08-29