

L 9 AL 109/09 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
9
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 45/09 ER

Datum
19.03.2009
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 109/09 B ER

Datum
01.07.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die kurzzeitige Entsendung eines in Deutschland ansässigen Arbeitnehmers, der hier für die deutsche Niederlassung eines Unternehmens mit Hauptsitz in Österreich arbeitet, in das österreichische Werk steht der Anerkennung der betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld nicht entgegen.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 19. März 2009 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten der Beschwerde zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin gehört zu der Firmengruppe der S. GmbH, einer österreichischen LKW-Anhänger- und Karosseriefabrik mit Hauptsitz in H. und zahlreichen Standorten in Europa. Die Antragstellerin ist eine Kommanditgesellschaft mit Sitz in A-Stadt. Sie entsandte einen Teil ihrer Arbeitnehmer (56 Arbeiter und 18 Angestellte) in das Werk in F., die im Inland sozialversicherungspflichtig und steuerrechtlich gemeldet sind. Nach Angaben ihres Prozessbevollmächtigten liegen die entsprechenden Entsendebescheinigungen (E 101) vor.

Die Antragstellerin beantragte am 21. Januar 2009 bei der Agentur für Arbeit (A-Stadt) für die entsandten Arbeiter und Angestellten Kurzarbeit. Die Antragsgegnerin gewährte Kurzarbeitergeld für die im Inland tätigen Arbeitnehmer der Antragstellerin, lehnte aber mit Bescheid vom 27. Januar 2009 im Anschluss an mehrmalige telefonische Auskünfte Kurzarbeitergeld für die Betriebsangehörigen der Antragstellerin ab, die im Rahmen des Entsendeauftrags in F. (Österreich) tätig sind. Es sei ein Arbeitsausfall in Österreich eingetreten, der aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht durch beitragsfinanzierte Leistungen des Sozialgesetzbuches III (SGB III) ausgeglichen werden könne. Sie verwarf den dagegen eingelegten Widerspruch der Antragstellerin als unzulässig (Widerspruchsbescheid vom 10. Februar 2009).

Bereits am 4. Februar 2009 hatte die Antragstellerin, nachdem auch der Arbeitsmarktservice Oberösterreich mit Schreiben vom 3. Februar 2009 Kurzarbeitsbeihilfe für die bei der Antragstellerin in A-Stadt Angestellten und in F. (Österreich) tätigen Arbeitnehmer abgelehnt hatte, bei der Antragsgegnerin erneut eine Anzeige über Arbeitsausfall eingereicht. Mit Bescheid vom 11. Februar 2009 lehnte die Antragsgegnerin Kurzarbeitergeld wieder mit der Begründung ab, der Geltungsbereich des SGB III sei auf das Bundesgebiet beschränkt, regte aber die Antragstellung auf Kurzarbeit innerhalb der Ausschlussfrist von drei Monaten an. Sie wies den Widerspruch der Antragstellerin mit Widerspruchsbescheid vom 3. März 2009 zurück. Kurzarbeitergeld sei keine reine Entgeltersatzleistung. Die zu Grunde liegenden Vorschriften des SGB III seien nicht anwendbar, wenn es um einen Arbeitsausfall geht, der in einem Betrieb im Ausland eintritt. Die Grundsätze der deutschen Arbeitsförderung könnten nicht auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich außerhalb des Geltungsbereichs des SGB III ereignen. Zuständig für die Gewährung von Leistungen bei Kurzarbeit sei nach dem EG-Recht der Beschäftigungsstaat.

Hiergegen hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Landshut (SG) am 5. März 2009 Klage erhoben und außerdem beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, für 56 Arbeiter und 18 Angestellte, die an die S. GmbH entsandt sind, Kurzarbeitergeld zu zahlen. Ein Anordnungsanspruch bestehe, da im Fall der Entsendung von in Deutschland wohnenden Arbeitnehmern in eine im Ausland liegende Betriebstätte das inländische Beschäftigungsverhältnis gefährdet und zur Entlastung des Arbeitsmarkts zu sichern sei. Unabhängig davon folge aus der EWG-Verordnung 883/2004, dass Arbeitnehmer im Falle der Entsendung den Rechtsvorschriften des SGB III unterliegen. Ein Anordnungsgrund ergebe sich aus der Kurzarbeit für die betroffenen Arbeitnehmer sowie dem Umstand, dass der Zeitraum der Arbeitsreduzierung von März bis August 2009 nicht durch Abbau von Überstunden oder Gewährung

von Urlaub überbrückt werden könne.

Das SG hat mit Beschluss vom 19. März 2009 die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld für die entsendeten Arbeitnehmer festzustellen und den Antrag im Übrigen abgelehnt. Die Leistungsvoraussetzungen erheblicher Arbeitsausfall und betriebliche Voraussetzungen seien nicht streitig. Die an die österreichische Betriebstätte entsendeten Arbeitnehmer, die ihren deutschen Wohnsitz beibehalten haben, haben auch Anspruch auf Kurzarbeitergeld bei Kurzarbeit in der ausländischen Betriebstätte, wenn sie befristet zur Tätigkeit ins Ausland entsendet sind. In diesem Fall bleibe das Versicherungspflichtverhältnis bestehen. Zu dem gleichen Ergebnis führe auch die Anwendung der EG-Verordnung. Eine Verpflichtung zur Zahlung sei nicht möglich, insoweit fehle es an einer Verwaltungsentscheidung über die Antragstellung für die einzeln betroffenen Zeiträume.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 17. April 2009, mit der sie die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld verneint. Ziel der Leistung sei nicht allein die Vermeidung von Arbeitslosigkeit einzelner Arbeitnehmer, sondern vielmehr der Erhalt der Arbeitsplätze beim Arbeitgeber. Insoweit sei die Regelung der Entsendung ins Ausland nicht anwendbar. Auf das EG-Recht komme es nicht an.

Sie beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 19. März 2009 aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es handle sich im vorliegenden Fall um Kurzarbeitergeld für inländische Arbeitskräfte, deren Arbeitsplatz sich im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt befindet.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig ([§ 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), aber unbegründet.

Das SG hat im Wege der einstweiligen Anordnung ([§ 86b Abs. 2 SGG](#)) zu Recht entschieden, dass die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin unter anderem die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld anzuerkennen hat und zwar für die Arbeitnehmer der Antragstellerin, die entsendet worden sind.

Nach dieser gesetzlichen Regelung kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Es geht im vorliegenden Fall um eine Regelungsanordnung, weil die Entscheidung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, nämlich - dies wird auch von der Antragsgegnerin nicht bestritten - zu den betrieblichen Voraussetzungen des Kurzarbeitergelds ([§ 171 Sozialgesetzbuch III - SGB III](#)) zu ergehen hat. Unter Rechtsverhältnis sind die Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder Personen und Gegenständen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (Meyer-Ladewig/Keller/Leithe- rer, SGG, 9. Auflage, § 86b, Rn. 25b, § 55, Rn. 4 m.w.N.). Eine Regelungsanordnung kann, wie auch hier, Teile eines Rechtsverhältnisses erfassen und insoweit eine Rechtsposition vorläufig begründen oder erweitern oder eine feststellende einstweilige Anordnung beinhalten (Meyer-Ladewig und andere, a.a.O., Rn. 25b).

Rechtsverhältnis in diesem Sinne sind die in [§ 171 SGB III](#) genannten betrieblichen Voraussetzungen als Regelvoraussetzungen für den in 169 SGB III enthaltenen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Danach haben 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. Nach [§ 171 SGB III](#) sind die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung. Für die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechts (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) ist grundsätzlich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO](#)).

Anordnungsanspruch ist das materielle Recht des Antragstellers, für das vorläufiger Rechtsschutz beantragt wird. Die Feststellung der betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld durch die Antragstellerin im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft für deren entsendete Arbeitnehmer dient der Sicherung der Leistungsansprüche mit Hilfe der einstweiligen Anordnung, weil die Antragsgegnerin in den oben genannten schriftlichen Entscheidungen (und auch in telefonischen Auskünften an die Antragstellerin) die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld unter Bezugnahme auf das Territorialitätsprinzip verneint hat und auch jetzt noch verneint.

Der Anspruch ist insoweit glaubhaft gemacht worden, als das Territorialitätsprinzip, d.h. die von der Antragsgegnerin hierunter verstandene Nichtanwendbarkeit der Grundsätze der deutschen Arbeitsförderung beim Kurzarbeitergeld auf Sachverhalte, die sich außerhalb des Geltungsbereichs des SGB III ereignen, den betrieblichen Voraussetzungen im Sinne des [§ 171 SGB III](#) nicht entgegensteht. D.h. die Entsendung von Arbeitnehmern der Antragstellerin von dem Werk in A-Stadt in das Hauptwerk in F./Österreich schließt die Anerkennung der betrieblichen Voraussetzungen nicht aus. Der Senat folgt der abweichenden Auffassung der Antragsgegnerin nicht. Es gelten für die von der Antragstellerin nach Österreich entsendeten Arbeitnehmer weiterhin die Vorschriften der [§§ 169 ff. SGB III](#). Ob die entsendeten einzelnen Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld erhalten, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu prüfen, da Streitgegenstand lediglich die Rechtsfrage ist, ob die Entsendung in das österreichische Werk die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld entfallen lässt ([§ 171 SGB III](#)).

Eine Entscheidung, ob die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung gegeben sind, kann nicht ergehen.

Die Antragstellerin beruft sich zu Recht auf das EG-Recht, das gegenüber [§ 4 SGB IV](#) (Entsendung) vorrangig anzuwenden ist ([§ 6 Sozialgesetzbuch IV - SGB IV](#)). Nach dieser gesetzlichen Vorschrift bleiben Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt. Zum überstaatlichen Recht gehören insbesondere die EG-Verordnungen.

Anzuwenden ist somit die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die in Art. 13 Abs. 2a vom Beschäftigungslandprinzip ausgeht. Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine abhängige Beschäftigung oder Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, d.h. des Beschäftigungsstaates auch dann, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Daraus folgt, dass sich Versicherungs- und Beitragspflicht sowie im Grundsatz auch die Leistungsrechte nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates richten (Schlegel in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 37, Rn. 79). Eine Ausnahme hierzu gilt bei einer befristeten Entsendung, die hier in Betracht kommt, ins EG-Ausland (Art. 14 Nr. 1a, b VO 1408/71). Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 12 Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist. Geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über 12 Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt. Diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten 12 Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als 12 Monate erteilt werden. Damit gelten folgende Kriterien der Entsendung: Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses in einem Mitgliedstaat (bei der Antragstellerin in A-Stadt), tatsächliche Erbringung der in diesem Beschäftigungsverhältnis geschuldeten Arbeitsleistung in einem anderen Mitgliedstaat (Werk der Firma S. in F./Österreich), Erbringung der Arbeitsleistung für den im Entsendestaat (Deutschland) befindlichen Arbeitgeber, vorübergehende Natur der Arbeitserbringung im anderen Mitgliedstaat (Österreich) sowie keine Ablösung eines zuvor entsandten Arbeitnehmers. Anknüpfungspunkt für die anzuwendenden Rechtsvorschriften ist in den Fällen der zeitlich auf nicht mehr 12 Monate begrenzten Entsendung nicht der Ort der tatsächlichen Beschäftigung, sondern der Sitz des entsendenden Unternehmens, bei dem das bisherige Beschäftigungsverhältnis fortbesteht. Daher bleiben die deutschen Rechtsvorschriften über die Arbeitslosigkeit weiterhin anwendbar (Schlegel, a.a.O., Rn. 87, 90 m.w.N. der Rechtsprechung des EuGH; Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl., Art. 14, Rn. 5). Regelungen der Verordnungen haben allgemeine Geltung, d.h. sie gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat und haben damit Vorrang vor entgegenstehendem nationalem Recht (Art. 249 Abs. 2 EG-Vertrag).

Diese Entsendungsregelung findet sich auch in der noch nicht geltenden Nachfolgevorschrift. Gemäß Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Die Regelung gilt gemäß Art. 3 Abs. 1h Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. Art. 14 Nr. 1a Verordnung 1408/71 auch für Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Das Kurzarbeitergeld ist eine Sonderform der Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Kurzarbeit liegt vor, wenn Arbeitsausfälle den Arbeitgeber berechtigen, die betriebsübliche Arbeitszeit vorübergehend zu kürzen und diese Kürzung mit einem Verdienstaufschlag des Arbeitnehmers verbunden ist. Durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld wird dieser Verdienstaufschlag teilweise ausgeglichen. Es wird eine Sonderform der Arbeitslosigkeit abgesichert, die als vorübergehende "Teilarbeitslosigkeit" im Rahmen eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses bezeichnet wird. Die unmittelbare sozialpolitische Funktion liegt darin, bei Eintritt dieser "Teilarbeitslosigkeit" den Lebensunterhalt der Arbeitnehmer durch Lohnersatz sicher zu stellen (siehe Söhnngen in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 6, Rn. 2 m.w.N.). Es ist auch für die noch geltende Regelung (Art. 14 Nr. 1a Verordnung 1408/71) anerkannt, dass unter den Begriff Leistungen bei Arbeitslosigkeit die Leistungen fallen, die aufgrund der Arbeitslosigkeit entgehenden Arbeitslohn ersetzen sollen und für den Unterhalt des arbeitslosen Arbeitnehmers bestimmt sind. Hierzu gehört auch das Kurzarbeitergeld (Schlegel in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 37, Rn. 118, 119).

Die Anwendung der Grenzgängerregelung des Art. 71 Abs. 1a, i Verordnung 1408/71 (Art. 65 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004) führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Hintergrund der Vorschrift ist die Annahme des Ordnungsgebers, dass echte Grenzgänger in ihrem Wohnsitzstaat bessere Chancen auf eine Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt haben als im letzten Beschäftigungsstaat. Der Wohnsitzstaat zahlt die Leistung so, als ob er der Staat der letzten Beschäftigung gewesen wäre (Schlegel, a.a.O., Rn. 116, 117). Auch hiernach bleibt die Antragsgegnerin zuständig für die Leistungen.

Die Antragsgegnerin hat also bei den betroffenen Arbeitnehmern im Einzelfall die o.g. Entsendungsregelung anzuwenden. Der Senat ist auch der Auffassung, dass ein Anordnungsgrund besteht. Denn es ist den betroffenen Arbeitnehmern nicht zuzumuten, eine rechtskräftige Entscheidung zu der hier streitigen Rechtsfrage in der Hauptsache abzuwarten, die möglicherweise erst in dritter Instanz ergeht. Das Kurzarbeitergeld kompensiert teilweise den Arbeitsentgeltausfall bei Kurzarbeit, also bei vorübergehender Kürzung der betriebsüblichen normalen Arbeitszeit aufgrund Arbeitsausfalls. In diesem Zeitraum soll der Lebensunterhalt der Arbeitnehmer durch Lohnersatz sicher gestellt werden; die Leistung soll den Arbeitnehmern ihre Arbeitsplätze sichern. Denn ohne Bereitstellung des Kurzarbeitergelds bestünde die Gefahr, dass der Arbeitgeber zur Vermeidung seines Entgelttrisikos die Arbeitsverhältnisse kündigt. Mit der Vermeidung von Kündigung bleibt dem Betrieb die eingearbeitete Belegschaft erhalten und es wird der Eintritt von Arbeitslosigkeit vermieden, der die Versichertengemeinschaft mit Ansprüchen auf Arbeitslosengeld belasten würde. Das Kurzarbeitergeld bewirkt im Ergebnis die Stabilisierung der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitsverhältnisse (Krodel in Niesel, SGB III, 4. Aufl., Rn. 4; Söhnngen in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 6, Rn. 3; Mutschler in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Aufl., § 169, Rn. 7). Mit diesem Normzweck des Kurzarbeitergelds wäre es nicht zu vereinbaren, die leistungsberechtigten Arbeitnehmer der Antragstellerin auf die Auszahlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache warten zu lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Auch wenn im vorliegenden Verfahren die Antragstellerin nach dem Wortlaut des [§ 183 SGG](#) unmittelbar nicht zum kostenprivilegierten Personenkreis gehört, wird nach allgemeiner Meinung berücksichtigt, dass zu den

Leistungsempfängern auch der Arbeitgeber gerechnet wird, der im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft Leistungsansprüche der Arbeitnehmer, wie z.B. das Kurzarbeitergeld, geltend macht (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 183, Rn. 6b). Somit richtet sich die Kostenentscheidung nicht nach dem Gerichtskostengesetz ([§ 197a SGG](#)).

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-09-15