L 9 AL 61/20 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 34 AL 202/20 ER
Datum
15.05.2020
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 61/20 B ER
Datum
04.06.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1.) Die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld an im Inland befristet beschäftigtes Flugpersonal, welches von einem im EU-Ausland ansässigen Leiharbeits-Unternehmen zum Arbeitseinsatz an Flugverkehrsgesellschaften im Inland überlassen wird, sind nicht erfüllt, wenn hierfür im Inland keine gefestigten betrieblichen Strukturen vorhanden sind.
2.) Die Anknüpfung der Gewährung von Kurzarbeitergeld an das Vorhandensein eines Betriebs oder einer Betriebsabteilung im Inland verstößt (auch) hinsichtlich eines im EU-Ausland ansässigen Unternehmens weder gegen das Grundgesetz noch gegen das Recht der Europäischen Union.
3.) Im EU-Ausland ansässige juristische Personen sind vom Schutzbereich der Grundrechte des Grundgesetzes erfasst, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind (Anknüpfung an BVerfG vom 19.07.2011, Az. 1 BvR 1916/09).
4.) Das aus Art. 12 GG abzuleitende Recht auf eine zu Erwerbszwecken erfolgende Teilnahme am Wettbewerb als auch das aus Art. 14 Abs. 1 GG abzuleitende Recht auf ungestörte Betätigung eines Gewerbes gewährt keinen Leistungsanspruch gegenüber der öffentlichen Hand auf Sicherung einer erfolgreichen Marktteilnahme oder künftiger Erwerbschancen (Anknüpfung an BVerfG vom 28.07.2004, Az. 1 BvR 2566/95).
5.) Eine einstweilige Anordnung für einen vor dem Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts bereits vergangenen Zeitraum kann nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen ergehen, wenn sowohl ein schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil glaubhaft gemacht wird als auch ein besonderer Nachholbedarf durch die Verweigerung der Leistungen in der Vergangenheit noch fortwirkt.
I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 15. Mai 2020 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.
Die Antragstellerin (Ast) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, die Antragsgegnerin (Ag) vorläufig zu verpflichten, gem. § 99 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) einen schriftlichen Bescheid zu erteilen, in dem zugunsten der Ast festgestellt wird, dass hinsichtlich des in Deutschland beschäftigten Flugpersonals der Ast ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind.
Die Ast ist ein Leiharbeits-Unternehmen mit Sitz in A-Stadt, A-Land. Zweck des Unternehmens ist die Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zum Einsatz als Flugbegleitung auf den Flugzeugen der zum R. Konzern (R. Holdings Group) gehörenden Fluglinien. Die Ast beschäftigt hierzu in Deutschland ca. 350 Personen.
Der R. Konzern betreibt in Deutschland einen Großteil seines Fluggeschäfts mit dem Unternehmen "L.", einem alleinigen Tochterunternehmen der R. und (seit 2019 im Rahmen eines Joint Venture mit der M. Regierung) mit dem Unternehmen "M. Air".
Die auf den Flugzeugen der Unternehmen L. und M. Air eingesetzten Flugbegleiterinnen und Flugbegleiter sind (zu einem geringeren Anteil) eigene Beschäftigte dieser Unternehmen, über die Hälfte jedoch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Ast im Wege der Arbeitsüberlassung an die Unternehmen L. und M. Air.
Nachdem die zunächst allein von ihrem Betriebssitz in A-Stadt aus erfolgte Tätigkeit der Ast in Deutschland aufgrund fehlender Erlaubnis nach dem deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) von deutschen Behörden (v.a. von der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung) beanstandet wurde, vertrat die Ast gegenüber der für die Erteilung einer Erlaubnis nach dem AÜG für Unternehmen mit Sitz in der Republik A-Land zuständigen Agentur für Arbeit (AA) F-Stadt wiederholt die Auffassung, weder eine Niederlassung noch einen Betrieb in Deutschland zu haben.
Letztendlich wurde der Ast eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach den §§ 1 und 2 AÜG im Februar 2019 von der AA F-Stadt

erteilt.
Am Hauptstandort der R. in Deutschland, dem ehem. Militärflughafen H. (R.-P.), betreibt die Ast nach eigenen Angaben ein Ausbildungs- und Trainingscenter für Flugpersonal, in dem ständig etwa sieben Personen beschäftigt sind. Hierfür wurde vom Betriebsnummern-Service der Ag die Betriebsnummer XXX vergeben.
Zusätzlich beantragte die Ast zur Abgabe der erforderlichen Meldungen zur Sozialversicherung für ihre in Deutschland sozialversicherungspflichtig Beschäftigen beim Betriebsnummern-Service der Ag eine weitere Betriebsnummer. Auf Betreiben der zentralen Lohnabrechnungsstelle der Ast, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Wiesbaden, erfolgte die Vergabe diese Betriebsnummer unter der Annahme eines einheitlichen (fiktiven) Betriebssitzes der Ast in Deutschland von der AA D-Stadt unter der Nr. XXX.
Die Leiharbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer, die die Ast an die Unternehmen L. und M. Air in Deutschland überlässt, sind jeweils einer sog. Heimatbasis zugewiesen. Gemäß Anhang III der EG-Verordnung Nr. 3922/91 ist eine Heimatbasis der Ort, an dem das Besatzungsmitglied normalerweise seine Dienstzeit beginnt und beendet.
In Anknüpfung an diese auf deutschem Boden befindlichen sog. Heimatbasen schlossen die Ast und die Gewerkschaft Ver.di am 27.03.2019 einen Interimsmanteltarifvertrag ab. Desweiteren beschlossen die genannten Tarifvertragsparteien am 27.03.2019 einen "Sozialplan in Deutschland für die Stilllegung und dauerhafte Einschränkung von Stationierungsstandorten", der - für die Zeit bis 31.03.2021 - infolge der Beendigung des Flugbetriebs der R. am Standort C-Stadt und der Einschränkung des Flugbetriebs an den Standorten W. und H. zunächst finanzielle Anreize für einen freiwilligen Standortwechsel der Beschäftigten der Ast, für den Fall fehlender freier Stellen an anderen Standorten oder fehlender Bereitschaft der Beschäftigten zu einem Standortwechsel aber auch betriebsbedingte Änderungskündigungen vorsah.
Im März 2020 erstatteten die Unternehmen L. und M. Air für ihre in Deutschland beschäftigten Flugbegleiterinnen und Flugbegleiter aufgrund des Einbruchs des Flugverkehrs infolge der weltweiten Corona-Pandemie Anzeige über Arbeitsausfall infolge von Kurzarbeit.
Die für die Anzeige der L. zuständige AA G-Stadt lehnte die Erteilung eines Anerkennungs-Bescheides nach § 99 Abs. 3 SGB III ab, da das in B-Land ansässige Unternehmen keinen Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III habe.
Über den hiergegen eingelegten Widerspruch der L. liegt derzeit noch keine Entscheidung der Ag vor.
Über das Ergebnis des Anzeigeverfahrens der M. Air liegen dem Senat keine Erkenntnisse vor.
Am 31.03.2020 vereinbarte die Ast mit der Gewerkschaft ver.di im Rahmen eines "Tarifvertrags zur Einführung von Kurzarbeit" für die von ihren Heimatbasen in Deutschland zum Einsatz bei der M. Air vorgesehenen Flugbesatzungsmitglieder rückwirkend für die Zeit ab 19.03.2020 eine Reduzierung der Arbeitszeit von 50% und für die Zeit ab 24.03.2020 in Höhe von 100%. Die Gültigkeitsdauer des Tarifvertrags wurde befristet bis zum 31.05.2020.
In einer ergänzenden tarifvertraglichen Vereinbarung vom 23.04.2020 wurde rückwirkend ab 01.04.2020 der Anwendungsbereich des Tarifvertrags vom 31.03.2020 auf die von ihren Heimatbasen in Deutschland zum Einsatz bei der L. vorgesehenen Flugbesatzungsmitglieder - ebenfalls befristet bis zum 31.05.2020 - erweitert.
Nach Auskunft der Gewerkschaft ver.di (Bundesfachgruppenleitung Luftverkehr) gegenüber dem Senat finden derzeit keine Verhandlungen mit der Ast über eine zeitliche Verlängerung der tarifvertraglichen Vereinbarung über die Kurzarbeit für das in Deutschland beschäftigte Flugpersonal der Ast über den 31.05.2020 hinaus statt.
Am 31.03.2020 ließ die Ast für die Zeit vom 01.03.2020 bis 31.05.2020 bei der AA D-Stadt unter Angabe der Betriebsnummer XXX und der Betriebsbezeichnung "Einheitlicher Betrieb der A. für das in Deutschland stationierte Flugpersonal, Betriebsanschrift D-Stadt" Anzeige über Arbeitsausfall erstatten.
Mit Bescheid vom 09.04.2020 lehnte die AA D-Stadt die Erteilung des am 31.03.2020 beantragten Anerkennungs-Bescheids ab.
Am 22.04.2020 erließ die AA H-Stadt einen Anerkennungs-Bescheid nach § 99 Abs. 3 SGB III hinsichtlich der Feststellung eines Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen für die Zahlung von Kurzarbeitergeld für die (ca. sieben) Beschäftigten der Ast im Trainingscenter am Flughafen H. (Betriebsnummer XXX), befristet auf den Zeitraum 01.04. bis 30.09.2020.
Am 30.04.2020 ließ die Ast Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid der AA D-Stadt vom 09.04.2020 bezüglich des Flugpersonals der Ast einlegen, über den derzeit von der Ag noch nicht entschieden ist.
Nach eigenen Angaben verlegte die Ast am 01.04.2020 ihre unter der Betriebsnummer XXX geführte (fiktive) "Betriebsstätte" in D-Stadt in ein Büro in E-Stadt, E-Straße. An diesem Standort seien regelmäßig Verwaltungsmitarbeiter der Ast tätig, die "von dort überwachende Personal- und Abrechnungsfunktionen bezüglich der in Deutschland stationierten Flugbegleiter wahrnehmen (würden) sowie Ansprechpartner für die Gewerkschaft Verdi" seien.
Am 24.04.2020 ließ die Ast für die Zeit vom 01.04.2020 bis zum 31.05.2020 bei der AA E-Stadt unter Angabe der (bereits bei der Anzeige bei der AA D-Stadt verwendeten) Betriebsnummer XXX für das in Deutschland stationierte Flugpersonal (erneut) eine Anzeige über Arbeitsausfall erstatten.
Über diese Anzeige ist derzeit noch nicht entschieden.

Am 30.04.2020 stellte die Ast beim Sozialgericht München (SG) einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Ziel, die Ag zu verpflichten, der Ast einen Anerkennungs-Bescheid nach § 99 Abs. 3 SGB III für den bei der AA D-Stadt angezeigten Zeitraum 01.03.2020 bis 31.05.2020, hilfsweise für den bei der AA E-Stadt angezeigten Zeitraum 01.04.2020 bis 31.05.2020, zu erteilen.

Mit Beschluss vom 15.05.2020 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen.
Im vorliegenden Fall sei weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch zu erkennen.
Es liege bereits ein ablehnender Bescheid der AA S. vor.
Die AA S. sei auch zuständig, da dort die einzige Betriebsnummer der Ast in Deutschland geführt werde. In E-Stadt existiere dagegen keine Betriebsnummer.
Für eine Aufhebung des Bescheides vom 09.04.2020 der Agentur für Arbeit S. sei das SG München (örtlich) nicht zuständig, da ein Betriebssitz in E-Stadt nicht nachgewiesen sei. In E-Stadt werde kein einziger Arbeitnehmer beschäftigt.
Da die Ast offenbar ihr Begehren parallel bei verschiedenen Gerichten verfolge, sei eine Verweisung des Rechtsstreits nicht erforderlich.
Nach eigenen Angaben der Ast werde (für die Entgeltabrechnung) ein externes Abrechnungsrechnungsbüro eingesetzt. Im Büro der Ast in E-Stadt würden (offenbar) lediglich dort nicht fest beschäftigte Mitarbeiter der Ast aus anderen Betriebsstätten tätig, die "von dort überwachende Personal- und Abrechnungsfunktionen bezüglich der in Deutschland stationierten Flugbegleiter wahrnehmen (würden) sowie Ansprechpartner für die Gewerkschaft Verdi" seien. Es werde demnach kein einziger Mitarbeiter fest in E-Stadt beschäftigt.

Hiergegen hat die Ast am 20.05.2020 Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegen lassen.

Das SG München habe seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht verneint.
Die örtliche Zuständigkeit des SG München folge aus § 86b Abs. 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm. § 57 Abs. 3 SGG iVm. § 369 SGB III. Da sich der Unternehmenssitz der Ast im Ausland befinde, sei gem. § 57 Abs. 3 SGG grundsätzlich dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Sitz der Ag befinde, vorliegend daher das SG Nürnberg. Gemäß § 369 SGB III könnten Klagen gegen die Bundesagentur für Arbeit jedoch auch bei dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk die Regionaldirektion oder die AA ihren Sitz habe, auf deren Aufgabenbereich die Klage Bezug habe (Wahlgerichtsstand).
Seit dem 01.04.2020 befinde sich der Betrieb der Ast in der E-Straße, E-Stadt. Dort habe die Ast entsprechende Räumlichkeiten angemietet, von dort aus würden regelmäßig auch Mitarbeiter der Ast überwachende Personal- und Abrechnungsfunktionen für die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer wahrnehmen. Zudem befinde sich dort seit 01.04.2020 eine steuerliche Betriebsstätte der Antragstellerin (Steuernummer XXX). Die Ast habe (daher) bei der AA E-Stadt ebenfalls eine Anzeige über den Arbeitsausfall nach § 99 SGB III erstattet. Hinsichtlich des Gerichtsstands für das vorliegende Verfahren habe die Ast von ihrem Wahlrecht nach § 369 SGB III Gebrauch gemacht. Aufgrund der Dringlichkeit sei der streitgegenständliche Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (nur) beim SG München eingereicht worden.

Der Bescheid der AA S. vom 09.04.2020 sei fehlerhaft und damit rechtswidrig, da 1. die Ast sehr wohl über einen Betrieb (oder jedenfalls eine Betriebsabteilung) im Sinne des § 97 SGB III in Deutschland verfüge und
2. die Ag die Gewährung von Kurzarbeitergeld von der Voraussetzung des Vorliegens eines Betriebs bzw. einer Betriebsabteilung innerhalb des Geltungsbereichs des SGB III abhängig mache, ohne der in Deutschland bestehenden Sozialversicherungs- und Beitragspflicht der Ast irgendeine Bedeutung beizumessen.
Dies sei sowohl verfassungs- als auch europarechtswidrig.

Zu 1.:
Gemäß § 97 Satz 1 SGB III seien die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt, wenn in dem Betrieb, für den Kurzarbeitergeld beantragt werde, mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt sei. Vorausgesetzt werde mithin das Vorliegen eines Betriebes (im Geltungsbereich des SGB III).
Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sei ein Betrieb iSd. §§ 95 ff. SGB III die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Betriebsinhaber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolge (vgl. BSG, Urteil vom 30. Mai 1978 - 7/12 RAr 100/76; Urteil vom 25.04.1991 - 11 Rar 21/89 - juris Rn. 24). Die herrschende Meinung verlange eine einheitliche personalpolitische Organisation und Leitung (vgl. Brand/Kühl, 8. Aufl. 2018, SGB III § 97 Rn. 3; NK-SGB III/Mutschler, 6. Aufl. 2017, § 97 Rn. 7; Gagel/Bieback, 76. EL Dez 2019, SGB III § 97 Rn. 12; weitergehend Ziff. 3.1 Abs. (1) FW BA Kug, wo - letztlich identisch dem Betriebsbegriff des BetrVG - das Vorhandensein einer eigenen institutionellen Leistungsmacht verlangt werde, die den Kern der mitbestimmungspflichtigen Arbeitgeberfunktionen in sozialen und personellen Bereich wahrnehme.
Entgegen der Auffassung der Ag liege sehr wohl ein derartiger Betrieb der Ast im Geltungsbereich des SGB III vor und zwar bis zum 31.03.2020 zunächst in H. sowie ab dem 01.04.2020 in E-Stadt.
Bis zum 31.03.2020 seien die in Deutschland stationierten Flugbegleiter organisatorisch an den Betrieb am Flughafen H., an dem sich auch das Trainingscenter der Antragstellerin befinde, angebunden gewesen.
Diese organisatorische Zugehörigkeit/Anbindung der Flugbegleiter an den Betrieb am Flughafen H. ergebe sich aus verschiedenen Aspekten:
• In dem Trainingscenter in H. würden die für den Einsatz im Flugbetrieb erforderlichen Vorbereitungskurse von A. durchgeführt, um die Kandidaten auf ihre Arbeit als Kabinenbesatzungsmitglied an Bord der Flugzeuge der Kundenunternehmen vorzubereiten.
• Die Hintergrund-Prüfung der Flugbegleiter für die Ausstellung der ID-/Zutritts-Ausweise in den Einsatzunternehmen erfolge in H ...
• Im Falle des Auslaufens von ID-Ausweisen würden sich die Flugbegleiter auch für eine Verlängerung an die zuständigen Mitarbeiter am Flughafen H. wenden.
• Den Flugbegleitern stünden zu Beginn ihrer Tätigkeit bei Nachfragen auch weiterhin ihre Ausbilder im Trainings-Center in H. zur Verfügung, d.h. alle in Deutschland stationierten Flugbegleiter könnten bei Rückfragen das Trainings-Center in H. kontaktieren.
• Die Flugbegleiter könnten ihre Uniformen im Trainingscenter in H. in Empfang nehmen und abgeben.
• Für die in Deutschland stationierten Flugbegleiter sei - unabhängig vom Stationierungs-ort - einheitlich jeweils ein Mitarbeiter der Personalabteilung für die bei der M. Air Limited und der L. GmbH eingesetzten Flugbegleiter deutschlandweit zuständig. Diese Personaler seien zudem auch für die im H.-Trainingscenter beschäftigten Arbeitnehmer zuständig.
• Es würden regelmäßige Informations- und Abstimmungsmeetings zwischen dem zuständigen Personaler und den Flugbegleitern vor Ort (d.h. an dem deutschen Stationierungsort) stattfinden.
• An jedem Stationierungsort existiere ein sog. "base supervisor", bei dem es sich um einen beim Kundenunternehmen angestellten Flugbegleiter handele, der Ansprechpartner sowohl für das Unternehmen als auch für die Flugbegleiter vor Ort sei. Z.B. könnten über den base supervisor Informationen des Unternehmens an die Flugbegleiter weitergegeben oder Krankmeldungen an das Unternehmen weitergeleitet werden.

Zu beachten sei in diesem Zusammenhang auch, dass der Betriebsbegriff des § 97
Satz 1 SGB III nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund der engen Verbindung zum Arbeitsrecht an den arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff anknüpfe (vgl. nur BSG, Urteil vom 30. Mai 1978 - 7/12 RAr 100/76 - juris Rn. 23), sodass bei der Frage, ob vorliegend ein Betrieb vorliege, auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zu beachten sei (wird ausgeführt).
Selbst wenn man annehmen wollte, dass bis zum 31.03.2020 noch keine hinreichenden Betriebsstrukturen der Ast im Geltungsbereich des SGB III vorgelegen hätten, so könne dies für den Zeitraum ab dem 01.04.2020 jedoch nicht mehr ernsthaft bestritten werden. Die Ast habe im Rahmen der Umstellung des Steuerrechts nämlich ab dem 01.04.2020 Räumlichkeiten in der E-Straße in E-Stadt angemietet und dort eine Betriebsstätte begründet, d.h. die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Abwicklung erfolge nunmehr über den Standort in E-Stadt. Es liege eine Gewerbeanmeldung zur Arbeitnehmerüberlassung auf diese Adresse vor.
Vom E-Stadter Standort würden "nunmehr auch regelmäßig" Verwaltungsmitarbeiter der Ast tätig, die von dort aus überwachende Personal- und Abrechnungsfunktionen bezüglich der in Deutschland stationierten Flugbegleiter wahrnehmen sowie auch als Ansprechpartner für die Gewerkschaft ver.di fungieren würden. Daher sei nunmehr E-Stadt und nicht H. zentraler Bezugspunkt für die in Deutschland im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer der Ast.
Wenn das SG in seiner Beschlussbegründung vom 15.05.2020 ausführe, es sei kein Betriebssitz in E-Stadt anzunehmen, da dort kein

Mitarbeiter "fest" beschäftigt sei, so missachte dies vollkommen, dass seit dem 01.04.2020 in E-Stadt wesentliche Vorgesetztenfunktionen ausgeübt würden. Es sei auch kein für die Annahme eines Betriebs erforderliches Merkmal, dass sich die vorgesetzten Mitarbeiter stets an demselben Standort aufhalten würden. Vorgesetztenfunktionen könnten, was allgemein anerkannt sei, in Personalunion auch für mehrere Beschäftigtengruppen und Standorte wahrgenommen werden (so auch Ziff. 3.2 Abs. (2) der Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zum Kug vom 20.12.2018 für die Annahme einer Betriebsabteilung).
Richtigerweise müsse es genügen, dass sich am Standort E-Stadt regelmäßig - also wiederkehrend und nicht nur einmalig/ausnahmsweise - Mitarbeiter mit Vorgesetztenfunktionen aufhalten würden und eine permanente Niederlassung gegeben sei - was vorliegend der Fall sei. Maßgebend sei insofern nicht, dass die Mitarbeiter sich dort auch täglich aufhalten würden. Eine andere Auffassung würde auch in keinerlei Weise modernen Formen der Arbeits- und Betriebsorganisation Rechnung tragen.

Selbst wenn man das Vorliegen eines Betriebes der Antragsgegnerin entsprechend der o.g. Definition innerhalb des Geltungsbereich des SGB III verneinen wollte, so müsste jedenfalls das Vorliegen einer Betriebsabteilung im Sinne des § 97 Satz 2 SGB III bejaht werden.
Der Gesetzgeber habe klargestellt, dass auch bei einem Arbeitsausfall nur innerhalb einer Betriebsabteilung der Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld gefördert werden solle.
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei unter einer Betriebsabteilung ein personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgrenzbarer Betriebsteil zu verstehen, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln ausgestattet sei und - jedenfalls im Regelfall - einen eigenen Betriebszweck verfolge, der auch nur ein Hilfszweck sein könne (BSG, Urteil vom 29. April 1998 - B 7 AL 102/97 R - juris Rn. 17 mwN; NK-SGB III/Mutschler, 6. Aufl. 2017, § 97 Rn. 15 mwN.). Anders als bei Betrieben sei für das Vorliegen einer Betriebsabteilung nicht maßgeblich, ob diese organisatorische Einheit selbständig im Wirtschaftsleben bestehen könne; entscheidendes Kriterium vielmehr die Abgrenzbarkeit vom Gesamtbetrieb (BSG, Urteil vom 20. Januar 1982 - 10/8b RAr 9/80 - juris Rn. 29; Gagel/Bieback, 76. EL Dezember 2019, SGB III § 97 Rn. 25).
Dies sei vorliegend der Fall.
Allen im Flugbetrieb in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern der Ast sei ein fester Stationierungsort innerhalb Deutschlands zugewiesen (homebase), von dem aus sie ihren Arbeitstag antreten und im Regelfall auch wieder beenden würden. Aufgrund der Gleichgerichtetheit des Betriebszwecks, nämlich der Unterstützung bei der Beförderung von Fluggästen in Deutschland, seien Arbeitnehmerwechsel zwischen den einzelnen Stationierungsorten jederzeit möglich. Unabhängig vom jeweiligen Stationierungsort sei für alle in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer jeweils ein Mitarbeiter in der Personalabteilung der Ast für die bei der M. Air Limited und L. GmbH eingesetzten Arbeitnehmer zuständig. D.h. alle in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer der Ast würden einer bzw. zwei einheitlichen Führungskräften unterliegen. Die fachlich-technischen Weisungsbefugnisse im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassungsverhältnissen seien typischerweise an den Entleiher delegiert.
Das Kriterium der "Ausstattung mit eigenen technischen Betriebsmitteln" sei wiederum kein ausschlaggebendes Kriterium zur Feststellung, ob ein Betrieb oder eine Betriebsabteilung vorliege; die Notwendigkeit von Betriebsmitteln richte sich nämlich stets nach der Art und dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes (vgl. Trümner in: DKKW, BetrVG, § 1 Rn. 61 und Fn. 166). Bei Verleihunternehmen erschöpfe sich der Betriebszweck, wie oben bereits dargelegt, regelmäßig darin, anderen Unternehmen Arbeitskräfte zur Arbeit nach Weisung zur Verfügung zu stellen. Das Verleihunternehmen halte dementsprechend typischerweise keine eigenständigen Betriebsmittel vor. Im Übrigen unterhalte die Ast ein Trainings-Center mit eigenen Räumlichkeiten am Flughafen H. und verfüge daher sehr wohl auch über Betriebsmittel innerhalb des Geltungsbereichs des SGB III. Zudem seien von der Ast seit dem 01.04.2020 Räumlichkeiten in E-Stadt angemietet, in denen nunmehr regelmäßig Verwaltungsmitarbeiter mit personalüberwachenden und abrechnungstechnischen Aufgaben für das in Deutschland beschäftigte Personal tätig würden.
Die Gesamtheit der in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer der Antragstellerin stelle unter diesen Gesichtspunkten eine geschlossene Personengruppe dar, die denselben Betriebszweck verfolge, auf die einheitlich deutsche Arbeitsbedingungen, insbesondere auch die gleichen Tarifvorschriften zur Kurzarbeit, Anwendung finden würden.

Zu 2.:
Doch selbst, wenn man annehmen wollte, dass die Ast weder über einen Betrieb iSd. § 97 Satz 1 SGB III noch über eine Betriebsabteilung iSd. § 97 Satz 2 SGB III innerhalb des Geltungsbereichs des SGB III verfüge, wäre die Verweigerung der Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegend verfassungs- und unionsrechtswidrig.
Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe mit Beschluss vom 31.12.1999 - 1 BvR 809/95 - entschieden, dass der Ausschluss von im grenznahen Ausland lebenden Arbeitnehmern vom Arbeitslosengeld unter Berufung darauf, dass diese ihren Wohnsitz nicht im Geltungsbereich des SGB III haben, gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz verstoße, wenn diese Arbeitnehmer ihre Tätigkeit in Deutschland ausüben würden, also hierzulande Beiträge eingezahlt hätten und auch sonst - vorbehaltlich eines Wohnsitzes im Geltungsbereich des SGB III - alle Leistungsvoraussetzungen erfüllen würden. Der Gesetzgeber sei nicht frei darin, ohne gewichtige sachliche Gründe den Anknüpfungspunkt zwischen Beitragserhebung und Leistungsberechtigung zu wechseln. Dies habe in der Arbeitslosenversicherung vor allem Bedeutung für Personen mit grenznahem Auslandswohnsitz, die gleichzeitig im Inland beschäftigt und versichert seien. Deren besondere Situation sei durch ihre Nähe zum Staatsgebiet der Bundesrepublik, ihre zwangsweise Einbeziehung in das nationale Sicherungssystem des Beschäftigungsorts und nicht des Wohnsitzes mit entsprechender Beitragspflicht und durch den fortbestehenden Bezug zum Inlandsarbeitsmarkt gekennzeichnet. Gründe, die für die Gruppe der so genannten Grenzgänger einen Wechsel des Anknüpfungssachverhalts rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich. Knüpfe der Gesetzgeber für die Beitragspflicht an den Beschäftigungsort an, könne er nicht erstmals gegen die Einlösung des mit Beiträgen erworbenen Versicherungsschutzes territoriale Gründe ins Feld bringen (BVerfG, a.a.O., Rn. 10 - 13).
Das Bundessozialgericht habe sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (vgl. Urteil vom 27.08.2008 - B 11 AL 7/07 R - juris Rn. 10, sowie - ausführlicher - Urteil vom 07.10.2009 - B 11 AL 25/08 R - Rn. 10-12).

Vorliegend bestehe ein noch stärkerer Inlandsbezug als in den vom Bundesverfassungsgericht und Bundessozialgericht entschiedenen Fällen. Die Arbeitnehmer der Ast würden nicht nur ihre Tätigkeit innerhalb des deutschen Staatsgebiets bzw. des deutschen Luftraums ausüben und deutschem Arbeitsrecht sowie der Sozialversicherungs- und Beitragspflicht in Deutschland unterliegen. (Art. 11 Abs. 3 Buchst. a, Abs. 5 VO (EG) 883/2004). Sie seien auch in Deutschland wohnhaft und hier lohnsteuerpflichtig. Ihnen werde allein aufgrund angeblich im Inland fehlender betrieblicher Strukturen iSd. § 97 SGB III die Gewährung von Kurzarbeitergeld versagt. Einen gewichtigen Grund für das Auseinanderfallen von Beitrags- und Leistungspflicht sei indes nicht ersichtlich. Sinn und Zweck des Kurzarbeitergeldes sei es nämlich, den Verbleib in einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis zu ermöglichen und dadurch den Arbeitsmarkt zu entlasten.
Es gehe vorliegend um den Erhalt von mehr als 350 versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen im Geltungsbereich des SGB III,

die aufgrund eines im Inland eingetretenen Arbeitsausfalls gefährdet seien. Es sei kein Grund ersichtlich, der auch nur annähernd gewichtig genug wäre, im vorliegenden Fall ein Auseinanderfallen von Beitragspflicht und Leistungsanspruch zu bejahen. Die Auslegung des § 97 SGB III durch die Ag dahingehend, dass ausschließlich und ausnahmslos nur solche Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld hätten, die einem im Inland gelegenen Betrieb zugehörig seien, sei vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, sondern stelle eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) dar.

Darüber hinaus wäre ein Ausschluss der Arbeitnehmer der Antragstellerin vom Anspruch auf Kurzarbeitergeld nach den §§ 95 ff. SGB III auch unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigen.
Gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchst. a, Art. 61 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 würden sich Versicherungspflicht und Versicherungsleistungen grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt seien, bestimmen. Das Kurzarbeitergeld werde zwar nicht ausdrücklich im Rahmen der Leistungen aufgeführt, auf die gemäß Art. 3 VO (EG) 883/2004 die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit Anwendung finde. Es handele sich bei dem Kurzarbeitergeld jedoch nach allgemeiner Meinung um eine Sonderform der Leistungen bei Arbeitslosigkeit iSd. Art. 3 Abs. 1 Buchst. h VO (EG) 883/2004, da ein durch eine Reduzierung der Arbeitszeit eintretender Verdienstausfall abgesichert wird, der als vorübergehende "Teilarbeitslosigkeit" im Rahmen eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses anzusehen sei (LSG Bayern, Beschluss vom 01.07.2009 - L 9 AL 109/09 B ER - juris Rn. 25 mwN; Gagel/Bieback, 76. EL Dez 2019, SGB III § 95 Rn. 120; s. auch Art. 65 VO (EG) 883/2004). Solange eine nur vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit bei Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses, also Kurzarbeit vorliege, seien nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) die Leistungen von dem zuständigen Träger desjenigen Mitgliedstaates zu erbringen, auf dessen Staatsgebiet die Tätigkeit ausgeübt werde (EuGH, Urteil vom 15.03.2001 - C-444/98 - juris Rn. 33 ff., Rs. de Laat). Dies gelte aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 65 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 sogar dann, wenn Wohn- und Beschäftigungsort in unterschiedlichen Mitgliedstaaten liegen würden (vgl. auch Gagel/Bieback, 76. EL Dez 2019, SGB III § 95 Rn. 121). Gänzlich unerheblich sei demgegenüber, wo der Sitz des Unternehmens liege.
Das Unionsrecht bezwecke im Rahmen der Kurzarbeitsleistungen also eine Gleichstellung von Beitragspflicht und Leistungsanspruch. Eine Auslegung der §§ 95 ff. SGB III dahingehend, dass in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer, die bei einem ausländischen Unternehmen angestellt seien, vom Kurzarbeitergeld mangels Vorliegens eines Betriebs iSd. § 97 SGB III ausgeschlossen seien, würde in eklatanter Weise gegen das unionsrechtliche Gebot der Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreizügigkeit nach Art. 45 bzw. 56 AEUV verstoßen, da im Ausland ansässige Marktteilnehmer - Arbeitgeber als auch die bei ihnen angestellten, im Inland tätigen Arbeitnehmer - ohne gewichtigen Grund gegenüber im Inland ansässigen Marktteilnehmern schlechter gestellt werden würden.

Der Antragsgrund für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung ergebe sich daraus, dass der Ast und den betroffenen Arbeitnehmern nicht zugemutet werden könne, eine rechtskräftige Entscheidung zu der hier streitigen Rechtsfrage in der Hauptsache abzuwarten, die möglicherweise erst in dritter Instanz oder gar erst nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Europäischen Gerichtshofs ergehe.
Das Kurzarbeitergeld dient dazu, den Arbeitsentgeltausfall bei Kurzarbeit, also bei vorübergehender Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit aufgrund des Arbeitsausfalls, zu kompensieren. Es solle den Lebensunterhalt sicherstellen und die Arbeitsplätze der Arbeitnehmer sichern. Es wäre nach dem Normzweck mithin unvereinbar, auf eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache zu warten, während Entgeltansprüche schwebend seien und die jederzeitige Gefahr der Kündigung der betreffenden Arbeitsverhältnisse bestehe. Ohne die Gewährung von Kurzarbeitergeld sähe sich das Unternehmen gezwungen, in erheblichem Maße in Deutschland Personal abzubauen, ggf. sogar seine Geschäftstätigkeiten in Deutschland gesamthaft einzustellen.

Zur Glaubhaftmachung der in der Beschwerdeschrift enthaltenen Tatsachenangaben hat der Bevollmächtigte der Ast eine Eidesstattliche Versicherung ihres Vertreters C. (X./Y./A-Land) vom 30.04.2020 beigefügt.

Die Antragstellerin beantragt (sinngemäß),
den Beschluss des Sozialgerichts München vom 15.05.2020 aufzuheben und

1.
die Antragsgegnerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, der Antragstellerin auf Ihre Anzeige über Arbeitsausfall vom 31.03.2020 unter Aufhebung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 09.04.2020, ausgestellt durch die Agentur für Arbeit S., einen schriftlichen Bescheid zu erteilen (§ 99 Abs. 3 SGB III), in dem festgestellt wird, dass ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld für den beantragten Zeitraum (01.03.2020 - 31.05.2020) erfüllt sind,
hilfsweise 2.
die Antragsgegnerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, der Antragstellerin auf ihre bei der Agentur für Arbeit E-Stadt eingereichten Anzeige über Arbeitsausfall vom 24.04.2020 unter Aufhebung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 09.04.2020, ausgestellt durch die Agentur für Arbeit S., einen schriftlichen Bescheid zu erteilen (§ 99 Abs. 3 SGB III), in dem festgestellt wird, dass ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld für den beantragten Zeitraum (01.04.2020 - 31.05.2020) erfüllt sind,
äußerst hilfsweise 3.
die Streitsache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das zuständige Sozialgericht zu verweisen.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine Klage wäre offensichtlich unbegründet, weshalb die Antragstellerin nicht schutzwürdig und der Antrag auf einstweilige Anordnung abzulehnen sei.
Die Gewährung von Kurzarbeitergeld sei nur an Arbeitnehmer in Betrieben möglich, die ihren Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III hätten (§§ 95 S. 1 Nr. 2, 97 SGB III). Entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin verfüge die A. A-Land Ltd. über keinen Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III.
Die sog. Heimatbasen der Ast auf deutschem Boden seien einem Betrieb im Sinne des § 97 Abs. 1 SGB III nicht gleichzusetzen (gem. Geschäftsanweisung der Ag Ziffer 3.1 Abs.1 FW Kug).
Auch bei dem Trainingscenter der Ag am Flughafen H. und ihrem ab 01.04.2020 eröffneten Büro in E-Stadt handele es sich weder um einen

Betrieb gem. § 97 S. 1 SGB III noch um eine Betriebsabteilung gem. § 97 S. 2 SGB III.
Wesentliches Element des auf das Kurzarbeitergeld bezogenen Betriebsbegriffs sei das Bestehen einer auf den Betrieb bezogenen einheitlichen personalpolitischen Organisation und Leitung, die den Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich wahrnehme und die den Arbeitgeber in die Lage versetze, gerade durch Personalentscheidungen das Risiko des Arbeitsausfalls herbeizuführen oder zu vermeiden (vgl. Gagel, SGB III, § 97,Rn. 5, 12; Spellbrink/Eicher, Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 6, Rn. 56).
Weder das Trainingscenter in H. noch das Büro in E-Stadt verfügten über eine derartige organisatorische Ausprägung. Vielmehr werde das gesamte Personalgeschäft (wie Personaleinstellung, Lohnbuchhaltung und Lohnabrechnung, Führung der Personalunterlagen) am bzw. vom Betriebssitz in A-Land aus erledigt.

Ebenso wenig sei auch eine Betriebsabteilung der Antragstellerin i. S. v. § 97 S. 2 SGB III
anzunehmen.
Auch hierfür bedürfe es einer gewissen personalpolitischen Selbständigkeit, des Weiteren
müsse die Betriebsabteilung gesondert bestimmten allgemeinen wirtschaftlichen Risiken und nachfolgend Arbeitsausfällen ausgesetzt sein, die nicht den ganzen anderen Betrieb treffen würden.
Im Geltungsbereich des SGB III liegende Niederlassungen ausländischer Unternehmen seien grundsätzlich nur dann Kug-berechtigt, wenn sie über eine gewisse Selbständigkeit verfügen würden, weil der Arbeitgeber von der Niederlassung aus den Einsatz in Deutschland koordiniere (Gagel, SGB III § 97, Rn. 21, 30a).
Bei der Antragstellerin erfolge die Koordination und der Einsatz der Leiharbeitnehmer ausschließlich vom Firmensitz in A-Stadt aus, ebenso würden - wie bereits ausgeführt - sämtliche personalpolitische Entscheidungen ausschließlich von A-Land aus getroffen.
Bei dem Trainingscenter am Flughafen H. und dem sporadisch besetzten Büro in E-Stadt handele es sich daher um Einrichtungen ohne jegliche Selbständigkeit in personalpolitischen Angelegenheiten.
Sie seien auch keinerlei eigenen wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt, vielmehr
hänge deren Fortbestand ausschließlich von der Existenz des Betriebs in A-Land ab.
Des Weiteren sei anzumerken, dass die Antragstellerin im Verfahren über die Erteilung einer Erlaubnis nach dem AÜG selbst die Auffassung vertreten habe, keine Niederlassung in Deutschland zu haben, und angegeben habe, auch keinen Betrieb in Deutschland zu haben, der Arbeitnehmerüberlassung betreibe.
So habe die Ast noch am 15.01.2019 wörtlich geäußert:
"Abgesehen von dem Trainingscenter (am Flughafen H.) verfüge A. über keine
betrieblichen Strukturen in Deutschland, weder Betriebe noch Betriebsteile."

Auch den Ausführungen des Bevollmächtigten zu einer angeblichen Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit könne nicht gefolgt werden.
Nach dem SGB III seien versicherungspflichtige Arbeitnehmer, die - wie vorliegend - bei ausländischen Betrieben arbeiten würden, von vornherein wegen des ausländischen Orts der Betriebsstätte vom Kug-Bezug ausgeschlossen. Im Kug-Recht gelte uneingeschränkt das Beschäftigungsortprinzip (Eicher/Schlegel, SGB III, § 97, Rn. 86 m. w. N.). Dies ergebe sich nicht aus § 30 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I), sondern aus § 99 Abs. 1 S. 1 SGB III, der vorsehe, dass der Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit (AA) anzuzeigen sei, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz habe.
Evident bringe die Vorschrift zum Ausdruck, dass der von Kurzarbeit betroffene Betrieb in
dem Zuständigkeitsbereich einer AA liegen müsse, was - wie oben ausgeführt - vorliegend nicht der Fall sei.
Dem stünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Es verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn ein nach dem SGB III versicherungspflichtiger Arbeitnehmer kein Kug erhalte weil er einem ausländischen Betrieb zuzurechnen sei. Trete im
ausländischen Betrieb ein Arbeitsausfall - wie vorliegend bei der Antragstellerin mangels
entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeiten für die bei ihr beschäftigen Flugbegleiter - ein, so sei insoweit allein das ausländische, vorliegend das irische Sozialrecht maßgeblich.
Eine Schutzlücke trete auch dann nicht zwingend auf, sofern der Arbeitnehmer vom ausländischen Staat keine dem Kug entsprechende Sozialleistung erhalte. Dieser Risikobereich sei allein arbeitsrechtlich zu bewältigen (Eicher/Schlegel a. a. O.).
Was das EU-Recht anbelange, so modifiziere die VO (EG) 883/2004 das Sachrecht nicht. Das maßgebliche Sachrecht sei das des zuständigen Mitgliedsstaats, der sich nach dem Sitz des zuständigen Leistungsträgers bestimme. Zuständiger Leistungsträger für Kug nach dem SGB III sei die Bundesagentur für Arbeit, wenn es sich um einen nach dem SGB III versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer in einem Betrieb im Geltungsbereich des SGB III handele. Nach dem Beschäftigungsortprinzip, das im nationalen Recht verankert sei, könne ein Kug-Anspruch überhaupt nur entstehen, wenn der betroffene Arbeitnehmer einem inländischen und nicht wie vorliegend einem irischen Betrieb zuzurechnen sei. Danach könnten bei Sachverhalten mit Auslandsbezug wie im vorliegenden Fall die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen auseinanderfallen.

Ein Arbeitnehmer könne zwar die persönlichen Voraussetzungen erfüllen, es würden aber - weil sich der Betrieb im Ausland befinde - die betrieblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.
Über koordinationsrechtliche Vorschriften könne der Anwendungsbereich des Kug nicht ausgedehnt werden, wenn der Schutzbereich dieser Versicherung auf in Deutschland betriebsorganisatorisch verfestigte Arbeitsplätze beschränkt sei. Es gebe keinen Grund, dass die persönlichen (das Versicherungspflichtverhältnis betreffenden) Voraussetzungen Vorrang vor den betrieblichen haben müssten. Art. 65 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 bestimmt nicht, dass jeglicher vorübergehende Arbeitsausfall, der einen (versicherungsrechtlichen) Anknüpfungspunkt im Inland habe, von im Inland ansässigen "an sich" für derartige Versicherungsfälle zuständige Leistungsträger abgesichert werden müsse, auch wenn der Betrieb im Ausland liege (Eicher/Schlegel, a. a. O., Rn. 91).

Mit Schriftsatz vom 02.06.2020 hat der Bevollmächtigte der Ast hierzu entgegnet, dass sich die Ag in Widerspruch zu ihren eigenen Handlungen setze, da sie für die im Trainingscenter der Ast in H. beschäftigten Mitarbeiter (mit Bescheid vom 22.04.2020) positiv entschieden habe, dass die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegen würden. Es sei unverständlich, wieso die Ag hingegen für die bei der Ast beschäftigten Flugbegleiter die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (offenbar aufgrund der unterschiedlichen Betriebsnummern) nicht akzeptieren wolle.

Sofern die Ag darauf verweise, dass die Ast (genauer gesagt: deren Lohnabrechnungsbüro) am 15.01.2019 die Auffassung vertreten habe, dass sie abgesehen vom Trainingscenter am Flughafen H. über keine betrieblichen Strukturen in Deutschland verfügen würde, sei ungeachtet der Frage, ob alle Beteiligten in diesem Zusammenhang tatsächlich bewusst über den Betriebssitz und nicht eigentlich über den

Unternehmenssitz der Ast gesprochen hätten, darauf hinzuweisen, dass gerade die Formulierung "abgesehen vom Trainingscenter am Flughafen H." zeige, dass dieser Standort als "betriebliche Struktur" angesehen worden sei, so dass sich die Frage stelle, wieso die Ag die (als Flugpersonal eingesetzten) Leiharbeitnehmer diesen betrieblichen Strukturen nicht zuordnen wolle.
Im Übrigen ignoriere die Ag vollkommen die Entwicklungen seit Januar 2019, insbesondere folgende Punkte:
1. Abschluss von deutschen Tarifverträgen mit der Gewerkschaft ver.di für die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer;
2. Umstellung auf deutsches Arbeitsrecht zum 01.02.2020;
3. Beantragung und Gewährung einer deutschen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zum 01.02.2020;
4. Umstellung auf deutsche Einkommenssteuer/Lohnsteuer zum 01.01.2020;
5. Gewerbeanmeldung in E-Stadt im März 2020 mit angemeldeter Tätigkeit in E-Stadt ab dem 01.02.2020;
6. Eröffnung eines Office in E-Stadt zum 01.04.2020 und damit verbunden Umlegung der steuerlichen Betriebsstätte vom Zuständigkeitsbereich des Finanzamts S-Z nach E-Stadt.

Desweiteren seien die Ausführungen der Ag nicht nachvollziehbar, dass es sich bei den Betriebsstätten der Ast in Deutschland, insbesondere " ...dem sporadisch besetzten Büro in E-Stadt" ... um Einrichtungen ohne jegliche Selbständigkeit in personalpolitischen Angelegenheiten" handeln würde. Dies sei augenscheinlich nicht richtig, da die Frage, ob Personal an Fluggesellschaften verliehen werden könne, natürlich maßgeblich von der konkreten Situation im jeweiligen Land abhänge. Sollten in Deutschland keine Einsatzmöglichkeiten bestehen, werde in Deutschland das Personal abgebaut, das dann den entsprechenden tariflichen Schutzmechanismen unterliege. Genau dafür sei gerade auch (im März 2019) mit der Gewerkschaft ver.di ein Tarifsozialplan abgeschlossen werden, der die Schließung bzw. Reduzierung von Stationierungsorten in Deutschland betreffe.
Insofern ist der deutsche Betrieb bzw. die deutsche Betriebsabteilung gerade eigenen wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt, für die sogar extra ein Tarifsozialplan zwischen den Tarifvertragsparteien verhandelt worden sei.
Letztlich laufe die - unionsrechtswidrige - Rechtsansicht der Ag darauf hinaus, dass Arbeitsverhältnisse erst gekündigt werden müssten, damit die Arbeitnehmer deutsche Sozialleistungen in Anspruch nehmen könnten, ein offenbar widersinniges Ergebnis, insbesondere wenn man das Kurzarbeitergeld zurecht als vorübergehende "Teilarbeitslosigkeit" verstehe (vgl. LSG München, Beschluss vom 01.07.2009 - L 9 AL 109/09 B ER - juris Rn. 25 mwN).

Wegen des weiteren Inhalts der umfangreichen Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten wird ergänzend auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Akten der Ag Bezug genommen.

II.
Die Beschwerde der Ast gegen den Beschluss des SG München vom 15.05.2020 ist zwar formell zulässig, sachlich jedoch nicht begründet.

Für den am 30.04.2020 erstinstanzlich gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bestand zweifelsfrei eine (örtliche) Zuständigkeit des angerufenen SG
E-Stadt.
Anknüpfungspunkt für diesen Gerichtsstand ist die von der Ast bei der AA E-Stadt erstellte Anzeige über Arbeitsausfall vom 24.04.2020.
Der Bevollmächtigte der Ast hat zu Recht darauf hingewiesen, dass aufgrund des Unternehmenssitzes der Ast im Ausland gem. § 57 Abs. 3 SGG grundsätzlich dasjenige Gericht (örtlich) zuständig ist, in dessen Bezirk sich der Sitz der Ag befindet, vorliegend also das SG Nürnberg.
Gemäß § 369 SGB III können Klagen gegen die Bundesagentur für Arbeit jedoch auch bei dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk die Regionaldirektion oder die AA ihren Sitz hat, auf deren Aufgabenbereich die Klage Bezug hat (Wahlgerichtsstand).
Da die Ast am 24.04.2020 bei der AA E-Stadt eine Anzeige über Arbeitsausfall nach
§ 99 SGB III erstattet hat, hat sie zulässigerweise mit der Anrufung des SG München am 30.04.2020 von ihrem Wahlrecht nach § 369 SGB III Gebrauch gemacht.

Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) 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 vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung).
Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung).

Vorliegend kommt grundsätzlich eine Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG in Betracht. Der Erlass einer derartigen Regelungsanordnung setzt voraus, dass nach materiellem Recht ein Anspruch auf die begehrten Leistungen besteht (Anordnungsanspruch) und die Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig ist (Anordnungsgrund).
Die Voraussetzungen für Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen.
Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Beschluss des Senats vom 13.05.2013, Az. L 9 AL 93/13 ER;
Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 86b Rz. 27 und 29 m.w.N.).
Ist die (ggf. noch zu erhebende) Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist.
Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann.
Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist.
Dabei sind insbesondere grundrechtliche Belange zu berücksichtigen.

Insbesondere bei Ansprüchen, die - etwa im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende - darauf gerichtet sind, als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Menschenwürde das soziokulturelle Existenzminimum zu sichern (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG) ist ein nur möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch, vor allem wenn er eine für die soziokulturelle Teilhabe unverzichtbare Leistungshöhe erreicht und für einen nicht nur kurzfristigen Zeitraum zu gewähren ist, in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (BVerfG vom 12.05.2005, Az. 1 BvR 569/05 in info also 2005, 166 unter Hinweis auf BVerfGE 82, 60, 80).

Da im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes jedoch eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden darf (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., Rz. 31), ist ein (alleiniges) Abstellen auf die Erfolgs-aussichten in der Hauptsache mit dem Ergebnis einer (formell zwar nur vorläufigen, materiell aber endgültigen) Befriedigung des geltend gemachten Anspruchs sowohl bei Geld- als auch bei Sachleistungen in der Regel nur möglich, wenn entweder die Sach- und Rechtslage im gerichtlichen Eilverfahren abschließend geklärt werden kann oder wenn
- beschränkt auf seltene Ausnahmefälle - schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss vom 17.01.2011, Az. L 11 AS 889/10 B ER, unter Bezugnahme auf BVerfG vom 12.05.2005, aaO).

Sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs als auch hinsichtlich der für die Annahme eines Anordnungsgrundes zu prüfenden Dringlichkeit der Angelegenheit sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., Rz. 42).
Deshalb sind auch Erkenntnisse, die erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens zutage getreten sind, zu berücksichtigen (vgl. Hessisches LSG vom 06.01.2006,
Az. L 7 AS 87/05 ER).

Eine einstweilige Anordnung kann regelmäßig frühestens mit Wirkung ab Eingang des Eilantrags beim SG - vorliegend also ab 30.04.2020 - ergehen.
Es ist rechtlich zwar nicht auszuschließen, dass auch für vergangene Zeiträume eine besondere Dringlichkeit angenommen werden kann, die eine Vorwegnahme in der Hauptsache rechtfertigt. Ein Anordnungsgrund für Zeiträume vor der Anrufung des SG ist jedoch nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen anzunehmen, wenn sowohl ein schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil glaubhaft gemacht wird als auch ein besonderer Nachholbedarf durch die Verweigerung der Leistungen in der Vergangenheit in der Zukunft noch fortwirkt - etwa wenn Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wegen rückständiger Schulden bei einem Leistungsempfänger nach dem SGB II unmittelbar bevorstehen (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., Rz. 35a).

Nach eingehender Prüfung der Aktenlage - und unter Würdigung der eidesstattlichen Versicherung des C. vom 30.04.2020 - ist zur Überzeugung des Senats hinsichtlich des der von der Ast geltend gemachte Anspruchs auf eine (vorläufige) Verpflichtung der Ag zur Erteilung eines schriftlichen Anerkennungs-Bescheides gemäß § 99 Abs. 3 SGB III, in dem festgestellt wird, dass ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld für die beantragten Zeiträume erfüllt sind, nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von einem mutmaßlichen Erfolg eines Hauptsacheverfahrens auszugehen (dazu im Folgenden zu 1.).

Es kommt daher - aufgrund des nach jetziger Bewertung allenfalls offenen Ausgangs eines Hauptsacheverfahrens - für die Entscheidung des Senats (wie oben dargelegt) maßgeblich auf eine Folgenabwägung der gerichtlichen Entscheidung an, wobei zu berücksichtigen ist, dass eine Stattgabe des Rechtsschutzbegehrens der Ast im Ergebnis eine Vorwegnahme einer Entscheidung in der Hauptsache bedeuten würde (dazu im Folgenden zu 2.).
Zu 1.)
Gemäß § 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.

Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn
1. er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
2. er vorübergehend ist,
3. er nicht vermeidbar ist und
4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der den 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 (§ 96 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

Der Arbeitsausfall beruht auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist (§ 96 Abs. 2 SGB III).
Gemäß § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB III ist ein Arbeitsausfall (nur dann) nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern.

Die Bewilligung von Kurzarbeitergeld erfolgt durch ein zweistufig gestaltetes Verwaltungsverfahren.

Dieses beginnt mit der Arbeitsausfallanzeige, dem sogenannten Anzeigeverfahren. Dabei prüft die Agentur für Arbeit anhand der Glaubhaftmachung durch den Arbeitgeber, ob ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld erfüllt sind (§ 99 Abs. 1 Satz 4 SGB III).
Gemäß § 97 SGB III sind die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung.
Das Anzeigeverfahren wird mit dem Erlass eines Anerkennungsbescheides nach § 99 Abs. 3 SGB III abgeschlossen.

Darauf folgt das Antragsverfahren für die konkrete Bewilligung und Zahlung von Kurzarbeitergeld. Obwohl die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 95 SGB III Inhaber des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld sind, müssen die wesentlichen Verfahrenshandlungen durch den Arbeitgeber ausgeführt werden. Nur der Arbeitgeber (oder soweit vorhanden der Betriebsrat) kann nach § 99 Abs. 1 Satz 2 SGB III die Anzeige über den Arbeitsausfall erstatten und nach § 323 Abs. 2 SGB III einen Leistungsantrag auf Auszahlung der Geldleistung stellen. Arbeitgeber (und Betriebsvertretung) nehmen insoweit treuhänderisch als Verfahrens- beziehungsweise Prozessstandschafter die Rechte der Arbeitnehmer wahr.

Wie bereits aufgezeigt, ist die Ag bei Bejahung der o.g. Voraussetzungen gemäß § 99 Abs. 3 SGB III verpflichtet, zunächst (in der ersten Stufe) einen sogenannten Anerkennungsbescheid zu erteilen, der eine grundlegende Vorabentscheidung darüber darstellt, dass bei Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen und fristgerechter Antragstellung den Arbeitnehmern für die Zeit des Arbeitsausfalls Kurzarbeitergeld gewährt wird.

In einem Eilverfahren haben aufgrund der erheblichen Auswirkungen der Corona-Pandemie für den deutschen Arbeitsmarkt Bundestag und Bundesrat am 13.03.2020 das "Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld" (BGBl I S. 493) beschlossen.
Mittels des neu kodifizierten § 109 Abs. 5 SGB III wurde die Bundesregierung, befristet bis zum 31.12.2021, zum Erlass von befristeten Rechtsverordnungen für finanzielle Leistungen bei Kurzarbeit ermächtigt.
Die Bundesregierung hat auf dieser Grundlage am 23.03.2020 eine Kurzarbeitergeldverordnung (KugV) beschlossen, befristet mit Wirkung vom 01.03.2020 bis zum 31.12.2020.

Die KugV sieht folgende Änderungen beim Anspruch auf Kurzarbeitergeld vor:
Abweichend von § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. SGB III ist ein Arbeitsausfall auch dann erheblich, wenn mindestens 10 Prozent der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall betroffen sind.
Zur Vermeidung der Kurzarbeit im Sinne des § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB III müssen keine negativen Arbeitszeitsalden gebildet werden.
Die Sozialversicherungsbeiträge werden den Arbeitgebern für den Arbeitsausfall in der Zeit von 01.03.2020 bis 31.12.2020 zu 100 % aus Beitragsmitteln erstattet, soweit in dieser Zeit ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld oder Saison-Kurzarbeitergeld besteht.

Ferner hat der Gesetzgeber mit dem o.g. "Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld" (BGBl I S. 493) durch den neu in das AÜG eingefügten § 11a mit Wirkung ab 15.03.2020 auch Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern, die bei Kurzarbeit einen Entgeltausfall erleiden, dem Grunde nach einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld eröffnet; die entgegenstehende Regelung des § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG wurde aufgehoben.

Hieraus folgt für das vorliegende Verfahren, dass grundsätzlich - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - auch für Leiharbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer eines ausländischen Arbeitgebers von der Ag ein Anerkennungsbescheid nach § 99 Abs. 3 SGB III zu erteilen ist.
Folgerichtig hat die AA H-Stadt am 22.04.2020 einen Anerkennungs-Bescheid nach § 99 Abs. 3 SGB III hinsichtlich der Feststellung eines Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen für die Zahlung von Kurzarbeitergeld für die (ca. sieben) Beschäftigten der Ast im Trainingscenter am Flughafen H. (Betriebsnummer XXX), befristet für den Zeitraum 01.04. bis 30.09.2020, erlassen.

Im Gegensatz zu den offenkundigen betrieblichen Strukturen im Sinne einer technisch-organisatorischen Einheit am Trainingscenter der Ast am Flughafen H. mit seinen (lediglich) ca. sieben Beschäftigten erscheinen gefestigte betriebliche Strukturen hinsichtlich der von der Ast - aufgrund des völligen anderen Betriebszwecks folgerichtig von der Ast unter einer eigenen Betriebsnummer betriebenen reinen Arbeitnehmerüberlassung von Flugpersonal - hingegen mehr als fraglich.
Der Ast ist insoweit zuzugestehen, dass die betrieblichen Anforderungen im Sinne des
§ 97 SGB III an ein Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung naturgemäß geringer sind als etwa bei einem Produktionsbetrieb.
Wenn die Ast nach eigenen Angaben bis zum 31.03.2020 jedoch (aufgrund einer Entscheidung ihres Lohnabrechnungsbüros) ohne Anknüpfung an irgendwelche örtlichen Strukturen einen Betriebssitz in D-Stadt quasi fiktiv unterstellt hat und hinsichtlich des für die Zeit ab 01.04.2020 dargelegten neuen angeblichen Betriebssitzes in E-Stadt ausführt, dass dort "nunmehr regelmäßig Verwaltungsmitarbeiter mit personalüberwachenden und abrechnungstechnischen Aufgaben für das in Deutschland beschäftigte Personal tätig würden", so deuten diese Angaben nach - im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer näheren Beweisaufnahme ausreichender - summarischer Prüfung darauf hin, dass der eigentliche Betriebszweck der Ast, nämlich die Arbeitsüberlassung zum Einsatz ihrer ca. 350 Beschäftigten auf den Flugzeugen der L. und der M. Air, gerade nicht durch ein mit entsprechenden sachlichen und personellen Ressourcen ausgestattetes Büro der Ast in Deutschland wahrgenommen wird, sondern vielmehr - ohne wesentliche Mitwirkung der Ast - allein durch eine Art "Arbeit auf Abruf" durch die Einsatzplanung der "Entleiherunternehmen" L. und M. Air ausgeübt wird.

Die obigen Ausführungen sind sinngemäß auf das Vorhandensein von sog. Betriebsabteilungen der Ast zu übertragen (vgl. § 97 S. 2 SGB III).
Auch bei Betriebsabteilungen müssen - von einem Hauptbetrieb abgrenzbare - mit eigenen Betriebsmitteln ausgestattete - gefestigte Strukturen vorliegen, etwa eine von der Produktion abgegrenzte Verwaltung.
Hingegen sind z.B. Baustellen und Montageplätze nicht als Betriebsabteilung anzusehen (vgl. Kühl in Brand, SGB III, 8. Auflage, § 97, Rz. 7 m.w.N.).
Lediglich Ausweise auszugeben, Arbeitskleidung vorzuhalten oder - ohne jeden räumlichen Bezug zu den Beschäftigten - irgendwo ein Büro anzumieten, von dem aus "nunmehr regelmäßig Verwaltungsmitarbeiter mit personalüberwachenden und abrechnungstechnischen Aufgaben für das in Deutschland beschäftigte Personal tätig werden", stellt daher weder die Einrichtung eines Betriebes noch eines Betriebsteils dar.

Im Ergebnis bestehen daher - nach summarischer Prüfung - abgesehen von dem unter einer eigenen Betriebsnummer geführten Trainingscenter der Ast am Flughafen H. - offenkundig keine gefestigten betrieblichen Strukturen der Ast in Deutschland.

Hinsichtlich des von der Ast gerügten Verstoßes einer "Verweigerung der Gewährung von Kurzarbeitergeld" unter Berufung auf das Fehlen eines Betriebes oder Betriebsteiles im Inland gegen die der Ast im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) gewährten Grundrechte ist zunächst anzumerken, dass grundsätzlich nur natürliche Personen Träger von Grundrechten sein können. Darüber hinaus

gelten die Grundrechte gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.
Die 3. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) hat hierzu mit Beschluss vom 27.06.2018 (Az. 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17) Folgendes ausgeführt:
"Ausländische juristische Personen können sich dagegen nicht auf materielle Grundrechte berufen. Ihnen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung lediglich die grundrechtsähnlichen Rechte der Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG zuerkannt, weil diese objektive Verfahrensgrundsätze enthalten, die jedem zugutekommen müssen, der nach den Verfahrensnormen parteifähig ist oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen ist. Wortlaut und Sinn von Art. 19 Abs. 3 GG verbieten eine ausdehnende Auslegung auf ausländische juristische Personen im Hinblick auf materielle Grundrechte ...
Für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine inländische oder eine ausländische juristische Person handelt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und nach in der Literatur ganz überwiegend vertretener Ansicht entscheidend, wo die juristische Person ihren Sitz hat (sog. Sitztheorie); auf die Staatsangehörigkeit der hinter ihr stehenden natürlichen Personen kommt es hingegen nicht an ...
Der Sitz einer juristischen Person bestimmt sich nach dem tatsächlichen Mittelpunkt ihrer Tätigkeit. Wird sie an mehreren Standorten tätig und erstreckt sich ihr Aktionsbereich gegebenenfalls sogar auf mehrere Länder, bestimmt sich ihr Sitz nach dem Ort der tatsächlichen Hauptverwaltung ...
Eine international verflochtene juristische Person hat mithin nur dann ihren Hauptverwaltungssitz im Inland, wenn auch die Mehrheit der Entscheidungen über die Geschäftsführung im Inland fällt ..."

Allerdings hat das BVerfG im o.g. Beschluss vom 27.06.2018 ergänzend - weil im dortigen Verfahren nicht streitbefangen - darauf hingewiesen, dass nach seiner jüngeren Rechtsprechung auch ausländische juristische Personen, die ihren Sitz in der Europäischen Union haben, Träger von Grundrechten des GG sein könnten, wenn ein hinreichender Inlandsbezug bestehe, der die Geltung der Grundrechte in gleicher Weise wie für inländische juristische Personen geboten erscheinen lasse. Hierbei hat das BVerfG auf seinen Beschluss vom 19.07.2011 (Az. 1 BvR 1916/09) Bezug genommen.

In seiner Entscheidung vom 19.07.2011 hat das BVerfG Folgendes ausgeführt:
"(Der Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG) ... lag jedoch kein Wille des Verfassungsgebers zugrunde, eine Berufung auf die Grundrechte auch seitens juristischer Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union dauerhaft auszuschließen. Der Allgemeine Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rats kam in einem Entwurf eines Art. 20a GG, der dem heutigen Art. 19 Abs. 3 GG entsprach, zu dem Schluss, es dürfte kein Anlass bestehen, auch ausländischen juristischen Personen den verfassungsmäßigen Schutz der Grundrechte zu gewähren (Parlamentarischer Rat, Drucks. 370 vom 13. Dezember 1948). Aus diesem Grund hatte der Vorsitzende des Ausschusses für Grundsatzfragen, v. Mangoldt, vorgeschlagen, das Wort ‚inländische einzufügen, womit sich der Ausschuss einverstanden erklärte (Kurzprotokoll der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen, Drucks. 578 vom 11. Januar 1949, S. 10).
In den Jahren 1948/49 stand die Entwicklung eines gemeinsamen Europas noch am Anfang. Seitdem hat die Europäische Union zunehmend Gestalt angenommen und ist heute als hochintegrierter "Staatenverbund" (BVerfGE 123, 267 (348)) ausgestaltet, an dem die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 23 Abs. 1 GG mitwirkt. Die Anwendungserweiterung von Art. 19 Abs. 3 GG nimmt diese Entwicklung auf.
Die Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes auf juristische Personen aus der Europäischen Union entspricht den durch die europäischen Verträge übernommenen vertraglichen Verpflichtungen, wie sie insbesondere in den europäischen Grundfreiheiten und - subsidiär - dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zum Ausdruck kommen. Die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot stehen im Anwendungsbereich des Unionsrechts einer Ungleichbehandlung in- und ausländischer Unternehmen aus der Europäischen Union entgegen und drängen insoweit die in Art. 19 Abs. 3 GG vorgesehene Beschränkung der Grundrechtserstreckung auf inländische juristische Personen zurück ...
Das Diskriminierungsverbot gehört zum Kernbestand der Unionsbürgerschaft und ist unmittelbar vor mitgliedstaatlichen Gerichten anwendbar; es begünstigt neben natürlichen auch juristische Personen (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Oktober 1993 - Phil Collins -, a.a.O., Rn. 30 ff.). Das allgemeine und die speziellen Diskriminierungsverbote verpflichten die Mitgliedstaaten und alle ihre Organe und Stellen, juristische Personen aus einem anderen EU-Mitgliedstaat auch im Hinblick auf den zu erlangenden Rechtsschutz Inländern gleichzustellen. In einem Vorabentscheidungsverfahren auf Vorlage des Bundesgerichtshofs hat der Europäische Gerichtshof bereits entschieden, dass die europarechtliche Niederlassungsfreiheit eine nichtdiskriminierende Beurteilung der Rechts- und damit Parteifähigkeit vor deutschen Zivilgerichten verlangt (Urteil vom 5. November 2002 - Überseering -, a.a.O., Rn. 76 ff.).
Eine Anwendungserweiterung erübrigt sich nicht, weil ein gleichwertiger Schutz der Beschwerdeführerin anderweitig gesichert wäre. Zwar können sich juristische Personen mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat in fachgerichtlichen Verfahren ohnehin auf die unmittelbare Geltung des primären Unionsrechts stützen und bleiben somit auch ohne Berufung auf die deutschen Grundrechte nicht ohne Rechtsschutz. Für einen gleichwertigen Schutz im Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote reicht es jedoch nicht aus, wenn ausländische juristische Personen zwar im fachgerichtlichen Verfahren auf eine materielle Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen hinwirken, ihre Rechte aber gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG mangels Grundrechtsträgerschaft nicht auch mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts durchsetzen können ...
Durch die Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG werden juristische Personen mit einem Sitz im EU-Ausland ebenso behandelt wie inländische juristische Personen. Dies impliziert umgekehrt, dass EU-Ausländern die gleichen Vorschriften der Verfassung wie inländischen juristischen Personen entgegengehalten werden können. Voraussetzung der Berufungsmöglichkeit auf die Grundrechte ist demnach ein hinreichender Inlandsbezug der ausländischen juristischen Person, der die Geltung der Grundrechte in gleicher Weise wie für inländische juristische Personen geboten erscheinen lässt. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die ausländische juristische Person in Deutschland tätig wird und hier vor den Fachgerichten klagen und verklagt werden kann (so der Sache nach zu den Prozessgrundrechten bereits BVerfGE 12, 6 (8); 18, 441 (447)).

Danach ist die in A-Stadt ansässige Ast aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit in Deutschland als Grundrechtsträgerin im Sinne des GG einzuordnen.

Der Senat sieht den Schutzbereich der der Ast als juristische Person gewährten Grundrechte jedoch nicht als verletzt an.
Soweit der Bevollmächtigte hinsichtlich des durch Art. 3 Abs. 1 GG gewährten Schutzbereich des allg. Gleichheitssatzes auf einen Beschluss des BVerfG vom 31.12.1999

(Az. 1 BvR 809/95) verweist, wonach "der Ausschluss von im grenznahen Ausland lebenden Arbeitnehmern vom Arbeitslosengeld unter Berufung darauf, dass diese ihren Wohnsitz nicht im Geltungsbereich des SGB III haben, gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz verstoße, wenn diese Arbeitnehmer ihre Tätigkeit in Deutschland ausüben würden, also hierzulande Beiträge eingezahlt hätten und auch sonst - vorbehaltlich eines Wohnsitzes im Geltungsbereich des SGB III - alle Leistungsvoraussetzungen erfüllen würden", ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Entscheidung ausdrücklich auf die besondere Situation von sog. Grenzgängern bezieht, die im grenznahen Ausland wohnen und im Inland beschäftigt und versichert sind. Wie ist das BVerfG in seiner o.g. Entscheidung ausführt, ist deren besondere Situation durch ihre Nähe zum Staatsgebiet der Bundesrepublik, ihre zwangsweise Einbeziehung in das nationale Sicherungssystem des Beschäftigungsorts und nicht des Wohnsitzes mit entsprechender Beitragspflicht und durch den fortbestehenden Bezug zum Inlandsarbeitsmarkt gekennzeichnet.

Vorliegend geht es jedoch nicht um die Grundrechtsbetroffenheit von Grenzgängern, sondern allein darum, ob die im EU-Ausland ansässige Ast (v.a. aufgrund ihrer Beitragspflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen für ihre in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) unter Verstoß gegen den allg. Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG im Gegensatz zu inländischen Unternehmen benachteiligt ist.

Hierzu weist der Senat darauf hin, dass es nach ständiger Rechtsprechung des BSG
in der Arbeitslosenversicherung (grundrechtlich) nicht geboten ist, bei der Bemessung kurzfristiger Lohnersatzleistungen (wozu auch das beitragsfinanzierte Kurzarbeitergeld gehört) eine versicherungsmathematische Äquivalenz zwischen den entrichteten Beiträgen und der Höhe der Leistung herzustellen (vgl. nur beispielhaft BSG vom 25.7.1985 - Az. 7 RAr 114/83 - SozR 4100 § 83 Nr 2 S 6 ; BSG vom 21.7.2009 - Az. B 7 AL 23/08 R - SozR 4-4300 § 132 Nr 3; BSG vom 07.05.2019 - B 11 AL 11/18 R - Az. SozR 4-4300 § 175 Nr 3).
Das auf dem Solidarprinzip fußende System der deutschen Sozialversicherung unterscheidet sich insoweit wesentlich von anderen Versicherungssystemen, die (v.a. in den Zweigen der Privatversicherung) überwiegend nach dem Äquivalenzprinzip fungieren.

Soweit hinsichtlich der Ast weitere Grundrechte des GG berührt sein könnten, die - etwa über Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG - ihr Recht auf wirtschaftliche Betätigung mittels ihres Deutschland "eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs" schützen, weist der Senat - in der aufgrund der Eilbedürftigkeit des Verfahrens gebotenen Kürze - darauf hin, dass sowohl das aus Art. 12 GG abzuleitende Recht der Ast auf eine zu erwerbszwecken erfolgende Teilnahme am Wettbewerb als auch das aus Art. 14 Abs. 1 GG abzuleitende Recht auf ungestörte Betätigung ihres Gewerbes im Wesentlichen nur den Kernbestand der wirtschaftlichen Tätigkeit der Ast schützt - hingegen nicht einen Leistungsanspruch gegenüber der öffentlichen Hand auf Sicherung einer erfolgreichen Marktteilnahme oder künftiger Erwerbschancen gewährt (vgl. hierzu Beschluss des BVerfG vom 28.07.2004, Az. 1 BvR 2566/95).

Der Bevollmächtigte der Ast rügt ferner, dass ein Ausschluss der Arbeitnehmer der Ast vom Anspruch auf Kurzarbeitergeld gegen das Recht der europäischen Union, insbesondere gegen Art. 11 Abs. 3 Buchst. a, Art. 61 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 verstoßen würde.
Danach würden sich Versicherungspflicht und Versicherungsleistungen grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt seien, bestimmen.
Unter Bezugnahme auf einen Beschluss des Senats vom 01.07.2009 (Az. L 9 AL 109/09 B ER - juris Rn. 25 mwN) wird ausgeführt, dass es sich beim Kurzarbeitergeld nach allgemeiner Meinung um eine Sonderform der Leistungen bei Arbeitslosigkeit iSd. Art. 3 Abs. 1 Buchst. h VO (EG) 883/2004 handele, da ein durch eine Reduzierung der Arbeitszeit eintretender Verdienstausfall abgesichert werde, der als vorübergehende "Teilarbeitslosigkeit" im Rahmen eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses anzusehen sei.
Solange eine nur vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit bei Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses, also Kurzarbeit vorliege, seien nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) die Leistungen von dem zuständigen Träger desjenigen Mitgliedstaates zu erbringen, auf dessen Staatsgebiet die Tätigkeit ausgeübt werde (EuGH, Urteil vom 15.03.2001 - C-444/98 - juris Rn. 33 ff., Rs. de Laat). Dies gelte aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 65 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 sogar dann, wenn Wohn- und Beschäftigungsort in unterschiedlichen Mitgliedstaaten liegen würden (vgl. auch Gagel/Bieback, 76. EL Dez 2019, SGB III § 95 Rn. 121). Gänzlich unerheblich sei demgegenüber, wo der Sitz des Unternehmens liege.
Das Unionsrecht bezwecke im Rahmen der Kurzarbeitsleistungen also eine Gleichstellung Beitragspflicht und Leistungsanspruch. Eine Auslegung der §§ 95 ff. SGB III dahingehend, dass in Deutschland versicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer, die bei einem ausländischen Unternehmen angestellt seien, vom Kurzarbeitergeld mangels Vorliegens eines Betriebs iSd. § 97 SGB III ausgeschlossen seien, würde in eklatanter Weise gegen das unionsrechtliche Gebot der Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreizügigkeit nach Art. 45 bzw. 56 AEUV verstoßen, da im Ausland ansässige Marktteilnehmer - Arbeitgeber als auch die bei ihnen angestellten, im Inland tätigen Arbeitnehmer - ohne gewichtigen Grund gegenüber im Inland ansässigen Marktteilnehmern schlechter gestellt werden würden.

Hierzu weist der Senat für das vorliegende Verfahren erneut darauf hin, dass es - im Gegensatz zu dem der Entscheidung des Senats vom 01.07.2009 zugrundeliegenden Fall - vorliegend nicht um die Prüfung der Voraussetzungen für eine Zahlung von Kurzarbeitergeld für Grenzgänger geht, sondern um einen (treuhänderisch für ihre Beschäftigten) geltend gemachten Anspruch einer juristischen Person mit Sitz in A-Stadt/A-Land.
Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 01.07.2009 ausdrücklich auf die Grenzgängerregelung des Art. 65 VO (EG) 883/2004 Bezug genommen, die im vorliegend Fall eindeutig nicht einschlägig ist. Die Beschäftigten der Ast sind offenkundig keine Grenzgänger.

Nach summarischer Prüfung der Unionsrechtslage sieht der Senat daher aufgrund der - oben bereits ausführlich dargelegten - offenkundig fehlenden Anknüpfung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Ast in Deutschland an feste und dauerhafte betriebliche Strukturen keinen Verstoß gegen europarechtliche Vorgaben aufgrund der streitgegenständlichen Versagung eines Anerkennungs-Bescheides nach § 99 Abs. 3 SGB III.
Zu 2.
Aufgrund der als Ergebnis der obigen Prüfung des Anordnungsanspruchs festzustellenden hohen Unwahrscheinlichkeit eines Erfolgs in einem möglichen Hauptsacheverfahren sind (wie bereits oben auf Seite 19 dargestellt), entsprechend höhere Anforderungen an einen Anordnungsgrund für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung zu stellen.
Hinsichtlich der hierbei anzustellenden Folgenabwägung hat der Senat einerseits (zugunsten der Ast) berücksichtigt, dass eine (rechtskräftige) Entscheidung in der Hauptsache aller Voraussicht nach viele Jahre in Anspruch nehmen würde, worauf der Bevollmächtigte der Ast zutreffend hingewiesen hat.
Andererseits hat der Senat bei seiner Entscheidung (zulasten der Ast) sowohl das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme einer möglichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren als auch die - aus Sicht des Senats zutreffende - Rechtsauffassung berücksichtigt,

dass eine einstweilige Anordnung für einen vor dem Zeitpunkt der Anrufung des SG bereits vergangenen Zeitraum nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen ergehen kann, wenn (kumulativ) sowohl ein schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil glaubhaft gemacht wird als auch ein besonderer Nachholbedarf durch die Verweigerung der Leistungen in der Vergangenheit noch fortwirkt.
Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen - wie hier - die zu beurteilende Sach- und Rechtslage einer ausführlichen Beweisaufnahme und rechtlichen Prüfung bedarf.
Auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen (S. 19 f) wird verwiesen.

Der Senat verkennt nicht, dass seine ablehnende Entscheidung schwerwiegende Folgen für die wirtschaftliche Betätigung der Ast in Deutschland und ihre hier beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hat, die möglicherweise bis zur Insolvenz der Ast reichen können.
Inwieweit die Arbeitsplätze bei der Ast bereits unabhängig von den gegenwärtigen wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie bedroht sind, wäre - unter Beachtung der Zielsetzung des Gesetzgebers, mittels Kurzarbeitergeld Arbeitsplätze zu erhalten - auch in einem möglichen Hauptsacheverfahren noch eingehend zu prüfen.
Insoweit ist auf den am 27.03.2019 mit der Gewerkschaft ver.di vereinbarten "Sozialplan in Deutschland für die Stilllegung und dauerhafte Einschränkung von Stationierungsstandorten", zu verweisen, der - für die Zeit bis 31.03.2021 - infolge der Beendigung des Flugbetriebs der R. am Standort C-Stadt und der Einschränkung des Flugbetriebs an den Standorten W. und H. unter bestimmten Voraussetzungen betriebsbedingte Kündigungen durch die Ast vorsieht.
Im Übrigen vertritt der Senat die Auffassung, dass aufgrund der offenkundig engen wirtschaftlichen Verflechtungen der Unternehmen der R. Holdings Group und der Tatsache, dass die von der Ast betriebene Arbeitsnehmerüberlassung ausschließlich an zwei Unternehmen aus der R. Holdings Group erfolgt, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Versagung von Kurzarbeitergeld für die Beschäftigten der Ast durch konzerninterne Maßnahmen innerhalb der nach eigenen Presseveröffentlichungen äußerst solventen - und trotz der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den Luftverkehr keine staatliche Hilfen benötigenden - R. Gruppe durchaus abgefedert werden können.
So ist einer Online-Veröffentlichung des Luftfahrtmagazins "A. W." 2020 zu entnehmen, dass das Unternehmen L. seinen Mitarbeitern in Deutschland zunächst mitgeteilt habe, dass die Mai-Gehälter nicht mehr bezahlt würden. Die Belegschaft habe jedoch am 29.05.2020 ein Schreiben erhalten, in dem die Geschäftsführer der L. den Beschäftigten in Deutschland mitteilen würden, dass die Muttergesellschaft R. die Bezahlung der Gehälter für Mai 2020 übernehme.
(Quelle: XXX)

Wie oben bereits ausgeführt, sind auch keine schwerwiegenden grundrechtlichen Beeinträchtigungen der Tätigkeit der Ast in Deutschland erkennbar, die es - trotz des sehr fraglichen Anspruchs der Ast in der Hauptsache - gebieten würden, ihr Rechtsschutzbegehren im Wege einer (materiellen) Vorwegnahme in der Hauptsache ohne eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage vorab zu befriedigen.
Da, wie bereits dargelegt, die Ast ihr Rechtsschutzbegehren am 30.04.2020 beim SG München anhängig gemacht hat und der für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld unabdingbare Tarifvertrag über die Einführung von Kurzarbeit für die Beschäftigten der Ast in Deutschland am 31.05.2020 (ohne Verlängerung) ausgelaufen ist, wäre die von der Ast begehrte einstweilige Anordnung daher nur rückwirkend für den begrenzten Zeitraum von ca. einem Monat möglich.

Wie ausgeführt, hält der Senat jedoch insoweit eine vorläufige Entscheidung zugunsten der Ast im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes für nicht geboten.
Die Beschwerde der Ast gegen den Beschluss des SG München vom 15.05.2020 kann daher keinen Erfolg haben.
Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2020-06-29