

B 11 AL 14/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 4876/06

Datum
30.01.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 1212/09

Datum
17.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 14/10 R
Datum
23.02.2011

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Arbeitgeber kann Förderleistungen nach dem Altersteilzeitgesetz (juris: AltTZG 1996) nur beanspruchen, wenn er die frei werdende Stelle selbst wiederbesetzt. Dies gilt auch dann, wenn mehrere Unternehmen Teile eines Konzerns sind.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. März 2010 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob bei der Klägerin die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG) für den am 1943 geborenen Arbeitnehmer A. (im Folgenden: A) vorliegen.

2

A war bei der klagenden AG ab 1975 - zuletzt als Fachangestellter für Bäderbetriebe im Hallenfreizeitbad Aqu. - beschäftigt. Am 28.9.2004 gründete die Klägerin als alleinige Anteilseignerin die H. GmbH (h. GmbH). Das Hallenfreizeitbad Aqu. ist seit dem 1.1.2005 ein Betrieb der h. GmbH. Schon am 24.11.2004 widersprach A gemäß [§ 613a Abs 6](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Klägerin auf die h. GmbH, blieb jedoch weiterhin an seinem bisherigen Arbeitsplatz.

3

Am 9.11.2005 vereinbarten A und die Klägerin Altersteilzeit als Blockmodell mit einer Arbeitsphase vom 1.11.2005 bis 31.10.2006 und einer Freistellungsphase vom 1.11.2006 bis zum 31.10.2007.

4

Am 22.9.2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten eine Vorabentscheidung nach § 12 Abs 1 AltTZG. Sie gab an, die Wiederbesetzung erfolge mit einer bei ihr beschäftigten Auszubildenden, die nach Abschluss der Ausbildung bei der Tochtergesellschaft h. GmbH eingestellt werde. Die Beschäftigung in der h. GmbH erfolge aus verwaltungstechnischen Gründen; tatsächlich habe es innerhalb der Unternehmensgruppe keinerlei Auswirkungen, ob die Beschäftigung in der h. GmbH oder bei der Klägerin erfolge.

5

Mit Bescheid vom 11.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.11.2006 sah die Beklagte die Voraussetzungen für Leistungen nach dem AltTZG nicht als erfüllt an, weil entgegen der Anforderung des § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG der Arbeitgeber des Altersteilzeitbeschäftigten und der Arbeitgeber der Wiederbesetzerin Frau S. (im Folgenden: S) nicht identisch seien. Die Einstellung der S bei der Tochtergesellschaft erfülle die Anspruchsvoraussetzungen nicht.

6

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.11.2006 verurteilt, der Klägerin Leistungen nach dem AltTZG in gesetzlicher Höhe zu bewilligen (Urteil vom 30.1.2009), weil das zum 13.7.2005 in Kraft getretene Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom Energieversorger eine Trennung des Netzbereichs von allen anderen wirtschaftlichen Aktivitäten innerhalb des Unternehmens erfordert habe; aus diesem Grunde rechtfertige sich eine erweiternde Auslegung des Arbeitgeberbegriffs in § 3 AltTZG.

7

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Gegenstand des Verfahrens sei die Vorabentscheidung gemäß § 12 Abs 1 AltTZG und demzufolge sei die Klage, soweit sie auf eine Leistungsbewilligung gerichtet sei, unzulässig. Die Berufung der Beklagten sei insgesamt begründet. Denn § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG setze für einen Anspruch auf Leistungen nach § 4 AltTZG voraus, dass Arbeitgeber des in Altersteilzeit Beschäftigten und Arbeitgeber des Wiederbesetzers identisch seien. Hieran fehle es bei rechtlich selbstständigen Konzernunternehmen wie der Klägerin und der h. GmbH. Es könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Klägerin und der h. GmbH um einen gemeinsamen Betrieb iS des [§ 1 Abs 1 Satz 2](#) Betriebsverfassungsgesetz handele; denn dies sei allein von Bedeutung für die Frage, wie der Betrieb zu definieren sei, für den Betriebsräte zu errichten seien. Der Umstand, dass ein Betriebsübergang stattgefunden habe, zeige gerade, dass es auf die betriebsverfassungsrechtliche Definition des Betriebs nicht ankomme. A habe frist- und formgerecht dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die h. GmbH widersprochen, sodass sein Arbeitsverhältnis zur Klägerin als bisheriger Arbeitgeberin bestehen geblieben sei, auch wenn der Arbeitsplatz des A am 1.1.2005 auf die h. GmbH übergegangen sei. Nicht ersichtlich sei, weshalb die Anstellung der Wiederbesetzerin nicht bei der Klägerin anstelle der h. GmbH habe erfolgen können, zumal es nach den Ausführungen der Klägerin tatsächlich keinen Unterschied gemacht habe, wo diese bei der Unternehmensgruppe beschäftigt werde. Dahinstehen könne, ob der Arbeitgeberbegriff in § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG in den Fällen erweiternd auszulegen sei, in denen ein Arbeitgeber dem Betriebsübergang nach [§ 613a BGB](#) widerspreche, nachdem bereits eine Vereinbarung über Altersteilzeit getroffen worden sei. Denn die Klägerin habe erst nach dem Widerspruch des A gegen den Betriebsübergang mit diesem die Vereinbarung über Altersteilzeit getroffen. Zu diesem Zeitpunkt habe sie aber gewusst, dass sie für den A keinen neuen Arbeitnehmer einstellen werde, sondern dass die Neubesetzung des Arbeitsplatzes allenfalls bei dem neuen Arbeitgeber h. GmbH stattfinden könne.

8

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts (§§ 4, 12 AltTZG) und trägt zur Begründung im Wesentlichen vor: Intention des Gesetzgebers sei es gewesen, Arbeitsplätze in einem Unternehmen unter Berücksichtigung eines fairen und solidarischen Ausgleichs der Arbeitsplatzinteressen älterer Arbeitsplatzinhaber und junger Arbeitnehmer nach Abschluss ihrer Ausbildung zu erhalten. Unter Arbeitsplatz im arbeitsrechtlichen Sinne sei die Gesamtheit des dem Arbeitnehmer im Betrieb zugewiesenen Tätigkeitsbereichs mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten zu verstehen. In diesem Sinne sei Arbeitsplatz des A der eines Fachangestellten für Bäderbetriebe im Hallenfreizeitpark Aqu. in H. gewesen, der nach dessen altersbedingtem Ausscheiden von der Auszubildenden S besetzt worden sei. Damit habe die Klägerin alles ihr - im rechtlichen Rahmen des EnWG - Mögliche getan, die Intention des Gesetzgebers auf Erhalt eines Arbeitsplatzes unter Berücksichtigung des fairen Interessenausgleichs zwischen älteren und jüngeren Arbeitnehmern zu verwirklichen. Dies verkenne das LSG, wenn es in erster Linie nur auf den Wortlaut in § 3 Abs 1 Nr 2 AltTZG abhebe. Die Klägerin habe nicht aus willkürlichen Motiven die h. GmbH gegründet, sondern die Vorgaben des EnWG umgesetzt. Dass dies noch vor Inkrafttreten des EnWG geschehen sei, könne ihr nicht zum Nachteil gereichen. Sie sei auch hundertprozentige Alleingesellschafterin des Unternehmens; eine Anstellung der Auszubildenden S als Fachangestellte für Bäderbetriebe bei ihr, der Klägerin, wäre den Vorgaben des EnWG zuwider gelaufen.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17.3.2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 11.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.11.2006 zu verurteilen, die Voraussetzungen von Leistungen nach § 4 AltTZG anzuerkennen.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

12

Die Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

13

1. Gegenstand des Verfahrens ist die Vorabentscheidung der Beklagten nach § 12 Abs 1 AltTZG. Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid vom 11.10.2006 nur über den Antrag der Klägerin auf Anerkennung der Voraussetzungen entschieden und auch der Widerspruch der Klägerin richtete sich ausdrücklich nur gegen die Ablehnung ihres Antrags auf Anerkennung der Anspruchsvoraussetzungen. Das LSG hat deshalb zu Recht die Zulässigkeit der Anfechtungs- und Leistungsklage verneint (vgl. im Unterschied dazu BSG [SozR 3-4170 § 2 Nr 1](#) S 3

und Nr 2 S 9; SozR 4-4170 § 3 Nr 2 RdNr 11). Dem hat die Klägerin mit ihrem im Termin am 23.2.2011 gestellten Antrag Rechnung getragen.

14

2. Das LSG hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Anerkennung der Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen nach § 4 AltTZG verneint, weil die erforderliche Identität des Arbeitgebers, der den Altersteilzeitarbeitnehmer beschäftigt, und des Arbeitgebers, der den Wiederbesetzer einstellt, fehlt.

15

a) Der Anspruch auf die einem Arbeitgeber nach § 4 AltTZG zu gewährenden Leistungen setzt ua gemäß § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG - hier anwendbar in der Fassung, die die Vorschrift durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl I 2848](#)) erhalten hat - voraus, dass der Arbeitgeber aus Anlass des Übergangs des Arbeitnehmers in die Altersteilzeitarbeit einen bei einer Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung frei gewordenen Arbeitsplatz versicherungspflichtig im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) beschäftigt. Damit übernimmt das AltTZG die gesetzliche Grundkonzeption für die Gewährung staatlicher Förderung bei vorzeitigem Ausscheiden älterer Arbeitnehmer zugunsten bisher nicht fest in den Arbeitsmarkt integrierter jüngerer Arbeitnehmer, die bereits Grundlage des Vorruhestandsgesetzes vom 13.4.1984 ([BGBl I 601](#)) war: Der Arbeitgeber stockt das Regelarbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit auf und entrichtet zusätzliche Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung; die Mehraufwendungen erhält er bei Wiederbesetzung des freigewordenen Arbeitsplatzes mit einem arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einem Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung erstattet. Hierdurch wird er vor einer doppelten Kostenlast bewahrt (vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung, [BT-Drucks 10/880](#), zu A S 13). Ein Anspruch auf die in § 4 AltTZG näher beschriebenen Leistungen besteht demnach erst dann, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers in Altersteilzeit wiederbesetzt wird (vgl § 5 Abs 2 Satz 1 AltTZG; ferner BSG, Urteil vom 9.8.1990 - [7 RA 62/89](#) - [SozR 3-7825 § 2 Nr 1](#) S 4 f zu der sowohl im Vorruhestandsgesetz als auch im AltTZG vorausgesetzten Mittel-Zweck-Verknüpfung). An einer solchen Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes des A bei der Klägerin fehlt es.

16

b) Nach Ausscheiden des A bei der Klägerin ist der freigemachte Arbeitsplatz nicht bei dieser, sondern bei der h. GmbH (wieder)besetzt worden, sodass die erforderliche Identität des Arbeitgebers des in Altersteilzeit Beschäftigten (A) und der "Wiederbesetzerin" (S) nicht gegeben ist.

17

Adressat des in § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG verankerten Beschäftigungsgebots ist - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - der Arbeitgeber, der mit seinem bisherigen Arbeitnehmer eine Altersteilzeitvereinbarung getroffen hat, vorliegend also die Klägerin. Entsprechend muss die Einstellung des Arbeitnehmers - wie in § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG bestimmt - "auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung freigewordenen Arbeitsplatz" desselben Arbeitgebers erfolgen.

18

aa) Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Altersteilzeit vom 20.10.1999, das ebenfalls in das AltTZG eingeflossen ist, ist die Wiederbesetzung des freigemachten Arbeitsplatzes die wichtigste Voraussetzung für die Förderung der Altersteilzeit (vgl [BT-Drucks 14/1831 S 1](#) zu A; S 7 zu A 2). Hiernach waren die am Bündnis für Arbeit, Ausbildung und Wettbewerbsfähigkeit Beteiligten überein gekommen, dass die Altersteilzeit mit dem Ziel weiterentwickelt werden sollte, mehr Arbeitnehmern und Arbeitgebern als bisher deren Nutzung zu ermöglichen. Bei den Arbeitgebern (mit mehr als 50 Arbeitnehmern) sollte künftig der Nachweis einer Umsetzungskette zwischen Altersteilzeiter und Wiederbesetzer nicht mehr zwingend erforderlich sein; statt dessen sollte eine funktionsbereichsbezogene Betrachtungsweise gelten. Der Gesetzentwurf diente der Umsetzung dieser Vereinbarung; die Einführung der funktionsbereichsbezogenen Betrachtungsweise bei der Wiederbesetzung erforderte keine Gesetzesänderung (vgl [BT-Drucks 14/1831 S 7](#) linke Spalte; Durchführungsanweisungen der BA (AtG), Stand 1.10.2005, § 3 Nr 3.1.7 Abs 4 ff). Trotz dieser Erleichterungen bei der Wiederbesetzung hat der Gesetzgeber jedoch daran festgehalten, dass es sich um eine Wiederbesetzung bei demselben Arbeitgeber handeln muss, was auch in der (nicht näher gesetzlich definierten) Formulierung "der Arbeitgeber" und in der Mittel-Zweck-Verknüpfung "aus Anlass" des Übergangs des Arbeitnehmers in die Altersteilzeitarbeit (§ 3 Abs 1 Nr 2 AltTZG; vgl auch BSG Urteile vom 9.8.1990 - [7 RA 62/89](#) - [SozR 3-7825 § 2 Nr 1](#) und vom 29.5.1990 - [11 RA 107/88](#) - [BSGE 67, 63](#) = [SozR 3-7825 § 2 Nr 2](#)) zum Ausdruck kommt.

19

Über den Gesetzeswortlaut hinaus spricht für das Erfordernis der Identität des Arbeitgebers der - unter a) bereits erwähnte - Zweck des AltTZG, gerade dem Arbeitgeber nach Maßgabe des § 4 AltTZG Aufstockungsbeträge bzw Beiträge zu erstatten, der den Wiederbesetzer auch tatsächlich beschäftigt (vgl § 5 Abs 2 AltTZG; zur Vorgängerregelung nach dem Vorruhestandsgesetz BSG SozR 7825 § 2 Nr 2; Schlegel in Küttner, Personalbuch, 17. Aufl 2010, 11, RdNr 63). Grundsätzlich soll also nur der Arbeitgeber durch die Leistungen nach § 4 AltTZG entlastet werden, der Aufwendungen sowohl für den Altersteilzeitarbeitnehmer als auch für den neu eingestellten Arbeitnehmer zu erbringen hat.

20

Soweit in der Literatur (vgl Voelzke in Gussone/Voelzke, Altersteilzeitrecht, Frankfurt aM 2000, RdNr 6 zu § 4 AltTZG) eine abweichende Meinung unter Hinweis darauf vertreten wird, das Gesetz enthalte keine ausdrückliche Regelung des Identitätserfordernisses, vermag sich der Senat dieser Auffassung nicht anzuschließen. Vielmehr folgt aus dem Gesetzeswortlaut, aus dem beschäftigungspolitischen Ansatz und den Zielsetzungen des AltTZG, dass der in §§ 3, 4 AltTZG verwendete Begriff des Arbeitgebers dessen Identität voraussetzt. Diese Gesetzesauslegung vermeidet auch weitere Schwierigkeiten einer Zuteilung bzw Aufteilung der Förderungsleistungen.

21

bb) Die "Wiederbesetzung" des durch den Eintritt in die Ruhephase ausscheidenden A erfolgte nicht bei dessen Arbeitgeberin, der Klägerin; vielmehr wurde S bei der neu gegründeten h. GmbH, einer anderen juristischen Person (Arbeitgeberin), eingestellt. Nach den Feststellungen des LSG ist der Betrieb (oder Betriebsteil) des Hallenfreizeitbads Aqu., bei dem der A beschäftigt war, von der Klägerin auf die h. GmbH übergegangen. Ein solcher Betriebsübergang stellt einen Realakt dar (vgl. Edenfeld in Erman, BGB, Bd 1, 12. Aufl. 2008, § 613a RdNr 7), an den die rechtlichen Folgen des [§ 613a BGB](#) anknüpfen. (Neuer) Betriebsinhaber ist die - auch juristische - Person, in deren Namen der Betrieb geführt wird, die nach außen als Partner der Rechtsgeschäfte - und damit auch als Arbeitgeber - auftritt, die für den Betrieb geschlossen werden (vgl. Raab in Soergel, BGB, 12. Aufl. 1997, Schuldrecht Bd III/1, § 613a RdNr 49).

22

Die tatsächlichen Feststellungen des LSG zum Betriebsübergang binden den Senat; zulässige und begründete Revisionsgründe in Bezug auf diese Feststellungen hat die Klägerin nicht vorgebracht ([§ 163 SGG](#)). Im Gegenteil ergibt sich aus ihrem Vortrag und dem im Berufungsverfahren vorgelegten Hinweisschreiben an A, in dem dieser über sein Widerspruchsrecht nach [§ 613a Abs 6 BGB](#) informiert worden ist, dass auch sie von einem Betriebsübergang nach [§ 613a BGB](#) ausgeht.

23

Gemäß [§ 613a Abs 6 BGB](#) kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung hierüber widersprechen. Nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG hat A dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die h. GmbH widersprochen mit der Folge, dass er trotz des Übergangs des Bereichs Bäderbetriebe auf die h. GmbH weiterhin bei der Klägerin beschäftigt war.

24

Auch wenn A seine tatsächliche Arbeitsleistung bei der h. GmbH offenbar im Rahmen eines "Betriebsführungsvertrages" (vgl. die vom LSG in Bezug genommene Homepage der h. GmbH, [www.h...de](#)) erbrachte, bestand sein Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin fort. Dahinstehen kann, ob es sich bei dieser Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses um eine besondere Form der Arbeitnehmerüberlassung handelte. Denn (auch) in Fällen der Arbeitnehmerüberlassung oder bei sonstigen Fällen des drittbezogenen Arbeitseinsatzes ist als Arbeitgeber (zur näheren Begriffbestimmung s. sogleich unter 2 c) derjenige anzusehen, der dem Arbeitnehmer den Lohn im eigenen Namen und für eigene Rechnung auszahlt (vgl. bei Arbeitnehmerüberlassung zum Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Arbeitnehmer: Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl. 2011, 140 AÜG, Einl. RdNr 23 ff.).

25

Unerheblich für die Auslegung des § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst. a AltTZG ist, dass die Klägerin dem A anlässlich des Betriebsübergangs auf die h. GmbH nicht kündigen konnte ([§ 613a Abs 4 Satz 1 BGB](#); vgl. im Einzelnen Schaub in Münchener Komm. zum BGB, Bd 4, 3. Aufl. 1997, § 613a RdNr 64 ff.). Es ist deshalb nicht weiter darauf einzugehen, dass dann, wenn die Klägerin für A keine weitere Verwendung gehabt hätte, möglicherweise eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses - ggf. bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - in Betracht gekommen wäre ([§ 613a Abs 4 Satz 2 BGB](#); Schaub, aaO, RdNr 70 ff.; ferner [BSGE 104, 57](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr 20](#) RdNr 20 f.).

26

c) Da das AltTZG keine Legaldefinition des "Arbeitgebers" enthält, ist anzuknüpfen an die arbeitsrechtlichen Grundbegriffe. Danach ist Arbeitgeber derjenige, der die Leistung von Arbeit von einem Arbeitnehmer kraft Arbeitsvertrags fordern kann und zugleich Schuldner des Vergütungsanspruchs ist ([BAGE 97, 317](#) = AP Nr 10 zu § 1 BeschFG 1996; [BAGE 40, 145](#) = AP Nr 1 § 611 BGB Hausmeister; Loew, MDR 2008, 1251; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl. 2011, 230, [BGB § 611](#) RdNr 183; Röll in Küttner, Personalbuch, 17. Aufl. 2010, 22, RdNr 1). Arbeitgeber kann jede natürliche und juristische Person sein; die rechtliche Organisationsform ist für den Arbeitgeberbegriff irrelevant (vgl. Preis, aaO, RdNr 184; ferner [BSGE 92, 129](#) = [SozR 4-4170 § 3 Nr 1](#) - zur Fallgestaltung einer klagenden Stadt). Von entscheidender Bedeutung für den Arbeitnehmerbegriff ist die Direktionsbefugnis, weil das Arbeitsverhältnis "vom Arbeitnehmer aus gedacht" wird ([BAGE 90, 353](#) = AP Nr 9 zu § 1 KSchG 1969 Konzern; Juris RdNr 43). Arbeitgeberin des A war hiernach - und blieb es, weil A dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Klägerin auf die h. GmbH gemäß [§ 613a Abs 2 BGB](#) widersprochen hatte - die Klägerin. Der Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses bei (Teil-)Betriebsübergang stellt - wie der Senat bereits entschieden hat ([BSGE 104, 57](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr 20](#)) - kein Lösen des Beschäftigungsverhältnisses dar, sodass das Arbeitsverhältnis in der bisherigen Form - zum bisherigen Arbeitgeber - bestehen blieb. Nach Abschluss ihrer Ausbildung schloss S hingegen einen Arbeitsvertrag mit der h. GmbH; aus ihrer maßgeblichen Sicht war direktionsbefugt und damit Arbeitgeberin allein die GmbH. Die Klägerin konnte und kann von S weder die Erbringung einer Arbeitsleistung kraft Arbeitsvertrags verlangen noch war oder ist sie Schuldnerin eines Vergütungsanspruchs für ihre Arbeit; umgekehrt hatte weder A mit der h. GmbH arbeitsvertragliche Beziehungen noch schuldete ihm die GmbH Arbeitsentgelt. Insoweit ist unerheblich, dass nach den Feststellungen des LSG die Klägerin wirtschaftlich dergestalt mit der h. GmbH verknüpft ist, dass sie deren "alleinige Anteilseignerin" (gemeint wohl: Alleingesellschafterin) ist. Denn die GmbH ist ein rechtlich selbstständiges Unternehmen.

27

d) Hieran ändert auch eine konzernbezogene Betrachtungsweise nichts. Das Arbeitsrecht kennt keinen selbstständigen Konzernbegriff, sondern übernimmt den in [§ 18 Aktiengesetz \(AktG\)](#) definierten gesellschaftsrechtlichen Begriff des Konzerns (vgl. Röll in Küttner, Personalbuch, 17. Aufl. 2010, 247, RdNr 2). Nach Abs 1 Satz 1 Halbs 1 dieser Vorschrift liegt ein (Unterordnungs-)Konzern vor, wenn mehrere verbundene Unternehmen vorliegen, von denen eines herrschend ist und eines oder mehrere abhängig sind, die unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind. Nach [§ 18 Abs 2 Halbs 1 AktG](#) können selbstständige Unternehmen auch ohne Vorliegen einer Abhängigkeit bei Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung einen "Gleichordnungskonzern" bilden (vgl. Bayer in

Münchener Komm zum AktG, 2. Aufl, § 18 RdNr 49 ff); auch in einem solchen Fall sind die einzelnen Unternehmen Konzernunternehmen.

28

Es liegt nahe, von diesem Konzernbegriff auch im Sozialrecht auszugehen, zumal das SGB III bei der Regelung von Erstattungspflichten des Arbeitgebers (vgl [§ 147a Abs 5 Satz 1 SGB III](#)) ausdrücklich "Konzernunternehmen iS des [§ 18 AktG](#)" anführt. Als Konzernunternehmen sind danach unabhängig von der Rechtsform alle Unternehmen anzusehen, die nach näherer Maßgabe des [§ 18 AktG](#) unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind (vgl Senatsurteil vom 7.10.2009 - [B 11 AL 34/08 R](#) - SozR 4-4300 § 147a Nr 10 RdNr 21). Dass auch dem AltTZG der Konzernbegriff nicht grundsätzlich fremd ist, belegt § 8a Abs 1 Satz 2 AltTZG, der "zwischen Konzernunternehmen ([§ 18](#) des Aktiengesetzes) begründete Einstandspflichten" nicht als geeignete Mittel der Insolvenzsicherung ansieht. Hätte der Arbeitgeberbegriff in § 3 AltTZG auf den Konzern erweitert werden sollen, wäre daher zu erwarten gewesen, dass dies ausdrücklich Eingang in den Wortlaut der Vorschrift gefunden hätte.

29

Hinzu kommt, dass der Anspruch des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gemäß [§ 613 Satz 2 BGB](#) regelmäßig auch nicht auf ein anderes Konzernunternehmen übertragbar ist, sodass Gläubiger des Anspruchs grundsätzlich nur das Unternehmen ist, mit dem der Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Die Konzernobergesellschaft hat aufgrund ihrer Konzernleitungsmacht kein Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern konzernabhängiger Unternehmen (vgl Röllner in Küttner, Personalbuch, 17. Aufl 2010, 247, RdNr 1 und 3 mwN). Auch der Kündigungsschutz ist grundsätzlich nicht konzernbezogen (vgl BAG AP Nr 177 zu KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung; Oetker in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl 2011, 430, [KSchG § 1](#) RdNr 286 mwN).

30

e) Ob der Arbeitgeberbegriff in § 3 Abs 1 Nr 2 Buchst a AltTZG in den Fällen erweiternd auszulegen ist, in denen ein Arbeitnehmer dem Betriebsübergang nach [§ 613a BGB](#) widerspricht, nachdem bereits eine Vereinbarung über Altersteilzeit getroffen worden war, hat das LSG zu Recht dahinstehen lassen. Denn vorliegend hat die Klägerin erst nach dem Widerspruch des A gegen den Betriebsübergang mit diesem die Vereinbarung über Altersteilzeit - auf der Grundlage des AltTZG und tariflicher Regelungen (vgl den in Bezug genommenen Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit (TV ATZ) vom 5.5.1998; veröffentlicht in Leisbrock, Altersteilzeitarbeit, 2001, 383 ff) - getroffen. Zu diesem Zeitpunkt wusste sie, dass sie die Arbeitgeberin des A geblieben war und sie für A keinen neuen Arbeitnehmer einstellen würde, sondern die Neubesetzung bei der h. GmbH erfolgen werde.

31

f) Eine erweiternde Auslegung des Arbeitgeberbegriffs folgt schließlich auch nicht - wie die Klägerin meint - aus den gesetzlichen Vorgaben des EnWG. Denn selbst wenn die Gründung der h. GmbH im Vorgriff auf die Vorschriften des EnWG vom 7.7.2005 ([BGBl I 1970](#), ber 3621) erfolgt sein sollte, dürfte gerade eine klare und transparente rechtliche Abgrenzung der Unternehmensbereiche den dortigen Entflechtungsbestimmungen (vgl [§§ 7, 8 EnWG](#)) entsprechen. Allein die Erhaltung des konkreten Arbeitsplatzes im Konzern kann deshalb den Zuschussanspruch nach dem AltTZG nicht auslösen.

32

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 SGG](#). Da Leistungen nach § 4 AltTZG Sozialleistungen iS des [§ 19b](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) sind, ist die Klägerin Leistungsempfängerin iS des [§ 183 SGG](#) (vgl BSG [SozR 4-4170 § 2 Nr 1](#); [SozR 4-1500 § 183 Nr 2](#) und 3) und damit von der Tragung von Gerichtskosten befreit.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-07-22