
S 4 AL 312/11

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	20
Kategorie	-
Bemerkung	Die Rev. d.Kl. gegen Urteil LSG wird zurückgewiesen.
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Ein dauerndes, geschäftsfelduntypisches Marktverhalten einer ganzen Branche zum Nachteil eines einzelnen Unternehmens (hier: Boykott durch sämtliche Banken, die trotz guter Bonität keinen Kredit vergeben) begründet als dauerhaftes strukturelles Geschäftsproblem des Unternehmens kein nur vorübergehendes unabwendbares Ereignis i.S.d. § 170 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2, Nr. 2 SGB III i.d.F. ab 01.01.2009 (heute: § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2, Nr. 2 SGB III). Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht deshalb nicht.
Normenkette	-
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 4 AL 312/11
Datum	31.01.2014
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 20 AL 92/14
Datum	05.12.2016
3. Instanz	
Datum	21.06.2018

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 31.01.2014 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) für die Monate Mai bis August und Oktober 2010.

Der klagende Verein verwaltet und vermarktet treuhänderisch die Immobilien, die sich im Eigentum der N-M Partei Deutschlands (N) befinden. Das verwaltete Immobilienvermögen der N bestand im Jahr 2010 aus folgenden Objekten: Geschäfts- und Wohngebäude L-Straße 00 in H, Geschäfts- und Wohngebäude C Straße 00 in H, Geschäfts- und Wohngebäude S-Straße 00 in C, Geschäfts- und Wohngebäude C-Weg 00 in T, Geschäfts- und Wohngebäude G-Straße 00 in E, Dienstleistungszentrum "I" (bestehend aus Geschäfts- und Wohngebäuden) in H, Grundstück X 00 in B und Grundstück Im X 00 in T. Darüber hinaus führte der Kläger im Fremdauftrag die Objektbetreuung für die Wohnhäuser J-Straße 00 und M Str. 00 in F durch.

Der Kläger beschäftigte im Jahr 2010 zunächst elf Arbeitnehmer. Deren regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden. Unter ihnen waren drei Objektbetreuer, namentlich T (zuständig für die Objekte L-Straße, C Straße, J-Straße und das Dienstleistungszentrum "I"), G (zuständig für die Objekte G-Straße, C-Weg, M Straße und Im X) sowie H (zuständig für die Objekte S-Straße und X, ferner für die Objektsuche für einen geplanten Zukauf im Raum Hamburg). Außerdem unterhielt der Kläger einen für sämtliche Objekte zuständigen sog. Bautrupps (Bauarbeiter L und G).

Am 25.05.2010 zeigte der Kläger bei der Beklagten einen Arbeitsausfall und die geplante Reduzierung der regelmäßigen betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden auf null mit Wirkung von Mai 2010 bis voraussichtlich April 2011 an. Beigefügt war eine am 23.04.2010 mit den fünf Arbeitnehmern T, G, H, L und G geschlossene Vereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit ab dem 01.05.2010. Zu den Ursachen des Arbeitsausfalles wurde ausgeführt, man sei von der größten internationalen Wirtschafts- und Finanzkrise besonders betroffen. Insbesondere seien zurzeit Büroflächen sehr schwer zu vermieten; gewerblich nutzbare Immobilien seien insbesondere am Standort H schwer zu veräußern. Die dadurch verursachte Einschränkung der Liquidität, die durch einen Bankenboykott gegen die N und den Verein selbst verstärkt werde, zwingt dazu, einen geplanten Zukauf in Hamburg zu verschieben; der dafür bereits tätige Objektbetreuer sei bis auf Weiteres untätig. Auch die anderen beiden Objektbetreuer seien derzeit zu maximal 50 % ausgelastet. Aufgrund der angespannten Liquiditätssituation müssten auch geplante Sanierungsmaßnahmen gestreckt werden; die mit Instandhaltungsarbeiten betrauten Mitarbeiter seien gleichfalls zu maximal 50 % ausgelastet. Gleichwohl wolle man auf die eingearbeiteten und erfahrenen Mitarbeiter bei den intensiven Bemühungen um Vermarktung der Liegenschaften und in Erwartung einer Besserung der wirtschaftlichen Situation nicht verzichten.

Am 04.06.2010 (mit hierzu erfolgter Korrektur vom 10.06.2010) beantragte der Kläger bei der Beklagten Kug sowie die pauschalierte Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge für die Bezieher von Kug für fünf Kurzarbeiter im Abrechnungsmonat Mai 2010 in Höhe von insgesamt 2.436,03 EUR.

Die Sachbearbeiterin der Beklagten bejahte nach Verhandlung mit dem Vertreter des Klägers mit interner Verfügung vom 10.06.2010 zunächst das Vorliegen der Kug-Voraussetzungen. Nach weiterer interner Abstimmung lehnte es die Beklagte jedoch mit Bescheid vom 15.06.2010 ab, der Anzeige vom 25.05.2010 zu entsprechen. Die vorgebrachten Ausfallgründe deuteten weder auf wirtschaftliche Gründe hin, noch liege ein unabwendbares Ereignis vor. Hauptgrund für den vorhandenen Arbeitsmangel sei nach eigener Angabe die bereits eingeschränkte Liquidität des Klägers, die durch einen Bankenboykott noch verstärkt worden sei. Die Ursachen für den Nachfragerückgang seien somit nicht auf eine wirtschaftliche Situation zurückzuführen, sondern Folge einer politisch motivierten Krise.

Mit undatiertem, am 22.06.2010 gefertigtem Bescheid lehnte die Beklagte auch den Antrag auf Kug-Leistungen für den Abrechnungsmonat Mai 2010 ab. Zwar sei die Anzeige über den Arbeitsausfall rechtzeitig eingegangen. Bereits mit Bescheid vom 15.06.2010 sei jedoch mitgeteilt worden, dass ein erheblicher Arbeitsausfall im Sinne von [§ 170 SGB III](#) a.F. nicht vorliege. Da aufgrund der Ablehnung der Anzeige keine Bezugsfrist zustande gekommen sei, könne dem Antrag nicht entsprochen werden. Gegen beide Bescheide legte der Kläger jeweils Widerspruch ein.

Den Antrag des Klägers auf Kug i.H.v. 1.699,55 EUR für Juni 2010 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 06.07.2010 ab. Der Kläger legte wiederum Widerspruch ein.

Am 22.07.2010 beantragte der Kläger beim Sozialgericht Gelsenkirchen, die Beklagte im Wege einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig zur Auszahlung von Kug für Mai und Juni 2010 zu verpflichten (S 20 AL 387/10 ER). Vermerken in den Verwaltungsakten sei zu entnehmen, dass die ablehnenden Bescheide auf willkürlichen und sachfremden politischen Motiven beruhten. Bei Nichtzahlung des Kug drohe die Entlassung von mindestens drei Mitarbeitern. Das Sozialgericht lehnte den Eilantrag mit Beschluss vom 29.07.2010 ab. Es bestehe kein Anordnungsanspruch. Der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, dass der Arbeitsausfall vorübergehend sei. Auch ein Boykott sei nicht glaubhaft gemacht worden; zudem sei nicht erkennbar, dass der Arbeitsausfall auf wirtschaftlichen Gründen beruhe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde nahm der Kläger zurück (L 12 AL 254/10 B ER).

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.08.2010 wies die Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 15.06.2010, 22.06.2010 und 06.07.2010 zurück. Die Voraussetzungen des [§ 170 SGB III](#) a.F. seien nicht erfüllt. Ein auf wirtschaftlichen Gründen beruhender erheblicher Arbeitsausfall könne nicht allein mit der internationalen Wirtschafts- und Finanzkrise begründet werden; anderenfalls würde in einer solchen Krise die Prüfung der Kug-Voraussetzungen entbehrlich, weil ohne Weiteres von Kausalität auszugehen wäre. Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass die vom Kläger angeführten Vermarktungs- und Liquiditätsprobleme wirtschaftliche Gründe im Sinne des [§ 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. hätten und nicht dem normalen Betriebsrisiko des Klägers zuzurechnen seien. Die Behauptung, Büroflächen seien derzeit aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise schwer zu vermieten und Immobilien insbesondere am Standort H schwer zu veräußern, sei zu pauschal. In

der Agentur für Arbeit H habe kein weiterer Betrieb, der sich mit der Verwaltung und Vermarktung von Immobilien beschäftige, Kug beantragt. Ein Arbeitsausfall i.S.d. [§ 170 SGB III](#) a.F. sei auch nicht mit Liquiditätseinschränkungen begründbar. Denn seien bereits bestehende Aufträge vom Kläger verschoben bzw. gestreckt worden, sei nicht die Auftragslage ursächlich für den Arbeitsausfall, sondern fehlendes Kapital. Werde Kurzarbeit aber eingeführt, um eine (Vorrats-) Streckung zu erreichen, deute dies auf eine Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalles hin. Der Antragsteller müsse alles zur Vermeidung von Kurzarbeit tun, bevor er eine solche einführe. Hierzu gehöre der Versuch, am Markt Aufträge zu erlangen. Dies sei dem Kläger jedoch derzeit aufgrund eines Liquiditätsengpasses nicht möglich. Soweit er sein Liquiditätsproblem auf einen politisch motivierten Bankenboykott zurückführe, sei ein solcher Zusammenhang schon nicht glaubhaft gemacht. Ohnehin sei ein Bankenboykott kein wirtschaftlicher Grund im Sinne von [§ 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. Denn ein Arbeitsausfall im Sinne der Vorschrift beruhe nur dann auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er von einer durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingten Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht werde; ein Boykott durch Banken sei aber nicht der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung zuzuschreiben. Auch ein unabwendbares Ereignis im Sinne des [§ 170 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB III](#) a.F. sei weder plausibel dargelegt noch sonst erkennbar. Nicht glaubhaft gemacht sei zudem, dass der Arbeitsausfall vorübergehend sei; denn nach den vorliegenden Erklärungen sei völlig unbestimmt, wann wieder mit einem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen sei.

Den Leistungsantrag des Klägers auf Kug i.H.v. 1.764,24 EUR für Juli 2010 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 16.08.2010 ab, den Antrag auf Kug i.H.v. 3.055,46 EUR für August 2010 mit Bescheid vom 06.09.2010. Gegen beide Bescheide legte der Kläger jeweils fristwährend Widerspruch ein; diese Widerspruchsverfahren wurden einvernehmlich ruhend gestellt.

Am 31.08.2010 kündigte der Kläger die Arbeitsverhältnisse mit den Objektbetreuern G und T zum 30.09.2010, das Arbeitsverhältnis mit dem Objektbetreuer H zum 30.11.2010.

Mit Klage vom 15.09.2010 (S 22 AL 488/10) beehrte der Kläger die Zahlung von Kug entsprechend seinen Kug-Anträgen. In der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2011 hob die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 12.08.2010 im Hinblick auf [§ 131 Abs. 5 S. 1 SGG](#) auf und verpflichtete sich, nach Klärung noch offener Fragen einen neuen Widerspruchsbescheid zu erteilen.

Zwischenzeitlich hatte die Beklagte Leistungsanträge des Klägers für September und Oktober 2010 (Kug i.H.v. 1.283,73 EUR bzw. 1.505,61 EUR, nur mehr für die Beschäftigten L und G) mit Bescheiden vom 11.10.2010 und 09.11.2010 abgelehnt. Nur gegen den letztgenannten Bescheid legte der Kläger am 19.11.2010 Widerspruch ein; das Widerspruchsverfahren wurde ruhend gestellt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 03.06.2011 wies die Beklagte (die zuvor keine weitere Sachaufklärung durchgeführt hatte) die Widersprüche des Klägers gegen die Bescheide vom 15.06.2010, 22.06.2010, 06.07.2010, 16.08.2010, 06.09.2010

und 09.11.2010 zurück. Die Voraussetzungen des [§ 170 SGB III](#) a.F. seien nicht erfüllt. Eine wirtschaftliche Ursache müsse zwar nicht der ausschließliche, jedoch der wesentliche und damit überwiegende Grund für den Arbeitsausfall sein. Ein erheblicher Arbeitsausfall liege vor, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhe; er müsse zudem vorübergehend und nicht vermeidbar sein. Das Vorbringen des Klägers lasse ein Beruhen auf wirtschaftlichen Gründen jedoch nicht erkennen. Das treuhänderisch verwaltete Immobilienvermögen bestehe im Wesentlichen aus acht Objekten. Hiervon sei lediglich eines seit Beendigung des letzten Mietverhältnisses im April 2007 nicht mehr vermietet worden; außerdem stehe eine Bürofläche in der ersten Etage eines weiteren Wohn- und Geschäftsgebäudes seit längerer Zeit leer. Wirtschaftliche Gründe für diese Leerstände seien nicht belegt worden; die Ursachen seien vielmehr allein auf das allgemeine wirtschaftliche Unternehmerrisiko einer Immobilienfirma zurückzuführen. Kug sei jedoch keine Versicherung gegen das allgemeine Betriebsrisiko; es diene auch nicht dazu, wirtschaftlich nicht dauerhaft lebensfähige Betriebe zu erhalten. Nach der eigenen Schilderung des Klägers beruhe der Arbeitsausfall nicht auf der Auftragslage, sondern darauf, dass wegen fehlenden Kapitals bestehende Projekte nicht ausgeführt werden könnten. Dies zeige, dass erst bei einer Entspannung des Liquiditätsproblems neue Projekte in Frage kämen. Kurzarbeit zur (Vorrats-) Streckung deute indes auf die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalles hin. Seien zur Vermeidung des Arbeitsausfalls alle wirtschaftlich vertretbaren und zumutbaren Maßnahmen in Betracht zu ziehen, um betriebliche Auswirkungen wirtschaftlicher Entwicklungen abzufangen, so habe der Kläger hierzu substantiell nichts ausgeführt. Zwar habe er vorgetragen, er hätte die Situation durch bauliche Maßnahmen (Renovierungs- und Instandsetzungsarbeiten) verhindern oder abmildern können, wenn die erforderlichen Mittel vorhanden gewesen wären. Die Bereitstellung solcher Mittel durch Bankkredite scheitere nach seiner Darstellung aber nicht an fehlender Bonität, sondern daran, dass ihm Banken aus politischen Gründen keine Kredite zur Verfügung stellten. Dann aber habe der Kläger nicht aus unmittelbaren wirtschaftlichen Gründen Veranlassung gehabt, Kurzarbeit einzuführen bzw. Mitarbeiter zu entlassen; denn eine Weigerung der Banken sei kein wirtschaftlicher Grund in diesem Sinne, sondern ein betriebswirtschaftliches Risiko. Zudem könne nicht von einem nur vorübergehenden Arbeitsausfall ausgegangen werden. Hierfür müsse mit gewisser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sein, dass in absehbarer Zeit wieder Vollarbeit eingeführt werde. Hierzu sei nichts vorgetragen worden. Ein auf wirtschaftlichen Gründen beruhender erheblicher Arbeitsausfall könne auch nicht allein mit der internationalen Wirtschafts- und Finanzkrise hinreichend begründet werden; die Behauptung, Büroflächen seien aufgrund der Krise schwer zu vermieten, sei zu pauschal. Gegen die Auffassung des Klägers, der Bankenboykott sei ein unabwendbares Ereignis im Sinne von [§ 170 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB III](#) a.F., spreche der Gesetzeswortlaut. Danach liege ein unabwendbares Ereignis insbesondere dann vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, dem üblichen Witterungsverlauf nicht entsprechenden Witterungsgründen beruhe, oder wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht sei, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten seien; dies treffe im Falle des Klägers nicht zu. Unter einem unabwendbaren Ereignis sei im Übrigen ein Ereignis zu verstehen, dass unter allen zu berücksichtigenden Umständen im Einzelfall auch

durch angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abgewehrt noch in seinen schädlichen Folgen vermieden werden könne. Hierunter fielen auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhten, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen sei. Dass das behauptete Verhalten der Banken im ursächlichen Zusammenspiel mit betrieblichen Problemen und dem Arbeitsausfall als ein unabwendbares Ereignis anzusehen sei, sei jedoch weder plausibel dargelegt noch anderweitig erkennbar. Ein anderes Ergebnis folge schließlich nicht daraus, dass die Sachbearbeiterin bei der Plausibilitätsprüfung zunächst die Voraussetzungen für den Bezug von Kug als erfüllt angenommen habe. Sie habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies lediglich eine Prognose sei, und dass die Entscheidung letztlich bei den Entscheidungsträgern der Agentur für Arbeit liege. Aus diesem Gespräch folge kein besonderer Vertrauensschutz. Denn es handele sich nicht um einen mündlichen Verwaltungsakt über eine Bewilligung von Kug dem Grunde nach. Eine Zusicherung ([§ 34 SGB X](#)) hätte schriftlich erfolgen müssen.

Hiergegen hat der Kläger am 28.06.2011 Klage vor dem Sozialgericht Gelsenkirchen erhoben. Die Ablehnung seiner Kug-Anträge sei sachfremd und politisch motiviert. Es sei offensichtlich, dass die verantwortlichen Sachbearbeiter von höherer Stelle angewiesen worden seien, die Voraussetzungen für den Bezug von Kug zu verneinen. Von ihm würden Angaben und Nachweise verlangt, die von anderen Unternehmen sicher nicht angefordert würden. Das "Frühjahrgutachten Immobilienwirtschaft 2011" weise einen Leerstand bzw. eine erschwerte Vermarktung von Büroimmobilien als allgemeine, konjunkturbedingte Erscheinung nach, die auf die internationale Wirtschafts- und Finanzkrise zurückzuführen sei. Störungen der Gesamtwirtschaftslage wirkten sich in einem Betrieb, der sich mit der Vermietung und Vermarktung von Immobilien beschäftige, nicht unmittelbar wie in einem Produktionsbetrieb auf die Arbeitsmenge aus, sondern mittelbar und zeitversetzt. Wegen des konjunkturbedingten Leerstandes von Gewerbeimmobilien seien seine Gesamteinnahmen aus Vermietung im Vergleich zwischen den Jahren 2007 und 2009 um 19,8 % zurückgegangen. Insbesondere im Frühjahr und ersten Halbjahr 2010 sei es zu einem drastischen Einbruch der Mieteinnahmen gekommen, der ausschließlich auf einen Rückgang bei der Vermietung von Gewerbeobjekten zurückzuführen sei. So seien seine gesamten Mieteinnahmen um 6,2 % und seine Mieteinnahmen aus Gewerberaum um 26,9 % gegenüber dem Vorjahr zurückgegangen. Kein vergleichbares Unternehmen könne sämtliche Kosten in einer vergleichbaren Größenordnung ohne Bankkredit allein aus laufenden Einnahmen und Rücklagen finanzieren. Wegen der Mietausfälle seien 2010 nur die notwendigsten Reparatur- und Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt worden. Größere Sanierungsmaßnahmen, welche in alleiniger Verantwortung oder unter Mitarbeit des Bautrupps seit längerem geplant gewesen seien, hätten verschoben werden müssen, so dass diese beiden Mitarbeiter nur noch zu max. 50 % ausgelastet gewesen seien. Insoweit handele es sich um eine betriebliche Strukturveränderung aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung. Auch der Arbeitsanfall bei den Objektbetreuern sei zurückgegangen. Deren Aufgabe sei das Facility Management (Erwerb, Vermietung/Verpachtung, Verwaltung, Reinigung und Pflege, Konzeption, Ausschreibung und Überwachung von Umbau- und Sanierungsmaßnahmen etc.). Viele davon sei wegen der Mietausfälle bis auf

weiteres verschoben worden. Gegen Ende 2010 sei wieder eine positive Entwicklung eingetreten; anschließend sei zum einen der Bautrupp wieder ausgelastet gewesen, zum anderen seien die Objektbetreuer T und G zum 01.09.2011 bzw. 01.10.2011 wieder eingestellt worden. Das, was die Beklagte als Liquiditätsprobleme bezeichne, stelle somit tatsächlich eine betriebliche Strukturveränderung dar, der etwa in einem Produktionsbetrieb die Einschränkung der Fertigung entspreche. Verursacht worden sei diese Veränderung durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung, konkret durch fehlende Mittel aufgrund der konjunkturbedingten Einnahmeausfälle. Würden nur Fremdimmobilien betreut und käme es aufgrund konjunkturbedingter Einnahmeausfälle bei den jeweiligen Eigentümern zu einem Rückgang der Aufträge, würde die Beklagte das Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen sicher nicht anzweifeln. Der Arbeitsausfall sei nicht vermeidbar gewesen, weil eine Erhöhung der Vermietungs- und Vermarktungschancen durch kreditfinanzierte Sanierungs- und Umbaumaßnahmen aufgrund des Bankenboykotts nicht möglich gewesen sei. Ziel einer Kreditaufnahme sei es gewesen, die geplanten Umbau- und Sanierungsmaßnahmen zu finanzieren und dadurch auch den Arbeitsausfall zu vermeiden; dadurch hätte sich die Zahl der von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter verringern lassen. Beruhe diese konzertierte Kreditverweigerung der Banken nicht etwa auf mangelnder Bonität, sondern ausschließlich auf sachfremden, antikommunistischen und gegen [Art. 3](#) und [Art. 21 GG](#) verstoßenden Motiven, sei sie nicht Ausdruck des allgemeinen Betriebsrisikos, sondern stelle ein unabwendbares Ereignis dar. Die N als Treugeberin habe alles in ihrer Macht stehende getan, um die erforderlichen Kredite zu erhalten. So sei eine Kündigung des Geschäftskontos der N nach erfolgreichem einstweiligen Rechtsschutzverfahren von der Deutschen Bank zurückgenommen worden; eine Möglichkeit, auch die Vergabe von Krediten auf gerichtlichem Wege durchzusetzen, bestehe jedoch nicht. [§ 170 Abs. 3 SGB III](#) a.F. enthalte keine abschließende Aufzählung unabwendbarer Ereignisse; dies zeige der Wortlaut ("insbesondere"). Bezüglich der leerstehenden Objekte seien Immobilienanzeigen bei "Immobilienscout" sowie in der "Roten Fahne" (Wochenzeitung der N) geschaltet worden. Stets sei im Übrigen versucht worden, Fremdaufträge für den Bautrupp zu beschaffen; handele es sich bei ihm – dem Kläger – allerdings um einen Idealverein, dürfe er nicht in beliebigem Umfang am Markt auftreten, ohne als wirtschaftlicher Verein zu gelten. Der Arbeitsausfall sei schließlich auch vorübergehend. Denn inzwischen habe eine konjunkturelle Belebung eingesetzt, die eine wieder steigende Nachfrage nach Gewerberaum erwarten lasse, was sich auch schon bestätigt habe. Das Risiko von Mietausfällen und Leerständen sinke; konkret seien die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung seit Ende 2010 deutlich gestiegen und hätten das Jahresergebnis von 2007 fast wieder erreicht. Das leerstehende Gebäude C Str. in H habe wieder vermietet werden können. Der Bautrupp sei seit Frühjahr 2011 wieder weitgehend ausgelastet. Im Objekt G-Straße seien mit Eigenmitteln schon seit längerem geplante Baumaßnahmen durchgeführt worden. Eine konkrete Angabe, wann wieder zur Vollarbeit übergegangen werde, setze das Merkmal "vorübergehend" nicht voraus und sei von der Beklagten von anderen Antragstellern mit Sicherheit noch nie verlangt worden.

Der Kläger hat beantragt,

die Bescheide vom 28.06.2010, 29.06.2010, 20.07.2010, 15.09.2010 und 18.11.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.06.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Kurzarbeitergeld für die Monate Mai, Juni, Juli, August und Oktober 2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat auf den Widerspruchsbescheid Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, der Kläger versuche mit pauschalen Unterstellungen den Eindruck zu erwecken, dass bei den Entscheidungen nicht allein sachgerechte Erwägungen eine Rolle gespielt hätten. Ein erheblicher Arbeitsausfall sei nicht erkennbar. So habe lediglich eines der von dem Objektbetreuer T betreuten Objekte leergestanden (C Straße), dies allerdings schon seit April 2007; beim Objektbetreuer G habe nur ein Objekt leergestanden (G-Straße). Beim Objektbetreuer H habe es keinen Leerstand gegeben. Ein erheblicher Arbeitsausfall sei daraus nicht ersichtlich. Beim Bautruppsolle die Nichtdurchführung ursprünglich geplanter Sanierungsmaßnahmen (L-Straße, G-Straße, Dienstleistungszentrum "I") zum Arbeitsausfall geführt haben; 2011 hätten jedoch andere Maßnahmen zur Vollauslastung geführt. Der Entwicklung der monatlichen Mieteinnahmen für 2010 sei zu entnehmen, dass in drei der fünf Monate, für die Kug beansprucht werde, höhere Einnahmen erzielt worden seien als in vier Monaten dieses Jahres, für die kein Kug begehrt werde; der Monat Juli 2010 weise sogar die höchste Monatseinnahme für 2010 aus. 2009 seien die Gesamtmieten keineswegs drastisch eingebrochen; vielmehr seien sie um 14.735 EUR gestiegen. 2010 seien die Gesamtmieteinnahmen dann nochmals gestiegen. Sowohl für Wohnraum als auch für Gewerbeobjekte seien die Gesamteinnahmen auch im ersten Halbjahr 2010 nahezu auf dem Niveau von 2009 geblieben. Dem Vortrag, es habe sich infolge wachsender Leerstände ein drastischer Rückgang der Mieteinnahmen abgezeichnet, könne deshalb nicht gefolgt werden. Ferner sei nicht zu erkennen, dass der Arbeitsausfall tatsächlich auf wirtschaftlichen Gründen beruhe. Der Kläger habe nur pauschal ausgeführt, dass der Rückgang der Gesamteinnahmen aus Vermietung und Verpachtung im Vergleich von 2007 zu 2009 auf den konjunkturbedingten Leerstand von Gewerbeimmobilien zurückzuführen sei. Abgesehen davon seien für die Monate, für die Leistungen beantragt worden seien, keine Angaben erfolgt, die erkennen ließen, dass der Arbeitsausfall tatsächlich auch auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sei. Allein ein Umsatzrückgang lasse noch nicht auf eine Nichtauslastung des Personals schließen. Nur wenn im Einzelfall wirtschaftliche Ursachen als überlagerndes Element zu einer betriebsüblichen Schwankung hinzukämen und einen Arbeitsausfall bedingten, könne ein dadurch entstandener Entgeltausfall mit Kug ausgeglichen werden. Ohnehin sei ein nur vorübergehender Arbeitsausfall nicht ersichtlich. Der Kläger habe hierzu nur pauschale Ausführungen gemacht. Ebenso habe er zur Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles nur pauschal dargelegt, die Möglichkeit kreditfinanzierter Sanierungs- und Umbaumaßnahmen zur Erhöhung der Chancen einer Vermietung seien aufgrund des Bankenboykotts abgeschnitten gewesen. Nach seinem Vortrag sei nicht die Auftragslage für den Arbeitsausfall

ursächlich, sondern der Umstand, dass mangels Kapitals geplante Projekte nicht hätten ausgeführt werden können. Habe ein Betrieb von Beginn an und während des Arbeitsausfalls alles in seiner Kraft stehende zu unternehmen, den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben, so sei nicht ersichtlich, welche konkreten Maßnahmen der Kläger diesbezüglich veranlasst habe. Scheitere ein Mittelzufluss durch Bankkredite nicht an fehlender Bonität, sondern daran, dass Banken dem Kläger aus politischen Gründen keine Kredite gäben, zeige dies, dass bei Kreditgewährung Kurzarbeit nicht eingeführt worden wäre. Dann aber gehe es nicht um ein unabwendbares Ereignis, sondern um ein betriebswirtschaftliches Risiko, für das die Versichertengemeinschaft nicht hafte. Im Übrigen werde bezweifelt, dass sich der Kläger hinreichend um die Vermietung der leerstehenden Objekte gekümmert habe.

Mit Urteil vom 31.01.2014 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es fehle bereits die Glaubhaftmachung eines dauerhaften unvermeidlichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall. Der Kläger habe nicht dargetan, dass der angezeigte Arbeitsausfall vorübergehend sein werde. Als Grund für die Kurzarbeit habe er nicht nur die jeweils schlechte Vermietbarkeit von Büroflächen und Veräußerbarkeit gewerblich nutzbarer Flächen benannt; wesentlicher Grund sei nach den Angaben in der Kurzarbeits-Anzeige vielmehr ein Bankenboykott gegen ihn und die N, der dazu zwingt, sowohl einen Zukauf zu verschieben als auch geplante Sanierungsmaßnahmen zu strecken. Die geäußerte Erwartung einer besseren wirtschaftlichen Situation erscheine in diesem Zusammenhang unrealistisch und zu vage, da eine Prognose, wann und in welchem überschaubaren Zeitraum die Besserung eintreten werde, nicht möglich gewesen sei. Wenn eine Beschäftigung und Auslastung der betroffenen Mitarbeiter maßgeblich daran scheitere, dass die infrage kommenden Geschäftsbanken Kredite verweigerten, verhindere dies gerade eine positive Erwartung, dass die Kurzarbeit lediglich vorübergehend sei und in absehbarer Zeit beendet werden könne. Dementsprechend habe der Kläger noch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, er müsse seine Rechte gegenüber den Banken weiterhin gerichtlich geltend machen. Im Ergebnis komme es hierauf aber ebenso wenig an wie darauf, dass noch im Jahre 2010 und Anfang 2011 durch Einnahmezuwachs, Neuvermietung von Gewerbeflächen und wieder weitgehende Auslastung des Bautrupps eine Besserung eingetreten sei. Denn Mitte 2010 sei eine solche Entwicklung jedenfalls weder voraussehbar noch zu erwarten gewesen. Sei deshalb der angefochtene Bescheid vom 15.06.2010 nicht zu beanstanden, komme es auf die übrigen Voraussetzungen nach [§ 170 Abs. 1 SGB III](#) nicht mehr an; denn sämtliche Voraussetzungen müssten kumulativ vorliegen.

Gegen das am 11.03.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.04.2014 Berufung eingelegt. Er verweist auf seinen erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend trägt er vor, das Sozialgericht habe eine Überraschungsentscheidung getroffen, wenn es für entscheidend halte, dass nicht dargetan worden sei, dass der angezeigte Arbeitsausfall vorübergehend sei. Die Beklagte habe ihre ablehnende Entscheidung nicht darauf gestützt, sondern darauf, dass der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhe. Insbesondere sei der für das Sozialgericht entscheidende Gesichtspunkt, dass der Kreditboykott der Banken jede positive Erwartung einer Beendigung der Kurzarbeit

in absehbarer Zeit verhindere, weder von der Beklagten noch vom Gericht jemals erkennbar thematisiert worden. Das Sozialgericht hätte hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Es gebe zudem die Anzeige über den Arbeitsausfall verfälscht wieder. Denn darin sei zweifelsfrei als entscheidende Ursache des Arbeitsausfalls die konjunkturell bedingte schwere Vermietbarkeit und Verkäuflichkeit von Immobilien benannt, die zu einem Liquiditätsengpass geführt habe; durch den Kreditboykott werde dies lediglich verstärkt. Zur schlüssigen Darlegung des Merkmals "vorübergehend" sei es weder möglich noch erforderlich, eine Prognose zum Ende der konjunkturellen Störung und zur Rückkehr zur Vollarbeit zu liefern. Vielmehr habe eine solche konjunkturelle Störung wie durch die internationale Wirtschafts- und Finanzkrise ab 2008 mit Auftragsrückgängen und Umsatzeinbußen in zahlreichen Branchen generell einen vorübergehenden Charakter. Dies habe sich durch die Ende 2010/Anfang 2011 eingetretene Besserung bestätigt. Dass diese Besserung trotz des fortbestehenden Kreditboykotts eingetreten sei, widerlege im Übrigen die Ansicht des Sozialgerichts, eine solche Entwicklung sei Mitte 2010 weder voraussehbar noch zu erwarten gewesen. Nach Kündigung der Objektbetreuer seien deren Aufgaben zunächst vom Geschäftsführer mit Unterstützung zweier teilzeitbeschäftigter Objektbetreuerinnen wahrgenommen worden. Nach Abzeichnung einer positiven Entwicklung bei den Mieteinnahmen gegen Ende 2010 und deren Fortsetzung im Jahr 2011 sowie nach Durchführung verschiedener energetischer Sanierungsmaßnahmen in mehreren Objekten sei für zwei Objektbetreuer wieder Beschäftigung vorhanden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 31.01.2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 15.06.2010 und der Bescheide vom 22.06.2010, 06.07.2010, 16.08.2010, 06.09.2010 und 09.11.2010, diese in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.06.2011, dem Kläger entsprechend seiner jeweiligen Anträge Kurzarbeitergeld für die Monate Mai, Juni, Juli, August und Oktober 2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Bereits der Widerspruchsbescheid habe ausgeführt, der Kläger habe nichts für einen nur vorübergehenden Arbeitsausfall vorgetragen. Wann wieder zur Vollarbeit übergegangen werden sollte, sei im Zeitpunkt der Entscheidung völlig offen gewesen. Auch weiteren, vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen seien wirtschaftliche Gründe für einen vorübergehenden Arbeitsausfall im Mai 2010 nicht zu entnehmen. Die Anzahl der verwalteten Objekte sei von 2007 bis 2011 unverändert gewesen. Ein außergewöhnlich massiver konjunkturell bedingter Leerstand sei nicht feststellbar. Auch sei nicht zu erkennen, dass der Arbeitsausfall auf einem unvermeidbaren Wegfall an Sanierungsbedarf beruhe.

Auf Anforderung des Gerichts hat der Kläger eine Aufstellung der in seinem

Eigentum stehenden bzw. in Fremdauftrag verwalteten Immobilien mit monatlicher Auflistung der Mieteinnahmen je Objekt für die Jahre 2007 bis 2011 vorgelegt, ferner Aufstellungen zu den in den Jahren 2007 bis 2009 durchgeführten Bau- und Sanierungsmaßnahmen und zum finanziellen Volumen bezüglich der einzelnen Objekte. Auf diese Unterlagen wird Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen weiteren Gerichtsakten (Sozialgericht Gelsenkirchen S 20 AL 387/10 ER und S 22 AL 488/10) sowie der ebenfalls beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Der Inhalt dieser Akten ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

A) Streitgegenstand ist der (versagende) sog. Anerkennungsbescheid vom 15.06.2010, mit dem die Beklagte über die Feststellung eines Arbeitsausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Kug dem Grunde nach entschieden hat (als Fall der gesetzlich zugelassenen Elementenfeststellung; vgl. dazu: BSG, Urteil vom 14.09.2010 – [B 7 AL 21/09 R](#) Rn. 16), darüber hinaus die ablehnenden Leistungsbescheide vom 22.06.2010, 06.07.2010, 16.08.2010, 06.09.2010 und 09.11.2010, mit denen die Zahlung von Kug für die Monate Mai, Juni, Juli, August und Oktober 2010 abgelehnt worden ist, sämtlich in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.06.2011 ([§ 95 SGG](#)).

Der Leistungsbescheid vom 11.10.2010 (betreffend September 2010) ist nicht Streitgegenstand geworden; er ist nicht nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden und mittlerweile bestandskräftig. Der Kläger hat dementsprechend in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass Kug für den Monat September 2010 nicht im Streit steht.

B) Die nach [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung ist unbegründet.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger klagebefugt, da er den Anspruch auf Kug anstelle der Arbeitnehmer geltend machen kann. Zwar ist das Kug nach [§§ 169, 172 SGB III](#) a.F. den Arbeitnehmern zu gewähren; aus der Befugnis des Arbeitgebers, im Wege der Verfahrens- und Prozesstandschaft die Rechte der Arbeitnehmer geltend zu machen, folgt jedoch, dass der Arbeitnehmer selbst von der Geltendmachung seiner Ansprüche ausgeschlossen ist (vgl. dazu ausführlich BSG, Urteile vom 29.08.1974 – [7 RAr 17/72](#); vom 29.08.1974 – [7 RAr 35/72](#) und vom 25.05.2005 – B [11a/11 AL 15/04](#) R; Müller-Grune in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2014, § 95 Rn. 33).

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten ([§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#)). Er hat für die betroffenen fünf Arbeitnehmer (davon für Oktober 2010 noch zwei Arbeitnehmer) keinen Anspruch auf Kug.

Nach [§ 169 SGB III](#) in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn 1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, 2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind, 3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und 4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist. Das (notwendig) kumulative Vorliegen dieser Voraussetzungen ist im streitigen Zeitraum nicht festzustellen. Bereits die in [§ 169 Nr. 1 SGB III](#) a.F. genannten Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Denn es bestand zwar ein Arbeitsausfall mit Entgeltausfall (dazu nachfolgend unter 1.a und 1.b); dieser war jedoch nicht erheblich (dazu unter 1.c).

1.a) Ein Arbeitsausfall i.S.d. [§ 169 Nr. 1 SGB III](#) a.F. lag in den streitgegenständlichen Monaten vor. Denn infolge der wirksam einzelvertraglich vereinbarten Einführung von Kurzarbeit mit den Mitarbeitern, für die Kug-Ansprüche geltend gemacht werden, ist die Arbeitszeit vorübergehend verkürzt worden. Allein darin liegt ein Arbeitsausfall; es kommt nicht darauf an, aus welchen Gründen die Arbeitszeit verkürzt worden ist (vgl. Wehrhahn in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand März 2015, § 95 Rn. 36).

b) Infolge dieses Arbeitsausfalls ist es auch zu einem Entgeltausfall i.S.d. [§ 169 Nr. 1 SGB III](#) a.F. gekommen. Ein solcher Ausfall liegt vor, wenn der Arbeitnehmer trotz bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber keinen Entgeltanspruch hat. Zwar verliert der Arbeitnehmer allein wegen eines geringeren Arbeitsanfalls und dadurch bedingter Minderleistung diesen Anspruch nicht; der Arbeitgeber bleibt dem Arbeitnehmer nach [§ 615 Abs. 1 BGB](#) zur Entgeltzahlung in voller Höhe verpflichtet. Durch Einführung von Kurzarbeit, die – wie hier – in Unternehmen ohne Betriebsrat und ohne tarifvertragliche Bindung durch vertragliche Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer durchgesetzt wird (vgl. Müller-Grüne a.a.O., § 95 Rn. 48 f., 68), wird der Arbeitgeber jedoch rechtmäßig von seiner Entgeltzahlungspflicht (im bisherigen Umfang) suspendiert. Nach dieser Maßgabe hatten die fünf (bzw. im Oktober 2010 zwei) betroffenen Mitarbeiter des Klägers trotz weiter fortbestehender Arbeitsverhältnisse wegen einzelvertraglich wirksam eingeführter Kurzarbeit keinen Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber mehr.

c) Der Arbeitsausfall war jedoch nicht erheblich im Sinne von [§ 169 Nr. 1 SGB III](#) a.F. Nach [§ 170 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) a.F. ist ein Arbeitsausfall 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 in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Ergänzend dazu bestimmt [§ 170 Abs. 2 SGB III](#) a.F., dass ein Arbeitsausfall auch dann auf wirtschaftlichen Gründen beruht, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers nicht erfüllt.

aa) Die erste Alternative des [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB III](#) (wirtschaftliche Gründe) knüpft nach dem Wortlaut des [§ 170 Abs. 2 SGB III](#) a.F. an die "allgemeine

wirtschaftliche Entwicklung" an. Der Begriff der wirtschaftlichen Ursache schließt alle Arbeitsausfälle ein, die sich aus der Gesamtheit der laufenden Produktions- und Konjunkturvorgänge, den Veränderungen des Wirtschaftskreislaufes und damit aus der Teilnahme des Betriebs am Wirtschaftsleben ergeben. Der Begriff umfasst also die externen Wirtschaftsprozesse mit ihren konjunkturellen, zyklisch verlaufenden Phasen sowie die hierfür verantwortlichen Strukturelemente wie die ökonomischen und außerökonomischen Rahmenbedingungen (Bevölkerung, Rechtsordnung, technisches Wissen, Kapitalbestand). Hierzu zählen auch die wirtschaftlichen Auswirkungen politischer Entscheidungen. Als von außen einwirkende wirtschaftliche Ursachen in diesem Sinne kommen etwa Auftragsmangel infolge Rezession, Exportrückgang wegen währungspolitischer Maßnahmen oder der Mangel an Betriebs- und Werkstoffen in Betracht. Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden Verläufen im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage (vgl. dazu ausführlich BSG, Urteil vom 15.12.2005 – [B 7a AL 10/05 R](#) Rn. 15 unter Bezugnahme auf die bisherige Rspr. zum AFG). Der Arbeitsausfall muss sich als eine Folge der Gesamtwirtschaftslage darstellen; Managementfehler oder Fehlkalkulationen scheiden deswegen ebenso aus wie technische Störungen. Besonderes Augenmerk ist darauf zu richten, dass es sich um äußere Ursachen handelt, die aus einer veränderten gesamtwirtschaftlichen Lage resultieren; denn das Kug soll keine Versicherung gegen das allgemeine Betriebsrisiko darstellen und auch nicht dazu dienen, wirtschaftlich auf Dauer nicht lebensfähige Betriebe am Markt zu erhalten (vgl. zum Ganzen auch BSG, Urteil vom 29.04.1998 – [B 7 AL 102/97 R](#) Rn. 24; Werhahn a.a.O., § 96 Rn. 27 ff.; Müller-Grüne a.a.O.; § 96 Rn. 20 ff.). Im Sinne des [§ 170 Abs. 2 SGB III](#) a.F. werden betriebliche Strukturen verändert, wenn das Arbeitsvolumen qualitativ reduziert wird und dadurch ein Arbeitsausfall herbeigeführt wird. Neben Produktionsänderungen (Umstellung auf ein neues Produkt, Erweiterung oder Einschränkung der Fertigung als auch innerbetriebliche Umorganisation wie etwa Automatisierung) kann das auch andere innerorganisatorische Maßnahmen betreffen.

Die zweite Alternative des [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. (unabwendbares Ereignis) erfasst jedes objektiv feststellbare Ereignis, das auch durch äußerste, nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt nicht abzuwenden ist (vgl. BSG, Urteil vom 21.02.1991 – [7 RAr 20/90](#) Rn. 20). Als Ereignis lässt sich dabei ein zeitlich begrenztes, außergewöhnliches und von außen auf den Betrieb einwirkendes Geschehen verstehen. Kontinuierliche Prozesse hingegen, die sich unter Umständen über Jahre oder gar Jahrzehnte hinweg entwickeln, können bereits kein Ereignis im Sinne der Vorschrift darstellen (BSG, Urteil vom 15.12.2005 – [B 7a AL 10/05 R](#) Rn. 18). Ein solches Ereignis liegt gem. [§ 170 Abs. 3 SGB III](#) a.F. insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, dem üblichen Witterungsverlauf nicht entsprechenden Witterungsgründen beruht, oder wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind.

In beiden Alternativen muss der Arbeitsausfall ursächlich auf den in [§ 170 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) a.F. genannten Gründen beruhen. Zwischen dem Arbeitsausfall und den

besonderen wirtschaftlichen Gründen oder dem unabwendbaren Ereignis muss also ein Kausalzusammenhang im Sinne einer *conditio sine qua non* bestehen. Treffen sowohl betriebliche als auch wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall zusammen, ist aufgrund einer wertenden Kausalitätsbetrachtung zu entscheiden; sie hat sich daran zu orientieren, ob die nach Nr. 1 der Vorschrift maßgebenden Umstände den Arbeitsausfall im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung verursacht haben. Danach ist eine Bedingung als ursächlich oder mitursächlich anzusehen, wenn sie zum einen *conditio sine qua non* ist und zudem bei wertender Betrachtung gegenüber anderen Ursachen wesentlich mitgewirkt hat (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 29.04.1998 – [B 7 AL 102/97 R](#) Rn. 26; Mutschler in ders./Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 6. Auflage 2017, § 96 Rn. 29 f.; Werhahn a.a.O., § 96 Rn. 36; Müller-Grune a.a.O., Rn. 40).

Nach dieser Maßgabe beruhte der Arbeitsausfall mit Entgeltausfall weder auf wirtschaftlichen Gründen – dazu unter (1) –, noch lag ein unabwendbares Ereignis vor – dazu unter (2) –.

(1a) Zwar gab es in Ansehung der allgemeinen (welt-) wirtschaftlichen Entwicklung und der ökonomischen und außerökonomischen Rahmenbedingungen seit etwa Mitte 2007 – ausgelöst durch die Immobilienkrise in den USA – eine weltweite Wirtschafts- und Finanzkrise. Auf diese Krise hat der Gesetzgeber etwa mit der Schaffung der Vorschrift des [§ 421t SGB III](#) (in den verschiedenen, seit dem 01.02.2009 bis zum 31.03.2012 geltenden Fassungen) reagiert, indem er darin die Zugangsvoraussetzungen für den Bezug von Kug vereinfacht hat, um so ein arbeitsmarktpolitisches Instrument zum Erhalt von Arbeitsplätzen und zur Stabilisierung von Unternehmen und der Wirtschaft zu schaffen. Dass die Wirtschafts- und Finanzkrise auch im Jahr 2010 Auswirkungen auf den deutschen Immobilienmarkt und damit auf das Geschäftsfeld des Klägers hatte, hält der Senat für plausibel. Grundsätzlich lagen somit allgemeine wirtschaftliche Veränderungen vor, die von außen auf den Betrieb einwirkten und vom Kläger nicht zu verantworten waren.

(b) Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass der vom Kläger behauptete Liquiditätsengpass gerade auf diesen wirtschaftlichen Gründen beruhte, dass also diese wirtschaftlichen Gründe kausal waren für den Arbeitsausfall.

Die feststellbaren äußeren Umstände sprechen vielmehr dagegen. So sind die vom Kläger benannten Leerstände in den von ihm verwalteten Immobilien nicht erst im Jahre 2010 entstanden; es lässt sich deshalb nicht hinreichend nachvollziehen, dass der behauptete Liquiditätsengpass aufgrund von Leerständen gerade aufgrund der damaligen Wirtschafts- und Finanzkrise bestand. Vielmehr gab es Leerstände in den Objekten C Straße (Bürofläche 360 qm) und G-Straße (Ladenlokal 437 qm) bereits seit dem Jahr 2007, wobei das Ladenlokal G-Straße schon 2008 – wenn auch zu einem geringeren Quadratmeterpreis – wieder vermietet werden konnte. Im Jahre 2010 stand somit neben dem seinerzeit bereits seit drei Jahren leerstehenden Objekt C Straße allein das Ladenlokal (143 qm) im Objekt G-Straße von Mai bis Oktober zusätzlich leer. Dies ist, gemessen an der Gesamtheit aller verwalteten Objekte, ein sehr geringer Anteil.

Die jährlichen Mieteinnahmen aus diesen beiden Objekte waren zudem trotz dieser Leerstände weitgehend stabil, so dass sie das Entstehen eines Liquiditätsengpasses nicht erklären. Die vom Kläger vorgelegten Zahlen ergeben hierzu für die G-Str. Einnahmen von 144.484 EUR (2007), 124.759 EUR (2008), 165.038 EUR (2009), 155.113 EUR (2010) bzw. 175.335 EUR (2011) und für die C Str. von 34.104 EUR (2007), 34.852 EUR (2008), 31.086 EUR (2009), 32.374 EUR (2010) bzw. 49.026 EUR (2011). Für das vom Kug-Antrag betroffene Jahr 2010 ist diesen Zahlen eine signifikant ungünstige Abweichung zu sonstigen, insbesondere zu vorangegangenen Jahren nicht zu entnehmen.

Auch hinsichtlich der Gesamt-Mieteinnahmen aus den vom Kläger verwalteten Gewerbeflächen in allen Objekten ergibt ein Vergleich zwischen den Jahren 2009 und 2010 keine so erheblich abweichenden Werte, dass diese als Ursache eines Liquiditätsengpasses in Betracht kommen könnten. Die Gesamteinnahmen für Gewerbeflächen lagen vielmehr 2009 bei 139.295 EUR (entsprechend einem Monatsdurchschnitt von 11.607 EUR), 2010 bei 126.245 EUR (entsprechend einem Monatsdurchschnitt von 10.520 EUR). Ist dies für 2010 ohnehin lediglich eine Abweichung nach unten von weniger als einem Zehntel, so ist hier zudem zu berücksichtigen, dass der Kläger in seiner Aufstellung für Juni 2010 zwar negative Einkünfte (minus 498 EUR) angibt, tatsächlich aber – positive – Mieteinnahmen von 11.036 EUR zugeflossen sind; der negative Betrag war insoweit lediglich bilanztechnisch ausgewiesen worden, da im Juni hinsichtlich der Zahlungen eines Mieters (Rechtsanwälte N) ein nachträglicher Ansatz von 11.534 EUR an Mehrwertsteuer notwendig geworden war, deren Berücksichtigung in früheren Zeiträumen zunächst aufgrund eines buchhalterischen Fehlers unterblieben war. Ein derartiger buchungstechnischer Fehler beruht jedoch von vornherein nicht auf externen wirtschaftlichen Gründen; vielmehr ist er gerade innerbetrieblich bedingt und allein vom Kläger selbst zu verantworten. Lässt man aber die (lediglich alte Buchungsfehler richtigstellende) Mehrwertsteuerbuchung im Juni 2010 außer Betracht und legt allein die tatsächlichen Einnahmen zugrunde, so erzielte der Kläger im Jahr 2010 Gesamteinnahmen aus Gewerbeobjekten von insgesamt 137.779 EUR (entsprechend einem Monatsdurchschnitt von 11.481 EUR) und damit in annähernd gleicher Höhe wie 2009 (Differenz: 1516 EUR/Jahr entsprechend 126 EUR/Monat).

Auch die Gesamteinnahmen aus allen verwalteten Objekten (Wohnungen und Gewerbeflächen) unterlagen keiner auffälligen Schwankung. 2007 betragen sie 574.963 EUR, 2008 547.973 EUR, 2009 562.708 EUR und 2010 (selbst unter Beibehaltung der für Juni ausgewiesenen negativen Einnahmen) 570.475 EUR. Die Gesamteinnahmen lagen damit im Jahr 2010 oberhalb der Einnahmen aus den Vorjahren 2008 und 2009. Auch dies zeigt, dass keineswegs wirtschaftliche Gründe den Liquiditätsengpass beim Kläger verursacht haben.

Die offenen Mietforderungen des Klägers schließlich (die ohnehin keine Leerstände betreffen können) waren ab Mitte 2010 geringer als noch 2009. Denn standen im Juni 2009 Forderungen von gut 42.000 EUR offen, von September bis November 2009 sogar von mehr als 60.000 EUR, so sanken im Juni 2010 die offenen Mietforderungen (von zuvor zuletzt 63.546 EUR) auf gut 25.000 EUR ab und

verblieben – mit Ausnahme von August (knapp 32.000 EUR) und September (gut 53.000 EUR) bis zum Jahresende bei – zum Teil deutlich – unter 25.000 EUR. Ohnehin sind offene Mietforderungen gegen zahlungsrückständige Mieter von vornherein keine externen wirtschaftlichen Gründe; sie gehören vielmehr zum typischen Betriebsrisiko eines jeden Vermieters. Wenn Rückstände bestehen, müssen sie durchgesetzt, d.h. tituliert und vollstreckt oder aber abgeschrieben, keinesfalls jedoch durch eine Sozialleistung wie das Kug aufgefangen werden.

Denkt man (im Rahmen der Kausalitätsprüfung) also die damalige internationale Wirtschafts- und Finanzkrise hinweg und unterstellte die Vermietung/Verpachtung aller Objekte, so wäre eine signifikant höhere Liquidität des Klägers im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren gar nicht dargelegt. Denn die Einnahmen für 2010 würden sich auch dann nicht wesentlich von denen der Vorjahre unterscheiden. Der Kläger hat bei Heranziehung aller von ihm angeführten Umstände und Zahlen deshalb von vornherein nicht belegt, dass Leerstände eine wesentliche Ursache für den Arbeitsausfall im Jahre 2010 waren. Vielmehr fallen die von ihm benannten Gründe allein auf einen Liquiditätsengpass zurück, dessentwegen er weniger Arbeit für die Objektbetreuer und den Bautrupps zur Verfügung stellen konnte; dann aber beruhte der Arbeitsausfall auf anderen Ursachen als der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung.

(2) Verbleibt als Grund für den Liquiditätsengpass deshalb einzig ein Kreditboykott durch als Kreditgeber in Frage kommende Banken, so stellt ein solcher Boykott kein unabwendbares Ereignis im Sinne des [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB III](#) a.F. dar.

Dabei hält es der Senat für durchaus plausibel, dass eine außergewöhnliche Einwirkung von außen auf den Betrieb des Klägers im Sinne von [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB III](#) a.F. vorlag. Zwar hat der Kläger nach seinem Vortrag nicht bei sämtlichen am Markt agierenden Banken versucht, einen Kredit zu erlangen. Er hat jedoch durchaus weitgestreute entsprechende Versuche bei größeren und kleineren, regionalen wie überregionalen Banken unternommen. So hat er sich, nachdem die (früher verschiedene Projekte des Klägers finanzierende) Landesbank Baden-Württemberg 2006 eine weitere Kreditvergabe abgelehnt hatte, 2007 an die C Hypothekenbank gewandt, die nach zunächst in Aussicht gestellter Zusage einen Kredit schließlich dennoch verweigerte, ohne dass sie hierfür Gründe angab. Auch die W-bank, die sich einige Monate später zunächst angeboten hatte, lehnte letztlich eine Kreditvergabe ab. Anfang November 2009 lehnte dann die Baden-Württembergische Bank (als unselbständiger Teil der Landesbank Baden-Württemberg) einen Kredit ab. Schließlich lehnten auch die Sparkasse H, die Deutsche Bank und die Postbank es im November 2009 ab, dem Kläger Kredit zu geben. Angesichts dieser weiten Streuung der (vergeblichen) klägerischen Versuche mag davon ausgegangen werden, dass sich unter den Banken eine Behandlung gerade des – über gute Bonität verfügenden – Klägers bei Kreditanfragen etabliert hat, die einem bankgeschäftstypischen Gebaren nicht entspricht und deren Ursache allein in Vorbehalten gegen den Kläger liegt, welche sich nicht aus typisch bankgeschäftlichen Erwägungen speisen. Insoweit mag es vertretbar erscheinen, diese geschäftliche Behandlung als im Sinne der Vorschriften über das Kug von außen auf den Kläger einwirkend anzusehen. Zugleich handelte es sich dann um

eine außergewöhnliche Einwirkung; denn es dürfte allgemein üblichem Bankengeschäft entsprechen, bei guter Bonität des Kunden einen Kredit zu vergeben; jedenfalls wäre eine – konzertiert anmutende – Ablehnung einer entsprechenden Geschäftsbeziehung durch eine Vielzahl von Banken im allgemein üblichen Bankgeschäft kaum vorstellbar (indiziell mag auch der – letztlich erfolglose – Versuch der Deutschen Bank, das Geschäftskonto der N zu kündigen, für ein geschäftsfelduntypisches Verhalten der Banken gegenüber dem Kläger wie der N sprechen).

Letztlich muss der Senat jedoch nicht entscheiden, ob ein solches geschäftsfelduntypisches Marktverhalten einer ganzen Branche zum Nachteil eines einzelnen Unternehmens ein unabwendbares Ereignis begründen kann. Denn jedenfalls handelte es sich bei dem Bankenboykott nicht um ein zeitlich begrenztes Ereignis i.S.d. [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB III](#) a.F. Hatte die Landesbank Baden-Württemberg bereits 2006 eine Kreditvergabe abgelehnt, so folgte die C Hypothekenbank im Jahr 2007. Anschließend lehnte die W-bank – nachdem ein von der C Hypothekenbank dorthin gewechselter Mitarbeiter dem Kläger zunächst selbst einen Kredit der W-bank angeboten hatte – einen Kredit ab. Bis November 2009 folgten auch die Baden-Württembergische Bank, die Postbank, die Sparkasse H und die Deutsche Bank mit einem entsprechenden Verhalten. Im streitigen Zeitraum 2010 hielt deshalb die dem Kläger gegenüber ablehnende Praxis aller angegangenen Banken bereits vier Jahre an. Nach seinen (nachvollziehbaren) Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gab es noch weitere, ebenso verfahrenende Banken, und der Kläger konnte sich und kann sich bis heute deshalb nur über Anleihen der Vereinsmitglieder finanzielle Mittel verschaffen, was jedoch zu Beginn des streitigen Zeitraumes nicht schnell genug zu organisieren gewesen ist.

Dann aber ist der Bankenboykott nach Auffassung des Senats jedenfalls kein zeitlich begrenztes, vorübergehendes Einwirken von außen. Denn angesichts dieser Gesamtumstände stellt nicht bereits jeder einzelne abgelehnte Kreditantrag ein zeitlich begrenztes, singulär zu bewertendes unabwendbares Ereignis dar. Vielmehr ist der bereits seit 2006 andauernde Bankenboykott ein dauerhaftes strukturelles Geschäftsproblem des Klägers; seit Jahren kann er sich im an sich allgemein üblichen Kreditgeschäft der Banken nicht mehr bewegen. Das Verhalten sämtlicher angegangenen Banken ist wegen seiner Kontinuität keine bloß "vorübergehende", sondern eine dauerhafte Einwirkung auf das Unternehmen des Klägers. Etwaige politische oder sonstige Beweggründe potentieller Kreditgeber hat der Senat dabei für die Prüfung eines Kug-Anspruches von vornherein nicht zu berücksichtigen, auch wenn sie ersichtlich nicht geschäftsfeldgeleitet sind; ihre Bewertung im vorliegenden Zusammenhang könnte die Entscheidung zum Kug nicht beeinflussen. Für die sozialrechtliche Bewertung ist insbesondere die Frage, ob zivilrechtlich eine Kontrahierungspflicht für Kreditgeber denkbar ist, irrelevant.

bb) Lagen nach allem weder wirtschaftlichen Gründe noch ein unabwendbares Ereignis im Sinne von [§ 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. vor, war der Arbeitsausfall schon deswegen nicht erheblich im Sinne von [§§ 169 Nr. 1, 170 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) a.F. Auf die weiteren Voraussetzungen des [§ 170 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 4 SGB III](#) a.F.

kommt es deshalb nicht an.

2. Auch die weiteren Voraussetzungen eines Kug-Anspruches nach [§ 169 Nr. 2 bis 4 SGB III](#) a.F. können nach allem dahinstehen.

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

D. Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Erstellt am: 11.09.2018

Zuletzt verändert am: 11.09.2018