

Bundessozialgericht
- 7/12/7 RAr 28/77-

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

Verkündet am
30. Mai 1978

in dem Rechtsstreit

.....
RegHauptsekretär
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle.

.....,
Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1978

für Recht erkannt:

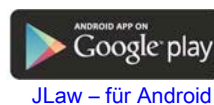
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 24. Januar 1977
aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug).

Der Kläger ist Rechtsanwalt und Notar. Er zeigte am 4. Juni 1975 bei der Beklagten - Arbeitsamt Frankfurt (Main) - Arbeitsausfall für eine der insgesamt drei bei ihm im Büro beschäftigten Angestellten an, weil ein konjunktureller Rückgang des Arbeitsanfalls eingetreten sei. In der "Niederschrift über die Prüfung der Voraussetzungen für das Kug" vom 25. Juni 1975 führte er aus, bedingt durch die derzeitige schlechte wirtschaftliche Lage seien die Aufträge im Notariatsbereich, auf den er in den letzten Jahren den Schwerpunkt seiner Tätigkeit mehr und mehr verlegt habe, stark zurückgegangen, so daß sein Büropersonal nicht mehr ausgelastet sei.

Mit Bescheid vom 7. Juli 1975 führte die Beklagte aus, im Betrieb des Klägers könne Kug nicht gewährt werden; da insbesondere der Notariatsbereich der Kanzlei vom Rückgang des Arbeitsanfalls betroffen sei, könne das Büro des Klägers nicht als Betrieb im Sinne von § 63 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) anerkannt werden. Träger öffentlicher Ämter - wie der Notar - oder öffentlicher Verwaltungen, deren Zwecke unmittelbar auf die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben gerichtet seien, hätten grundsätzlich vom Bezug des Kug auszuschneiden. Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 4. August 1975).

Das Sozialgericht (SG) Frankfurt hat durch Urteil vom 23. April 1976 antragsgemäß den angefochtenen Bescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides aufgehoben; es hat die Berufung zugelassen. Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 24. Januar 1977 das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



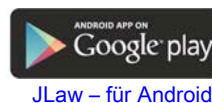
- 3 -

im wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen, unter denen Kug zu bewilligen sei, lägen nicht vor, da das vom Kläger unterhaltene Büro nicht zum Kreis der Betriebe gehöre, für die § 63 AFG die Gewährung von Kug vorsehe. Es habe in der Zeit, für die der Kläger Kug geltend mache, im wesentlichen den Zwecken des Notariats, seiner Tätigkeit als Notar gedient, also der Tätigkeit eines unabhängigen Trägers eines öffentlichen Amtes, der als Rechtspflegeorgan mit seiner Tätigkeit hoheitliche Aufgaben erfüllt habe. Die Notariatstätigkeit, auf die der Kläger in den letzten Jahren den Schwerpunkt der Arbeit gelegt habe, habe nämlich den Charakter des von ihm geführten Büros entscheidend geprägt. Zwar würden nach der Definition des arbeitsrechtlichen Betriebsbegriffs auch solche Betriebe erfaßt, doch könne der arbeitsrechtliche Betriebsbegriff dem sozialrechtlichen Betriebsbegriff insoweit nicht gleichgesetzt werden. Der Zweckbestimmung und Zielsetzung des Kug nach dem AFG sei vielmehr zu entnehmen, daß unter Betrieben im Sinne des § 63 AFG nur solche mit wirtschaftlichen Zwecken verstanden werden könnten. Die Vorschrift schließe damit Betriebe aus, die nicht wirtschaftlichen Zwecken dienten. Auch die historische Entwicklung der Vorschrift weise darauf hin, daß nur Betriebe mit wirtschaftlicher Zwecksetzung von den Kug-Vorschriften erfaßt würden. Die Zahlung von Kug diene dem Ausgleich konjunktureller Schwankungen und der Überbrückung betrieblicher, durch die wirtschaftliche Entwicklung verursachter Strukturveränderungen. Betriebe, die, wie das Büro des Klägers, öffentlichen Zwecken dienten, unterlägen solchen konjunkturellen Schwankungen und Strukturveränderungen nicht. Hierauf komme es aber entscheidend an, so daß unerheblich sei, daß - wie der Kläger vorgetragen habe - der Arbeitsrückgang insbesondere durch einen wirtschaftlich bedingten Rückgang des Baugeschäfts verursacht worden sei. § 63 Abs 2 AFG, der bestimmte Betriebe von der Gewährung des Kug gänzlich ausschließe, lasse für die Definition des Betriebsbegriffes keine andere Schlussfolgerung zu, da es sich bei den dort benannten Betrieben ebenfalls um Wirtschaftsbetriebe handele, die nach Ansicht des Gesetzgebers

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

- 4 -

in ihren Produktions- und Arbeitsbedingungen den Betrieben der übrigen Wirtschaft nicht angeglichen gewesen wären und bei denen Schwankungen der Beschäftigungslage typischerweise durch die Eigenart der Betriebe bedingt seien oder regelmäßig wiederkehrten. In diesen Fällen vorhandene Schwankungen auszugleichen, sollte nicht Aufgabe des Kug sein. Ferner gebe der Umstand, daß auch die auf einem unabwendbaren Ereignis beruhenden Arbeitsausfälle zur Gewährung von Kug berechtigten, keinen Anlaß für eine Ausdehnung des Betriebsbegriffs. Auch in diesen Fällen sollen dem Betrieb die eingearbeitete Belegschaft erhalten bleiben, damit er alsbald nach Wegfall der Ursache für den Arbeitsausfall die Produktion wieder voll aufnehmen könne.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 63 AFG. Er macht insbesondere geltend, die Anwalts- und Notariatskanzlei gehöre nicht zu den als ausgeschlossen bezeichneten Betrieben und Unternehmen, so daß die Zahlung von Kug in Betracht komme. Unzutreffend sei die Annahme des LSG, der arbeitsrechtliche Betriebsbegriff decke sich nicht mit dem sozialrechtlichen Begriff des Betriebes. Die Zahlung von Kug solle nach dem Willen des Gesetzgebers für Betriebe mit zeitlich unterschiedlichem Arbeitsanfall ausgeschlossen sein, also für ausgesprochene Saisonbetriebe. Diese Betriebe benenne das Gesetz ausdrücklich; mit ihnen - etwa Betrieben der Binnenfischerei oder des Schaustellergewerbes - könne man eine Anwalts- und Notariatskanzlei nicht vergleichen. Die Feststellung im angefochtenen Urteil, ein Anwalts- und Notariatsbetrieb unterliege keinen konjunkturellen Schwankungen, sei durch nichts gerechtfertigt. Diese Erwägung möge für die Nur-Notariate im süddeutschen Raum und westlich des Rheins, die feste Bezüge für sich und ihre Angestellten bezögen und am Gebühreneingang nur zum Teil beteiligt seien, möglicherweise beachtlich sein, nicht jedoch für Anwälte und Notare im übrigen Bundesgebiet, noch viel weniger für eine Kanzlei, in der ein Notariat neben der Rechtsanwalts-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

tätigkeit ausgeübt werde. Die Rezession gerade im Baugewerbe habe vor allem im Grundstücks- und Grundstücksbeleihungsgeschäft einen deutlichen Einbruch zur Folge gehabt, so daß die Schwankung im Betrieb des Klägers nicht durch die Eigenart des Betriebes, sondern durch die allgemeine Wirtschaftslage bedingt sei. Die vom LSG vertretene Auffassung vom Ausschluß des Betriebes des Klägers von der Gewährung von Kug widerspreche im übrigen auch dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz.

Der Kläger beantragt inhaltlich,
das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
SG Frankfurt vom 23. April 1976 zurückzuweisen.

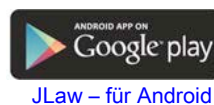
Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Berufungsgerichts für zutreffend. Ergänzend führt sie aus: Unbeschadet der Frage, ob das Büro des Klägers zu dem Kreis der Betriebe zähle, in denen Kug gewährt werden könne, müsse die Leistung für die weitaus überwiegende Zeit schon deshalb versagt bleiben, weil der Antrag auf Kug für die Ausfalltage des Jahres 1975 erst nach Ablauf der Ausschußfrist des § 72 Abs 2 AFG eingereicht worden sei. Trotz eines diesbezüglichen ausdrücklichen Hinweises in dem vom Kläger bei Anzeige in Empfang genommenen Merkblatt über das Kug sei der Antrag erst am 29. April 1976 beim zuständigen Arbeitsamt eingegangen. Da es sich bei der Anzeige über den Arbeitsausfall und dem Antrag auf Gewährung von Kug um zwei selbständige, voneinander unabhängige Anspruchsvoraussetzungen handele, und durch die Anzeige nicht auch die Voraussetzungen des Antrags erfüllt werden könnten, müßten auch aus diesem Grunde Leistungen versagt werden.

- 6 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



- 6 -

II

Die zugelassene Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

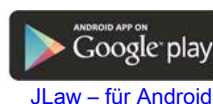
Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 7. Juli 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 1975, der auf die vom Kläger am 4. Juni 1975 erstattete Anzeige über Arbeitsausfall ergangen ist (§ 72 Abs 1 AFG). Die Beklagte lehnte darin im Sinne von § 72 Abs 1 Satz 4 AFG die Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung von Kug nach § 63 AFG ab. Weder hat der Kläger mit seiner Anzeige vom 4. Juni 1975 die Gewährung von Kug im Sinne von § 72 Abs 2 AFG beantragt, noch hat die Beklagte, wie dem Inhalt des angefochtenen Bescheides zu entnehmen ist, über einen derartigen Antrag entschieden. Der vorliegende Fall unterscheidet sich dadurch von dem vom Senat im Urteil vom 30. Mai 1978 - 7/12 RAR 100/76 - entschiedenen Rechtsstreit; dort hatte die Klägerin bereits mit der Anzeige den Antrag auf Kug nach § 72 Abs 2 AFG gestellt, und die Beklagte hatte hierüber einen Verwaltungsakt erlassen.

Der Kläger hat gegen den oa Bescheid lediglich die Anfechtungsklage nach § 54 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erhoben; denn er beantragt nur die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, nicht auch die Verurteilung zur Gewährung von Kug. Es kann bei dieser eindeutigen Antragstellung nicht angenommen werden, daß der Kläger - in Auslegung seines Antrages - die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs 4 SGG erhoben hat; denn es muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger als rechtskundiger Rechtsanwalt die prozeßrechtliche Bedeutung seiner Anträge in seinen Willen aufgenommen hat.

Die allein streitige Frage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hat sich auch nicht im Berufungsverfahren geändert, da nur die Beklagte und nicht der den Streitgegenstand in der Regel bestimmende Kläger Berufung gegen das Urteil des SG



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

- 7 -

eingelegt hat. Eine Erweiterung des Streitgegenstandes hätte der Kläger grundsätzlich zwar im Wege der Anschlußberufung (§ 202 SGG iVm § 521 der Zivilprozeßordnung -ZPO-) erreichen können. Dies ist jedoch nicht geschehen. Der Kläger besitzt als Rechtsanwalt und Notar die erforderliche Rechtskunde, so daß von ihm erwartet werden konnte, er werde eine entsprechende Erweiterung herbeiführen, falls dies seinem Willen entsprechen würde.

Für die Anfechtungsklage fehlt dem Kläger nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Er hat - wie die Beklagte einräumt - mindestens am 29. April 1976 einen Antrag auf Kug im Sinne des § 72 Abs 2 AFG gestellt, der noch Wirkungen für den von ihm behaupteten Kug-Anspruch entfalten kann. Es ist ferner nicht festgestellt, ob frühere Anträge oder Handlungen des Klägers vorliegen, die im Sinne einer Antragstellung zu beachten sind. Ob und in welchem Umfange dies der Fall ist, ist eine Frage der Begründetheit seines Anspruchs. Dafür ist die Frage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides vorgreiflich, so daß der Kläger eine Entscheidung allein hierzu begehren darf.

Der Anspruch des Klägers auf Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung von Kug scheitert entgegen der Auffassung des LSG nicht bereits daran, daß sein Notariatsbüro nicht zum Kreis der Betriebe gehört, für deren Arbeitnehmer § 63 AFG die Gewährung von Kug vorsieht.

Nach § 63 Abs 1 **Satz 1** AFG wird Arbeitnehmern bei vorübergehendem Arbeitsausfall in Betrieben Kug gewährt, in denen regelmäßig mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist, wenn zu erwarten ist, daß durch die Gewährung von Kug den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten werden. Betrieb im Sinne dieser Vorschrift ist auch das Notariatsbüro des Klägers.

Der Begriff des Betriebes ist im AFG gesetzlich nicht beschrieben. Das Gesetz sagt zwar, in welchen Betrieben Kug nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 8 -

gewährt wird (§ 63 Abs 2 AFG) und auch, daß Betriebsabteilungen Betriebe im Sinne der Vorschriften über das Kug sind (§ 63 Abs 3 AFG); der Betriebsbegriff als solcher ist jedoch gesetzlich nicht näher bestimmt. Wie der Senat bereits im Urteil vom 17. März 1972 entschieden hat, ist der Betriebsbegriff nach der herrschenden Verkehrsauffassung, den Erfahrungen des täglichen Lebens, insbesondere nach Lehre und Rechtsprechung auch verwandter Rechtsgebiete zu beurteilen (BSGE 34, 120, 121 = SozR Nr 1 zu § 129 AVAVG; vgl auch Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, § 63 Rdnr 22). Die heute gebräuchliche Definition des Betriebsbegriffs, der zu den Kernbegriffen des Arbeitsrechts gehört, ist von der Rechtsprechung und der Rechtslehre entwickelt worden. Danach ist - im Anschluß an die grundlegende Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts -RAG- (ARS 30, 323, 326) - der Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit Hilfe sächlicher und sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl, Bd I, S. 93; BAG AP Nr 1 zu § 88 Betriebsverfassungsgesetz -BetrVG- und AP Nr 5 zu § 3 BetrVG). Der Betrieb ist demnach im Gegensatz zum Unternehmen eine technisch-organisatorische Einheit (BSG SozR 4670 Nr 2 zu § 2, 8. DV AVAVG). Da beim Betrieb der arbeitstechnische Zweck im Vordergrund steht, ist es für den Betriebsbegriff zunächst unerheblich, ob mit ihm letztlich weitere Zwecke verfolgt werden oder ob ein hinter dem Betrieb stehendes Unternehmen als die rechtlich-wirtschaftliche Einheit (BSG aaO) derartige Zwecke verfolgt (vgl auch BAG 2, 91, 93).

Auch die Rechtsprechung des Senats ist, wie die angeführten Entscheidungen zeigen, im Prinzip bei der Feststellung dessen, was unter Betrieb im Sinne der Regelungen über das Kug zu verstehen ist, von dem gekennzeichneten allgemeinen, für das Arbeitsrecht entwickelten Betriebsbegriff ausgegangen (BSGE 34, 120, 122; SozR 4670 zu § 2 Nr 2, 8. DV AVAVG). Das ist

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

für das Kug grundsätzlich gerechtfertigt, weil in bezug auf die Gewährung dieser Leistung eine Abhängigkeit zum Arbeitsrecht besteht (vgl. Grewe, Überblick über die arbeitsrechtlichen Aspekte des Arbeitsförderungsgesetzes, in: Müller, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 1974, S. 74, 77). Ein Anspruch auf Kug besteht nämlich, wie sich aus § 65 Abs 3 AFG ergibt, nicht, wenn die Kurzarbeit arbeitsrechtlich nicht zulässig ist (vgl. eingehend Kuhn, Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld, BlStSozArbR 1976, 65). Diese enge Verbindung des Arbeitsrechts, die auch in der Stellung des Betriebsrates im Verfahren über das Kug zum Ausdruck kommt, rechtfertigt für den Bereich des Kug die Anknüpfung an den dort entwickelten Begriff des Betriebes. Dies stellt auch die Beklagte, wie sich aus ihren Weisungen zum Kug vom 18. Juni 1969 ergibt (ANBA 1969, Beilage zu Nr 12 S. 3), nicht in Abrede.

Aus der Betonung des arbeitstechnischen Zweckes für den Betriebsbegriff auch im Sinne von § 63 AFG ergibt sich, daß das Büro des Klägers vom Zugang zum Kug-Bezug nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden kann, es diene nicht in erster Linie wirtschaftlichen, sondern hoheitlichen Zwecken, denn der oa Betriebsbegriff läßt eine derartige Einschränkung nicht zu.

Der Senat hat allerdings betont, daß bei der Anwendung des Betriebsbegriffs der Zweck der jeweiligen gesetzlichen Regelung nicht außer acht gelassen werden darf, die Bestimmung des Begriffes vielmehr am Ziel der jeweiligen gesetzlichen Regelung auszurichten ist (BSG aaO). Der Zweck der Kug-Regelungen rechtfertigt jedoch nicht eine Beschränkung der Leistungen auf bestimmte Betriebe mit rein wirtschaftlichen Zielsetzungen.

Das LSG hat den Zweck des Kug unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 63 AFG darin erblickt, eine unerwünschte Fluktuation der Arbeitskräfte zu vermeiden. Die Zahlung von Kug diene dem Ausgleich kurzfristiger konjunktureller Schwankungen und der Überbrückung betrieblicher, durch die wirt-

- 10 -

schaftliche Entwicklung verursachter Strukturveränderungen. Mit dieser Zweckbestimmung sei die Leistung an Betriebe, die nicht wirtschaftliche, sondern (auch) kulturelle, soziale, hoheitliche oder ähnliche Zwecke verfolgten, nicht zu vereinbaren (ebenso Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, § 63 Rdnr 27; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, Kommentar z. AVAVG, § 116 Rdnr 24).

Diese Begründung rechtfertigt die Schlußfolgerung des LSG nicht, denn sie gibt lediglich eine verkürzte Bestimmung der Funktionen wieder, die durch die Gewährung von Kug erfüllt werden sollen. Ebenso wie die Beklagte in ihren Weisungen vom 18. Juni 1969 zu § 63 AFG (aaO), läßt sich das Berufungsgericht bei der Zweckbestimmung nicht vom Gesetz selbst, sondern von einem aus der Regierungsbegründung zum Kug verallgemeinernd herausgegriffenen Satz leiten.

Schon die Stellung der Vorschriften über das Kug innerhalb des dritten Abschnittes des AFG, der mit "Leistungen der Arbeitslosenversicherung zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen" überschrieben ist, verdeutlicht den Zweck der Regelung. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum AFG heißt es zu diesem Abschnitt, daß durch die Leistungen zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer "stabilisiert und damit nach Möglichkeit Arbeitslosigkeit verhindert werden" solle; ferner würden für Arbeitslose neue Arbeitsplätze geschaffen. "Ein unverschuldeter Lohnausfall, der in bestimmten Fällen durch Arbeitszeitverkürzungen" entstehe, werde "angemessen ausgeglichen" (BT-Drucks V/2291, S. 55). Bereits diese allgemeine Zweckbestimmung der Normen des dritten Abschnittes des AFG spricht gegen die Beschränkung des Kug-Anspruchs auf Betriebe, die in erster Linie wirtschaftlichen Zwecken dienen.

Ebensowenig kann eine derartige Beschränkung aus der Vorbemerkung zur Regierungsbegründung für den ersten Unterabschnitt über das Kug hergeleitet werde, wenngleich hier davon die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1 -

- 11 -

Rede ist, das Kug diene in wirtschaftspolitischer Hinsicht dem Ausgleich kurzfristiger konjunktureller Schwankungen und der Überbrückung betrieblicher, durch die wirtschaftliche Entwicklung verursachter Strukturveränderungen (BT-Drucks aaO). Abgesehen davon, daß diese Begründung nur für einen, wenn- gleich wohl für den typischen Fall der Gewährung von Kug, näm- lich dem des Arbeitsmangels, der auf konjunkturellen Ursachen beruht, zutrifft, ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang der Regelung des Kug, in dem er die Begriffe "wirtschaftspolitisch", "wirtschaftliche" Entwicklung ebenso verwendet wie an anderer Stelle den Ausdruck "Wirt- schaftszweig" (BT-Drucks aaO zu § 58 Abs 1 S. 70), von einem solch engen Wirtschaftsbegriff ausgegangen ist, der allein es gerechtfertigt erscheinen ließe, nur Betriebe in die Kug-Rege- lung einzubeziehen, deren vornehmlicher Zweck in der Erzielung wirtschaftlicher Gewinne oder der Produktion materieller Güter besteht. Es ist ersichtlich, daß die Bundesregierung in ihrer Begründung zum Regierungsentwurf einen weiten Wirtschafts- begriff zugrunde gelegt hat. Dies wird zB deutlich durch den Gebrauch des Begriffs der Hauswirtschaft in § 65 Abs 2 AFG für einen Betrieb, in dem wirtschaftliche Zwecke im Sinne von Gewinnerzielung bzw Güterproduktion ebenfalls in der Regel nicht verfolgt werden. Ähnliches trifft auch für die in § 63 Abs 2 AFG genannten Theater- oder Konzertunternehmen zu, bei denen wirtschaftliche Gesichtspunkte - so wie sie offenbar das LSG verstanden wissen will - gegenüber den in erster Linie verfolgten kulturellen Zwecken weit in den Hintergrund treten.

Bereits aus diesen Gründen rechtfertigt sich die Annahme, daß der Gesetzgeber auch Betriebe, die neben wirtschaftlichen noch anderen, hier hoheitlichen Zwecken dienen, zur "Wirtschaft" jedenfalls dann rechnet, wenn in ihnen Arbeitnehmer beschäftigt sind, zumal da in der Begründung der Bundesregierung die wirtschaftspolitische Bedeutung des Kug auch damit begründet wird, der Ausgleich konjunktureller Schwankungen sowie die Überbrückung betrieblicher Strukturveränderungen werde dadurch

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 12 -

erreicht, daß den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitskräfte erhalten bleiben (BT-Drucks aaO S. 55). Dieser Effekt besteht aber nicht nur bei Gewährung von Kug in Wirtschaftsunternehmen bzw Betrieben mit erwerbswirtschaftlicher Zielsetzung, sondern auch - unterstellt man, daß Arbeitsausfälle aufgrund wirtschaftlicher Ursachen (§ 64 Abs 1 Nr 1 AFG) eingetreten sind - bei Leistungserbringung in anderen Betrieben, in denen Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Wesentlich ist jedoch, daß der wirtschaftspolitische Wert des Kug lediglich eine und zudem nur teilweise zutreffende Seite einer umfassenderen Zielsetzung darstellt, die nicht überbewertet werden darf. Deutlich wird dies schon daran, daß Kug nicht allein bei auf wirtschaftlichen Ursachen im weitesten Sinne beruhenden Arbeitsausfällen, sondern auch bei - von wirtschaftlichen Faktoren sowie der Konjunktur gänzlich unabhängigen - auf unabwendbaren Ereignissen im Sinne des § 64 Abs 2 AFG beruhenden Arbeitsausfällen gewährt werden soll.

Vorrangige Bedeutung hat vielmehr die - vom LSG nicht in Betracht gezogene - Funktion der Sicherung des Arbeitsplatzes, wie dies auch in der Begründung der Bundesregierung besonders zum Ausdruck kommt, die den Sinn des Kug kennzeichnet mit den Worten: "Das Kug wird Arbeitnehmern gewährt, für die durch einen vorübergehenden, auf wirtschaftlichen Ursachen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhenden Arbeitsausfall im Betrieb ein Lohnausfall entsteht. Sein gesellschaftspolitischer Wert besteht darin, daß die den Arbeitnehmer belastende Unsicherheit seiner beruflichen Existenz vermindert wird. ... Die arbeitsmarktpolitische Bedeutung des Kug besteht darin, daß die Arbeitsverhältnisse stabilisiert werden" (BT-Drucks aaO). Der Gesetzgeber hat diese Zielvorstellungen in der positiv-rechtlichen Ausgestaltung des Gesetzes voll verwirklicht; der Gesetzestext des § 63 Abs 1 AFG verankert nunmehr den Grundsatz, der unter Geltung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) zwar herrschende Meinung (vgl Draeger/Buchwitz/Schönefelder, aaO, § 116 Rdnr 3), aber

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

gesetzlich nicht fixiert war (vgl. § 206 AVAVG), daß durch die Gewährung von Kug den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten werden sollen.

Zusätzliches Gewicht erhält diese Zweckbestimmung noch aus der primären Zielsetzung des AFG. Gemäß § 1 AFG hat die Bundesanstalt für Arbeit (BA) ihre Maßnahmen im Rahmen der Sozial- und Wirtschaftspolitik der Bundesregierung so darauf auszurichten, daß ein hoher Beschäftigungstand erzielt und aufrecht erhalten sowie die Beschäftigungsstruktur ständig verbessert wird. Nach § 2 des Gesetzes hat die BA durch die Maßnahmen, die sie nach dem AFG ergreifen kann, so dazu beizutragen, daß keine Arbeitslosigkeit eintritt. Aus dieser Regelung ergibt sich eindeutig der Vorrang der Gewährung von Leistungen zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen, wozu insbesondere das Kug zu rechnen ist, vor der Gewährung von Leistungen an Arbeitslose. Mit diesen Vorstellungen erscheint es im Gegensatz zur Auffassung des LSG nicht nur vereinbar, sondern geradezu geboten, auch Arbeitnehmern, die in Betrieben mit anderen als rein wirtschaftlichen Zwecken beschäftigt sind, das Kug zu gewähren. Deren Interesse an der Erhaltung ihrer arbeits- und tarifrechtlich "normalen" Arbeitsplätze ist nämlich völlig unabhängig von den Motiven, aus denen ihr Arbeitgeber seinen Betrieb betreibt. Nur durch ihre Gleichstellung mit Arbeitnehmern in Betrieben mit wirtschaftlicher Zielrichtung kann dem Sinn und Zweck des AFG, in vertretbarem Umfang bestehende Arbeitsplätze zu erhalten, Rechnung getragen werden. Anderenfalls würde genau die Folge eintreten, die das Gesetz verhindern will, nämlich, daß der Betriebsinhaber bei kurzzeitigem Arbeitsausfall, der weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer zu vertreten ist, Arbeitnehmer entläßt, die ihm nach Beseitigung der Ursachen für den Arbeitsausfall fehlen würden.

Ein rechtfertigender Grund für eine Einschränkung des Betriebsbegriffes im Sinne des § 63 Abs 1 AFG bestünde nach alledem - wenn überhaupt - nur dann, wenn die Gründe aus denen

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 63 Abs 2 AFG bestimmte Betriebe vom Kug-Bezug schlechthin ausnimmt, auch auf solche Betriebe zutreffen, die - wie bei dem Kläger der Fall - dadurch gekennzeichnet sind, daß mit ihnen nicht allein erwerbswirtschaftliche, sondern auch andere Zwecke verfolgt werden. Dies ist aber nicht der Fall.

Der Ausschluß von der Gewährung des Kug gemäß § 63 Abs 2 AFG soll verhindern, daß gelegentliche Arbeitsausfälle, deren Kalkulation als Produktionskostenfaktoren ein typisches Unternehmerrisiko darstellt, finanziell durch die Arbeitslosenversicherung aufgefangen werden müssen. Der Gesetzgeber war der Meinung, den ausgeschlossenen Betrieben sei ein ungleichmäßiger Arbeitsanfall eigentümlich, so daß die Kosten gelegentlicher Arbeitsausfälle zu den normalen Produktionskosten gehörten, die nicht auf die Gemeinschaft der Beitragszahler verlagert werden sollten. Es sei im übrigen in den meisten der betroffenen Wirtschaftszweige möglich und üblich, Arbeitsausfälle durch Vor- und Nacharbeiten auszugleichen (BT-Drucks V/2291, Anl 3 S. 118 zu 30). Diese für die Regelung des § 63 Abs 2 AFG maßgebenden Gründe haben nicht ohne weiteres Gültigkeit für Betriebe mit nichtwirtschaftlichen oder zugleich anderen Zwecken, da nicht von vornherein mit gelegentlichen Arbeitsausfällen gerechnet werden kann. Es besteht aus diesem Grunde kein Anlaß, solche Betriebe im Wege einer restriktiven Auslegung des Betriebsbegriffes vom Kug-Bezug von vornherein selbst dann auszuschließen, wenn in ihnen eine regelmäßige Arbeitszeit bzw ein regelmäßiger Arbeitsanfall üblich ist.

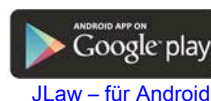
Einer Einschränkung des Betriebsbegriffes auf Betriebe mit wirtschaftlicher Zielsetzung, wie sie die Beklagte und das LSG für gerechtfertigt erachten, widerspricht im übrigen der Regelung des § 63 Abs 2 AFG. Danach sind - worauf bereits hingewiesen worden ist - von der Gewährung des Kug bestimmte, im einzelnen näher bezeichnete Betriebe ausgeschlossen. Es handelt sich hierbei wie schon unter Geltung des § 116 Abs 2 AVAVG um einen abschließenden Katalog der vom Kug ausgeschlossenen Betriebe (Niemann, Das Kurzarbeitergeld, BlStSozArbR 1974, 33; vgl auch Schönefelder/



Kranz/Wanka aaO, § 63 Rdnr 17), unter die der Bürobetrieb des Klägers auch nach übereinstimmender Ansicht der Beteiligten nicht fällt. Wenn das Gesetz selbst, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Betriebe wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zwecken dienen, im einzelnen regelt, in welchen Betrieben Kug nicht vorgesehen ist, so ist daraus zu schließen, daß in nicht von der Ausnahmegesetzgebung erfaßten Betrieben Kug zu gewähren ist. Hätte der Gesetzgeber den Ausschluß von Betrieben, die (auch) anderen als wirtschaftlichen Zwecken dienen, gewollt, so hätte er dies ausdrücklich geregelt. Die abweichende Auffassung des LSG, wonach der Ausnahmegesetzgebung des § 63 Abs 2 AFG deshalb kein Aussagekraft zukomme, weil es sich bei den genannten ausgeschlossenen Betrieben gerade auch um "Wirtschaftsbetriebe" handeln solle, ist schon deshalb hinfällig, weil die Zweckbestimmung der Regelung des Kug ergeben hat, daß auch für Betriebe mit anderen als wirtschaftlichen Zielen ohne Einschränkung der arbeitsrechtliche Betriebsbegriff maßgebend bleibt.

Die vom Senat vertretene Auffassung, nach der der Zweck der Gewährung von Kug nicht zu der vom LSG befürworteten Einschränkung des allgemeinen Betriebsbegriffs führen kann, wird nunmehr - entgegen ihrem Vortrag in der Revision - von der Beklagten selbst vertreten. Nach der Nr 1.2 des Runderlasses der BA 307/76.4 vom 20. Oktober 1976 (abgedruckt bei Schmitz/Specke/Picard, AFG, zu § 63 S. 63-3) ist die Gewährung von Kug in allen Betrieben zulässig, sofern sie über die verlangte Mindestbelegschaft verfügen und nicht ausdrücklich nach § 63 Abs 2 AFG ausgeschlossen sind. So werden jetzt zu den Betrieben ebenfalls gerechnet Verwaltungen jeder Art (Behörden), Schulen, Krankenhäuser, Kindergärten, obgleich "in der Regel" die Leistung deshalb nicht möglich sein werde, weil - abgesehen vom unabwendbaren Ereignis - der Arbeitsausfall in diesen Betrieben, die nicht zum Bereich der Wirtschaft gehörten, nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruhen werde.

Nach alledem ist für die Entscheidung des Falles nicht erheblich,



- 16 -

daß durch das Notariatsbüro des Klägers auch anderen als wirtschaftlichen Zwecken gedient wird. Allein entscheidend für das Bestehen eines Betriebes ist - wie dargelegt - die Verfolgung eines technischen Zweckes mittels einer auf räumlicher Einheit beruhender Zusammenfassung von Personen und Sachen. Diese Voraussetzungen sind beim Bürobetrieb des Klägers vorhanden.

Die weitere Voraussetzung des § 63 Abs 1 Satz 1 AFG, daß durch die Gewährung von Kug den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer erwartungsgemäß erhalten werden, ist ebenfalls gegeben; denn nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) ist hier Kurzarbeit tatsächlich eingeführt worden. Das reicht für die Annahme einer Gefährdung dieser Arbeitsplätze im Sinne des § 63 Abs 1 Satz 1 AFG aus.

Der Kläger hat den für seinen Anspruch maßgeblichen Arbeitsausfall wirksam angezeigt. Die Anzeige nach §§ 64 Abs 1 Nr 1 iVm 72 Abs 1 AFG ist am 4. Juni 1975 schriftlich beim zuständigen Arbeitsamt erfolgt.

Nach § 66 AFG, wonach für Tage vor Eingang der Anzeige Kug nicht gewährt werden darf, steht der Anspruch wegen der nach den Angaben des Klägers ab 1. Juni 1975 eingeführten Kurzarbeit damit frühestens ab 4. Juni 1975 zu, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sein sollten. Für eine Entscheidung darüber fehlt es an ausreichenden Feststellungen des LSG (vgl insoweit auch BSG vom 30. Mai 1978 - 7/12 RAR 100/76 -). Die Sache muß deshalb zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

- 17 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 17 -

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)