

## **B 11 AL 1/23 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 14 AL 490/21  
Datum  
06.07.2022  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 31/22  
Datum  
23.11.2022  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 1/23 R  
Datum  
05.06.2024  
Kategorie  
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 23. November 2022 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1  
Die Klägerin begehrt die Zahlung von Kurzarbeitergeld (Kug) für Mai und Juli 2020 für im April 2021 nachgemeldete 17 Arbeitnehmer. Außerdem macht sie für die genannten Monate die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für diese Arbeitnehmer geltend.

2  
Die Klägerin betreibt ein Unternehmen im Bereich von Lackierarbeiten an Flugzeugen und dem Bau von Flugzeughallen. Für Mai bis Dezember 2020 setzte sie für den Gesamtbetrieb Kurzarbeit fest und zeigte dies der beklagten Bundesagentur für Arbeit am 2.6.2020 an. Mit Bescheid vom 3.6.2020 stellte die Beklagte das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall und der betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug fest. Weiter heißt es in dem Bescheid: "Kug wird deshalb den von dem Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Ihres Betriebes, sofern diese die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen ([§ 98 SGB III](#)), ab 01.05.2020 für die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen, längstens jedoch bis 30.04.2021 bewilligt ... Das Kug ist jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) zu beantragen ... Diese Anträge müssen ... innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zur Vermeidung von Rechtsnachteilen ... eingereicht werden. Die Ausschlussfrist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den Kug beantragt wird".

3  
Auf die Anträge für Mai 2020 (Eingang bei der Beklagten am 31.8.2020) und Juli 2020 (Eingang bei der Beklagten am 2.11.2020) bewilligte die Beklagte vorläufig Kug und die pauschaliert zu erstattenden Sozialversicherungsbeiträge (Bescheide vom 23.9.2020 für Mai 2020 bzw vom 12.11.2020 für Juli 2020).

4  
Mit sog Korrekturanträgen vom 28.4.2021 legte die Klägerin für Mai und Juli 2020 die von der Beklagten gestellten Formulare Kug 107 (Leistungsantrag) und Kug 108 (KugAbrechnungsliste) vor. Diese enthielten Angaben der Klägerin für Mai 2020 zu einem weiteren Arbeitnehmer sowie für Juli 2020 zu 16 weiteren Arbeitnehmern. Die Beklagte lehnte die Leistung von Kug und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen unter Benennung der nachgemeldeten Arbeitnehmer ab, weil die Anträge vom 28.4.2021 verspätet gestellt worden seien (Bescheide vom 29.7.2021 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 31.8.2021).

5  
Die hiergegen erhobene Klage hat das SG abgewiesen (Urteil vom 6.7.2022). Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 23.11.2022). Zwar müsse für die Antragstellung das Formular der Beklagten nicht verwendet werden. Dies bedeute aber keineswegs, dass der Antrag eine reine Formalie sei und ohne Angaben zu den von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern als Inhabern des Anspruchs erfolgen könne. Hinsichtlich der zu stellenden Anträge seien "Mindestinhalt" neben der Festlegung der Ausfallzeit und der Bezugsfrist die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen für die betroffenen Arbeitnehmer. Dem Vortrag der Klägerin, das von der Beklagten verwendete

Antragsformular sei missverständlich, könne nicht gefolgt werden. Das Formular verweise unter nahezu jedem Formularpunkt auf die Abrechnungslisten und auf die "Arbeitnehmer/innen". Hieraus könne sich keineswegs der Eindruck ergeben, konkrete Angaben zu den betroffenen Arbeitnehmern seien für die Antragstellung obsolet. Auch aus [§ 16 Abs 3 SGB I](#) könne die Klägerin keine Rechte herleiten. Ihrer Pflicht zum Hinweis auf die notwendigen Angaben und auf Veränderungsmittelungen sei die Beklagte im Bescheid vom 3.6.2020 sowie in den Merkblättern zum Kug nachgekommen.

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung von [§ 325 Abs 3 SGB III](#).

7

Die Klägerin beantragt,  
die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 23. November 2022 und des Sozialgerichts Hamburg vom 6. Juli 2022 sowie die Bescheide der Beklagten vom 29. Juli 2021 über die Ablehnung von Kurzarbeitergeld und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 31. August 2021 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie Kurzarbeitergeld für die am 28. April 2021 nachgemeldeten Arbeitnehmer zu zahlen und für diese Sozialversicherungsbeiträge zu erstatten, dabei für Mai 2020 in Höhe von insgesamt 1416,00 Euro und für Juli 2020 in Höhe von insgesamt 43 476,72 Euro.

8

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

II

9

1. Die Revision der Klägerin ist zulässig. Insbesondere genügt ihre Begründung der allein erhobenen Sachrüge gerade noch den Anforderungen, wie sie in dem Beschluss des Großen Senats des BSG vom 13.6.2018 ([GS 1/17 BSGE 127, 133](#) = SozR 41500 § 164 Nr 9) konkretisiert worden sind. Insoweit bringt die Klägerin vor, das LSG gehe rechtsfehlerhaft davon aus, ihre Anträge seien verspätet erst am 28.4.2021 bei der Beklagten eingegangen, obwohl sie diese "rechtzeitig innerhalb der dreimonatigen Ausschlussfrist des [§ 325. Abs 3 SGB III](#)" gestellt habe. Das lässt auch ohne Bezeichnung des Datums einer von der Klägerin behaupteten Antragstellung erkennen, aus welchen Gründen sie die vorinstanzliche Entscheidung für unrichtig hält.

10

Soweit sich die Revisionsanträge und die Revisionsbegründung nicht gesondert mit der Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge befassen, ist das BSG zur Auslegung des Revisionsvorbringens der Klägerin befugt (vgl BSG vom 12.12.1990 [11 RAr 21/90](#) juris RdNr 12). Der Summe nach hat die Klägerin durchgehend die Zahlung von Kug und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen beantragt. Hierüber hat die Beklagte entschieden. Beide Leistungen haben SG und LSG inhaltlich zu einem Anspruch auf Kug zusammengefasst. Dagegen wendet sich die Klägerin unter - erneuter - Darstellung der Gesamtbeträge aus Kug und Sozialversicherungsbeiträgen uneingeschränkt.

11

2. Die Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat im Ergebnis ohne Verletzung von Bundesrecht ([§ 162 SGG](#)) die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Ansprüche auf die Zahlung von Kug für die nachgemeldeten Arbeitnehmer und pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen bestehen nicht.

12

3. Die Klägerin macht Ansprüche auf Kug als Rechte ihrer Arbeitnehmer im Verwaltungsverfahren als Verfahrensstandschafterin und im gerichtlichen Verfahren als Prozessstandschafterin (Müller-Grüne in jurisPK-SGB III, § 95 RdNr 46, Stand 19.3.2024; zum AFG vgl BSG vom 5.2.1998 [B 11 AL 19/97 R SozR 34100 § 65 Nr 3](#) S 10, juris RdNr 16) geltend. Ihnen stehen die Ansprüche auf Kug materiell zu (stRspr schon zum Kug nach dem AVAVG seit BSG vom 29.8.1974 [7 RAr 17/72 BSGE 38, 94](#), 95 = SozR 1500 § 75 Nr 4 S 3, juris RdNr 18; zum Kug nach dem SGB III BSG vom 21.11.2002 [B 11 AL 17/02 R SozR 34300 § 172 Nr 1](#) S 3, juris RdNr 15). Eine Beiladung der Arbeitnehmer zu diesem Rechtsstreit insoweit ist nicht notwendig ([§ 75 Abs 2 SGG](#); vgl BSG vom 3.11.2021 [B 11 AL 6/21 R BSGE 133, 91](#) = SozR 44300 § 106 Nr 1, RdNr 10). Weil bei der Klägerin kein Betriebsrat errichtet ist, liegt kein mit der unterlassenen notwendigen Beiladung des Betriebsrats von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensmangel vor (vgl BSG vom 29.8.1974 [7 RAr 17/72 BSGE 38, 94](#), 95 = SozR 1500 § 75 Nr 4 S 3, juris RdNr 17; näher Senatsurteil vom 5.6.2024 [B 11 AL 3/23 R](#) vorgesehen für BSGE und SozR; B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl 2023, § 75 RdNr 13a).

13

Die Ansprüche auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge macht die Klägerin gemäß [§ 109 Abs 5 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020, [BGBl I 493](#)) iVm § 2 Abs 1 der Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung KugV) vom 25.3.2020 ([BGBl I 595](#)) aus eigenem Recht geltend.

14

4. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den Entscheidungen der Vorinstanzen die Bescheide vom 29.7.2021 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 31.8.2021, mit denen die Beklagte ua die Anträge auf Kug und die Erstattung von Beiträgen zur Sozialversicherung vom 28.4.2021 für Mai und Juli 2020 abgelehnt hat.

15

Statthafte Klageart ist für beide streitgegenständlichen Monate die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)). Die Ansprüche ihrer 16 Arbeitnehmer für Juli 2020 auf Kug einerseits sowie die Ansprüche auf Kug und die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen jeweils für Mai und Juli 2020 andererseits verfolgt die Klägerin im Wege der objektiven Klagehäufung (BSG vom 5.2.1998 [B 11 AL 19/97 R SozR 34100 § 65 Nr 3](#) S 10, juris RdNr 15).

16

Soweit die Beklagte für Mai und Juli 2020 vorläufig Kug und Sozialversicherungsbeiträge bewilligt hat, regeln die Bescheide vom 29.7.2021 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 31.8.2021 die Ablehnung der Ansprüche auf Kug und die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für bis dahin noch nicht benannte Arbeitnehmer. Für diese sind nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) erstmals am 28.4.2021 Leistungen beantragt worden. Insoweit erfasste die vorläufige Bewilligung deren Leistungsansprüche nicht.

17

5. Zutreffend ist das LSG zu dem Ergebnis gelangt, dass die angefochtenen Bescheide rechtmäßig sind. Die Beklagte hat nach der Anzeige des Arbeitsausfalls zwar das Vorliegen des erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall festgestellt und auch, dass die betrieblichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug erfüllt sind (dazu a). Ob für die nachgemeldeten Arbeitnehmer die persönlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug vorliegen, kann dahingestellt bleiben (dazu b). Denn die Klägerin hat Kug nicht jeweils innerhalb der Ausschlussfrist von drei Monaten beantragt (dazu c). Weil im Hinblick auf diese Frist keine Wiedereinsetzungsgründe vorliegen, bleiben ihre nachgemeldeten Arbeitnehmer vom Kug ausgeschlossen (dazu d). Da die Ansprüche auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge sowohl von der fristgemäßen Antragstellung als auch vom Bezug von Kug abhängig sind, hat die Klage auch insoweit keinen Erfolg (dazu e).

18

Rechtsgrundlage der Ansprüche der Arbeitnehmer auf Kug ist § 95 Satz 1 SGB III (idF des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, BGBl I 2854). Hiernach haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Kug, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt (Nr 1), die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr 2), die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr 3) und der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist (Nr 4).

19

a) Die Klägerin hat am 2.6.2020 nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG den Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur für Arbeit schriftlich angezeigt (vgl § 99 Abs 1 SGB III). Insoweit hat sie eine materiell-rechtliche Voraussetzung des Anspruchs auf Kug erfüllt, wie sich aus § 95 Satz 1 Nr 4 SGB III ergibt.

20

Auf die Anzeige hin ist zugleich das bis zur Gewährung von Kug zu durchlaufende zweistufig ausgestaltete Verfahren zu eröffnen, dessen erste Stufe die Agentur für Arbeit durch schriftlichen Verwaltungsakt abzuschließen hat (zur Doppelfunktion der Anzeige vgl Müller-Grüne in jurisPK-SGB III, § 99 RdNr 14, Stand 6.5.2024). In diesem Verwaltungsakt entscheidet sie darüber, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 99 Abs 3 SGB III).

21

Die erste Stufe hat das BSG auch nach Inkrafttreten des SGB III als Anerkennungsverfahren bezeichnet, das mit einem sog Anerkennungsbescheid abschließt (zuletzt für die Ablehnungsentscheidung im Rahmen des § 99 Abs 3 SGB III als "negativer Anerkennungsbescheid" BSG vom 21.6.2018 B 11 AL 4/17 R RdNr 14). Der sog Anerkennungsbescheid enthält eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Elementenfeststellung zu den im Rahmen des § 99 Abs 3 SGB III feststellungsfähigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Kug (zum Kug nach dem AFG BSG vom 17.2.1981 7 RAr 4/80 SozR 4100 § 64 Nr 5 S 13, juris RdNr 12; zum Kug nach dem SGB III BSG vom 14.9.2010 B 7 AL 21/09 R SozR 44300 § 173 Nr 1 RdNr 16 mwN). Sie betrifft das Vorliegen des erheblichen Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen. Zu diesen Punkten gibt die Mitteilung des positiven Prüfergebnisses auf der Grundlage der vom Arbeitgeber glaubhaft gemachten Tatsachen - verbindlich verfestigt durch eine feststellende Regelung (§ 31 Satz 1 SGB X) - den Betroffenen Sicherheit, insbesondere dem Arbeitgeber, der das Kug zu errechnen und auszuzahlen hat. Soweit das BSG diese Sicherheit in der Vergangenheit als Zusicherung bezeichnet hat, war damit keine Zusicherung iS des § 34 SGB X gemeint. Die Vorschrift war entweder noch gar nicht in Kraft getreten (zB BSG vom 17.2.1981 7 RAr 4/80 SozR 4100 § 64 Nr 5 S 13, juris RdNr 12) oder die Entscheidungen gaben den Begriff der Zusicherung - auch im Zusammenhang mit älterer Rechtsprechung - wieder, ohne auf die Kodifikation des § 34 SGB X einzugehen (BSG vom 21.1.1987 7 RAr 76/85 SozR 4100 § 66 Nr 1 S 2 f - juris RdNr 14, 16; BSG vom 25.4.1990 7 RAr 94/87 BSGE 67, 11, 17 = SozR 34100 § 63 Nr 1 S 8, juris RdNr 26). Allein in seiner Entscheidung vom 14.9.2010 hat der 7. Senat des BSG die Vorschrift des § 34 SGB X erwähnt, sich aber zugleich von der Zusicherung im Rechtssinn des § 34 SGB X distanziert (B 7 AL 21/09 R SozR 44300 § 173 Nr 1 RdNr 19; kritisch zur Zusicherung im Anerkennungsverfahren auch Bieback in BeckOGK SGB III, § 99 RdNr 59, Stand 1.2.2021).

22

Der Bescheid vom 3.6.2020 deckt die Feststellungskomponenten der ersten Stufe des Kug-Verfahrens ab. Die Beklagte hat formuliert, die Prüfung der Anzeige über den Arbeitsausfall habe ergeben, dass aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Angaben ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug erfüllt sind. Diese Feststellungen sind bestandskräftig geworden und daher hier im Streit über das Bestehen der Leistungsansprüche der Arbeitnehmer nicht mehr zu prüfen (BSG vom 14.9.2010 B 7 AL 21/09 R SozR 44300 § 173 Nr 1 und B 7 AL 29/09 R jeweils RdNr 17).

23

b) Ob für die nachgemeldeten Arbeitnehmer die persönlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug erfüllt sind, kann dahingestellt bleiben.

24

Ob Ansprüche auf Kug konkret bestehen, ergibt sich erst im Leistungsverfahren, das sich an das Verfahren über die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen aus § 95 Satz 1 Nr 1 und 2 SGB III anschließt. In diesem Leistungsverfahren werden jeweils für Zeiträume, die durch den Leistungsantrag (§ 323 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 SGB III) bestimmt werden, das dem einzelnen Arbeitnehmer zustehende Kug und die dem Arbeitgeber zustehenden Zuschüsse bewilligt (vgl zum Kug nach dem AFG BSG vom 6.4.2000 B 11 AL 81/99 R juris RdNr 15 mwN), weil die persönlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug vorliegen.

25

Entsprechende Feststellungen hat das LSG nicht getroffen. Sie wären auch nicht im Hinblick auf weitere Ausführungen der Beklagten im Bescheid vom 3.6.2020 entbehrlich. Die Beklagte hat im Bescheid vom 3.6.2020 ausdrücklich erklärt, sie werde Kug bewilligen, sofern die

Arbeitnehmer die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllten. Diese Ausführungen lassen nicht den Schluss zu, dass diesbezügliche Unsicherheiten für das auf der zweiten Stufe durchzuführende Leistungsverfahren mit dem sog Anerkennungsbescheid beseitigt werden sollten.

26

Gleichwohl ist der Rechtsstreit nicht zur weiteren Aufklärung der persönlichen Anspruchsvoraussetzungen an das LSG zurückzuverweisen. Die Zahlung von Kug kommt für die nachgemeldeten Arbeitnehmer aus anderen Gründen nicht in Betracht, weshalb ihre Anspruchsberechtigung offenbleiben kann.

27

c) Die Klägerin hat für die nachgemeldeten Arbeitnehmer Kug jeweils nach Ablauf der Ausschlussfrist von drei Monaten beantragt, weshalb für diese Kug nicht zu leisten ist.

28

Gemäß [§ 323 Abs 1 SGB III](#) werden Leistungen der Arbeitsförderung auf Antrag erbracht. Für das Leistungsverfahren ist der Antrag auf Kug gesondert zu stellen (dazu aa). Der Antrag muss für den einzelnen Arbeitnehmer und den Antragszeitraum bestimmbar sein (dazu bb). Für den Antrag gelten - neben Formvorschriften ([§ 323 Abs 2 Satz 1 SGB III](#)) - zeitliche Vorgaben, die die Klägerin nicht eingehalten hat (dazu cc).

29

aa) Bei dem Antrag auf Kug handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige, öffentlichrechtliche Willenserklärung, auf die - da das Sozialrecht keine speziellen Regelungen trifft - die Vorschriften des BGB, insbesondere des [§ 133 BGB](#), Anwendung finden. Maßgebend für die Auslegung eines Antrags ist daher - unter Berücksichtigung aller Umstände - der erkennbare wirkliche Willen des Antragstellers. Die Auslegung hat nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung zu erfolgen. Danach ist, sofern eine ausdrückliche Beschränkung auf eine bestimmte Leistung nicht vorliegt, davon auszugehen, dass der Antragsteller die nach der Lage des Falls ernsthaft in Betracht kommenden Leistungen begehrt, unabhängig davon, welchen Antragsvordruck er hierfür benutzt oder welchen Ausdruck er gewählt hat (zusammenfassend BSG vom 2.4.2014 [B 4 AS 29/13 R BSGE 115, 225](#) = SozR 44200 § 37 Nr 6, RdNr 16).

30

Beim Kug ist mit der Anzeige des Arbeitsausfalls dem Antragserfordernis nicht genügt (vgl "regelmäßig" Leitherer in Eicher/Schlegel, [§ 323 SGB III](#) nF, RdNr 50, Stand Oktober 2021; zum Kug nach dem AFG BSG vom 6.4.2000 [B 11 AL 81/99 R](#) juris RdNr 15 mwN). Die Anzeige des Arbeitsausfalls und der Antrag auf Kug sind voneinander rechtlich abgrenzbar, weil die Anzeige (auch) materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung und der Antrag auf die Leistung Kug verfahrensrechtliche Vorgabe für die Leistungserbringung ist. Sie sind inhaltlich voneinander unterscheidbar, weil sich die Anzeige auf den erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kug bezieht. Ferner fallen sie auseinander wegen der normativen zeitlichen Vorgaben. Während Kug gemäß [§ 99 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) grundsätzlich frühestens von dem Kalendermonat an geleistet wird, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist, ist es gemäß [§ 324 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) nachträglich zu beantragen. Mit der verpflichtenden zeitlichen Vorgabe zur nachträglichen Antragstellung ist es - bis etwa auf Sonderfälle der Fiktion der rechtzeitigen Anzeigeerstattung gemäß [§ 99 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) - nach der ab dem 1.1.1998 geltenden Rechtslage ausgeschlossen, die Anzeige des Arbeitsausfalls mit einem wirksamen Leistungsantrag zu verbinden (so wohl auch Kallert in BeckOGK SGB III, § 324 RdNr 56, Stand 1.8.2023; zu § 72 Abs 1 und 2 AFG noch BSG vom 30.5.1978 [7/12 RAr 100/76 BSGE 46, 218](#), 225 = SozR 4100 § 63 Nr 1 S 8 f, juris RdNr 41 f; unter Berufung auf diese Rspr für eine <weiterhin> mögliche Verbindung von Antragstellung und Anzeige Kaminski in BeckOK Sozialrecht, [§ 323 SGB III](#) RdNr 22, Stand 1.4.2024; Schaumberg in jurisPK-SGB III, § 323 RdNr 60, Stand 20.2.2023; vgl auch Scholz in Heinz/Schmidt de Caluwe/Scholz, SGB III - Arbeitsförderung, 7. Aufl 2021, § 323 RdNr 14).

31

bb) Über Formvorschriften hinaus stellt der Wortlaut des [§ 323 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) keine weiteren Anforderungen auf.

32

Solche Anforderungen ergeben sich allerdings aus der Anspruchsinhaberschaft sowie den Regelungen zur Ausschlussfrist in [§ 325 Abs 3 SGB III](#) in systematischer Hinsicht. Ausreichend ist insoweit, wenn dem - fristwährenden - Antrag entnommen werden kann, dass der Arbeitgeber mit den in ihm enthaltenen Erklärungen einen Antrag auf eine bestimmt bezeichnete Leistung stellen will (Leitherer in Eicher/Schlegel, [§ 323 SGB III](#) nF, RdNr 49, Stand Oktober 2021).

33

Diese Leistung ist Kug für einzelne Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Antragstellung auf Kug als Leistung erfolgt zwar durch den Arbeitgeber. Anspruchsinhaber sind aber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ([§ 95 Satz 1 SGB III](#)). Für jede(n) von ihnen müssen die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sein ([§ 95 Satz 1 Nr 3](#), [§ 98 SGB III](#)). Auf ihre Ansprüche bezieht sich die Antragstellung. Deswegen ist es erforderlich, schon zu Beginn des Leistungsverfahrens konkretisieren zu können, für welche Person der Antrag gestellt worden ist. Nur insoweit hat die Agentur für Arbeit das Verwaltungsverfahren über den jeweiligen Leistungsantrag auf Kug zu eröffnen, treffen die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer Auskunftspflichten zur Berechnung und Auszahlung der Leistungen ([§ 317 SGB III](#)) und muss der Arbeitgeber Kug errechnen und auszahlen ([§ 320 Abs 1 Satz 2 SGB III](#)). Ist nicht erkennbar, für welche(n) Arbeitnehmer der Antrag auf Kug gestellt ist, muss die Beklagte auf die Konkretisierung des Antrags hinwirken ([§ 16 Abs 3 SGB I](#)). Hierzu ist sie nicht verpflichtet, wenn nach dem Inhalt des Antrags keine Zweifel daran vorliegen, für welche Personen die Leistungen beantragt worden sind. Das gilt auch, soweit zur Vereinfachung der Leistungsverfahren gleichzeitig Anträge auf Kug für mehrere Arbeitnehmer gestellt werden. Trotz der über die Verfahrensstandschaft erzielten Verfahrensvereinfachung erfasst die Bewilligungsentscheidung letztlich die Ansprüche einzelner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Insoweit besteht kein Unterschied zum gerichtlichen Verfahren.

34

Aus [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ergibt sich ferner, dass der Zeitraum angegeben werden muss, für den Kug beantragt wird. Gemäß [§ 325 Abs 3 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, [BGBl I 2854](#), 2911) ist ua Kug für den jeweiligen Kalendermonat innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalendermonaten zu beantragen; die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden. Die Norm stellt im Zusammenhang mit dem Fristbeginn darauf ab,

dass Leistungen für konkrete Tage beantragt werden. Deswegen hat der Leistungsantrag auch hierzu Angaben zu enthalten (Leitherer in Eicher/Schlegel, [§ 323 SGB III](#) nF, RdNr 49, Stand Oktober 2021; aA Kaminski in BeckOK Sozialrecht, [§ 323 SGB III](#) RdNr 21, Stand 1.6.2024; "Soll-Angabe").

35

Nicht zu folgen ist hingegen Stimmen in der Literatur, nach denen die inhaltlichen Mindestanforderungen an einen Antrag auf Kug den Vorschriften des materiellen Rechts folgen. Erforderlich seien insoweit Angaben zur Person und Adresse des Antragstellers, Bezeichnung des Betriebes und/oder der Betriebsabteilung, für den/die Kug beantragt wird, Ausfall/Gewährungszeitraum, für den Kug beantragt wird, Zahl der verkürzt arbeitenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Zahl der jeweils auf sie entfallenden Ausfallstunden und ungefährer Gesamtbetrag des Kug sowie der Beitragszuschüsse für die Kranken- und Rentenversicherung der Kug-Bezieher. Das ergebe sich aus [§§ 95 ff SGB III](#) (Schaumberg in jurisPK-SGB III, § 323 RdNr 62, Stand 20.2.2023; vgl auch Winkler in Böttiger/Körtek/Schaumberg, SGB III, 3. Aufl 2019, § 323 RdNr 14) bzw [§ 99 SGB III](#) (Weinreich in Schönefelder/Kranz/Wanka, [§ 323 SGB III](#), RdNr 27, Stand August 2023; insgesamt einschränkend mit dem Hinweis darauf, dass entsprechende Angaben noch nicht notwendig bei der Antragstellung <vollständig> vorliegen müssten Kallert in BeckOGK SGB III, § 323 RdNr 244, Stand 1.5.2022).

36

Das BSG hat bereits zu § 72 Abs 2 Satz 2 AFG entschieden, dass zur Wahrung der Antragsfrist der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers (Antragstellers) inhaltlich zu entnehmen sein muss, dass dieser einen Antrag auf Kug stellen will. Insoweit hat es einen Widerspruch gegen die Ablehnung eines Anerkennungsantrags als Leistungsantrag ausreichen lassen (BSG vom 16.8.1989 [7 RA 24/88 BSGE 65, 238](#), 241 = [SozR 4100 § 72 Nr 11](#) S 21, juris RdNr 22). Weitere im damaligen Verfahren von der Beklagten in einer Dienstanweisung formulierte Anforderungen (voraussichtliche Zahl der Kurzarbeiter und der Ausfallstunden, ungefährer Gesamtbetrag an Kug und ungefähre Höhe der Beitragszuschüsse zur Sozialversicherung) hat das BSG als zutreffende Soll-Forderungen bezeichnet, die sich unschwer der Anzeige des Arbeitsausfalls entnehmen ließen (BSG vom 16.8.1989 [7 RA 24/88 BSGE 65, 238](#), 241 = [SozR 4100 § 72 Nr 11](#) S 22, juris RdNr 23).

37

Im Hinblick auf das Inkrafttreten des [§ 323 SGB III](#) zum 1.1.1998 (idF des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung - Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG - vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)) ergeben sich aus den Gesetzgebungsmaterialien keine Hinweise auf die Formulierung inhaltlicher Anforderungen an einen Antrag auf Kug. Vielmehr sollte die - als [§ 324 Abs 2 SGB III](#) geplante - spätere Regelung des [§ 323 Abs 2 SGB III](#) die besonderen Antragsbestimmungen bei Kug, Wintergeld und Winterausfallgeld zusammenfassen (Entwurf der Bundesregierung zum AFRG, BRDrucks 550/96, S 212).

38

Die Rechtsprechung des BSG zu § 72 Abs 2 Satz 2 AFG ist im Hinblick auf möglicherweise missverständliche Ausführungen zu "Soll-Forderungen" zu konkretisieren. Entsprechende Inhalte können einer zügigeren Bearbeitung des Leistungsantrags (auch im Rahmen einer vorläufigen Bewilligungsentscheidung) dienen. Sie sind aber weder regelhaft mit dem Antrag zu verbinden noch ist ihre Nachreichung nach Ablauf der Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ausgeschlossen.

39

Die Angabe der voraussichtlichen Zahl der Kurzarbeiter kann wegen des individuellen Anspruchs von Arbeitnehmern auf Kug dem Merkmal des erheblichen Arbeitsausfalls zugeordnet werden. Dieser war im zweistufigen Kug-Verfahren bereits Gegenstand der Entscheidung nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) und ist - aufgrund des Zusammenspiels von Anerkennungsverfahren und Leistungsverfahren - bei bestandskräftigem sog Anerkennungsbescheid im Leistungsverfahren nicht mehr zu prüfen. Folglich haben entsprechende Angaben keine Bedeutung für den Antrag im Leistungsverfahren. Soweit Angaben zum ungefähren Gesamtbetrag an Kug und zur ungefähren Höhe der Beitragszuschüsse zur Sozialversicherung als Soll-Angaben bezeichnet werden, geht es um die Beschleunigung des Leistungsverfahrens (ggf für eine Mehrzahl von Arbeitnehmern), nicht um den fristwahrenden Antrag selbst. Insoweit sagt die Forderung, es seien (auch) hinreichend konkrete Angaben über den Umfang des Kug-Anspruchs erforderlich, um die konkrete Berechnung des Kug einleiten zu können (Hassel in Brand, SGB III, 9. Aufl 2021, § 323 RdNr 24), nichts zur Antragstellung aus. Vielmehr setzt die Vornahme konkreter Berechnungen aus verfahrensrechtlicher Sicht einen (fristgemäß) gestellten Antrag im Leistungsverfahren voraus.

40

Soweit das LSG auf eine Entscheidung des BSG verwiesen hat, in der ausgeführt ist, insbesondere habe der Arbeitgeber "innerhalb einer Ausschlussfrist den Antrag auf Kug zu stellen und mit dem Antrag die persönlichen Daten der Arbeitnehmer mitzuteilen, für die Kug beantragt wird (§ 72 Abs. 2 AFG, vgl. jetzt [§§ 320 Abs. 1, 323 Abs. 2, 325 Abs. 3 SGB III](#))" (BSG vom 25.5.2005 [B 11a/11 AL 15/04 R SozR 44300 § 323 Nr 1](#) RdNr 11, juris RdNr 18), verhält sich diese Entscheidung zu § 72 Abs 2 AFG. Nach dessen zum 27.6.1993 (idF des Gesetzes über Maßnahmen zur Bewältigung der finanziellen Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands, zur langfristigen Sicherung des Aufbaus in den neuen Ländern, zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Entlastung der öffentlichen Haushalte <Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms - FKPG> vom 23.6.1993, [BGBl I 944](#)) in Kraft getretenem Satz 5 waren mit dem Antrag die Namen, Anschriften und Sozialversicherungsnummern der Arbeitnehmer mitzuteilen, für die Kug beantragt wurde. Die Regelung sollte ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien die Prüfung missbräuchlicher Inanspruchnahme von Kug erleichtern (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum FKPG, BRDrucks 121/93 S 242).

41

Vorgaben zur Angabe der persönlichen Daten der Arbeitnehmer iS von § 72 Abs 2 Satz 5 AFG haben indes keinen Eingang in [§ 323 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) gefunden. Sie sind in [§ 323 Abs 2 Satz 4 SGB III](#) ausschließlich für das Saison-Kug vorgesehen. Ob die Angaben in diesem Bereich zwingend innerhalb der Ausschlussfrist vorliegen müssen (dagegen Leitherer in Eicher/Schlegel, [§ 323 SGB III](#) nF, RdNr 54, Stand Oktober 2021) hat der Senat vorliegend nicht zu entscheiden. Jedenfalls lassen sich die Anforderungen des [§ 323 Abs 2 Satz 4 SGB III](#) zum Saison-Kug nicht auf das Kug übertragen.

42

Das ergibt sich schon aus systematischen Gründen. Saison-Kug ist eine Sonderform des Kug (Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung, [BTDrucks 16/429 S 14](#)). Es gelten grds die Vorschriften des Kug sowie speziellere Regelungen, zB im Hinblick auf die Erheblichkeit des Arbeitsausfalls ([§ 101 Abs 5 SGB III](#)) und die auf den Schlechtwetterzeitraum begrenzte mögliche Bezugszeit ([§ 101 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Daher sind - soweit abweichende Regelungen nicht bestehen - die sonstigen gesetzlichen

Vorschriften über das (konjunkturelle) Kug auf das Saison-Kug anzuwenden. Im umgekehrten Verhältnis gilt dies nicht. Anderenfalls wäre der Gesetzgeber gehalten gewesen, Vorschriften über einem Antrag zur Fristwahrung beizufügende Angaben oder Unterlagen als Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Kug zu regeln.

43

Vorliegend hat die Klägerin nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG mit ihren Anträgen auf Kug für Mai 2020 (vom 31.8.2020) und Juli 2020 (vom 2.11.2020) auf Abrechnungslisten Daten zu konkreten Arbeitnehmern mitgeteilt. Die im Formular Kug 107 gemeldete Anzahl der Kurzarbeiter war identisch mit der im Formular 108 aufgeführten Personenzahl. Die nachgemeldeten Arbeitnehmer waren in den Abrechnungslisten nicht genannt. Sowohl im Hinblick auf die formelle Gestaltung der Anträge (Verwendung von Listen) als auch bezogen auf den Zeitpunkt der Vorlage konnte die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin Anträge auf Kug nur für die in den Listen bezeichneten Arbeitnehmer stellen wollte. Weitere Hinweis- und Beratungspflichten trafen sie daher entgegen der Ansicht der Klägerin nicht.

44

cc) Mit den nachgereichten Anträgen hat die Klägerin die zeitlichen Vorgaben für den Antrag auf Kug nicht eingehalten.

45

Gemäß [§ 325 Abs 3 SGB III](#) sind ua Kug bzw die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für Bezieher von Kug für den jeweiligen Kalendermonat innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalendermonaten zu beantragen; die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden.

46

Diese Frist hat die Klägerin bei der Nachmeldung von Arbeitnehmern für Kug für Mai und Juli 2020 am 28.4.2021 verpasst. Sie endete für Mai 2020 am 31.8.2020 und für Juli 2020 am 2.11.2020 ([§ 26 Abs 3 SGB X](#)). Zuvor gestellte Anträge gelten nur für die hierin aufgeführten Arbeitnehmer.

47

d) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Antragsfrist (näher Senatsurteil vom 5.6.2024 [B 11 AL 3/23 R](#) vorgesehen für BSGE und SozR) kann der Klägerin nicht gewährt werden. Wiedereinsetzungsgründe iS des [§ 27 SGB X](#) sind nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Klägerin für einen Teil ihrer Arbeitnehmer fristgerecht Leistungsanträge auf Kug gestellt hat.

48

e) Hinsichtlich der Ansprüche auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge für die nachgemeldeten Arbeitnehmer hat die Klage ebenfalls keinen Erfolg.

49

[§ 109 Abs 5 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) ermächtigte die Bundesregierung für den Fall außergewöhnlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, eine vollständige oder teilweise Erstattung der von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Kug beziehen, einzuführen. Von dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung mit der KugV Gebrauch gemacht. Gemäß [§ 2 Abs 1 KugV](#) werden dem Arbeitgeber für Arbeitsausfälle bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs ua von Kug nach [§ 95 SGB III](#) allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet.

50

Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen vom Bezug von Kug abhängig ist. Im Übrigen gilt auch hier die Ausschlussfrist von drei Monaten ([§ 325 Abs 3 SGB III](#) idF des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung vom 20.5.2020, [BGBl I 1044](#)).

51

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) findet keine Anwendung. Insbesondere besteht hinsichtlich der Erstattungsansprüche kein Unterschied zur Beitragserstattung beim Saison-Kug (dazu BSG vom 7.5.2019 [B 11 AL 11/18 R](#) SozR 44300 [§ 175 Nr 3 RdNr 30-31 mwN](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2024-09-13