

L 6 AL 379/02

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

6
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12/7 AL 1236/01

Datum
27.02.2002
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AL 379/02

Datum
28.01.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Nach [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) i. d. F. vom 24.3.1997 i. V. m. § 422 SGB III i. d. F. vom 27.3. 1997 ist ein Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des so genannten Nachbeschäftigungszeitraumes - zwölf Monate nach Ende des Förderungszeitraumes - beendet worden ist und der Eingliederungszuschuss vor dem 1.8.1999 zuerkannt wurde (Anschluss an BSG, Urt. vom 21. 2002 – [B 7 AL 48/01 R](#)). [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) findet i. d. F. vom 21. 1999 mit Wirkung vom 1.8.1999 auf die Rückforderung von Eingliederungszuschüssen nicht allein deshalb Anwendung, weil die Rückforderung erst nach der Rechtsänderung geltend gemacht wird. Dabei ist ohne Einfluss, ob das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers gelegen haben, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen von dem Arbeitgeber gekündigt worden ist; etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber aus einem wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können; für die Bewertung sind arbeitsrechtliche Maßstäbe entscheiden, vgl. [§ 626 Abs. 1 BGB](#).

I. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 27. Februar 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die Rückzahlung eines an den Kläger gewährten Eingliederungszuschusses in Höhe von DM 21.480,36. Der Kläger ist Inhaber des Hotels und Restaurants K. in A-Stadt. Am 22. Juni 1999 beantragte er auf dem hierfür vorgesehenen Formularblatt einen Eingliederungszuschuss für 12 Monate hinsichtlich der beabsichtigten Einstellung der 1965 geborenen und seit Juli 1996 arbeitslosen Restaurantfachfrau H. K. (HK). In einer am Ende des Formulars aufgedruckten Erklärung verpflichtete sich der Kläger zur Zurückzahlung des Eingliederungszuschusses, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraumes, der der Förderungsdauer entspreche, längstens jedoch von zwölf Monaten nach Ende des Förderungszeitraums beendet werde. Im unbestimmten Arbeitsvertrag vom 23. Juni 1999 mit Beschäftigungsbeginn zum 1. Juli 1999 wurde ein Monatsbruttolohn in Höhe von DM 2.971,- vereinbart. Mit Bescheid vom 7. Juli 1999 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 1999 bis zum 30. Juni 2000 einen monatlichen Zuschuss in Höhe von DM 1.790,03. Unter Nr. 5 der Nebenbestimmungen wurde der Hinweis auf die Verpflichtung zur Rückzahlung des Eingliederungszuschusses bei vorzeitiger Beendigung wiederholt. Mit Formular vom 28. August 2000 bescheinigte der Kläger, dass das Arbeitsverhältnis mit Frau HK fortbestehe und die Zahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts nicht unterbrochen gewesen sei. Er habe den Eingliederungszuschuss in einer Gesamthöhe von DM 21.480,36 erhalten. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2000 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis mit Frau HK zum Monatsende. Nachdem die Beklagte hiervon Ende März durch Frau HK Mitteilung erhalten hatte, hörte sie den Kläger mit Schreiben vom 12. April 2001 hinsichtlich der beabsichtigten Rückforderung des Eingliederungszuschusses an. Der Kläger gab an, dass er sich mit dem zuständigen Herrn [des Arbeitsamtes] unterhalten habe und diesem bekannt gewesen sei, dass der Betrieb jedes Jahr vom 1. Januar bis zum 20. Februar wegen Betriebsurlaubs geschlossen werde. Im ersten Jahr des Arbeitsverhältnisses mit Frau HK sollte die Beschäftigung weiterlaufen, während der Nachbeschäftigungszeit hätte er die Möglichkeit, Frau HK für zwei Monate zu kündigen mit dem Hinweis der Wiedereinstellung nach den Betriebsferien. Dies habe er so gemacht. Frau HK habe ihm jedoch mitgeteilt, dass sie das Arbeitsverhältnis nicht wieder aufnehmen möchte. Ihn treffe daher keine Schuld. Mit Bescheid vom 28. Mai 2001 verlangte die Beklagte von dem Kläger den Eingliederungszuschuss von DM 21.480,36 in voller Höhe zurück, da das Arbeitsverhältnis innerhalb der Nachbeschäftigungszeit gelöst worden sei. Den Widerspruch des Klägers vom 31. Mai 2001 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11. Juni 2001 zurück. In der Begründung wird ausgeführt, nach § 223 Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) sei der Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während der Förderungszeit oder innerhalb eines Zeitraumes, der der Förderungsdauer entspreche, längstens jedoch von 12 Monaten, nach Ende des Förderungszeitraumes beendet werde. Dies gelte nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, was im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben sei. Entgegen den Einlassungen des Klägers habe das Beschäftigungsverhältnis auch nicht für die

Dauer von 8 Wochen mit einer schriftlichen Vereinbarung geruht, dass es ab 1. März 2001 fortbestehe, ohne dass es einer erneuten Einstellung bedürfe. Viel mehr sei Frau HK mit Kündigungsschreiben vom 15. Dezember 2000 ohne nähere Angaben von Gründen durch den Kläger gekündigt worden. Zusatzvereinbarungen seien dem Kündigungsschreiben nicht zu entnehmen. Tatsächlich sei Frau HK durch arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 26. März 2000 noch eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes zugesprochen worden. Zuvor habe sie aus ihrer Sicht noch ausstehende Gehaltsansprüche eingeklagt. Durch die Erklärung im Antrag und die Nebenbestimmung im Bewilligungsbescheid habe der Kläger auch wissen müssen, dass seine Kündigung dazu führe, dass der gewährte Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen sei. Hiergegen hat der Kläger am 12. Juli 2001 Klage erhoben. Er hat u.a. vorgetragen, die seit Jahren übliche Praxis in seinem Betrieb sei, dass er wegen der sehr geringen Auslastung des Hotels in den ersten beiden Monaten des Jahres Betriebsferien mache und die Anstellungsverhältnisse für diesen Zeitraum ruhten. Daher sei es am 13. Dezember 2000 zu einer Betriebsversammlung gekommen, bei welcher sämtlichen Mitarbeitern persönlich mitgeteilt worden sei, dass die Arbeitsverhältnisse für die Zeit Januar und Februar 2001 wie jedes Jahr aufgehoben würden. Es sei mit Frau HK auch mündlich vereinbart worden, dass diese nach Ablauf der 8 Wochen weiterbeschäftigt werden solle. Frau HK habe aber schon im Laufe des Dezember 2000 die Absicht geäußert, dass sie 2001 nicht mehr in seinem Betrieb weiterarbeiten wolle. Im Januar 2001 habe sie ihm dann ohne Kommentar die Schlüssel zurückgesandt und auf Nachfrage ohne Begründung mitgeteilt, dass sie das Arbeitsverhältnis nicht verlängern wolle. Es treffe ihn deshalb kein Verschulden an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Frau HK. Daran ändere sich nichts dadurch, dass die Klägerin durch den arbeitsgerichtlichen Vergleich eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes erhalten habe. Es sei in diesem Verfahren lediglich um noch bestehende Gehaltsansprüche gegangen. Die Formulierungen des Vergleichs seien gängige Praxis der Arbeitsgerichte. Die Höhe des Rückforderungsanspruches sei nach [§ 223 Abs. 2 Satz 3 SGB 3](#) neue Fassung (n.F. = in der ab 1. August 1999 geltenden Fassung) auf die Hälfte des Forderungsbetrages begrenzt. Es müsse das z.Zt. des Erlasses des Rückforderungsbescheides geltende neue Recht angewendet werden. Mit Urteil vom 27. Februar 2002 hat das Sozialgericht Kassel der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. In der Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei gemäß [§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB 3](#) n.F. berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis mit Frau HK aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung zumindest ab 1. Januar 2001 in seinem Betrieb entgegengestanden hätten, zu kündigen. Daraus ergebe sich, dass keine Rückzahlungsverpflichtung bestehe. Gegen das ihr am 20. März 2002 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 4. April 2002 Berufung eingelegt. In der Begründung trägt die Beklagte vor, Das Bundessozialgericht (BSG) habe in der Zwischenzeit mit seinem Urteil vom 21. März 2002 ([B 7 AL 48/01 R](#)) höchststrichterlich entschieden, dass auf einen Sachverhalt der vorliegenden Art [§ 223 Abs. 2 SGB 3](#) (in der bis zum 31. Juli 1999 geltenden alten Fassung = a.F.) Anwendung finde. Die Behauptungen des Klägers hinsichtlich der Vereinbarung mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Arbeitsamtes über die mögliche zweimonatige Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses könne nicht bestätigt werden. Der zur damaligen Zeit zuständige Arbeitsvermittler K. L. habe in seiner Stellungnahme vom 14. Juli 2003 ausgeführt, dass er sich an das Förderungsverfahren mit dem Kläger nicht mehr erinnern könne; er schließe jedoch aus, dass er in einem derartigen Fall die Auskunft erteilt habe, dass die Nachbeschäftigungsfrist nachgeholt werden könne. Die Beklagte hat eine schriftliche Stellungnahme des Herrn L. vom 14. Juli 2003 vorgelegt.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 27. Februar 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor, bereits vor der Einstellung der Frau HK habe er durch Rücksprache mit dem zuständigen Sachbearbeiter, an dessen Namen er sich jedoch nicht mehr erinnern könne, klargestellt, dass er Frau HK nicht einstellen könne, wenn eine kurzzeitige Aussetzung des Arbeitsvertrages in den Monaten Januar und Februar 2001 nicht möglich sei. Diese Verfahrensweise sei ihm zugesichert worden unter der Bedingung, dass die Nachbeschäftigungsfrist um zwei Monate verlängert werde. Es sei auch nicht die endgültige Beendigung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigt gewesen, wie allen Mitarbeitern (auch Frau HK) in der Betriebsversammlung am 13. Dezember 2000 mitgeteilt worden sei. Die Weiterbeschäftigung von Frau HK sei allein daran gescheitert, dass sie am 1. März 2001 nicht bereit gewesen sei, das Arbeitsverhältnis wieder aufzunehmen. Dieses Verhalten der Frau HK sei so zu behandeln, als wäre das Arbeitsverhältnis auf ihr Bestreben hin endgültig beendet worden. Damit sei er im Sinne des [§ 223 Abs. 2 Nr. 2 SGB 3](#) nicht verantwortlich für die Beendigung. Es liege auch im Sinne der Rechtsprechung des BSG kein Missbrauchstatbestand vor. Auch unter Berücksichtigung des Urteils des BSG vom 21.3.2002 ([B 7 AL 48/01 R](#)) sei die erstinstanzliche Entscheidung zu bestätigen. Würde man einem potentiellen Arbeitgeber eine zweimonatige Unterbrechung nicht zugestehen, so würde einer Wiedereingliederung von Arbeitslosen im Bereich von Saisonbetrieben die Grundlage entzogen. Zu den Angaben des Herrn L. vom 14. Juli 2003 hat der Kläger trotz Aufforderung nicht Stellung genommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), ist zulässig und begründet. Der Senat konnte im Termin am 28. Januar 2004 auch in Abwesenheit des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten verhandeln und entscheiden, da der Prozessbevollmächtigte des Klägers rechtzeitig und ordnungsgemäß zum Termin geladen und dabei darauf hingewiesen worden war, dass auch im Falle seiner Abwesenheit verhandelt und entschieden werden könne. Einen Vertagungsantrag hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers diesesmal, im Gegensatz zum vorhergehenden Termin, nicht gestellt.

Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 27. Februar 2002 ist rechtswidrig und war deshalb aufzuheben. Die Klage war abzuweisen.

Der Bescheid der Beklagten vom 28. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juni 2001 ist zu Recht ergangen. Zutreffend hat die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid den an den Kläger für die Beschäftigung der Frau HK in der Zeit vom 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2000 gezahlten EGZ in Höhe von DM 21.480,36 zurückverlangt. Nach [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB 3](#) a.F. i.V. [§ 422 SGB 3](#) hat der Kläger den EGZ zurückzuzahlen, da er das Beschäftigungsverhältnis mit Frau HK während des sog. Nachbeschäftigungszeitraumes (12 Monate nach Ende des Förderungszeitraumes) beendet hat und das EGZ vor dem 1. August 1999 zuerkannt wurde (vgl. Urteil des BSG vom 21.3.2002 - [B 7 AL 48/01 R](#), Urteil des erkennenden Senats vom 24.9.2003 - L-6-AL-387/02). Gemäß [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB 3](#) a.F. findet keine Ermäßigung bei teilweisem Verstreichen der Nachbeschäftigungsfrist statt. Die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ist auch nicht auf das Bestreben der Frau HK zurückzuführen ([§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB 3](#) a.F.). Der Kläger hat vielmehr mit der Kündigung vom

15. Dezember 2000 das Arbeitsverhältnis mit Frau HK zum 31. Dezember 2000 beendet, ohne dass diese daran mitgewirkt hat. Es lag auch nicht in deren Interesse oder geschah auf deren Veranlassung. Dass und ggf. welche Versprechungen oder Absichtserklärungen der Kläger in der Betriebsversammlung vom 13. Dezember 2000 abgegeben hat, ist schon deshalb unbeachtlich, da der Kläger am 15. Dezember 2000 die Form einer Kündigung gewählt hat, die dazu führte, dass das Arbeitsverhältnis der Frau HK mit Ablauf des 31. Dezember 2000 ohne Weiteres endete. Soweit der Kläger die Begriffe des Ruhens bzw. der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses im vorliegenden Verfahren verwendet, entspricht dies nicht den Folgen einer Kündigung. Auch das evtl. Vorliegen einer Wiedereinstellungszusage, die sich allerdings nicht auf dem Kündigungsschreiben findet, würde nichts daran ändern, dass das Arbeitsverhältnis der Frau HK während der noch laufenden Nachbeschäftigungsfrist vom Kläger beendet wurde. Ob der Kläger Frau HK zum 1. März 2001 den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages tatsächlich angeboten hat (ggf. wann) und diese dann abgelehnt hat, wie der Kläger behauptet, ist deshalb ebenfalls unbeachtlich. Denn die Folgen des [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB 3](#) a.F. traten mit der vorzeitigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zum Jahresende 2000 endgültig ein. Ob der Kläger berechtigt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten der Frau HK gelegen haben, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegengestanden hätten, zu kündigen (gemäß [§ 223 Abs. 2 Nr. 1 SGB 3](#) n.F.) brauchte nicht geprüft zu werden, da, wie oben ausgeführt, im vorliegenden Fall noch altes Recht anzuwenden ist. Der Kläger war auch nicht berechtigt, das Arbeitsverhältnis mit Frau HK aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen ([§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB 3](#) a.F.). Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Kläger unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt hat. Der Rückzahlungsausschluss nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB 3](#) greift auch dann, wenn der Arbeitgeber - ohne davon Gebrauch gemacht zu haben - die Möglichkeit gehabt hätte, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Ein wichtiger Grund ist nach [§ 626 Abs. 1 BGB](#) dann gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen, und zwar auch für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist. Dies ergibt sich nach dem Sachverhalt nicht und wird auch nicht vom Kläger vorgetragen.

Die Höhe der Rückforderung entspricht dem von der Beklagten an den Kläger gezahlten EGZ.

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

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2005-10-19