

## L 9 AL 4/06

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG Gießen (HES)  
Aktenzeichen  
S 23 AL 153/04

Datum  
07.11.2005

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 4/06

Datum  
10.07.2006

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 7. November 2005 ([S 23 AL 153/04](#)) wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist noch die Gewährung eines Einstellungszuschusses bei Neugründungen (EZN) für die Beschäftigung des Arbeitnehmers B. (B. = Beigeladener zu 2.) ab 2. Juni 2003.

Der Kläger ist Inhaber der Firmen H. R. & S. sowie LHS. Er beschäftigte den Beigeladenen zu 2. unter der Firma H. R. & S. vom 1. Mai 1996 bis 31. Oktober 2002 und unter der Firma LHS ab 1. Juni 2003 aufgrund des Arbeitsvertrags vom 30. Mai 2003 als Servist (Hausmeister). Der Kläger beschäftigte auch den Arbeitnehmer F. (F. = Beigeladener zu 1.) im Zeitraum 1. August 1997 – 31. Oktober 2002 sowie ab 1. April 2003 und bezog für dessen Beschäftigung von der Beklagten EZN für den Zeitraum 1. April 2003 – 30. September 2003 in Höhe von 1.438,02 Euro monatlich.

Den Antrag der Firma LHS vom 13. Februar 2003 auf Gewährung von EZN für die Einstellung des Beigeladenen zu 2. ab 1. Juni 2003 lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 21. Juli 2003 ab, weil die Förderungsvoraussetzungen gem. [§§ 223 Abs. 1 Nr. 2](#) und [225](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht erfüllt seien. Eine Förderung sei ausgeschlossen, wenn die Einstellung bei einem früheren Arbeitgeber erfolge, bei dem der Arbeitnehmer während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Der Beigeladene zu 2. sei bei der Firma H. R. & S., Inhaber Dipl. Ing. O. R., vom 1. Februar 1996 bis 31. Oktober 2002 und damit beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Die Beklagte hob – nach Anhörung vom 21. Juli 2003 – durch Bescheid vom 25. August 2003 die Entscheidung über die Bewilligung des EZN für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. gemäß [§ 45 SGB X](#) für den Zeitraum 1. April 2003 – 30. Juni 2003 ganz auf und forderte die Erstattung zu Unrecht gezahlter Leistungen gemäß [§ 50 SGB X](#) in Höhe von 4.314,06 Euro, weil der Beigeladene zu 1. zuvor bereits bei dem Kläger beschäftigt gewesen sei.

Der Kläger erhob gegen den Bescheid vom 21. Juli 2003 Widerspruch mit der Begründung, der Beigeladene zu 2. sei nicht bereits zuvor bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Die Firma H. R. & S., bei der der Beigeladene zu 2. zuvor beschäftigt gewesen sei, und die Firma LHS, bei der er nunmehr tätig sei, seien absolut eigenständige Betriebe mit verschiedenen Geschäftszwecken und lediglich dem gleichen Firmeninhaber. Der Kläger erhob außerdem Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. August 2003 mit der Begründung, auch der Beigeladene zu 1. sei von zwei unterschiedlichen Arbeitgebern beschäftigt worden.

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen den Bescheid vom 21. Juli 2003 durch Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2004 als unbegründet zurück. In den Gründen heißt es ergänzend: Die Einstellung des Beigeladenen zu 2. sei bei einem früheren Arbeitgeber i.S.v. [§ 223 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) erfolgt, weil Inhaber jenes Unternehmens (Firma H. R. & S.) ebenfalls der Widerspruchsführer gewesen sei. Die Beklagte wies sodann auch den Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. August 2003 in Sachen des Beigeladenen zu 1. durch Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2004 aus den im Wesentlichen gleichen Gründen als unbegründet zurück und ergänzte: Der Widerspruchsführer habe die Frage, ob der Beigeladene zu 1. bereits früher in seinem Betrieb beschäftigt gewesen sei, pflichtwidrig verneint.

Der Kläger hat am 12. März 2004 bei dem Sozialgericht Gießen Klage gegen den Bescheid vom 21. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2004, EZN den Beigeladenen zu 2. betreffend (S 12 AL 153/04), sowie Klage gegen den Bescheid vom 25. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2004, EZN für den Beigeladenen zu 1. betreffend (S 23 AL 155/04), erhoben. Das Sozialgericht hat durch Beschluss vom 28. September 2004 beide Rechtsstreite zum Zwecke der gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung gem. [§ 113 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) unter der Führung des Aktenzeichens S 12 AL 155/04 verbunden.

Der Kläger hat mit den verbundenen Klagen das Ziel verfolgt, den beantragten EZN für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 2. ab 1. Juni 2003 zu erlangen und den ihm bereits gewährten EZN für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. zu behalten. Zur Begründung ist im Wesentlichen übereinstimmend vorgetragen worden: Die Voraussetzungen des Förderungs Ausschlusses nach [§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) seien vorliegend nicht gegeben. Die Beigeladenen zu 1. und 2. seien während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn bei einem anderen Arbeitgeber als bei der Firma LHS, nämlich bei der Firma H. R. & S., beschäftigt worden. Die Auslegung der Beklagten, wonach ein Inhaber verschiedener Betriebe als derselbe Arbeitgeber anzusehen sei, entspreche nicht der Gesetzesintention. Ein Arbeitgeber sei auch dann förderungswürdig i.S.v. [§ 225 SGB III](#), wenn er mehrere rechtlich selbstständige Betriebe gründe, wobei es auf die Rechtsform der Unternehmen nicht ankomme; auch bei einer Mehrzahl von Einzelfirmen lägen unterschiedliche Betriebe vor. Lediglich – hier nicht vorliegende – Umgründungen oder Betriebsübernahmen seien von der Förderung ausgeschlossen.

Die Beklagte hat sich zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid sowie auf den Inhalt der beigelegten Leistungsakte bezogen.

Das Sozialgericht hat durch Beschluss vom 4. Oktober 2004 die Beigeladenen zu 1. und 2. nach [§§ 75 Abs. 1](#), [106 Abs. 3 Nr. 6 SGG](#) beigelegt, weil deren berechnete Interessen durch die Entscheidung berührt sind.

Das Sozialgericht Gießen hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2005 die folgenden Entscheidungen zu Protokoll verkündet: Im Verfahren [S 23 AL 153/04](#): "Die Klage wird abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten." Und im Verfahren S 23 AL 155/04: "Der Bescheid der Beklagten vom 25.08.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.02.2004 wird insoweit aufgehoben, als darin ein Einstellungszuschuss in Höhe von 4.314,06 EUR zurückgefordert wird. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger ½ seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten." Das Sozialgericht hat seine Entscheidungen im Wesentlichen wie folgt begründet: Die auf die Gewährung von EZN für die Einstellung des Beigeladenen zu 2. gerichtete Klage sei unbegründet; denn ein EZN bei Neugründungen sei nach [§ 226 Abs. 3 Satz 2](#) i.V.m. [§ 223 Abs. 1 Nr. 2](#) 1. Halbs. SGB III ausgeschlossen, wenn die Einstellung bei einem früheren Arbeitgeber erfolge, bei dem der Arbeitnehmer während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Der Beigeladene zu 2. sei im Zeitraum 1. Mai 1996 – 31. Oktober 2002 bei der Firma H. R. & S. beschäftigt gewesen und zum 1. Juni 2003 von der Firma LHS erneut eingestellt worden. Der Kläger sei als natürliche Person Alleininhaber beider Firmen und Arbeitgeber. Die Firmen H. R. & S. sowie LHS seien lediglich die Namen, unter denen der Kläger im Rechtsverkehr als Unternehmer auftrete, hätten jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit. Der Kläger habe als Arbeitgeber den Beigeladenen zu 2. als Arbeitnehmer wieder eingestellt, der bei ihm während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Auch im Fall des Beigeladenen zu 1. hat das Gericht das Vorliegen der Voraussetzungen des Förderungs Ausschlusses bejaht, jedoch das Vorliegen der Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes nach [§ 45 SGB X](#), was die Rückzahlung ausbezahlter Förderungsleistungen angehe, verneint. Der Kläger könne sich insoweit auf schutzwürdiges Vertrauen berufen, als er den Einstellungszuschuss verbraucht habe. Ein Vertrauens-Ausschlussstatbestand nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) liege nicht vor, weil der Kläger keine zumindest grob fahrlässigen Angaben auf eine nicht eindeutig formulierte Frage im Antragsvordruck der Beklagten gemacht habe. Im Übrigen sei auch diese Klage abzuweisen gewesen.

Der Kläger hat gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 16. Dezember 2005 zugestellte Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 7. November 2005 am 6. Januar 2006 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht eingelegt. Er wendet sich weiter gegen die Ablehnung der Gewährung eines EZN für die Einstellung des Beigeladenen zu 2. und verfolgt den Rechtsstreit in Sachen des Beigeladenen zu 1. nicht mehr weiter. Zur Begründung hat er vortragen lassen: Das Sozialgericht habe den Begriff des Arbeitgebers i.S.d. [§§ 225, 223 SGB III](#) nicht zutreffend ausgelegt. Hier sei auf den "rechtlichen" Arbeitgeberbegriff abzustellen. Arbeitgeber sei als der sog. Vertragsarbeitgeber (Bezugnahme auf Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, [§ 14 TzBfG](#), Rdnr. 301 ff.), wer die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers kraft Arbeitsvertrages fordern könne und dessen Arbeitsentgelt schulde (Bezugnahme auf Bundesarbeitsgericht – BAG – vom 25. April 2001, Betriebsberater 1975, 183 ff.). Die beiden Firmen H. R. & S. einerseits und LHS andererseits hätten als Arbeitgeber nebeneinander bestanden, woran nichts ändere, dass als Inhaber jeweils Herr O. R. fungiere. Der rechtliche Arbeitgeberbegriff nehme eine absolute Differenzierung zwischen den beiden Firmen vor, die im Übrigen auch eine eigene Gewerbeanmeldung, eine eigene Steuernummer und eine eigene Sozialversicherungsnummer hätten. Der Prozessbevollmächtigte hat in der mündlichen Verhandlung den besonderen Förderungszweck bei Neugründungen mehrerer Einzelfirmen durch einen Unternehmer hervorgehoben und sich gegen eine Benachteiligung im Verhältnis zu einer Mehrzahl von juristisch selbstständigen Unternehmen, etwa einer GmbH, ausgesprochen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 7. November 2005 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, seinen Antrag vom 13. Februar 2003 über die Gewährung eines Einstellungszuschusses bei Neugründungen für die Einstellung des Arbeitnehmers K. B. ab 1. Juni 2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat dazu die Auffassung vertreten, das Sozialgericht Gießen habe zutreffend entschieden, dass der Kläger als Arbeitgeber mit dem Beigeladenen zu 2. einen Arbeitnehmer wieder eingestellt habe, der bei ihm während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, so dass eine Förderung ausgeschlossen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der

Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers richtet sich gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 7. November 2005 im Verfahren S 23/12 AL 153/04 in seiner protokollierten Fassung: "1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten." Gegen die gesondert protokollierte Entscheidung in dem durch Beschluss des Sozialgerichts vom 28. September 2004 hinzu verbundenen Rechtsstreit S 23/12 AL 155/04 ist ausweislich der Berufungsschrift vom 3. Januar 2006 sowie des Berufungsantrags vom 10. Juli 2006 keine Berufung eingelegt worden.

Die an sich statthafte Berufung ([§ 143 SGG](#)) ist unter Beachtung des Wertes des Beschwerdegegenstandes von über 500,00 Euro nicht beschränkt ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)) und auch zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)), eingelegt.

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 7. November 2005 im Verfahren S 23/12 AL 153/04 ist rechtmäßig; das Sozialgericht hat die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2004 zutreffend abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten, durch den der Antrag auf Gewährung von EZN für die Einstellung des Beigeladenen zu 2. abgelehnt wurde, nicht in seinen Rechten beeinträchtigt. Die Beklagte ist nicht zur Neubescheidung des Förderantrags des Klägers vom 13. Februar 2003 verpflichtet.

Eine Förderung des Klägers durch Gewährung eines Einstellungszuschusses bei Neugründungen für die unbefristete Beschäftigung des Beigeladenen zu 2. ab 1. Juni 2003 ist ausgeschlossen. Arbeitgeber, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen haben, können nach [§ 225 SGB III](#) für die unbefristete Beschäftigung eines zuvor arbeitslosen förderungsbedürftigen Arbeitnehmers auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt erhalten. Die Vorschriften über den Förderungs ausschuss bei Eingliederungszuschüssen sind nach [§ 226 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) anzuwenden. Eine Förderung ist nach [§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) ausgeschlossen, wenn die Einstellung bei einem früheren Arbeitgeber erfolgt, bei dem der Arbeitnehmer während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt war. Der Begriff des "früheren Arbeitgebers" ist mit Rücksicht auf den Zweck der Regelung weit auszulegen. Dies ergibt sich bei Auslegung der Regelung unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsmotive sowie der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Bereits in der Vorgängerregelung zu [§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#), dem § 49 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a Arbeitsförderungsgesetz (AFG), hatte der Gesetzgeber zur Regulierung der Förderung durch einen Ausschlussstatbestand einen weiten Arbeitgeberbegriff geschaffen, dem zufolge sogar Konzernunternehmen als ein Arbeitgeber galten (Niesel, SGB III, Kommentar, 2. Auflage, § 223 Rdnr. 5; Hauck/Noftz, SGB III, Kommentar, Loseblatt, 29. Lieferung II/03, § 223 Rdnr. 18). Das Bundessozialgericht (BSG) hat in Ergänzung dazu die Arbeitgeberidentität eines Einzelkaufmanns, der – wie der Kläger – unter verschiedenen Firmen mehrere Unternehmen betrieb, gegen ein betriebsbezogenes Verständnis der arbeitsrechtlichen Beziehung in verschiedener Hinsicht, insbesondere im Kündigungsschutzrecht, abgegrenzt und wie folgt definiert: Der Einzelkaufmann ist grundsätzlich der Arbeitgeber aller Arbeitnehmer, die in seinen sämtlichen Gewerbebetrieben beschäftigt werden (BSG vom 7. November 1990 – 9 b/7 [RAR 122/89](#) -). Der Gesetzgeber hat diesen eingeführten Arbeitgeberbegriff durch Normierung des SGB III und Schaffung einer neuen Ausschlussregelung darin im Kern nicht verändert. Zur Begründung des Gesetzentwurfs ([BT-Drucks. 13/4941 S. 193 ff.](#)) zu [§ 225 SGB III](#) (§ 223 des Entwurfs) ist ausgeführt: "Die Einstellung von arbeitslosen Arbeitnehmern durch Existenzgründer soll erleichtert und im Zusammenhang damit Arbeitslosigkeit abgebaut werden. Gefördert werden Einstellungen von Arbeitslosen, die sonst nicht oder kurz nach der Existenzgründung noch nicht vorgenommen wären." Weiter ist zur Begründung des Gesetzentwurfs zu [§ 223 SGB III](#) (§ 221 des Entwurfs) ausgeführt ([BT-Drucks. 13/4941 S. 193 ff.](#)): "Der Förderungs ausschuss der Nr. 2 berücksichtigt, dass eine Minderleistungsfähigkeit bzw. ein Einarbeitungsaufwand nicht gegeben ist, wenn der an sich förderungsbedürftige Arbeitnehmer eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber aufnimmt, bei dem er bereits in den letzten drei Jahren einmal beschäftigt war". Auch die weitere tatbestandliche Ausweitung der Förderungs ausschussregelung vom "bisherigen" Arbeitgeber (§ 49 Abs. 1 Satz 4 Buchst. a AFG) zum "früheren" Arbeitgeber ([§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)) ergibt unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsmotive zum SGB III keine substantielle Änderung des Arbeitgeberbegriffs zugunsten des Klägers.

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundgedanken ist der Begriff des "früheren Arbeitgebers" hier tatbestandlich erfüllt. Der Kläger betreibt seine Geschäfte allgemein unter den zwei Firmen: "E. R. & S., Inhaber O. R." sowie "L.H.S.". Er ist laut Gewerbeanmeldung vom 7. Januar 2003 bei dem M. W. der Betriebsinhaber der Einzelfirma LHS und betreibt außerdem als Einzelkaufmann seit 1990 die Firma H. R. & S., Inhaber O. R., laut Handelsregister Amtsgericht Limburg Hxxxxx, bis 31. Oktober 2002 als Bauunternehmen und Baustoffhandel und seitdem laut Gewerbeummeldung bei dem M. W. vom 30. Oktober 2002 zur Abwicklung und Vermietung von Anlagevermögen. Die Firma ist nach dem Handelsgesetzbuch der Geschäftsname des Kaufmanns, nicht der Name des Gewerbebetriebs an sich (vgl. [§§ 1 und 17 HGB](#); Baumbach/Hopt, HGB, Kommentar, 30. Auflage, § 17 Rdnr. 4). Der Beigeladene zu 2. war bei dem Kläger unter der Firma H. R. & S. im Zeitraum 1. Mai 1996 – 31. Oktober 2002 und er war bei dem Kläger unter der Firma LHS für die Zeit ab 1. Juni 2003 auf unbestimmte Zeit beschäftigt. Eine Arbeitgeberidentität nach der weiten Arbeitgeberdefinition der BSG-Rechtsprechung ist aufgrund der beschriebenen Zusammenhänge gegeben, und auch die Ausgangslage, welche unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsmotive Anlass zur Vermeidung von Mitnahmeeffekten (BSG vom 9. November 1989 – [11 RAR 111/88](#) -) gibt, findet sich vorliegend wieder: Der Kläger kannte den Beigeladenen zu 2. aus seiner früheren Beschäftigung als Zimmermann im Baugeschäft so gut, dass er dessen Leistungsfähigkeit für Hausmeister- und Gärtner Tätigkeiten gut einschätzen und nach Angaben des Beigeladenen zu 2. vor dem Sozialgericht Gießen am 7. November 2005 ein in etwa gleich hohes Entgelt wie zuvor anbieten konnte. Der Kläger hat in derselben mündlichen Verhandlung berichtet, er habe den Beigeladenen zu 2. zum Ende letzten Jahres aus wirtschaftlichen Gründen entlassen. Der Kläger war damit "früherer Arbeitgeber" des Beigeladenen zu 2. i.S.v. [§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), weil der Kläger aufgrund seines EZN-Begehrens kostenbefreiter Leistungsempfänger i.S.d. [§ 183 Satz 1 SGG](#) ist.

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES  
Saved  
2006-12-21