

## L 9 AL 148/06

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 161/05  
Datum  
26.06.2006  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 148/06  
Datum  
11.12.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7/7a AL 16/07 R  
Datum  
06.05.2008  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Vermittlungshemmnisse i.S.d. [§ 217 Satz 1 SGB III](#) i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) - SGB III F. 2004 - liegen vor, wenn der Arbeitnehmer im Vergleich zu anderen Bewerbern, mit denen er auf dem für ihn in Betracht kommenden räumlichen und fachlichen Arbeitsmarkt konkurriert, unter persönlichen Wettbewerbsnachteilen leidet. Das ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer den Fallgruppen des [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) a.F. zuzuordnen ist.

2. Die Kausalität zwischen Eingliederungsleistung und Beschäftigung ist nicht gegeben, wenn die mutmaßliche Minderleistung des Arbeitnehmers den Arbeitgeber auch ohne Eingliederungszuschuss nicht von einer Beschäftigung abgehalten hätte. Dabei ist auf den tatsächlichen Beginn der konkreten Beschäftigung abzustellen, wenn mit ihrem vorzeitigen Beginn besondere Eingliederungseffekte verbunden sind.

3. [§ 217 Satz 2 SGB III](#) F. 2004 verlangt im Gegensatz zur vorher geltenden Fassung (BSG, 6.4.2006 - [B 7a AL 20/05 R](#)) tatbestandlich grundsätzlich nicht mehr eine Prognose der BA über das Erfordnis eines Eingliederungszuschusses zur Wiedereingliederung.

4. Es verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#), eine Beschäftigung von Verwandten gemäß [§ 217 SGB III](#) nur unter besonderen Voraussetzungen zu fördern, die bei anderen Personengruppen nicht vorliegen müssen.

I. Auf die Berufung des Klägers wird der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2005 aufgehoben. Das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 26. Juni 2006 wird geändert und die Beklagte verurteilt, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten des 1. Rechtszugs zu 75% und des 2. Rechtszugs in vollem Umfang zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger einen Eingliederungszuschuss für die Beschäftigung seiner Schwester ab 15. Dezember 2004 zu gewähren hat.

Die 1964 geborene Schwester des Klägers (Zeugin) verfügt über den Schulabschluss der Mittleren Reife. Sie erhält seit Juli 1987 von der Beklagten Entgeltersatzleistungen wegen Arbeitslosigkeit. Sie stand in einem Beschäftigungsverhältnis vom 7. Januar 1986 bis zum 30. Juni 1987, 1. Februar 1989 bis 31. Juli 1990, 1. Februar 1993 bis 31. Januar 1994, 15. November 1994 bis 14. November 1995 und 3. Mai 2004 bis 17. August 2004. Die letztgenannte Tätigkeit als Vertriebsmitarbeiterin/Kundenberaterin im IT-Bereich, für die der Arbeitgeber einen Eingliederungszuschuss erhielt, beendete sie vorzeitig in der Probezeit durch personenbedingte Kündigung des Arbeitgebers.

Sie erhielt für eine Begleitmaßnahme zum Erwerb der Mittleren Reife vom 3. Oktober 1988 bis 31. Januar 1989 Berufsausbildungsbeihilfe. In der Zeit vom 19. November 1990 bis 31. Januar 1992 erfolgte eine Weiterbildung im Wege der beruflichen Rehabilitation zur "Fachberaterin EDV". Ab dem 29. September 1997 nahm sie eine Weiterbildungsmaßnahme zur Fachreferentin "Tourismus und Marketing" auf, die sie wegen hohen Krankenstandes vorzeitig zum 6. August 1998 beendete. Eine Basisqualifizierung für Langzeitarbeitslose durchlief sie vom 3. Januar 2000 bis zum 30. Juni 2000. Trainingsmaßnahmen erfolgten vom 11. Juni 2001 bis 22. Juni 2001, 11. März 2002 bis 5. Mai 2002 und 30. September 2004 bis 15. Oktober 2004. Eine weitere Bildungsmaßnahme "Büro 2000 - Praxistraining EDV Anwendungen, Schreibtechnik und Textformulierung" nahm sie vom 6. Mai 2002 bis zum 10. September 2002 wahr. Bei einem Beratungsgespräch vom 30. Januar 2004 gab sie an, eine weitere Umschulung anzustreben, weil sie ihren erlernten Beruf seit 4 Jahren nicht ausgeübt habe.

Der Kläger, Inhaber eines Fuhrbetriebes, stellte am 29. November 2004 mündlich bei der Beklagten einen Antrag auf Zahlung eines Eingliederungszuschusses für die beabsichtigte Einstellung der Zeugin ab 1. Dezember 2004. Bei dem Beratungsgespräch wies der Mitarbeiter der Beklagten darauf hin, dass eine Förderung ausgeschlossen sei, weil es sich bei der Zeugin um die Schwester des Klägers handele. Das mit Datum vom 23. März 2005 ausgefüllte Antragsformblatt reichte der Kläger am 26. Juli 2005 bei der Beklagten ein. Dabei fügte er den schriftlichen Arbeitsvertrag vom 14. Dezember 2004 bei. Dem unbefristeten Arbeitsvertrag ist ein Beschäftigungsbeginn ab 15. Dezember 2004 als Büroangestellte in einer Vollzeitbeschäftigung gegen ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 1.600,00 EUR zuzüglich Sozialzulage zu entnehmen. Aus einer internen Stellungnahme der Beklagten vom 29. Juli 2005 geht hervor, dass sie die Zeugin nicht als eine Arbeitnehmerin ansah, die ohne Eingliederungszuschuss nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden könne. Außerdem handele es sich um die Schwester des Arbeitgebers. Das Interesse des Arbeitgebers an der Einstellung der Zeugin aus verwandtschaftlichen Gründen übertrage das arbeitsmarktpolitische Interesse an ihrer Beschäftigung. Auch habe der Kläger den Vermittlungsauftrag auf die Person der Zeugin beschränkt. Auf Grundlage der Stellungnahme lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 29. Juli 2005 den Antrag vom 29. November 2004 ab. Zur Begründung führte sie aus, bei einer Förderung von Arbeitsverhältnissen unter Verwandten seien strengere Kriterien anzulegen. Sie käme nur in Betracht, wenn die Initiative zur Einstellung von der BA ausgehe und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des Antrag stellenden Arbeitgebers ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt werde. Diese Voraussetzungen hätten nicht vorgelegen, weil der Kläger ausschließlich an der Einstellung der Zeugin interessiert gewesen sei und ausdrücklich nur nach einem Zuschuss für die Einstellung dieser Person gefragt habe. Damit überwiege das Interesse des Arbeitgebers an der Einstellung gegenüber dem arbeitsmarktpolitischen Interesse an einer Förderung. Hiergegen legte der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 1. September 2005 Widerspruch ein. Mit Schriftsatz vom 27. September 2005 führte er zur Begründung des Widerspruchs aus, soweit sich die Beklagte darauf berufe, der Förderung stehe eine innerdienstliche Anordnung entgegen, nach der unter Verwandten erforderlich sei, dass die Initiative zur Einstellung von der BA ausgehe und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des Antrag stellenden Arbeitgebers ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt würde, widerspreche das den rechtlichen Vorgaben der §§ 217 ff. SGB III. Allein das Interesse des Klägers an einer Einstellung seiner Schwester könne einen Förderungsausschluss nicht begründen. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2. November 2005 als unbegründet zurück. Der Eingliederungszuschuss nach § 217 SGB III stelle eine Ermessensleistung dar. Als Ermessensgesichtspunkt sei u. a. die Gefahr missbräuchlicher Mitnahmeeffekte zu berücksichtigen. Deshalb komme eine Förderung eines Arbeitsverhältnisses unter Verwandten nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Initiative zur Einstellung von der Agentur für Arbeit ausgehe und anderweitige Vermittlungsbemühungen wiederholt erfolglos blieben und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des Antrag stellenden Arbeitgebers ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt worden sei. Das sei auch nach den weiteren Ermittlungen im Widerspruchsverfahren nicht der Fall. Darüber hinaus fehle es ebenso an den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Förderung. Nach dem Bewerberprofil sei die Zeugin geprüfte IT-Beraterin mit Erfahrungen als Dozentin. Zuletzt habe sie im Jahr 2000 an einer Qualifizierungsmaßnahme "Büro 2000-Praxis Training EDV Anwendungen, Schreibtechnik und Textformulierung" teilgenommen und sei zuletzt vom 3. Mai 2004 bis zum 17. August 2004 als Kundenberaterin tätig gewesen. Angesichts der schwierigen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt sei auch die Dauer der Arbeitslosigkeit ab 18. August 2004 bis zur Einstellung am 15. Dezember 2004 kein hinreichendes Indiz für das Bestehen von Vermittlungshindernissen.

Hiergegen hat der Kläger am 15. November 2005 beim Sozialgericht Marburg Klage erhoben. Der Kläger hat zur Begründung seines Klageantrags, den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Beschäftigung der Zeugin ab dem 15. Dezember 2004 einen Eingliederungszuschuss zu gewähren, sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Die Beklagte hat darauf hingewiesen, aufgrund der Vorsprache am 29. November 2004 wegen einer beabsichtigten Beschäftigung allein der Zeugin ab dem 1. Dezember 2004 wären die in den angefochtenen Bescheiden benannten Voraussetzungen für eine Förderung einer Beschäftigung unter Verwandten nicht erfüllt. Das Sozialgericht Marburg hat mit Urteil vom 26. Juni 2006 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, auch wenn entgegen der Auffassung der Beklagten die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Zahlung eines Eingliederungszuschusses erfüllt seien, sei die Ermessensausübung der Beklagten nicht zu beanstanden. Das Wirtschaftlichkeitsgebot erlaube es, Vorkehrungen gegen mögliche Mitnahmeeffekte zu treffen, um sicherzustellen, dass keine Beschäftigungsaufnahme eine Förderung erfahre, die auch ohne eine solche Förderung zu Stande gekommen wäre. Eine solche Gefahr sei bei der Einstellung Verwandter aufgrund der vorhandenen persönlichen Beziehungen als besonders hoch einzustufen. Daher habe die Beklagte insoweit die Förderung von weiteren Voraussetzungen abhängig machen dürfen. Insoweit fehle es jedenfalls an einer Vermittlung auf Initiative der BA und einem allgemeinen nicht auf eine konkrete Person bezogenen Vermittlungsauftrag des Klägers.

Gegen das Urteil hat der Kläger am 24. Juli 2006 beschränkt auf eine Neubescheidung der Beklagten Berufung eingelegt. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2006 den Kläger zu den Umständen der Beschäftigungsaufnahme persönlich befragt sowie die Zeugin zu ihrer Tätigkeit bei dem Kläger und den Zeugen W. (Zeugen) zu den Vermittlungschancen der Zeugin vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Der Kläger weist nochmals darauf hin, dass seiner Ansicht nach die Beklagte ihr Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt habe. Die Beklagte habe bei der Ermessensausübung die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und könne sich nicht allein auf eine innerdienstliche Weisung zurückziehen, nach der abstrakt Beschäftigungsverhältnisse unter Verwandten nur unter erschwerten Bedingungen eine Förderung erfahren dürfen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Kläger ohne den Eingliederungszuschuss die Zeugin nicht weiter beschäftigen könne.

Der Kläger beantragt,  
den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2005 sowie das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 26. Juni 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihn erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte stützt sich zur Begründung ihres Antrags auf die Gründe des angefochtenen Urteils. Ergänzend weist sie darauf hin, nach der Rechtsprechung des BSG dürfe sie bei der Gewährung eines Eingliederungszuschusses nach ermessenslenkenden Richtlinien verfahren, um

eine sachgerechte und rechtlich einwandfreie Auswahl unter den förderungsberechtigten Arbeitnehmern zu ermöglichen. Im Übrigen wiederholt sie ihr bisheriges Vorbringen.

Wegen weiterer Einzelheiten und dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Leistungs- und EGZ-Akte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2006 gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 26. Juni 2006 sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in eigenen Rechten, weil er gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf fehlerfreie Neubescheidung nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts hat.

Die Klage ist zulässig und mit der Beschränkung auf eine Neubescheidung, die sie im Berufungsverfahren erfahren hat, auch begründet.

Gegen die formelle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide bestehen keine Bedenken.

Nach [§ 35 Abs. 1 S. 3 SGB X](#) muss die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Die Bestimmung gilt auch im Fall der Berücksichtigung von Ermessensrichtlinien (BSG, Urteil vom 11. November 1993 - [7 RAr 52/93](#) - [BSGE 73, 211](#); Beschluss vom 20. September 1999 - [B 11 AL 157/99 B](#) - juris). Dem ist die Beklagte jedenfalls im Widerspruchsbescheid ausreichend nachgekommen.

Die angefochtenen Bescheide leiden jedoch unter einem materiellen Rechtsfehler. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten wegen des begehrten Eingliederungszuschusses gemäß [§ 217 Satz 1 SGB III](#) i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) - Änderungsgesetz -, welches mit Wirkung ab dem 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist ([Art. 124 Abs. 1](#) des Änderungsgesetzes) - SGB III F. 2004 - ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung zu, weil die Beklagte das ihr zustehende pflichtgemäße Ermessen nicht unter Beachtung der gesetzlichen Grenzen ausgeübt hat ([§ 39 Abs. 1 SGB I](#)).

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Ermessensanspruch sind erfüllt.

Die nach [§ 324 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) erforderliche Antragstellung vor Aufnahme der Beschäftigung am 15. Dezember 2004 und damit vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses (vgl. zur Frage des Zeitpunkts des Eintritts des leistungsbegründenden Ereignisses bei Anträgen auf Eingliederungszuschüsse: BSG, Urteil vom 6. April 2006 [B 7a AL 20/05 R](#) - juris) ist durch den mündlichen Antrag vom 29. November 2004 erfüllt, weil er ohne ausdrückliche Normierung keinem Formenzwang unterliegt (PK-SGB III, 2. Aufl., § 324 Rn. 4).

Die weiteren Förderungsvoraussetzungen nach [§§ 217 ff. SGB III F. 2004](#) liegen ebenfalls vor.

Durch das Änderungsgesetz sind mit Wirkung ab dem 1. Januar 2004 die Fördervoraussetzungen weiter gebündelt und vereinfacht worden, um sie sowohl für die Beratungs- und Vermittlungskräfte als auch Arbeitgeber anwenderfreundlicher auszugestalten. Anstelle der vorher bereits tatbestandlich differenziert normierten Eingliederungszuschüsse für Jugendliche, zur Einarbeitung, für Schwervermittelbare, für Ältere etc. sind sie jetzt nur noch für Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen ([§ 217 SGB III F. 2004](#)) und gemäß [§ 219 SGB III F. 2004](#) für hier nicht einschlägige besonders betroffene schwerbehinderte Menschen vorgesehen ([BTDrucks. 15/1515 S. 74](#)). Ebenso sind Dauer und Höhe der Förderung vereinheitlicht und reduziert worden, um eine stärkere Ausrichtung am Einzelfall zu ermöglichen und das Risiko einer missbräuchlichen Inanspruchnahme zu senken ([BTDrucks. 15/1515 S. 93](#), zu §§ 217 f.).

Nach [§ 217 Satz 1 SGB III F. 2004](#) können Arbeitgeber zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist. Ausgeschlossen ist eine Förderung gemäß [§ 221 Abs. 1 SGB III F. 2004](#), wenn entweder zu vermuten ist, dass der Arbeitgeber die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses veranlasst hat, um einen Eingliederungszuschuss zu erhalten (Nr. 1) oder 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; dies gilt nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt (Nr. 2).

Die Gewährung eines Eingliederungszuschusses setzt danach tatbestandlich gemäß [§ 217 Satz 1 SGB III F. 2004](#) voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt oder beschäftigen will (BSG, 6.4.2006 - [B 7a AL 20/05 R](#) - (juris) zu [§ 217 SGB III](#) a.F.), in der Person des Arbeitnehmers Vermittlungshemmnisse vorliegen, die einer erfolgreichen Wiedereingliederung ins Erwerbsleben entgegenstehen und der Eingliederungszuschuss jedenfalls wesentliche (Mit-) Ursache für die Aufnahme der geförderten Beschäftigung ist.

Ist die Beschäftigung der Zeugin durch den Kläger zweifellos gegeben, lagen ebenso Vermittlungshemmnisse in der Person der Zeugin vor, die einer Wiedereingliederung ins Erwerbsleben entgegenstanden haben. Die in [§ 218 Abs. 1](#) und 2 SGB III a.F. für unterschiedliche Eingliederungszuschüsse vorgesehenen Förderungstatbestände anhand von Personengruppen sind durch das Änderungsgesetz abgeschafft. Für den hier allein in Betracht kommenden Eingliederungszuschuss für Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen wird in [§ 217 Satz 1 SGB III F. 2004](#) nur noch bestimmt, dass bei dem Arbeitnehmer personenbedingte - nicht arbeitsmarktbezogene - Vermittlungshemmnisse vorliegen müssen. Eine gesetzliche Definition ist über den personalen Bezug hinaus nicht vorgesehen. Im Hinblick auf den Zweck des Eingliederungszuschusses, für mutmaßliche Minderleistungen (zur mangelnden Vorhersehbarkeit der Minderleistung: [BTDrucks. 13/4941 S. 192](#), zu § 215 Entwurf; BSG, a.a.O.) des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber einen kompensatorischen Ausgleich zukommen zu lassen ([BTDrucks. 13/4941 S. 192](#), zu § 215 Entwurf), ist hierfür als ausreichend anzusehen, dass der Arbeitnehmer im Vergleich zu anderen Bewerbern, mit denen er auf dem für ihn in Betracht kommenden räumlichen und fachlichen Arbeitsmarkt konkurriert, unter persönlichen Wettbewerbsnachteilen leidet (Hauck/Noftz, SGB III, X/05, § 217 Rn. 21 m.w.N.; ähnlich PK-SGB III, 2. Aufl. § 217, Rn. 64). Sind daher die

Fallgruppen des [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) a.F. nicht mehr Voraussetzung für eine Förderung, können sie gleichwohl als Regelbeispiel dienen, bei deren Vorliegen von solchen persönlichen Wettbewerbsnachteilen auszugehen ist (Hauck/Noftz, a.a.O., Rn. 25; PK-SGB III, a.a.O., Rn. 64; Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 217 Rn. 12, 18, 21); das gilt jedenfalls solange im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte keine andere Annahme rechtfertigen. Hierfür spricht vor allem, dass das Änderungsgesetz nur die Förderungsvoraussetzungen bündeln und einer Abwägung im Einzelfall zugänglich machen wollte, ohne sie insoweit einzuengen ([BTDrucks. 15/1515 S. 74](#), 93 zu § 217). Zu fragen ist daher, ob die Zeugin die Regelbeispiele des [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) a.F. erfüllt, ohne dass im Einzelfall Anhaltspunkte einer Annahme von Vermittlungshindernissen entgegenstehen. Die Regelbeispiele des [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) a.F. lauten:

1. Arbeitnehmer, die einer besonderen Einarbeitung zur Eingliederung bedürfen (Eingliederungszuschuss bei Einarbeitung);
2. Arbeitnehmer, insbesondere Langzeitarbeitslose, Schwerbehinderte oder sonstige Behinderte, die wegen in ihrer Person liegender Umstände nur erschwert vermittelt werden können (Eingliederungszuschuss bei erschwelter Vermittlung) oder
3. Arbeitnehmer, die das 55. Lebensjahr vollendet haben und vor Beginn des Arbeitsverhältnisses langzeitarbeitslos waren (Eingliederungszuschuss für ältere Arbeitnehmer).

Es greift vorliegend jedenfalls das Regelbeispiel des [§ 218 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. ein. Die Zeugin ist vor Beginn des Arbeitsverhältnisses am 15. Dezember 2004 langzeitarbeitslos gewesen. Nach [§ 18 Abs. 1 SGB III](#) ist ein Arbeitnehmer langzeitarbeitslos, der ein Jahr und länger arbeitslos ist. Dabei bleiben nach [§ 18 Abs. 2 SGB III](#) bei Leistungen der aktiven Arbeitsförderung ([§ 3 Abs. 4 SGB III](#)) – dazu zählt auch der Eingliederungszuschuss – besondere Unterbrechungen der Arbeitslosigkeit, wie Zeiten der aktiven Arbeitsförderung (Nr. 1) sowie Zeiten einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit bis zu einer Dauer von 6 Monaten (Nr. 4) innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren (hier vom 15. Dezember 1999 bis 14. Dezember 2004) unberücksichtigt. Den Jahreszeitraum überschreitet die Zeugin, weil sie jedenfalls ab dem 11. September 2002 nur unterbrochen von einer Trainingsmaßnahme vom 30. September 2004 bis 15. Oktober 2004 und einer Beschäftigung vom 3. Mai 2004 bis 17. August 2004 arbeitslos gewesen ist. Anhaltspunkte dafür, in ihrer Person fehle es gleichwohl an Vermittlungshemmnissen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr verstärkt die Annahme der Umstand, dass der Arbeitgeber die Tätigkeit in ihrem Berufsfeld ab dem 3. Mai 2004 innerhalb der Probezeit aus personenbedingten Gründen beendet hat. Die von der Beklagten vorgebrachte, aber erfolglose Qualifizierung der Klägerin tritt dahinter zurück. Die Einschätzung hat der Zeuge bei seiner Vernehmung glaubhaft unter Hinweis auf ihren Werdegang und die von ihr absolvierten Maßnahmen bestätigt.

Die geforderte Kausalität zwischen Eingliederungsleistung und Beschäftigung ist ebenso erfüllt, weil der Eingliederungszuschuss jedenfalls wesentliche (Mit-) Ursache für die konkrete Beschäftigung gewesen ist (Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 217 Rn. 29; Eicher/Schlegel, SGB III, VIII/2004, § 217 Rn. 34; Hauck/Noftz, SGB III, X/2005, § 217 Rn. 37; BSG, a.a.O. zu [§ 217 SGB III](#) a.F.). Bei der Kausalitätsprüfung ist die besondere Natur des Eingliederungszuschusses zu berücksichtigen. Er soll mutmaßliche Minderleistungen des Arbeitnehmers kompensieren, um ihm eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen ([BTDrucks. 13/4941 S. 192](#), zu § 215 Entwurf). Die Eingliederung entspricht aber regelmäßig nicht der vorrangigen Intention des Arbeitgebers, sondern stellt einen von der BA und dem Arbeitnehmer gewollten Nebeneffekt seiner Einstellungsentscheidung dar. Diesem ist aus seiner Sicht allein daran gelegen, durch die Eingliederungsleistung seine verbleibenden investiven Lohnkosten soweit verringern zu können, dass eine möglicherweise verminderte Verwertbarkeit der Arbeitskraft ihren Einsatz nicht schmälert. Dabei ist für ihn die Investition umso ertragreicher, je weniger eine Leistungsminderung tatsächlich vorliegt; das kann letztlich bis zu einer vollen Subvention des Arbeitgebers reichen, wenn die Vermittlungshemmnisse sich überhaupt nicht auf die Arbeitsleistung in der konkreten Tätigkeit auswirken. Andererseits trägt er das Risiko einer Leistungsminderung, die durch den Eingliederungszuschuss nicht ausreichend kompensiert wird; zumal eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rückzahlungspflicht nach [§ 221 Abs. 2 SGB III](#) F. 2004 auslösen kann. Daher ist bei der Kausalitätsprüfung allein danach zu fragen, ob die mutmaßliche Minderleistung des Arbeitnehmers den Arbeitgeber ohne Eingliederungszuschuss von einer Einstellung abgehalten hätte oder anderen betrieblichen oder persönlichen Gründen ein solches Gewicht zukommt, dass er trotz einer mutmaßlichen Minderleistung das Arbeitsverhältnis begründet hätte (Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 217 Rn. 29). Der persönlichen Befragung des Klägers in der mündlichen Verhandlung und der glaubhaften Aussage der Zeugin ist zu entnehmen, dass sie jedenfalls die tatsächlich ab dem 15. Dezember 2004 begonnene Beschäftigung ohne den erwarteten Eingliederungszuschuss nicht hätte aufnehmen können. Der Kläger hat glaubhaft versichert, die Zeugin ohne den Eingliederungszuschuss im Winter aufgrund der verminderten Auftragslage nicht eingestellt haben zu können. Der Annahme steht nicht entgegen, dass bisher die Zeugin ohne Zahlung des Eingliederungszuschusses bereits kurz nach Antragstellung vor der Entscheidung über den Antrag (vgl. hierzu: BSG, 6.4.2006, [a.a.O.](#)) beschäftigt worden ist. Insoweit haben der Kläger und die Zeugin glaubhaft bestätigt, fest mit einem Eingliederungszuschuss gerechnet zu haben, da die Beklagte einen solchen kurze Zeit zuvor selbst für eine ihrem Berufsfeld entsprechende Tätigkeit bewilligt habe. Der strikte Ausschluss einer Förderung bei Verwandten in der Praxis der Beklagten ist ihnen nicht bekannt gewesen. Gegen einen Ursachenzusammenhang zwischen Beschäftigung und Eingliederungszuschuss spricht ebenso wenig, dass der Kläger angegeben hat, er hätte aufgrund der zu erwartenden günstigeren Auftragslage ab dem folgenden Frühjahr die Klägerin dann wahrscheinlich ohnehin eingestellt. Denn insoweit ist für den erforderlichen Ursachenzusammenhang allein die konkrete Beschäftigung auch hinsichtlich des Beschäftigungsbegins ausschlaggebend. Das gilt jedenfalls dann, wenn gerade mit dem vorzeitigen Beginn der Beschäftigung besondere Effekte verbunden sind, die die dauerhafte Wiedereingliederung des Arbeitnehmers fördern. Das liegt hier vor, weil der Kläger betont hat, die auftragsarme Winterzeit hätte es ermöglicht, die Zeugin in ihre berufsfremde Tätigkeit einzuarbeiten und sie anschließend in der Hauptsaison voll belastbar einzusetzen. Nach alledem ist ebenso der sich aus dem verwandtschaftlichen Verhältnis ergebende Anfangsverdacht, die Zeugin aus persönlichen Gründen in jedem Fall bereits ab dem 15. Dezember 2004 eingestellt zu haben, nicht zu erhärten; zumal der Kläger weder gegenüber der Zeugin unterhaltspflichtig ist noch mit ihr in einer Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft lebt.

[§ 217 Satz 2 SGB III](#) a.F. enthielt die Formulierung "Arbeitnehmer, die ohne die Leistung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden" aus der das BSG neben der Kausalitätsprüfung folgerte, die BA habe bereits auf Tatbestandsebene eine gerichtlich überprüfbare Prognoseentscheidung darüber zu treffen, ob der Zuschuss zur dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt erforderlich ist (BSG, a.a.O.; [BTDrucks. 13/4941 S. 192](#), zu § 215 Entwurf). Eine solche Formulierung sieht [§ 217 Satz 1 SGB III](#) F. 2004 nicht mehr vor. Es heißt lediglich, Eingliederungszuschüsse sind "zur Eingliederung" zu erbringen. Streitig ist, ob dem eine Änderung der Anspruchsvoraussetzungen hinsichtlich der erforderlichen Prognoseentscheidung zu entnehmen ist. Während Teile der Literatur dem ohne Begründung keine Bedeutung beimessen (Eicher/Schlegel, SGB III, VIII/2004, § 217 Rn. 35; Hauck/Noftz, SGB III, X/2005, § 217 Rn. 37), weisen andere darauf hin, dem geänderten Wortlaut sei nur noch eine subjektive Zweckrichtung zu entnehmen, nach der allein darauf

abzustellen ist, zu welchem Zweck der Arbeitgeber den Zuschuss beantragt. Eine darüber hinausgehende objektive Eingliederungsprognose sei hingegen nicht mehr zu entnehmen. Im Hinblick auf die bereits vom Gesetzgeber erkannten Schwierigkeiten bei der Prognoseentscheidung ([BTDruks. 13/4941 S. 192](#), zu § 215 Entwurf) spreche auch die Begründung der Gesetzesänderung, eine einfachere Handhabung für Entscheidungsträger und Arbeitgeber zu ermöglichen ([BTDruks. 15/1515 S. 74](#), s.o.) für eine geänderte Auslegung (Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 217 Rn. 28). Im Hinblick auf den geänderten Wortlaut und Zweck der Gesetzesänderung sowie den fragwürdigen Nutzen, der kaum überprüfbaren Prognoseentscheidung ist der letztgenannten Ansicht der Vorzug einzuräumen. Jedenfalls indizieren die vorbenannten Tatbestandsvoraussetzungen das voraussichtliche Leistungserfordernis, solange keine besonderen Gründe, die vorliegend nicht ersichtlich sind, dem im Einzelfall entgegenstehen.

Bereits bei der nach [§ 217 Satz 1 SGB III](#) a.F. geforderten Minderleistung handelt es sich nicht um eine echte Anspruchsvoraussetzung; der Begriff ist lediglich Ausdruck einer allgemeinen Zielsetzung der Eingliederungszuschüsse, die im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen ist. Weitere Überlegungen zur Minderleistungsfähigkeit sind von der Beklagten lediglich im Rahmen des Ermessens anzustellen (vgl. BSG, a.a.O.). Das gilt erst recht gemäß [§ 217 SGB III](#) F. 2004, weil nunmehr die Minderleistung allein bei der Ermessensbetätigung hinsichtlich Höhe und Dauer des Zuschusses zu berücksichtigen ist ([§ 217 Satz 2 SGB III](#) F. 2004; Eicher/Schlegel, SGB III, VIII/2004, § 217 Rn. 29).

Ausschlussgründe nach [§ 221 Abs. 1 SGB III](#) F. 2004 sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Kläger glaubhaft versichert, dass allein die nachlassende Arbeitskraft seiner Mutter eine Neueinstellung erforderlich gemacht hat, nicht hingegen ein Beschäftigungsverhältnis zur Erlangung des Eingliederungszuschusses beendet worden ist.

Die gemäß [§§ 7, 217 SGB III](#) F. 2004 erforderliche Ermessensentscheidung der Beklagten hält einer Überprüfung nicht stand, weil sie die nach [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) gebotenen rechtlichen Grenzen der Ermessensausübung verletzt hat, soweit sie den Leistungsausschluss nach Maßgabe der Durchführungsanweisung der BA (DA 217.04, ab Stand I/2004) damit begründet, bei Verwandten eine Förderung nur vorzusehen, wenn der Vermittlungsauftrag nicht auf eine konkrete Person beschränkt ist, die Initiative zur Förderung von der BA ausgeht und anderweitige Vermittlungsbemühungen mehrfach erfolglos geblieben sind.

Soweit die Beklagte ihre Ermessensentscheidung damit begründet, sie habe gemäß [§ 7 SGB III](#) bei der Auswahl von Ermessensleistungen der aktiven Arbeitsförderung unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten und deswegen in den Durchführungsanweisungen zur Vermeidung von Mitnahmeeffekten bei Arbeitsverhältnissen unter Verwandten die Förderung von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht, ist das darin enthaltene Differenzierungsziel, besondere Mitnahmeeffekte unter Verwandten auszuschließen, für sich genommen nicht zu beanstanden. Das gilt ebenso für den Umstand, dass die Beklagte ihre Entscheidungen gestützt auf Ermessensrichtlinien trifft. Allerdings erzeugen diese Richtlinien Wirkungen im Außenbereich nur über die im Einzelfall zu treffenden Ermessensentscheidungen (BSG, Beschluss vom 20. September 1999 – [B 11 AL 157/99 B](#) – juris). Die Differenzierung zwischen einem Arbeitsverhältnis unter Verwandten und sonstigen Personen verstößt jedoch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#), der im Rahmen einer Ermessensbetätigung nach [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) zu beachten ist.

Der Gleichheitsgrundsatz ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können ([BVerfGE 55, 72](#) (88), stRspr.).

Verwandte erfahren einen Nachteil gegenüber sonstigen Personen, weil allein bei ihnen als Personengruppe der Eingliederungszuschuss von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, während für andere Personengruppen ausdrücklich vorgesehen ist, keine generellen Förderungsausschlüsse z.B. bei selbstgesuchter oder von Dritten vermittelter Arbeit vorzusehen (DA 217.03, Stand I/2004). Eine Einzelfallabwägung ist selbst dann vorgesehen, wenn Personen beschäftigt sind, die eine übertarifliche Bezahlung erhalten (DA 217.05 Satz 2, Stand I/2004). Ein weiterer absoluter Ausschlussgrund gilt nur, wenn das Interesse des Arbeitgebers an einer Einstellung der Person gegenüber dem arbeitsmarktpolitischen Interesse überwiegt (DA 217.05 Satz 1, Stand I/2004). Insoweit wird aber nicht unmittelbar an eine Personengruppe, sondern an ein dem Zweck des Eingliederungszuschusses entgegenstehendes Merkmal angeknüpft.

Eine hinreichende sachliche Rechtfertigung hierfür liegt nicht vor. Sie wäre nur gerechtfertigt, wenn damit Mitnahmeeffekte im Sinne eines zweckwidrigen Förderungsmissbrauchs verhindert werden könnten, die gerade bei Arbeitsverhältnissen zwischen Verwandten auftreten.

Es ist bereits oben aufgeführt worden, dass eine gewisse Missbrauchsgefahr den Eingliederungszuschüssen immanent ist, weil nicht voraussehbar ist, ob und in welchem Umfang sie eine tatsächliche, regelmäßig nicht messbare Minderleistung kompensieren. Auch besteht die Gefahr, dass bereits vorhandene Arbeitsverhältnisse in geförderte Arbeitsverhältnisse umgewandelt werden. Die damit verbundenen Mitnahmeeffekte stellen jedoch keine Besonderheit für Arbeitsverhältnisse unter Verwandten dar. Deswegen sind allgemein auf gesetzlicher Ebene bereits Regelungen getroffen, die die damit verbundene Missbrauchsgefahr eindämmen sollen (Förderungsausschluss und Rückzahlungspflicht gemäß [§ 221 SGB III](#) F. 2004, vgl. [BTDruks. 13/4941](#), zu § 221 a.F.; Verkürzung der Anspruchsdauer und -höhe gemäß [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) F. 2004, [BTDruks. 15/1515](#), zu § 217; Kausalitätszusammenhang gemäß [§ 217 S. 1 SGB III](#) F. 2004, Anspruchsbegrenzung nach Maßgabe der mutmaßlichen Minderleistung des Arbeitnehmers ([§ 217 S. 2 SGB III](#) F. 2004), s.o.). Im Gegensatz zur Festsetzung des Bemessungsentgeltes unter Ehegatten und Verwandten in gerader Linie gemäß [§ 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. begründet allein das verwandtschaftliche Verhältnis keinen besonderen Verdacht eines kollusiven Handelns zu Lasten der Beklagten. Denn insoweit ist zu beachten, dass [§ 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. nur die Höhe des Bemessungsentgeltes bei einem ohnehin bestehenden Leistungsaustauschverhältnis begrenzen wollte, um insoweit Manipulationen auszuschließen (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr. 16](#) zu § 112 AFG). Vorliegend würden die Verwandten jedoch zunächst eine Zahlungs- und Arbeitspflicht begründen müssen, um Mitnahmeeffekte sicher zu stellen. Das stellt eine besondere Hürde dar, die auf dem verwandtschaftlichen Verhältnis fußende Mitnahmeeffekte erschwert. Außerdem ist die Vorschrift des [§ 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. im Gegensatz zur DA 217.04 auf Verwandte begrenzt worden, die einander unterhaltspflichtig sein können.

Besondere aus dem Verwandtschaftsverhältnis herrührende Mitnahmeeffekte könnten daher nur eintreten, wenn aus persönlichen Gründen der Arbeitgeber ohnehin auch ohne Förderung bereit ist, die mutmaßliche Minderleistung hinzunehmen, um insbesondere einer sittlichen oder rechtlichen Unterstützungspflicht nachzukommen. Insoweit kann allein der erforderliche Kausalzusammenhang gemäß [§ 217 Satz 1](#)

[SGB III](#) F. 2004 keinen hinreichenden Schutz vor Mitnahmeeffekten bieten, weil die Schutzbehauptung ohne Zuschuss den Arbeitnehmer nicht einzustellen, kaum zu widerlegen ist. Das rechtfertigt aber keinen generellen Leistungsausschluss insbesondere für Verwandte, an die der Arbeitgeber, wie vorliegend, keinen Unterhalt zu zahlen hat oder tatsächlich zahlt und die in keiner Haushalts- oder Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben.

Bei der Neubescheidung des Klägers kann die Beklagte sich an der Feststellung des Zeugen orientieren, für die Zeugin sei nach den Richtlinien der Agentur für Arbeit B-Stadt nach Ziffer 1.b eine 5-monatige Förderung in Höhe von 30 % in Betracht gekommen. Auch Berücksichtigung finden darf hinsichtlich der Dauer der Förderung, dass der Kläger die Zeugin ab Frühjahr 2005 in der Hauptsaison wahrscheinlich ohnehin eingestellt hätte; ggf. sind hierfür weitere Ermittlungen erforderlich.

Die Kostenentscheidung hat nach [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#) zu ergehen, weil der Arbeitgeber in Streitigkeiten über Eingliederungszuschüsse Leistungsempfänger i.S.d. [§ 183 SGG](#) ist (BSG, 22.9.2004 - [B 11 AL 33/03 R](#) - [NZS 2005, 555](#)). Ausschlaggebend für die nach dem Rechtszug aufgespaltete Kostenentscheidung ist gewesen, dass der Kläger sein Begehren erst im Berufungsverfahren auf einen Bescheidungsantrag beschränkt hat.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen vor, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-31