

L 9 AL 239/05

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 11 AL 522/03

Datum
22.08.2005

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 239/05

Datum
23.04.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Verpflichtung zur Rückzahlung des ABM-Zuschusses gemäß [§ 268 SGB III](#) i.d.F. bis 31.12.2003 für das 3. Förderjahr ist verfassungsgemäß, soweit sie wegen eines Kündigungsrechtes des Arbeitgebers nur entfällt, wenn er zur außerordentlichen Kündigung gemäß [§ 626 Abs. 1 BGB](#) berechtigt gewesen ist ([§ 268 S. 2 Nr. 1 SGB III](#)):

1. Die von [Art. 2 Abs. 1 GG](#) umfasste Privatautonomie ist nicht verletzt, weil der Arbeitgeber die Fördermittel in Kenntnis der Rückzahlungsverpflichtung beantragt.

2. Für die Berufsfreiheit aus [Art. 12 GG](#) gilt das im Ergebnis in Anlehnung an die Rechtsprechung des BSG zur Rückzahlungspflicht bei Eingliederungszuschüssen nach

[§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) in der bis 31.7.1999 geltenden Fassung ebenso (vgl. BSG, 2.6.2004 - [B 7 AL 56/03 R](#)).

3. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) liegt ebenfalls nicht vor, weil die Differenzierung nach Kündigungsgrund und Förderinstrument im Unterschied zur Rückforderung bei Eingliederungszuschüssen ab 1.8.1999 ([§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#)) durch sachlich hinreichende Gründe gerechtfertigt ist.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. August 2005 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Erstattung eines Zuschusses der Beklagten für eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im dritten Förderungsjahr für den Zeitraum vom 16. November 2000 bis zum 15. November 2001.

Der Kläger ist ein friedenspolitisch tätiger gemeinnütziger Verein. Auf seinen Antrag hin förderte die Beklagte mit Grundlagenbescheid vom 13. November 1998 die Arbeitsbeschaffungsmaßnahme des Klägers zunächst für die Dauer von drei Monaten mit einem Förderungssatz von 75 % des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgeltes. Es handelte sich um ein Vollzeitarbeitsverhältnis ab dem 16. November 1998 für einen Diplom-Politologen als Geschäftsführer des Vereins (Arbeitnehmer). Mit Ergänzungsbescheid vom 27. Januar 1999 wurde die Förderungsdauer auf neun Monate, mit weiterem Ergänzungsbescheid vom 15. November 1999 auf insgesamt 24 Monate verlängert.

Am 2. Oktober 2000 beantragte der Kläger gegenüber der Beklagten, die Förderung um ein weiteres Jahr zu verlängern. Dabei wies er ausdrücklich auf seine Kenntnis darüber hin, dass die weitere Förderung mit einer Verpflichtung zur anschließenden unbefristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verbunden sei und erklärte, dem entsprechen zu wollen. Mit weiterem Ergänzungsbescheid vom 13. November 2000 bewilligte die Beklagte dem Kläger daraufhin einen weiteren Zuschuss entsprechend eines berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgeltes in Höhe von voraussichtlich 68.836,00 DM in Höhe von 34.418,00 DM vorbehaltlich des Schlussbescheides für den Zeitraum vom 16. November 2000 bis zum 15. November 2001. Der Bescheid enthielt den Zusatz, die weitere Förderung erfolge unter der Bedingung, dass der Kläger den Arbeitnehmer im Anschluss an die Maßnahme in ein unbefristetes und nicht nach dem SGB III gefördertes Dauerarbeitsverhältnis übernehme. Der Bestand des Arbeitsverhältnisses sei nach Ablauf des Jahres nachzuweisen. Die im Rahmen der Verlängerung der Förderung in ein drittes Förderjahr erbrachten Zuschüsse seien zurückzuzahlen, wenn die vom Kläger bei Antragstellung abgegebene Verpflichtung zur Übernahme eines zugewiesenen Arbeitnehmers in ein Dauerarbeitsverhältnis nicht erfüllt oder das Arbeitsverhältnis innerhalb von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraumes beendet werde. Aufgrund der tatsächlich nachgewiesenen Arbeitsentgelte für den Arbeitnehmer wurde tatsächlich ein Zuschuss in Höhe von 34.103,00 DM, das entspricht 17.436,59 EUR, gezahlt. Mit

Schreiben vom 26. November 2001 kündigte der Kläger gegenüber dem Arbeitnehmer am 27. November 2001 das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2001 aus betriebsbedingten Gründen. Das Arbeitsverhältnis koste den Verein nach Wegfall der Förderung durch die Beklagte 72.057,60 DM jährlich. Das Beitrags- und Spendenaufkommen betrage dagegen nur ungefähr 30.000,00 DM, nach einer Beitragserhöhung allenfalls 45.000,00 DM. Damit sei die Stelle nicht zu finanzieren. Das Weiterbeschäftigungsversprechen gegenüber der Beklagten sei in der Erwartung abgegeben worden, verschiedene Maßnahmen würden zu einem jährlichen Spendenaufkommen von etwa 60.000,00 DM führen. Auch sei mit einer Förderung durch die Stiftung F. in Höhe von 40.000,00 DM jährlich gerechnet worden. Die weiter gewährte monatliche Spende in Höhe von 2.000,00 DM zur Mitfinanzierung der Stellen könne ebenfalls nicht aufrechterhalten werden. Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 3. Januar 2002 antwortete der Kläger mit Schriftsatz vom 23. Januar 2002, die Gründe für die betriebsbedingte Kündigung ergäben sich aus dem beigefügten Kündigungsschreiben. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass die im Jahre 2000 aus terminlichen Gründen nicht mehr beschlossene Beitragserhöhung nach Beschlussfassung in der Mitgliederversammlung vom März 2001 zum Jahr 2002 wirksam würde. Es sei damit eine Erhöhung um gut 10.000,00 DM eingetreten. Sponsoring-Maßnahmen seien ohne Erfolg geblieben. Die Stiftung F. habe das beantragte Förderprojekt mit Bescheid vom 24. August 2001 als nicht ausreichend wissenschaftlich abgelehnt, obwohl es der Vorbesprechung voll inhaltlich entsprochen habe. Damit sei ein weiteres Standbein der Finanzierung weggebrochen. Die in der Kündigung angesprochene monatliche Spende in Höhe von 2.000,00 DM sei aus dem Vermögen des Vorstandsvorsitzenden bezahlt worden; sie könne jedoch aufgrund persönlicher finanzieller Belastungen nicht fortgeführt werden. Die Weiterbeschäftigungsaufgabe sei daher aufzuheben und auf die Rückzahlungsaufgabe zu verzichten. Ansonsten müsse der Kläger einen Insolvenzantrag stellen. Beigefügt war ein Wirtschaftsplan des Klägers für das Jahr 2002, aus dem hervorgeht, dass Einnahmen in Höhe von 54.500,00 DM bereits ohne die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers Ausgaben in Höhe von 32.000,00 DM gegenüberstehen. Mit Bescheid vom 12. April 2002 hob die Beklagte die Bewilligung der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme ab 16. November 2000 auf. Zur Begründung führte sie aus, die Voraussetzungen für die erfolgte Förderung im dritten Jahr seien mit Entlassung des Arbeitnehmers zum 31. Dezember 2001 entfallen. Der Betrag in Höhe von 17.436,59 EUR sei daher vom Kläger zu erstatten. Hiergegen legte der Kläger mit Schriftsatz vom 19. April 2002 am selben Tage Widerspruch ein. Zur Begründung führte die Prozessbevollmächtigte des Klägers aus, die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bescheides mit Wirkung für die Vergangenheit lägen gemäß [§ 47 Abs. 2 SGB X](#) nicht vor. Statuiere [§ 268 SGB III](#) nur einen Erstattungsanspruch, könne die Aufhebung nur unter den Voraussetzungen des [§ 47 Abs. 2 SGB X](#) erfolgen, der eine Ermessensbetätigung erfordere. Allein hierdurch könne den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung getragen werden. Bereits Vertrauensschutzgesichtspunkte stünden der Aufhebung entgegen. So handle es sich bei dem Kläger um eine gemeinnützige Organisation, für die der Vorstand ehrenamtlich, unentgeltlich und ohne Aufwandsentschädigung tätig sei. Die Mitgliedsbeiträge finanzierten nur erforderliche Sachmittel und den Beitrag für die internationale Ebene. Zum Antragszeitpunkt seien die Vorstandsmitglieder in internationale Konferenzen eingebunden gewesen, welche es nicht mehr erlaubten, organisatorische Tätigkeiten im bisherigen Umfang fortzuführen. Deshalb habe der Geschäftsführer von Anbeginn eine doppelte Tätigkeit innegehabt, die einerseits organisatorische Aufgaben, andererseits Vorarbeiten für ein Forschungsprojekt umfasst habe, welches wegen der Ereignisse vom 11. September 2001 nicht habe weiter entwickelt werden können. Der Kläger habe bis in den Spätherbst 2001 darauf vertraut, den Arbeitnehmer weiter beschäftigen zu können. Unvorhersehbare Umstände hätten das verhindert. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juni 2003 als unbegründet zurück. Die Entscheidung stütze sich auf [§ 268 SGB III](#) i.V.m. [§ 47 Abs. 2 SGB X](#). Ausnahmetatbestände, nach denen von einer Erstattung abzusehen sei, würden nicht eingreifen. Die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen erfolgt, die keinen wichtigen Grund zur fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach [§ 268 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) begründeten. Entgegen der Auffassung des Klägers handle es sich bei dem Widerruf nach der vorbenannten Befugnisnorm um eine gebundene Entscheidung, welche keine gesonderte Vertrauensprüfung rechtfertige. Aber selbst unter Beachtung von Ermessensgesichtspunkten sei die Entscheidung nicht zu beanstanden. Der Kläger habe gewusst, dass die weitere Förderung von einer Weiterbeschäftigung abhängig ist. Das wider Erwarten geringere Spendenaufkommen sei allein dem Verantwortungsbereich des Klägers zuzuordnen. Er habe auf ungewisse Einnahmen nicht vertrauen dürfen. Der Förderantrag bei der Stiftung F. sei erst im August 2001 beantragt und die Beitragserhöhung verspätet beschlossen worden. Auch das sei allein dem Kläger zuzurechnen.

Hiergegen hat der Kläger am 17. Juli 2003 beim Sozialgericht Marburg Anfechtungsklage erhoben. Er hat zur Begründung aus dem Verwaltungsverfahren ergänzend ausgeführt, die Ausnahmetatbestände des [§ 268 S. 2 Nr. 1 - 4](#) seien unvollständig, weil auch eine ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sein könnte, wie das Beispiel einer Kündigung wegen Eintritts von Erwerbsunfähigkeit verdeutliche. Außerdem erwachse daraus eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Die unvollständigen Ausnahmetatbestände benachteiligten Arbeitgeber, die zu einer außerordentlichen Kündigung nicht berechtigt seien, obwohl sie den Kündigungsgrund nicht zu vertreten haben, gegenüber Arbeitgebern, welchen deshalb eine außerordentliche Kündigung oder ein anderer Ausnahmetatbestand zur Verfügung stehe. Das sei sachlich nicht gerechtfertigt, weil auch bei einem Arbeitgeber, der nur zur ordentlichen Kündigung berechtigt sei, es an der Verantwortung für die unterbliebene Weiterbeschäftigung fehlen könne. Jedenfalls sei eine Einzelfallabwägung erforderlich. Insoweit verstoße das auch gegen die grundrechtlich geschützte private Handlungsautonomie ([Art. 2 Abs. 1 GG](#)), welche es nur erlaube, Vorteile und Lasten aus Handlungen abzuleiten, die der betroffenen Person zuzuweisen und von ihr beeinflussbar seien. Eine weitere sachwidrige Benachteiligung ergebe sich gegenüber Arbeitgebern, welche zur Beschäftigungsförderung einen Eingliederungszuschuss erhielten. Denn seit der Neufassung durch das 2. SGB III-ÄndG vom 21. Juli 1999 mit Wirkung ab 1. August 1999 entfalle die Rückzahlungsverpflichtung auch, wenn im Falle einer Arbeitgeberkündigung dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung entgegenstünden. Beide Förderinstrumente (Eingliederungszuschuss und ABM-Zuschuss) wiesen keine Unterschiede auf, welche die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 22. August 2005 abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien gestützt auf [§ 268 SGB III](#) rechtmäßig. Die Erstattungs Voraussetzungen lägen vor, ohne dass ein Ausnahmetatbestand eingreife. Die Aufzählung der Ausnahmetatbestände sei abschließend und ließe keine erweiternde Auslegung zu. Auch eine Pflicht zur Ermessensausübung ergebe sich nicht, weil das BSG entschieden habe (BSG, 02.06.2004 - [B 7 AL 66/03 R](#)), dass es sich um eine spezielle und eigenständige Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Leistungen handle, welche eine vorherige Aufhebung der Bescheide, mit denen die Zuschüsse gewährt worden seien, entbehrlich mache. Unschädlich sei es, dass die Beklagte gleichwohl überflüssigerweise den Bewilligungsbescheid aufgehoben habe. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers würden nicht greifen. Der Gesetzgeber dürfe im Rahmen seines Beurteilungsspielraumes Fördermittel zurückfordern, wenn der Förderungszweck verfehlt würde. Auch im Vergleich zu den Regelungen für Eingliederungszuschüsse gemäß [§§ 223 ff. SGB III](#) liege keine verfassungsrechtlich beachtliche Benachteiligung vor. Es handle sich um unterschiedliche Sachverhalte, weil Eingliederungszuschüsse an die Vermittelbarkeit des Arbeitnehmers, ABM-Maßnahmen hingegen an die auszuübende Tätigkeit anknüpften. Zudem beträfe die Rückzahlungsverpflichtung bei ABM-Zuschüssen nur die im Rahmen eines verlängerten Zeitraumes bewilligten Leistungen. Auch lägen betriebsbedingte Kündigungen durchweg im Risikobereich des Arbeitgebers. Das reiche als sachliches Abgrenzungskriterium für eine Rückforderung gezahlter Zuschüsse aus. Abgesehen davon hätte der Kläger aufgrund der kalkulierbaren Finanzmittel auch voraussehen können, dass die versprochene

Weiterbeschäftigung ohne erhebliche weitere Einnahmen, die nicht absehbar gewesen seien, offensichtlich nicht möglich sein würde.

Gegen das dem Kläger am 26. August 2005 zugestellte Urteil hat er am 26. September 2005 Berufung eingelegt.

Der Kläger wiederholt die Begründung aus dem erstinstanzlichen Verfahren. Weiter führt er aus, das Sozialgericht habe verkannt, dass alleine die unterschiedliche Ausgestaltung der Förderinstrumente Eingliederungszuschuss und ABM-Maßnahme eine differenzierte Erstattungsregelung nur rechtfertigten, wenn ihnen ein entsprechendes Gewicht zukomme. Daran fehle es, weil beide Förderinstrumente eine dauerhafte Eingliederung des Arbeitnehmers ermöglichen sollten. Die längere Förderdauer bei ABM-Maßnahmen sei dem Umstand zu verdanken, dass die Beschäftigung auch im öffentlichen Interesse zu liegen habe. Das spreche erst Recht dafür, keine weitergehende Belastung für den Arbeitgeber vorzusehen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass trotz unterschiedlicher Förderhöhe und -dauer, der Erstattungszeitraum gleichermaßen auf höchstens 12 Monate beschränkt sei. Das Sozialgericht habe weiter verkannt, dass das arbeitsrechtliche Kündigungsschutzrecht gerade nicht nach Risikosphären differenziere. Maßgeblich sei allein bei Vorliegen eines geeigneten Grundes, ob es dem Arbeitgeber zuzumuten sei, das Arbeitsverhältnis unter Beachtung der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Das Differenzierungsziel, die Fördermittel zurückzufordern, wenn der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vertreten habe, werde durch die weitergehende Beschränkung auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht erreicht, weil einem Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung auch verwehrt sein könne, wenn er den Kündigungsgrund nicht zu vertreten habe.

Schließlich sei weiter zu prüfen, ob nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Erstattung auszuschließen sei, weil das BSG in seiner Entscheidung zu [§ 268 SGB III](#) darauf ausdrücklich hingewiesen habe. Soweit das BSG weiter die aufgehobene Rückzahlungsregelung für Eingliederungszuschüsse verfassungsrechtlich bestätigt habe, sei dem nicht zu folgen, weil der Gesetzgeber selber die Vorschrift korrigiert habe, weil sie seiner Intention nicht entspreche.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. August 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 12. April 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juni 2003 aufzuheben,
hilfsweise,
das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) zur Klärung der mit Schriftsatz vom 11. August 2005 formulierten Frage vorzulegen,
ferner hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist zur Begründung ihres Antrages auf die Gründe des angefochtenen Urteils. Es stehe im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG. Eine besondere Fallkonstellation, nach der im Einzelfall eine Rückzahlung nach Treu und Glauben ausgeschlossen sein könnte, greife vorliegend nicht.

Wegen weiterer Einzelheiten und dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der ABM-Akte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat die zulässige Klage zu Recht abgewiesen, weil die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden sind.

Nach [§ 42 SGB X](#) beachtliche förmliche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Auch liegen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Rückforderungsbescheid der Beklagten gemäß [§ 268 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung vor.

Danach sind die im Rahmen der Verlängerung einer Förderung erbrachten Zuschüsse zurückzuzahlen, wenn die vom Träger bei Antragstellung abgegebene Verpflichtung zur Übernahme eines zugewiesenen Arbeitnehmers in ein Dauerarbeitsverhältnis nicht erfüllt wird oder das Arbeitsverhältnis innerhalb von 12 Monaten nach Ende des Förderzeitraums beendet wird. Das gilt nicht, wenn

1. Der Arbeitgeber bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen,
2. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat,
3. Der Arbeitnehmer das für ihn maßgebliche Rentenalter für eine Altersrente erreicht hat oder
4. es für den Arbeitgeber bei einer Zuweisung während des dritten Förderjahres unter Würdigung der Umstände des Einzelfalles unzumutbar wäre, den zuletzt zugewiesenen Arbeitnehmer anstelle des zuvor zugewiesenen Arbeitnehmers im Anschluss an die Förderung in ein Dauerarbeitsverhältnis zu übernehmen.

Die Anforderungen der gesetzlichen Befugnisgrundlage sind erfüllt. Insoweit wird auf die zutreffenden Gründe des Sozialgerichts gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren weiter geltend macht, die Erstattungsregelung sei auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG nicht als abschließend anzusehen, weil es ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet habe, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben könne eine Erstattung ausgeschlossen sein, führt das vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Bei den vom BSG zu entscheidenden Fällen hat das allein auf dem Gesichtspunkt beruht, dass die Beklagte selber durch eigenes Tun die vorzeitige Beendigung der Beschäftigung beeinflusst hat bzw. haben kann (BSG, [SozR 4-4300 § 268 Nr. 1](#); BSG, [NZS 2004, 163](#)). Im vorliegenden Fall hingegen ist die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit allein auf das eigenverantwortliche Handeln des Klägers

zurückzuführen. So ist bereits zu Beginn der Förderung für das dritte Jahr für den Kläger ersichtlich gewesen, dass er die Weiterbeschäftigungszusage nur einhalten kann, soweit sich das Spenden- und Beitragsaufkommen des Vereins deutlich erhöht. Für eine solche Erwartung mag es gewisse Anhaltspunkte gegeben haben, die allerdings im Einzelnen nach dem Vorbringen des Klägers nicht deutlich werden. Mit ihnen mit Sicherheit rechnen durfte er jedenfalls nicht. Ob ein verstärktes "Fundraising" tatsächlich zu höherem Spendenaufkommen geführt hätte, durfte der Kläger nicht mit Gewissheit annehmen. Das gilt selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach seinen Behauptungen weitere Anstrengungen unterblieben seien, weil der Terroranschlag vom 11. September 2001 die Kräfte in eine andere Richtung gebündelt habe; zumal dieser Umstand auch auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Vereinsvorstands beruht hat. Auch durfte der Kläger nicht sicher davon ausgehen, dass das Förderprojekt der Stiftung F. in jedem Fall bewilligt worden wäre, weil insoweit noch eine Auswahlentscheidung angestanden hat, deren Ergebnis trotz einer Vorbesprechung nicht abzusehen gewesen ist. Ebenfalls ist die verspätete Erhöhung der Mitgliedsbeiträge allein auf ein eigenverantwortliches Handeln des Klägers zurückzuführen. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein einzelnes Vorstandsmitglied die Beschäftigung des Arbeitnehmers mit monatlich 2.000,00 EUR weiter fördert, konnte auch nicht mit Sicherheit für die Zukunft abgesehen werden. Zusammenfassend können diese Umstände auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben es nicht rechtfertigen, von der Erstattung abzusehen. Vor allem eine Einflussnahme durch die Beklagte ist hiernach ausgeschlossen.

Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedarf es gemäß [Art. 100 Abs. 1 GG](#) nicht, weil verfassungsrechtlich durchgreifende Bedenken gegen die Regelung des [§ 268 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) zur Überzeugung des Senats nicht bestehen.

Die von der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß [Art. 2 Abs. 1 GG](#) umfasste Privatautonomie, nach der eine Lebensgestaltung aufgrund eigener Willensbetätigung geschützt ist ([BVerfGE 74, 129](#) (151 f.); [70, 115](#) (123); [65, 196](#) (210)), ist nicht verletzt. Zum einen gilt sie vorrangig im privaten rechtsgeschäftlichen Verkehr und kann insbesondere bei einer öffentlich-rechtlichen Mittelvergabe Einschränkungen unterliegen. Andererseits ist zu beachten, dass der Kläger den ABM-Zuschuss in Kenntnis der Rückzahlungsverpflichtung beantragt hat. Es hat im frei gestanden, unter diesen Voraussetzungen davon abzusehen, die Fördermittel abzurufen. Somit ist die Erstattungspflicht Folge seiner eigenen Willensbetätigung.

Weiter hat das BSG bereits für die nach [§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Juli 1999 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 27. März 1997 ([BGBl. I S. 594](#)) - [§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. - vorgesehene Erstattungspflicht bei Eingliederungszuschüssen, nach der die Erstattungspflicht ebenfalls nur bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine außerordentliche Kündigung ausgeschlossen gewesen ist, entschieden, dass die Beschränkung des Ausschlussstatbestandes vor allem nicht gegen das Grundrecht aus [Art. 12 Abs. GG](#) verstößt (BSG, 2.6.2004 - [B 7 AL 56/03 R](#)), dessen Träger auch der Kläger als inländische juristische Person des Privatrechts ist ([BVerfGE 95, 173](#) (181) m.w.N.). Tragender Gesichtspunkt ist hierbei gewesen, dass es dem Gesetzgeber innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungsspielraumes bei Berufsausübungsregeln überlassen bleiben müsse, wie stark der Druck auf den Arbeitgeber ausgestaltet sein soll, einen geförderten Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen oder von einer Förderung von vornherein Abstand zu nehmen. Der Arbeitgeber werde auch nicht unzumutbar belastet; denn er habe vor bzw. zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses die Wahl, auf eine Förderung zu verzichten oder einen nicht zu fördernden Arbeitnehmer einzustellen. Dieser Gedanke ist auf die insoweit inhaltsgleiche Regelung in [§ 268 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) zu übertragen. Soweit das BSG weiter ausführt, der Arbeitgeber würde durch die Rückzahlungspflicht nur so gestellt, wie er stehen würde, wenn eine Förderung nicht stattgefunden hätte, allerdings mit der Besonderheit, dass die zwischenzeitlich gezahlten Zuschüsse im Ergebnis wie ein zinsloses Darlehen wirkten, ist das zumindest auf die Rückzahlungsverpflichtung bei ABM-Zuschüssen nicht ohne Weiteres übertragbar. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich Eingliederungszuschuss und ABM-Zuschuss ihrem Wesen nach unterscheiden. Im Gegensatz zu Eingliederungszuschüssen erfolgt eine ABM-Förderung grundsätzlich nur für Arbeiten (Ausnahme: [§ 260 Abs. 3 SGB III](#)), die ohne Förderung nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden und deren Arbeitsergebnis der Allgemeinheit dient ([§ 261 Abs. 1 bis 3 SGB III](#)). Das soll sicherstellen, dass geförderte Tätigkeiten auf dem zweiten Arbeitsmarkt nicht auf dem ersten Arbeitsmarkt vorhandene Arbeitsplätze verdrängen ([BTDDrucks. 13/4941, S. 200](#), zu [§ 259 Abs. 1 Entwurf](#)). Zugleich ist mit der Förderung eine Wertschöpfung im öffentlichen Interesse verbunden ([BTDDrucks. 13/4941 S. 200](#), zu [§ 259 Abs. 3 Entwurf](#)). Ziel von Eingliederungszuschüssen ist hingegen unmittelbar eine Integration auf dem ersten Arbeitsmarkt. Für einen ohnehin vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz soll durch den Eingliederungszuschuss der Anreiz geschaffen werden, vorrangig Arbeitnehmer einzustellen, bei denen eine anfängliche Minderleistung anzunehmen ist; wobei der BA ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen ist ([BTDDrucks. 13/4941 S. 192](#), zu [§ 215 Entwurf](#)). Die Rückzahlungsverpflichtung führt daher bei einem Eingliederungszuschuss dazu, dass der Arbeitgeber der Gefahr ausgesetzt ist, die durch die mutmaßliche Minderleistung geminderte Wertschöpfung nicht durch den Eingliederungszuschuss ausgleichen zu können. Diesem Risiko steht aber zugleich die Chance gegenüber, einen Arbeitnehmer zu beschäftigen, bei dem sich die nur schwer einschätzbare Minderleistung überhaupt nicht auswirkt und sich damit der Eingliederungszuschuss faktisch in eine verdeckte Subvention verwandelt. Bei ABM-Maßnahmen hingegen besteht die Gefahr, dass der Arbeitgeber auf Kosten für eine Tätigkeit sitzen bleibt, die er ohne die einkalkulierten Fördermittel nicht ohne Weiteres hätte bereitstellen können. Das ist jedoch gerechtfertigt, weil die Förderung in den ersten zwei Jahren ([§ 267 Abs. 2 und 3 SGB III](#)) ihm bereits die Einschätzung erlaubt, ob aus der Tätigkeit eine ungeforderte Stelle im ersten Arbeitsmarkt erwachsen kann. Allein zu diesem Zweck wird überhaupt die Förderung im dritten Jahr gewährt. Es bleibt ihm überlassen, die Förderung für das dritte Jahr nur zu beantragen, wenn sich bereits in diesem letzten Förderjahr die ABM-Stelle weitgehend bis zur Grenze der Fördervoraussetzung "zusätzliche Arbeit" ([§ 261 Abs. 1. Alt., Abs. 2 SGB III](#)) selbst auch ohne Fördermittel trägt oder jedenfalls eine drohende Rückzahlungsverpflichtung aufgefangen werden kann.

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist ebenfalls nicht zu erkennen.

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.).

Eine solche Grundrechtsverletzung kommt unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers unter keinem Blickwinkel in Betracht. Weder ist eine sachlich ungerechtfertigte Benachteiligung von Arbeitgebern auszumachen, die im Gegensatz zu anderen Arbeitgebern nur zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt sind, noch liegt sie bei Arbeitgebern, die einen ABM-Zuschuss erhalten im Gegensatz zu Arbeitgebern vor, die eine Förderung über den Eingliederungszuschuss erfahren.

Das Vorbringen des Klägers fußt bereits auf einer Fehleinschätzung des Differenzierungsziels, nach dem gemäß [§ 268 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) der

Rückzahlungsausschluss allein bei einem Recht zur außerordentlichen Kündigung erfüllt sein soll. Ziel des restriktiv gestalteten Ausschlussstatbestandes ist es, den Förderungszweck im dritten Jahr, aufgrund der weiteren Förderung dem Arbeitnehmer eine dauerhafte ungeforderte Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt zu ermöglichen, weitestgehend zu verwirklichen, indem die Rückzahlungsverpflichtung allein bei einer außerordentlichen Kündigung gemäß [§ 626 BGB](#) entfällt, die im Gegensatz zum ordentlichen Kündigungsrecht auch durch Individualabrede mit dem Arbeitnehmer nicht abdingbar ist (vgl. [BTDrucks. 13/4941 S. 202](#), zu § 266 Entwurf). Soweit in der Gesetzesbegründung zugleich darauf abgestellt wird, das Durchsetzungsinteresse an der dauerhaften Beschäftigung des Arbeitnehmers solle eine Grenze erfahren, soweit der Arbeitgeber die Beendigung bzw. das Nichtzustandekommen eines Dauerarbeitsverhältnisses nicht zu vertreten habe, greift das nach der Wertentscheidung des Gesetzgebers nur insoweit, als er durch die gewählten Ausschlussstatbestände des [§ 268 S. 2 Nr. 1 bis 4 SGB III](#) das berücksichtigt hat. Die Gesetzesbegründung kann insoweit nicht weiterreichen als die Regelung selbst. Die weitgehende Erstattungspflicht lässt das Interesse erkennen, der dauerhaften Eingliederung Vorrang einzuräumen vor einem darüber hinaus berücksichtigungsfähigen Interesse des Arbeitgebers an einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gemessen daran ist das Differenzierungsmittel gerechtfertigt, weil es dem Arbeitgeber einerseits das arbeitsrechtlich allein unabdingbare außerordentliche Kündigungsrecht belässt und andererseits die Benachteiligung nur greift, soweit sich ein vom Arbeitgeber bewusst und freiwillig eingegangenes, kalkulierbares Risiko verwirklicht. Denn im Zeitpunkt der Antragstellung sind alle Arbeitgeber dem Risiko ausgesetzt, eine ordentliche Kündigung nur gegen die Rückzahlungsverpflichtung aussprechen zu können. Unterschiede ergeben sich nur, soweit sich das Gestaltungsrisiko bei dem einen Arbeitgeber verwirklicht, bei dem anderen hingegen nicht.

Ebenso wenig ist eine sachwidrige Differenzierung gegenüber der Erstattungspflicht bei Eingliederungszuschüssen gemäß [§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) i.d.F. des 2. SGB III-ÄndG vom 21.7.1999 ([BGBl. I S. 1648](#)) auszumachen, die in den Ausschlussstatbestand ordentliche Kündigungstatbestände im Gegensatz zur vorherigen Fassung einbezieht.

Auch wenn ABM-Förderung und Eingliederungszuschuss beide zum Ziel haben, insbesondere Arbeitslose mit Vermittlungshindernissen in den Arbeitsmarkt zu integrieren, handelt es sich um unterschiedlich ausgestaltete Instrumente, welche eine unterschiedliche Erstattungsregelung erlauben. Ein wesentlicher Unterschied beider Förderarten ist bereits oben erläutert worden. Entgegen den Ausführungen des Klägers ist es auch nicht unbeachtlich, dass im Gegensatz zum Eingliederungszuschuss die ABM-Förderung erst für das dritte Förderjahr einer Erstattungspflicht ausgesetzt ist. Das lässt erkennen, dass die Förderung in den ersten zwei Jahren den vorbenannten Förderzwecken Rechnung tragen soll, ohne eine dauerhafte Integration in den Arbeitsmarkt in derselben Tätigkeit zu ermöglichen. Es handelt sich ja auch um eine Tätigkeit auf dem zweiten Arbeitsmarkt, die so auf dem ersten Arbeitsmarkt ohne Förderleistung nicht eingerichtet werden kann (zur Kritik des Instrumentariums aus diesem Grunde: Lauterbach in: Handbuch Arbeitsförderungsrecht, S. 1099 f., Rn. 28 ff.). Die Förderung im dritten Jahr stellt hingegen einen Sondertatbestand dar, nach der die weitere Förderung sichern soll, die Tätigkeit in den ersten Arbeitsmarkt zu überführen ([BT-Drucks. 13/4941, S. 202](#), zu § 265 Abs. 3 Entwurf). Eine derart zeitlich gestufte Förderung sehen die Regelungen zum Eingliederungszuschuss nicht vor. Der Eingliederungszuschuss ist von Anfang an einer Rückzahlungspflicht ausgesetzt, von der im Gegensatz zur Erstattungspflicht bei ABM-Zuschüssen von vornherein Personengruppen ausgenommen sind, bei denen besondere Vermittlungshemmnisse vorliegen ([§ 223 Abs. 2 S. 2 SGB III](#)), um gerade bei ihnen einen besonderen Anreiz für eine bevorzugte Einstellung zu schaffen (BR-Drucks. 161/99, S. 36, zu Nr. 34b). Soweit der Gesetzgeber die Ausdehnung der Kündigungsgründe damit begründet hat, damit werde Akzeptanzproblemen bei Arbeitgebern begegnet und ein angemessener Interessenausgleich geschaffen (BR-Drucks. 161/99 S. 36, zu Nr. 34b), ist das Ausdruck seiner Wertentscheidung, durch den Eingliederungszuschuss einen niederschwelligeren Anreiz für Arbeitgeber zu bieten. Es ist ihm aber freigestellt, das für das anders ausgestaltete Instrumentarium der ABM-Förderung nicht in gleicher Weise zu übernehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem nach [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#) eingeräumten Ermessen.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich. Die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen bedürfen keiner höchstrichterlichen Klärung, weil sie unter entsprechender Berücksichtigung der Entscheidung des BSG zu [§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. (BSG, 2.6.2004 - [B 7 AL 56/03 R](#)) und den vorbenannten Ausführungen ohne weiteres zu beantworten sind.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-16