

L 6 Ar 696/93

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 5 Ar 1114/91
Datum
25.05.1993

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 696/93
Datum
13.12.1995

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Bundesanstalt ist zur Zuschußgewährung im Rahmen des § 94 AFG a.F. nur verpflichtet, soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer tatsächlich Arbeitsentgelt geleistet hat. Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zusätzliche Zahlungen auf der Basis einer höheren Tarifgruppe würden erfolgen, wenn der Rechtsstreit des Arbeitgebers gegen die Bundesanstalt bezüglich eines höheren Zuschusses erfolgreich sei, begründen keinen Anspruch auf einen höheren Zuschuß.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 25. Mai 1993 aufgehoben. Die Klagen werden abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die Höhe des Zuschusses für eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM).

Am 6. Dezember 1990 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Förderung einer allgemeinen Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung zur sozialtherapeutischen Betreuung der im F. der Klägerin befindlichen Kinder einschließlich Mütterberatung für ein Jahr. Da die ehrenamtlichen und gegen Honorar tätigen Frauen bisher keine Zeit für eine gezielte Betreuung der Kinder erübrigt hätten, solle durch die ABM den besonderen Problemen der Kinder begegnet und insbesondere ein Konzept zur Betreuung der Kinder- und Mütterberatung entwickelt werden, das dann auch von anderen Mitarbeiterinnen aufgegriffen und durchgeführt werden solle. Vorgesehen war eine Pädagogin/Psychologin mit Berufserfahrung in der Frauenarbeit, möglichst Frauenhauserfahrung. Die Bezahlung der Vollzeittätigkeit sollte nach BAT III erfolgen, entsprechend bei einer ca. 35-jährigen Frau ein Monatsbruttoentgelt von 4.603,27 DM und einem jährlichen Aufwand von 79.564,56 DM (förderungsfähiges Arbeitsentgelt).

Mit Bescheid vom 24. Juni 1991 (ABM-Nr. 2/91) bewilligte die Beklagte für ein Jahr (ab 1. Juli 1991) bei einem Förderungssatz von 95 % (70 % aus Mitteln der Beklagten, 12,5 % aus Mitteln der Beklagten nach § 96 AFG und 12,5 % aus Landesmitteln) 50.970,00 DM unter Berücksichtigung eines förderungsfähigen Arbeitsentgeltes von 56.812,69 DM. In einem Zusatz wies die Beklagte unter anderem darauf hin, daß die Tätigkeitsmerkmale der zu verrichtenden Arbeiten so zu gestalten seien, daß eine Bezahlung nach BAT Vb der tariflichen Eingruppierung entspreche.

Hiergegen hat die Klägerin am 5. Juli 1991 Widerspruch erhoben und zur Begründung u.a. vorgetragen, es gehe bei den zu verrichtenden Tätigkeiten nicht nur um die reine Betreuung, sondern auch um Planungsaufgaben und eine konzeptionelle Arbeit, zudem verfüge die vorgesehene Arbeitnehmerin über langjährige spezielle Berufserfahrungen. Der Förderung sei somit eine Stelle nach BAT III oder zumindest IVa zugrunde zulegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 1991 hat die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, es handele sich um eine zulässige Auflage i.S. von [§ 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB 10](#). Buch (SGB X). Der Zweck einer allgemeinen ABM sei die Beschäftigung Arbeitsloser bestimmter Problemgruppen. Da finanzielle Mittel nur begrenzt zur Verfügung stünden, würde durch solche Auflagen erreicht, daß eine größere Anzahl von Arbeitnehmern bei etwas geringerer Bezahlung gefördert werden könne. Die von der Klägerin vorgesehenen Arbeiten könnten weitgehend von Sozialpädagoginnen mit Vergütung nach BAT Vb verrichtet werden.

Auf einen Widerspruch der der Klägerin zugewiesenen Arbeitslosen, Frau N. wegen Unterbezahlung nach BAT Vb teilte die Beklagte dieser mit, daß sie sich allenfalls gegen die Zuweisung wehren oder das Arbeitsverhältnis unter Beachtung leistungsrechtlicher Konsequenzen beenden könne, daß Gegenstand ihres Widerspruchs jedoch nicht die Auflage (BAT Vb) zur Durchführung der ABM sein könne. Frau N. wurde von der Klägerin tatsächlich beschäftigt in der Zeit vom 15. August 1991 bis zum 14. August 1992. Ausweislich der Kontenblätter und Kopien der Überweisungsbelege erfolgten die Gehaltszahlungen entsprechend BAT Vb. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht vorgelegt.

Gegen den am 2. September 1991 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 2. Oktober 1991 Klage erhoben mit dem Ziel, für die anerkannte Maßnahme unter Beibehaltung der Fördersätze Zuschüsse in Höhe eines förderungsfähigen Arbeitsentgeltes gemessen an BAT III, hilfsweise BAT IVa zu gewähren.

Die Klägerin hat im wesentlichen vorgetragen, im Hinblick auf die beantragte und auch genehmigte spezielle Maßnahme sei es ihr nicht möglich, diese in eine Stelle umzuwandeln, die den Kriterien einer BAT Vb-Stelle entsprechen würde. Bei grundsätzlicher Anerkennung der Maßnahme und Mittelkürzungen aus haushaltspolitischen Gründen müsse von einem Ermessensfehlgebrauch ausgegangen werden. Finanz- und haushaltspolitische Überlegungen könnten sich auf die Förderung schlechthin oder auf den Prozentsatz der Förderung auswirken, keinesfalls dürfe jedoch im Rahmen der Ermessensausübung von Fall zu Fall entschieden werden, welches Entgelt dem zuzuweisenden Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden könne. Der Maßnahmeträger sei nach den gesetzlichen Bestimmungen gehalten, einen Arbeitsvertrag zu den auf dem Arbeitsmarkt üblichen und durch Tarifverträge festgelegten Bedingungen abzuschließen. Entsprechend der Qualifikation der zugewiesenen Arbeitnehmerin fühle sich die Klägerin an § 3 ABM-A (Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die Förderung von allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung aus Mitteln der Bundesanstalt vom 13. Dezember 1984) gebunden. Bei allen Frauenhäusern in Hessen erfolge bei vergleichbarer Tätigkeit eine höhere Eingruppierung. Es sei auch der Gleichheitssatz verletzt worden, da bei Maßnahmen in vergleichbaren Einrichtungen jeweils eine höhere Eingruppierung bestimmt worden sei. Im Gegensatz zu einfacher Sozialarbeit oder Erzieherinnentätigkeit, die in BAT Vb einzustufen wäre, umfasse diese Maßnahme die Entwicklung eines Konzepts sowie den Aufbau einer sozialtherapeutischen Arbeit mit Kindern und deren Müttern im Frauenhaus, sowie den Aufbau von Kontakten und Zusammenarbeit mit anderen Einrichtungen, Sichtung wissenschaftlicher Literatur, Teilnahme an beruflichen Fortbildungsmaßnahmen und überregionalen Fachtagungen.

Mit Urteil vom 25. Mai 1993 hat das Sozialgericht Gießen die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte zur Neubeschreibung des Antrages vom 6. Dezember 1991 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilt. In der Begründung hat es ausgeführt, durch die ABM-A habe die Beklagte von der Ermächtigung der §§ 95 Abs. 3, 191 Abs. 3 AFG Gebrauch gemacht. Bei der Festlegung des Förderungssatzes – der vorliegend nicht streitig sei – könne sie im Rahmen der Ermessenserwägungen u.a. den Umfang der noch vorhandenen Fördermittel berücksichtigen. Im Gesetz und in der ABM A sei nicht vorgesehen, den Zuschuß im Einzelfall nicht an dem für die Tätigkeit angemessenen Tarifentgelt, sondern an einem darunter liegenden Entgelt zu bemessen. Dies widerspreche auch dem Ziel des § 94 Abs. 1 AFG, § 1 Abs. 1 Nr. 2 ABM-A, nämlich der dauerhaften und qualifikationsgerechten Wiedereingliederung Arbeitsloser. Kriterium für die Festlegung des Zuschusses im Einzelfall könne gem. § 94 AFG deshalb allein das tariflich zutreffende Arbeitsentgelt für die zu verrichtende Tätigkeit sein. Nach Ansicht des Gerichts sei für die streitbefangene Tätigkeit Tarifgruppe IVa BAT zutreffend. Der Einsatz eines Psychologen sei von der beschriebenen Tätigkeit her nicht erforderlich (dies werde auch von der Klägerin nicht mehr behauptet). Verlangt werde jedoch eine sozialpädagogische Ausbildung und einschlägige Berufserfahrung, da erstmals ein Arbeitskonzept für die übrigen Mitarbeiter zu erstellen sei. Es handle sich um eine schwierige sozialpädagogische Tätigkeit mit einer den eigenen Arbeitsbereich überschreitenden Bedeutung, entsprechend der Vergütungsgruppe BAT IVa Nr. 15 "Sozialarbeiter/Sozialpädagogen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Angestellte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben, deren Tätigkeit sich durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der Vergütungsgruppe IVb Fallgruppe 16 heraushebt". Der Vergütungsgruppe III Nr. 6 BAT könne die Tätigkeit nicht zugeordnet werden, weil sich nach der Tätigkeitsbeschreibung nicht entnehmen lasse, daß die Übernahme besonderer Verantwortung vorliege, die über die in der Vergütungsgruppe IVa unter Nr. 15 beschriebenen Merkmale hinausginge. Da die Beklagte über die Anträge gem. §§ 91 ff. AFG unter Anwendung ihres sachgemäßen Ermessens im übrigen frei entscheide, habe das Gericht die Beklagte nicht zur Leistung, sondern nur zur erneuten Entscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilen können.

Gegen das ihr am 25. Juni 1993 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. Juli 1993 Berufung eingelegt.

Die Beklagte trägt vor, im Hinblick auf die nicht ausreichende Mittelzuteilung könnte in der Regel ABM für Arbeitslose mit abgeschlossener Hochschulausbildung nur gefördert werden, wenn sich der erforderliche Mittelaufwand auf einem vertretbaren Niveau bewege. Deshalb würden Arbeitslose mit Hochschulabschluß grundsätzlich in ABM eingewiesen, die eine Bezahlung nach BAT Vb vorsähen. Mit dem Anerkennungsbescheid werde der Maßnahmeträger verpflichtet, die Tätigkeitsmerkmale so zu gestalten, daß eine Bezahlung nach BAT Vb der tariflichen Regelung entspreche. Es sei dann Sache des Trägers der Maßnahme, den Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers entsprechend auszufüllen. Zu berücksichtigen sei auch, daß die hier zugewiesene Arbeitnehmerin mehr als fünf Jahre arbeitslos gewesen sei. Die vom Sozialgericht entscheidend berücksichtigte konzeptionelle Arbeit habe jedoch nur eine untergeordnete Rolle gespielt, während Tätigkeiten überwogen hätten, die eine Bezahlung nach BAT Vb rechtfertigten. Außerdem hätte das Konzept für die Tätigkeit vom Vorstand der Klägerin oder einer anderen Angestellten erarbeitet werden können. Nach den von der Klägerin vorgelegten Gehaltskonto-Karten für die Jahre 1991 und 1992 sowie den entsprechenden Überweisungsbelegkopien entspräche der monatliche Bruttoverdienst der Tarifgruppe Vb BAT. Diesen Verdienst hätte auch das Arbeitsamt Gießen dem Anerkennungsbescheid zugrunde gelegt. Die Beträge in den Gehaltskonto-Karten (Gesamtgehalt) stimmten mit den Berechnungsunterlagen des Arbeitsamtes Gießen überein. Eine volle Jahressonderzuwendung (Weihnachtsgeld) habe Frau N. nicht zugestanden. Die für 1991 anteilige Sonderzuwendung hätte nach BAT mit den Bezügen für November 1991, spätestens jedoch am 1. Dezember 1991 gezahlt werden müssen, was ausweislich der Gehaltskontokarte jedoch nicht erfolgt sei. Eine Berücksichtigung im Nachhinein könne nicht erfolgen. Für 1992 stehe keine Sonderzuwendung zu. Für August 1992 habe sie ein anteiliges tarifliches Entgelt von DM 1.724,01 ermittelt und für die Berechnung herangezogen (durch einen Zahlendreher zugunsten der Klägerin sei der Berechnung sodann DM 1.742,01 zugrunde gelegt worden). Insgesamt seien gezahlt worden 95 % auf die ermittelte Lohnsumme von DM 45.230,38

= DM 42.968,86

plus Sozialversicherungsanteil 1991 = 17,9 % von DM 16.298,47

= DM 2.917,43
plus Sozialversicherungsanteil 1992 = 18,43 % von DM 28.931,91
= DM 5.332,15.

Weitere Zahlungen an die Klägerin könnten nicht erfolgen.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 25. Mai 1993 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen, sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 1994 zu ändern und ihr eine höhere Gesamtförderung zu gewähren.

Die Klägerin bezieht sich im wesentlichen auf die erstinstanzliche Entscheidung und bestreitet ergänzend, daß das zu entwickelnde Arbeitskonzept auch vom Vorstand der Klägerin oder einer anderen Angestellten hätte erarbeitet werden können.

Die Klägerin hat die Zeugnisse der Arbeitnehmerin N. über die erste und zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Hauptschulen und Realschulen (1978 und 1980) sowie einen Tätigkeitsbericht (1. Juli 1991–30. Juni 1992) vorgelegt. In letzterem wird insbesondere ausgeführt, daß Frau N. die Erstellung des Konzepts während ihrer einjährigen Tätigkeit nicht habe zu Ende bringen können; die an sie gestellten Aufgaben seien zu umfangreich gewesen.

Die Klägerin hat ferner die Gehaltskonto-Karten der Frau N. sowie die dazugehörigen Überweisungsbelegdurchschriften übersandt. Die Klägerin hat ergänzend vorgetragen, ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit Frau N. existiere nicht. Bei der Einstellung sei eine Vergütung nach BAT III vereinbart worden; aufgrund des angefochtenen Bewilligungsbescheides sei mit ihr weiter vereinbart worden, daß eine Auszahlung der Vergütung zunächst nach BAT Vb erfolgen solle und nach Abschluß des Rechtsstreites die Differenz zwischen BAT Vb und III nachgezahlt werden solle. Sollte sich das Gericht der Auffassung anschließen, daß die Erfüllung des Lohnanspruchs Voraussetzung für die Fälligkeit des Zuschusses sei, stünde dies dem Begehren der Klägerin nicht entgegen, da diese bereit sei, den entsprechenden Lohnanspruch unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens zu erfüllen. Arbeitgeber, die mit Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen unterstützt würden, seien in der Regel zur Finanzierung des jeweiligen Lohnanspruchs auf den Zuschuß angewiesen; sie könnten einen angemessenen höheren Lohn nicht über einen längeren Zeitraum vorfinanzieren. Wenn die Gewährung des Zuschusses von dem jeweils tatsächlich (vorläufig) ausbezahlten Gehalt abhinge, wäre ihnen im Ergebnis der Rechtsweg gegen die Höhe des Zuschusses verwehrt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Berufung ist auch zulässig. Die Klage gegen den Schlußbescheid vom 23. Juni 1994 ist zulässig, jedoch unbegründet.

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 25. Mai 1993 ist rechtsfehlerhaft und war deshalb aufzuheben.

Die Klagen gegen die Bescheide vom 24. Juni 1991, vom 29. Juli 1991 sowie vom 23. Juni 1994 waren abzuweisen, denn die angefochtenen Bescheide sind zu Recht ergangen.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf einen höheren Zuschuß zu dem Gehalt, das an die im Rahmen einer ABM beschäftigte Arbeitnehmerin N. gezahlt wurde. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die von der Beklagten erteilte Auflage, die Klägerin solle die Tätigkeitsmerkmale so gestalten, daß eine Bezahlung nach BAT Vb der tariflichen Eingruppierung entspreche, sich im Rahmen von §§ 95 Abs. 1 Satz 2, 49 Abs. 3 Satz 2 AFG, 14 Abs. 7 ABM-A, [32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X](#) hält (woran der erkennende Senat Zweifel hat), da ein Anspruch der Klägerin nur in dem Umfang entstehen konnte, wie sie selbst tarifliches Arbeitsentgelt tatsächlich geleistet hat. Hinsichtlich des zugesagten Prozentsatzes von 95 (70 % aus Mitteln der Beklagten, 12,5 % aus Zusatzmitteln der Beklagten im Rahmen des § 96 AFG und weitere 12,5 % aus Landesmitteln) ist ein höherer Anspruch der Klägerin nicht zu erkennen und wird von ihr auch nicht geltend gemacht.

Der erkennende Senat hielt es nicht für erforderlich, den Zweifeln angesichts des Fehlens eines schriftlichen Arbeitsvertrages nachzugehen, ob überhaupt jemals ein Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und Frau N. mit einer höheren Vergütung als BAT Vb vereinbart wurde, da die von der Klägerin selbst vorgetragene Vereinbarung nach Erhalt des Bewilligungsbescheides, es solle zunächst eine Vergütung nach BAT Vb erfolgen, dahin zu verstehen ist, daß die Arbeitnehmerin von der Klägerin keine höhere Vergütung als BAT Vb sollte fordern können, die Klägerin zu einer höheren Zahlung nicht sollte verpflichtet sein, verbunden mit dem Versprechen, das evtl. positive Ergebnis des vorliegenden Rechtsstreites der Frau N. zukommen zu lassen, offenbar vermehrt um den 5%igen Anteil der Klägerin. Damit ist das zwischen der Klägerin und Frau N. vereinbarte und von der Klägerin tatsächlich gezahlte Entgelt nicht höher als BAT Vb. Von der Beklagten ist daher ein Zuschuß zu einem höheren (fiktiven) Gehalt nicht zu zahlen.

Doch selbst dann, wenn ein höheres Gehalt vereinbart worden wäre, würde dies nach Auffassung des erkennenden Senates nicht ausreichen, bereits einen Anspruch auf einen höheren Zuschuß auszulösen. Im Rahmen einer ABM ist Grundlage der Gewährung von Leistungen nach §§ 91 ff. AFG, daß ein Arbeitsverhältnis begründet wird, § 93 Abs. 2 Satz 1 AFG, und dieses auf eigene Rechnung eines Trägers ausgeführt wird, § 92 Abs. 1 AFG. Daraus folgt die Verpflichtung im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer zur Lohnzahlung als Hauptpflicht, [§ 611 BGB](#). Nach Auffassung des erkennenden Senats knüpft der von der Beklagten zu gewährende Zuschuß an die Erfüllung der Hauptpflicht durch den Arbeitgeber an (so auch Hennig-Kühl-Heuer AFG-Loseblattkommentar, Stand August 1995, § 94 Rdnr. 26, andeutungsweise Niesel AFG § 94 Rdnr. 4 und BSG im Urteil vom 8. September 1988 - [11/7 RAcr 73/87](#) = SozR 4100 § 94 Nr. 2). Eine Verpflichtung der Beklagten zur Zuschußgewährung kann daher immer nur an das tatsächlich an den Arbeitnehmer gezahlte Entgelt, das

tatsächlich in seine Verfügungsmacht geflossen ist, anknüpfen. Versprechungen oder vertragliche Verpflichtungen des Arbeitgebers, später noch weitere Leistungen an den Arbeitnehmer (etwa verknüpft mit einer Weiterleitung einer höheren Leistung durch die Beklagte) zu bewirken, stellen kein berücksichtigungsfähiges Entgelt dar. Es bestehen auch keine Bedenken, daß das von der Klägerin tatsächlich gezahlte Entgelt nach BAT Vb nicht höher als das tarifliche Entgelt i.S. § 94 Abs. 1 AFG a.F. ist, da eine niedrigere Einstufung nach Auffassung der Beteiligten, aber auch des erkennenden Senats in keinem Fall in Frage kommt.

Hinsichtlich der im August 1992 gezahlten Zuwendung (Weihnachtsgeld) besteht keine Zuschußpflicht der Beklagten. Die Beklagte hat deshalb für diesen Teilmonat zutreffend nur einen Betrag von DM 1.724,01 (14/31 von DM 3.817,46) der Berechnung zugrunde gelegt. Für das Jahr 1992 hatte die Arbeitnehmerin N. keinen Anspruch auf eine (auch nicht anteilige) Zuwendung, da das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses am 1. Dezember vorausgesetzt wird, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973. Aber auch eine anteilige Zuwendung für 1991, deren Voraussetzungen vorgelegen hatten (§ 1 Abs. 1 des Tarifvertrages s.o.), ist von der Beklagten nicht zu bezuschussen, da im August 1992 die 6-monatige Ausschußfrist nach § 70 Abs. 1 BAT nach Fälligkeit der Zuwendung am 1. Dezember 1991 (§ 4 Abs. 1 des Tarifvertrages s.o.) bereits abgelaufen war.

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

Die Revision ist vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen worden, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-25