

## L 6 AL 832/99

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Gießen (HES)  
Aktenzeichen  
S 12 AL 2061/97  
Datum  
17.06.1999  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AL 832/99  
Datum  
26.04.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 17. Juni 1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die Rückzahlung eines nach § 33 Abs. 2 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) gewährten Arbeitsentgeltzuschusses. Die Klägerin ist (arbeitslose) Röntgenärztin und war bis 31. Dezember 1996 in einer radiologischen Gemeinschaftspraxis in N. beschäftigt; das Kündigungsschreiben der Arbeitgeber datiert vom 26. September 1996. Am 17. Juni 1996 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Leistungen zur Förderung der Einstellung und Beschäftigung Schwerbehinderter gem. § 33 Abs. 2 SchwbG. Sie legte einen Arbeitsvertrag mit der Schwerbehinderten H. J. vom 27. Juni 1996 über eine Tätigkeit als Haushaltshilfe ab 1. Juli 1996 mit 25 Wochenstunden und einem monatlichen Bruttoentgelt in Höhe von DM 1.800.- vor. Mit Bescheid vom 9. September 1996 (auf Rückzahlungsverpflichtungen bei vorzeitigem Ausscheiden der Schwerbehinderten wurde in einer Anlage hingewiesen) bewilligte die Beklagte ab 1. Juli 1996 für die Dauer von zwei Jahren einen Arbeitsentgeltzuschuss, und zwar für das erste Jahr in Höhe von 60% (DM 1.080.- monatlich) und für das zweite Jahr in Höhe von 50% (DM 900.- monatlich). Auf den Arbeitsentgeltzuschuss wurde eine der Klägerin ebenfalls gewährte Eingliederungsbeihilfe in Höhe von monatlich DM 540.- (1. Juli bis 31. Dezember 1996 = Bescheid vom 10. September 1996) angerechnet. Tatsächlich erhielt die Klägerin den Arbeitsentgeltzuschuss für die Monate Juli bis Oktober 1996 (4 x DM 540.-). Mit am 13. November 1996 bei der Beklagten zugegangenem Formblatt teilte die Klägerin mit, dass das Beschäftigungsverhältnis mit der Schwerbehinderten ab 1. Januar 1997 nicht mehr bestehe. Darauf stellte die Beklagte die Zahlungen an die Klägerin ein und bat um Vorlage einer Kopie des Kündigungsschreibens. Die Klägerin legte eine von ihr unterschriebene Kündigung zum 31. Dezember 1996 vor, die als Ausstellungsdatum den 31.10. 1996 enthielt, ferner das Kündigungsschreiben der radiologischen Gemeinschaftspraxis. Mit Bescheid vom 2. Januar 1997 hob die Beklagte die Bewilligung des Arbeitsentgeltzuschusses nach § 48 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB 10) für die Zeit ab 1. Januar 1997 auf, da die Voraussetzungen für die Gewährung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vorlägen. Es liege auch keine atypische Fallgestaltung vor. Ferner wurde darin ausgeführt, dass bei einem Ausscheiden des Schwerbehinderten während der Förderzeit nach § 10 Abs. 1 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabenverordnung (SchwbAV) der Zuschuss für die letzten 12 Monate zurückzuzahlen sei. Eine Rückzahlungspflicht bestehe jedoch nicht, wenn das Beschäftigungsverhältnis von dem Schwerbehinderten gekündigt werde, einvernehmlich beendet werde oder der Arbeitgeber den Schwerbehinderten mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigt. Keiner dieser Fälle sei bei der Klägerin gegeben. Bei der ErsatzEinstellung einer Schwerbehinderten innerhalb von 3 Monaten trete eine Rückzahlungspflicht nicht ein. Ansonsten habe die Klägerin den für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1996 bereits gezahlten Zuschuss in Höhe von DM 2.160.- zurückzuzahlen. Hiergegen hat die Klägerin am 21. Januar 1997 Widerspruch eingelegt mit dem Hinweis, dass das Beschäftigungsverhältnis einvernehmlich beendet worden sei, da die Grundlage durch ihre eigene Kündigung als Röntgenärztin und Arbeitslosigkeit seit 1. Januar 1997 entfallen sei. Diese Entwicklung sei für sie nicht vorhersehbar und unverschuldet gewesen. Eine Rückzahlungsverpflichtung liege daher nicht vor. In der von der Klägerin ausgefüllten Arbeitsbescheinigung der Schwerbehinderten vom 12. Januar 1997 ist eine Kündigung seitens des Arbeitgebers am 31.10.96 zum 31.12.96 angegeben. Mit weiterem Bescheid vom 7. April 1997 verlangte die Beklagte die Rückzahlung des für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1996 gezahlten Zuschusses in Höhe von DM 2.106.-. Auch hiergegen hat die Klägerin Widerspruch eingelegt (6. Mai 1997). Mit Widerspruchsbescheid vom 22. September 1997 hat die Beklagte die Widersprüche der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, der Anspruch auf den bewilligten Arbeitsentgeltzuschuss sei mit dem Ende der Lohnzahlungspflicht durch die Klägerin ab 1. Januar 1997 entfallen und die Bewilligung deshalb aufzuheben gewesen. Die Klägerin habe den Zuschuss auch zurückzuzahlen, da die Lösung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Förderzeit erfolgt sei, und zwar durch

Kündigung der Klägerin, wie sich dem vorgelegten Kündigungsschreiben und der von der Klägerin ausgefüllten Arbeitsbescheinigung entnehmen lasse. Eine der in § 10 Abs. 1 Satz 2 SchwbAV geregelte Ausnahme liege nicht vor. Hiergegen hat die Klägerin am 16. Oktober 1997 Klage erhoben mit dem Antrag, die angefochtenen Bescheide aufzuheben. Sie hat u.a. vorgetragen, der Beklagten stehe kein Rückzahlungsanspruch bezüglich der gewährten Zuschüsse zu. Die Schwerbehinderte sei mit der Kündigung einverstanden gewesen, es liege also ein Aufhebungsvertrag vor. Ferner sei in der Anlage zum Bewilligungsbescheid der Hinweis enthalten gewesen, dass auf die Rückforderung ganz oder teilweise verzichtet werden könne, wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen beendet werde, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zu vertreten hätten. Sie habe wegen Verlustes des eigenen Arbeitsplatzes die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Zeugin J. nicht zu vertreten. Die Beklagte hat vorgetragen, entgegen dem von der Klägerin in der Klagebegründung erweckten Eindruck sei das Arbeitsverhältnis mit der Schwerbehinderten nicht durch Aufhebungsvertrag, sondern durch arbeitgeberseitige Kündigung beendet worden. Dies ergebe sich eindeutig aus der Arbeitsbescheinigung vom 12. Januar 1997. Für den Fall, dass die Angaben in der Arbeitsbescheinigung nachträglich bestritten werden sollten, werde vorsorglich darauf hingewiesen, dass derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig eine Arbeitsbescheinigung nach § 133 AFG nicht richtig ausfülle, der Bundesanstalt für Arbeit zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet sei. Im vorliegenden Rechtsstreit werde ausschließlich über die Aufhebung der Entscheidung über die Bewilligung des Arbeitsentgeltzuschusses nach § 33 Abs. 2 SchwbG gestritten. Die Klägerin könne sich deshalb hier nicht auf Hinweise im Bewilligungsbescheid bezüglich der Eingliederungshilfe nach § 54 AFG beziehen. Mit Urteil vom 17. Juni 1999 hat das Sozialgericht Gießen die angefochtenen Bescheide hinsichtlich der Rückzahlung des Arbeitsentgeltzuschusses für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1996 aufgehoben. Als sinngemäßen Antrag der Klägerin hat es die begehrte Aufhebung der angefochtenen Bescheide beschränkt auf die Rückzahlung des Arbeitsentgeltzuschusses für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1996. In der Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe der Schwerbehinderten zum 31. Dezember 1996 vor Ablauf der Förderzeit gekündigt, so dass nach dem Wortlaut des Verordnungstextes (§ 10 Abs. 1 SchwbAV) eine Ausnahme von der Rückzahlungspflicht selbst dann nicht bestehe, wenn die Schwerbehinderte damit einverstanden gewesen sein sollte. Die formal-wörtliche Auslegung werde indessen dem Zweck der Regelung nicht gerecht. Ziel der Vorschrift sei es, unerwünschte Mitnahmeeffekte zu verhindern. Ausweislich der Entstehungsgeschichte (vgl. BR-Drucks. 482/87 S. 53) entspreche § 10 SchwbAV deshalb den §§ 5, 10 Abs. 1 der Richtlinien über die Durchführung des Sonderprogramms des Bundes und der Länder zum Abbau der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter und zur Förderung des Ausbildungsplatzangebotes für Schwerbehinderte (4. Schwerbehinderten-Sonderprogramm, Bundesanzeiger 1981, Nr. 223), die eine Rückzahlungspflicht nur bei Vertretenmüssen des Arbeitgebers vorgesehen hätten. Vor diesem Hintergrund könne daher unbeschadet der Ausnahmefälle des § 10 Abs. 1 Satz 2 SchwbAV eine Rückzahlungspflicht nur auferlegt werden, wenn der Arbeitgeber das vorzeitige Ausscheiden des Schwerbehinderten zu vertreten habe, also mindestens unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt das Ausscheiden herbeigeführt habe. Davon könne nicht die Rede sein, wenn - wie hier - das eigene Arbeitsverhältnis des Arbeitgebers als Geschäftsgrundlage des Arbeitsverhältnisses mit dem Schwerbehinderten durch eine betriebsbedingte Kündigung weg falle. Ob darüber hinaus die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SchwbAV hätte erteilt werden müssen, wenn sie hätte eingeholt werden können (vgl. §§ 15 ff SchwbG), bedürfe deshalb keiner Erörterung. Ebenso wenig bedürfe es einer Entscheidung darüber, ob die Klägerin aufgrund des Bescheides vom 10. Februar 1996 Vertrauensschutz in Anspruch nehmen könne. Hiergegen hat die Beklagte am 12. Juli 1999 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, da die Klägerin die Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt habe, hätte das Sozialgericht - auch unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung - die Klage mindestens teilweise abweisen müssen. Denn Inhalt des Bescheides vom 2. Januar 1997 sei die Aufhebung der Bewilligung des Arbeitsentgeltzuschusses für die Zeit ab 1. Januar 1997 gewesen. Zwar sei auch der Hinweis enthalten gewesen, dass die Klägerin mit der Erstattung in Höhe von DM 2.160.- für den Fall rechnen müsse, wenn sie keine ErsatzEinstellung vornehme. Über den Erstattungsanspruch sei dann mit Bescheid vom 7. April 1997 entschieden worden, so dass auch nur dieser vom Sozialgericht hätte aufgehoben werden dürfen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichtes habe der Ordnungsgeber in § 10 Abs. 1 SchwbAV bewusst die Passage "die der Arbeitgeber zu vertreten hat" nicht übernommen. Dies ergebe sich auch aus der Mitteilung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (dem gem. § 33 Abs. 2 Satz 6 SchwbG zuständigen Ordnungsgeber) vom 13. Juli 1993 an die Minister und Senatoren für Arbeit und Soziales der Länder. Darin werde ausgeführt, dass in den Bund/Länder-Schwerbehinderten-Sonderprogrammen, die der gesetzlichen Regelung des § 33 Abs. 2 SchwbG vorausgegangen seien, die Rückzahlungspflicht daran geknüpft worden sei, dass der Arbeitgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Schwerbehinderten zu vertreten habe. Diese Regelung sei bewusst nicht in die Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung übernommen worden, denn die Prüfung der Ursache der Kündigung, die im Einzelfall sehr schwierig sein könne, solle vermieden werden. Damit sei eine weitergehende Auslegung nicht zulässig. Die gerichtliche Überprüfung habe sich darauf zu beschränken, ob einer der Ausnahmefälle des § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-4 SchwbAV erfüllt sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben (wird noch weiter ausgeführt). Einer Aufhebung der rechtmäßigen Bewilligung habe es vor Ausspruch der Erstattungspflicht nicht bedurft. Dem Bewilligungsbescheid sei eine durch Rechtsvorschrift zugelassene Nebenbestimmung beigefügt gewesen, die § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SchwbAV entsprochen habe. Die Ausübung von Ermessen sei nicht erforderlich gewesen. Doch selbst, wenn der Fall nach den Grundsätzen des SGB 10 auf eine atypische Fallgestaltung zu untersuchen sei, handele es sich um einen typischen Fall der betriebsbedingten Kündigung wegen Arbeitsmangels.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichtes Gießen vom 17. Juni 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen,  
hilfsweise,  
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise,  
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin trägt vor, entgegen der Auffassung der Beklagten habe auch der Bescheid der Beklagten vom 2. Januar 1997 sie dahin beschwert, dass er die rechtliche Feststellung enthalte, ein Ausnahmefall der Nrn. 1-3 des § 10 Abs. 1 Satz 2 SchwbAV liege nicht vor. Im übrigen müsse in den ersten 6 Monaten der Beschäftigung eines Schwerbehinderten, in denen eine Beendigung ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erfolgen könne, in einem Fall wie hier, die Zustimmung aber unzweifelhaft erfolgt wäre, eine Beendigung auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle möglich sein, ohne dass deswegen eine Rückzahlungspflicht des Arbeitgebers entstehe. Ansonsten wäre der Arbeitgeber in unzulässiger Weise benachteiligt. Das Arbeitsverhältnis sei aber gar nicht durch eine Kündigung beendet worden. Sie (die Klägerin) habe nach dem Erhalt ihrer eigenen Kündigung mit ihrer Haushaltshilfe ein Gespräch geführt. Dabei sei man überein gekommen, dass aus diesem Grund eine weitere Beschäftigung der Frau J. nicht möglich sei, habe sich also einvernehmlich getrennt und

demzufolge das Arbeitsverhältnis auch einvernehmlich aufgelöst. Beweis: Frau J. Das nachfolgend von ihr (juristisch unerfahren) als Kündigung bezeichnete Schreiben vom 31.10.1996 habe als schriftliche Fixierung der einvernehmlichen Trennung gedient, wie auch die Unterschrift von Frau J. zeige. Beweis: Frau J. Wenn das Gericht jedoch zu der Auffassung gelangen sollte, dass doch eine Kündigung vorgelegen habe, so hätte die Beklagte jedenfalls Ermessenserwägungen anstellen müssen, da es sich um einen atypischen Fall gehandelt habe. Es habe sich nicht um ein Unternehmen gehandelt, sondern um eine in einem Privathaushalt beschäftigte Hausangestellte. Nach Erhalt der eigenen Kündigung habe sie schon aus finanziellen Gründen gar nicht mehr die Möglichkeit gehabt, die Schwerbehinderte weiterzubeschäftigen. Die Klägerin hat ein von ihr und Frau J. unterschriebenes Kündigungsschreiben vom 31.10.96 vorgelegt. Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten ergänzend Bezug genommen. Der erkennende Senat hat im Termin am 26. April 2000 die Klägerin angehört, sowie die Zeugin J. vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), ist zulässig und begründet. Das Urteil des Sozialgerichtes Gießen vom 17. Juni 1999 ist rechtsfehlerhaft und war deshalb aufzuheben. Dabei hat das Sozialgericht zutreffend den von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin formulierten Klageantrag, der auf vollständige Aufhebung der angefochtenen Bescheide gerichtet war, sinngemäß dahin ausgelegt, dass die Klägerin sich nur gegen die Rückzahlungsverpflichtung in Höhe von DM 2.160.- wandte und deren Aufhebung begehrte. Nur dieser Streitgegenstand wurde damit Inhalt des Berufungsverfahrens. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 2. Januar 1997 und vom 7. April 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 1997 sind, soweit angefochten, zu Recht ergangen. Die Beklagte hat ohne Rechtsfehler die Rückzahlungspflicht der Klägerin hinsichtlich des gewährten Arbeitsentgeltzuschusses für die Monate Juli bis Oktober 1996 festgestellt und Rückzahlung eines Betrages in Höhe von DM 2.160.- verlangt.

Dabei war der Bescheid vom 2. Januar 1997 auch in diesem Umfang streitbefangen, da dort von der Beklagten dem Grunde nach festgestellt wurde, dass die Ausnahmen von der Rückzahlungspflicht nach [§ 10 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 SchwbAV](#) nicht vorlägen und die Klägerin einen Betrag in Höhe von DM 2.160.- zurückzahlen habe, wenn sie nicht die ErsatzEinstellung einer Schwerbehinderten vornehme. Die Beklagte hat zu Recht von der Klägerin den für die Monate Juli bis Oktober 1996 gezahlten Arbeitsentgeltzuschuss in Höhe von DM 2.160.- (4 x DM 540.-) zurückverlangt, da die Schwerbehinderte während der Förderzeit (1. Juli 1996 bis 30. Mai 1998) ausgeschieden ist, [§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SchwbAV](#). Ermessen hatte die Beklagte bei der Rückforderung nicht auszuüben, da der Zuschuss bei Erfüllung der Voraussetzungen zurückzuzahlen ist (aA. Wiegand, InswbG, Loseblattkommentar, Stand September 1999, [§ 33 RdNr. 58](#)). Einer vorhergehenden Aufhebung der Bewilligung bedurfte es nicht. Insbesondere finden die Vorschriften der [§§ 48, 50 Sozialgesetzbuch 10. Buch \(SGB 10\)](#) keine Anwendung (vgl. zu früherem Recht Urteil des BSG vom 16. Februar 1983 - [7 RAr 90/81](#), aA Wiegand s.o.). Die Regelungen des [§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 SchwbAV](#) stellen eine selbständige Rechtsgrundlage für die Rückforderung von gezahlten Arbeitsentgeltzuschüssen dar, wenn das mit der Zuschussgewährung angestrebte Ziel (längerfristige berufliche Eingliederung von Schwerbehinderten) nicht erreicht wird. Eine Anwendung des [§ 48 SGB 10](#) verbietet sich für die streitbefangene Zeit auch deshalb, weil schon begrifflich nicht die Aufhebung einer zu Unrecht gewährten Leistung vorliegt (vgl. BSG vom 16.2.1983 s.o.) und auch eine Änderung in den Verhältnissen erst ab 1. Januar 1997 eingetreten ist, da erst ab diesem Zeitpunkt die Schwerbehinderte aus dem geförderten Beschäftigungsverhältnis ausgeschieden ist. Die Rückzahlungsvoraussetzungen waren der Klägerin mit dem Bewilligungsbescheid auch mitgeteilt worden, [§ 10 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz SchwbAV](#). Soweit die Klägerin behauptet, dass die Rückzahlungsverpflichtung im Bescheid nur für den Fall des Vertretenmüssens (durch sie) beschränkt gewesen sei, trifft dies nur für den Bewilligungsbescheid auf Eingliederungsbeihilfe ([§ 54 AFG](#)) zu, der jedoch nicht streitbefangen ist, da die Beklagte die gewährte Eingliederungsbeihilfe auch nicht zurückverlangt hat. Es liegt auch keiner der in [§ 10 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 4 SchwbAV](#) geregelten Ausnahmetatbestände vor, bei denen eine Rückzahlungspflicht nicht auferlegt werden darf. Dabei bedeutet diese Formulierung, dass die Beklagte auch bei Prüfung der Ausnahmetatbestände kein Ermessen auszuüben hat. Vielmehr entfällt bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes die Rückforderungsmöglichkeit. Zur Überzeugung des erkennenden Senats liegt keiner der 4 Ausnahmetatbestände vor. Die Klägerin hat weder innerhalb von 3 Monaten nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses einen anderen Schwerbehinderten eingestellt (Nr. 4), noch hat die Zeugin J. das Beschäftigungsverhältnis gekündigt (Nr. 1). Zur Überzeugung des erkennenden Senats haben die Klägerin und die Zeugin J. das Beschäftigungsverhältnis aber auch nicht einvernehmlich beendet (Nr. 2). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegt keine gegenseitige Einigung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses dahin vor, dass sowohl die Klägerin als auch die Zeugin J. in ihrem Willen übereinstimmten, das Arbeitsverhältnis beenden zu wollen (vgl. Becker-Schaffner "Der Aufhebungsvertrag in der Rechtsprechung" in BB 1981, S. 1340). Hiergegen spricht bereits die "Papierform", denn die Klägerin hat selbst den Begriff Kündigung in dem von ihr und der Zeugin J. unterschriebenen Kündigungsschreiben vom 31. 10. 1996 verwendet und auch in der von der Klägerin am 12. Januar 1997 unterschriebenen Arbeitsbescheinigung ist eine Kündigung seitens des Arbeitgebers bescheinigt. Dabei erscheint es dem erkennenden Senat nicht erheblich, dass die Klägerin nach ihrer Darstellung die Arbeitsbescheinigung nur unterschrieben, aber nicht selbst ausgefüllt hat, da die Unterschrift auch die von anderen stammenden Angaben in den eigenen Willen aufnimmt, bzw. bestätigt, dass die getätigte Ausfüllung genehmigt wird. Aber auch die Befragung der Klägerin im Termin am 26. April 2000 hat entgegen der zwischenzeitlich schriftlich vorgetragenen Meinung ergeben, dass es sich nicht um eine einvernehmliche Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gehandelt hat. Danach hat die Klägerin der Zeugin von ihrer eigenen Kündigung berichtet und gesagt, dass sie die Zeugin deshalb nicht mehr brauche oder, dass es nicht mehr nötig sei, dass die Zeugin zu ihr käme. Der Grund zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses lag bei der Klägerin, sie hat auch die Initiative ergriffen und die Beendigung lag allein in ihrem Interesse. Auch die von der Klägerin geschilderte Reaktion der Zeugin - das ist schade - das tut ihr leid - das lässt sich nicht ändern - zeigt, dass von der Zeugin kein eigener aktiver Beitrag zur Beendigung geleistet wurde, sie vielmehr die erfolgte Kündigung hingenommen hat, weil sie offenbar die Beweggründe der Klägerin verstanden hat. Dem entsprechen die Angaben der Zeugin, die von einer durch die Klägerin erfolgten Kündigung berichtet. Die Zeugin hat sehr klar geantwortet, dass sie zwar die Gründe für die Kündigung akzeptiert habe, aber nicht selbst gewollt habe, dass das Arbeitsverhältnis ende. Dazu steht auch nicht im Widerspruch, dass sie die Frage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, ob sie mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden gewesen sei, bejaht hat. Aus dem Zusammenhang mit der Gesamtbefragung und dem Auftreten der Zeugin, ihrem Ausspruch, dass sie gern weitergearbeitet hätte und es ihr sehr leid getan hätte aufzuhören, sie die Kündigung aber eingesehen habe, ist der Senat zu der Würdigung gelangt, dass bei der Zeugin lediglich ein passives Hinnehmen der Kündigung, jedoch keine aktive Mitwirkung (auch nicht durch konkludentes Verhalten oder Schweigen) an einem Aufhebungsvertrag vorgelegen hat. Soweit die Klägerin sich auf die Unterschrift der Zeugin J. auf dem Kündigungsschreiben bezieht und darin den Nachweis eines Aufhebungsvertrages sieht, konnte dem nicht gefolgt werden. So fällt zunächst auf, dass die Klägerin im Verwaltungsverfahren ein Kündigungsschreiben in anderer Form und nur mit ihrer eigenen Unterschrift vorgelegt hat. Es brauchte jedoch nicht der Frage nachgegangen zu werden, welches Kündigungsschreiben das Original und welches eine nachträgliche Anfertigung war. Denn

die Unterschrift des Gekündigten unter ein Kündigungsschreiben macht aus einer Kündigung noch keinen Aufhebungsvertrag. Diese Bedeutung hatte die Klägerin der Unterschrift der Zeugin J. nach ihren eigenen Bekundungen auch nicht zugemessen, da sie bei ihrer eigenen Kündigung ebenfalls das Kündigungsschreiben unterschrieben hatte. Im übrigen hat die Anhörung der Klägerin und die Vernehmung der Zeugin J. zur Überzeugung des Senates die Behauptung der Klägerin nicht bestätigt, dass trotz der abweichenden schriftlichen Form in Wirklichkeit ein Aufhebungsvertrag vorgelegen habe. Es liegt auch nicht der Ausnahmetatbestand (Nr. 3) vor, dass die Klägerin mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt hat. Eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (§ 15 SchwbG) ist nicht erteilt worden und konnte auch nicht erteilt werden, da das Arbeitsverhältnis noch keine 6 Monate bestand, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SchwbG. Es ist nach Auffassung des erkennenden Senats auch nicht zulässig, fiktiv zu prüfen, ob eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erteilt worden wäre, wenn sie hätte eingeholt werden können. Vor der Entscheidung hat die Hauptfürsorgestelle verschiedene Anhörungen vorzunehmen, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und erforderlichenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Entscheidung selbst ist eine Ermessensentscheidung, wobei das Ermessen nur in besonderen Fällen eingeschränkt ist, § 19 SchwbG. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Verordnungsgeber übersehen hat, dass innerhalb der ersten 6 Monate eines Arbeitsverhältnisses eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung nicht erforderlich ist (vgl. Schreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 13. Juli 1993 - V b 2 - 58 119 -5). Ohne Zuständigkeit der Hauptfürsorgestelle bei Kündigungen innerhalb der ersten 6 Monate schied die Möglichkeit einer Zustimmung von vornherein aus. Eine Verschärfung der Rückzahlungsverpflichtung in den ersten 6 Monaten des Beschäftigungsverhältnisses (durch faktisches Entfallen der Ausnahmenvorschrift Nr. 3) kann durchaus als sinnvoll und nachvollziehbar angesehen werden, da der fehlende Kündigungsschutz nach § 15 SchwbG durch erhöhte Rückzahlungsverpflichtungen wenigstens teilweise kompensiert werden kann. Soweit in § 5 der Richtlinien zum 4. Schwerbehinderten-Sonderprogramm vom 19. November 1981 (Bundesanzeiger vom 28. November 1981, Seite 2) eine Rückzahlungspflicht des Arbeitgebers nur vorgesehen war, wenn der Arbeitnehmer während der Förderzeit aus Gründen ausschied, die der Arbeitgeber zu vertreten hatte, lässt sich dies auf die neuere Rechtslage nicht übertragen. Die sehr weite und im Verwaltungsverfahren zu Schwierigkeiten führende Regelung der genannten Richtlinien hat der Verordnungsgeber in § 10 Abs. 2 SchwbAV nicht übernommen, sondern zunächst als Grundsatz geregelt, dass Zuschüsse zurückzuzahlen sind, wenn die Förderzeit (bzw. die Weiterbeschäftigungszeit) nicht erreicht wird. Von diesem Grundsatz hat der Verordnungsgeber vier konkrete und im allgemeinen relativ einfach festzustellende Ausnahmen gemacht. Damit verbietet sich ein Rückgriff auf den Regelungsgehalt der nicht mehr geltenden Richtlinien (vgl. Schreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 13. Juli 1993 s.o.). Es ist auch mit Sinn und Zweck der Arbeitsentgeltzuschüsse zu vereinbaren, im Grundsatz die Rückforderung bei einem Misslingen der langfristigen Eingliederung der Schwerbehinderten vorzusehen und das Absehen von einer Rückforderung auf begrenzte Ausnahmefälle zu beschränken. Kein Arbeitgeber ist verpflichtet, Arbeitsentgeltzuschüsse zu beantragen und entgegenzunehmen; die Beantragung ist freiwillig und die Gewährung erfolgt unter Hinweis auf die entsprechenden Rückzahlungsverpflichtungen, wenn das Förderungsziel nicht erreicht wird; ein weitergehender Vertrauensschutz für den Zuschussempfänger, wie die erstinstanzliche Entscheidung ihn für notwendig erachtet, ist nicht erforderlich und eine dementsprechende Rückforderung erscheint auch nicht unbillig (vgl. zur früheren Rechtslage Urteil des BSG vom 16.2.1983 s.o.). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Klägerin nach ihren Angaben im Termin mit der Arbeit der Zeugin J. zufrieden war, sie also für das gezahlte Gehalt eine volle Arbeitsleistung erhalten hat, und sie die Eingliederungsbeihilfe in Höhe von ebenfalls DM 3.240.- behalten durfte.

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

2009-06-23