

L 3 AL 158/03

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
3
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 1 AL 586/03
Datum
17.10.2005
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 158/03
Datum
17.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 17. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung eines Eingliederungszuschusses (EGZ) und über eine Erstattungsforderung der Beklagten in Höhe von 3.000,00 EUR.

Die Klägerin betreibt ein Handelsunternehmen in K und beantragte am 28. Juni 2002 bei der Beklagten für den am 3. März 1961 geborenen Arbeitnehmer K.N. (nachfolgend: N.) einen EGZ für die Zeit ab 1. August 2002 "für 12 Monate oder weniger". Der Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und N. wurde am 12. Juni 2002 geschlossen, und zwar unter der Bedingung der Bewilligung eines EGZ durch die Beklagte in Höhe "einer 50 %igen Bezuschussung für einen Zeitraum von 6-12 Monaten". N. war ab 1. August 2002 für die Klägerin als Verkaufsfahrer/Außendienstmitarbeiter bei einem monatlichen Bruttogehalt von 2.000,00 EUR beschäftigt.

Mit Bescheid vom 15. August 2002 bewilligte die Beklagte der Klägerin den beantragten EGZ für N. für die Zeit vom 1. August 2002 bis 31. Januar 2003 (sechs Monate) in Höhe von 1.200,00 EUR monatlich. Die Beklagte legte dabei ein Bruttoarbeitsentgelt von 2.000,00 EUR monatlich zugrunde. Durch die Berücksichtigung des pauschalierten Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung (20 v.H.) ergebe sich ein berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt von 2.400,00 EUR. Bei einer Förderungshöhe von 50 v.H. betrage der EGZ demnach 1.200,00 EUR monatlich. Der Bewilligungsbescheid erhielt u. a. folgende Nebenbestimmung:

"Der EGZ ... ist teilweise zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von zwölf Monaten, nach Ende des Förderungszeitraums beendet wird. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen, zu kündigen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat, oder der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat. Die Rückzahlung ist auf die Hälfte des Förderungsbetrages, höchstens aber den in den letzten zwölf Monaten vor der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gewährten Förderungsbetrag begrenzt. Ungeförderte Nachbeschäftigungszeiten sind anteilig zu berücksichtigen."

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit N. mit der Begründung, er habe in seiner Tätigkeit als Verkaufsfahrer während der Zeit von Juli bis November 2002 einen Verlust in Höhe von 5.400,00 EUR erwirtschaftet. Es sei beabsichtigt, die Verkaufstouren nur noch durch freie Handelsvertreter ausführen zu lassen. Auch ihm werde die Möglichkeit gegeben, als freier Handelsvertreter zu arbeiten. Seiner Bewerbung werde bis 10. Januar 2003 entgegengesehen. Bereits mit Schreiben vom 9. Dezember 2002 hatte die Klägerin N. darauf hingewiesen, dass er bis November 2002 einen Verlust in Höhe von 5.320,06 EUR und im November 2002 einen Verlust von 1.462,47 EUR erwirtschaftet habe. Ferner wurde mitgeteilt, dass sofern sich der monatliche Verlust immer weiter addiere, Maßnahmen ergriffen werden müssten oder man sich von dem "Mitarbeiter oder dem Verkaufsgebiet trennen" müsse.

Zum 1. Februar 2003 meldete sich N. bei der Beklagten arbeitslos. Die letzte Zahlung des EGZ an die Klägerin in Höhe von 1.200,00 EUR erfolgte für den Monat Dezember 2002. N. war vom 1. Februar 2003 bis 31. Juli 2003 arbeitslos gemeldet und bezog Arbeitslosenhilfe (Alhi). Während dieser Zeit erzielte N. Nebeneinkommen in Höhe von gleich bleibend 120,00 EUR monatlich aus einer Beschäftigung bei der

Klägerin mit einer bescheinigten Arbeitszeit von ebenfalls gleich bleibend sechs Stunden wöchentlich. Ab 1. August 2003 bezog er Existenzgründungszuschuss und war als selbstständiger Handelsvertreter unter der Firma "Handelsagentur K.N." – offenbar ausschließlich – für die Klägerin tätig.

Mit Schreiben vom 6. Januar 2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Weiterzahlung des EGZ für weitere sechs Monate. Zur Begründung führte sie aus, schon bei der Stellung des ersten Antrages sei von ihr darauf hingewiesen worden, dass die Einarbeitungszeit mindestens zwölf Monate betrage. Der mit N. abgeschlossene Arbeitsvertrag sei zum 31. Januar 2003 gekündigt worden, weil ihr, der Klägerin, die Hinnahme weiterer Verluste durch die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht zumutbar sei. Sofern ein weiterer Zuschuss bewilligt werde, werde die Kündigung zurückgenommen oder ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen.

Diesen Weiterbewilligungsantrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 31. Januar 2003 mit der Begründung ab, die Zahlung des EGZ sei in dem Bescheid vom 15. August 2002 nur für die Dauer von insgesamt sechs Monaten bewilligt worden. Dagegen habe die Klägerin keinen Widerspruch eingelegt. Eine verlängerte Förderung sei deshalb nicht möglich. Auch die zwischenzeitliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Begründung von Minderleistungen des N. führe nicht zu einer Weitergewährung des Zuschusses.

Mit weiterem Schreiben vom 31. Januar 2003 hörte die Beklagte die Klägerin zu der beabsichtigten Rückforderung des für die Zeit vom 1. August 2002 bis 31. Januar 2003 gezahlten EGZ an. Sie führte aus: Das Arbeitsverhältnis mit N. sei durch die Klägerin zum 31. Januar 2003 beendet worden. Als Grund sei angegeben worden, dass der Arbeitnehmer aus finanziellen Gründen nur weiter beschäftigt werden könne, sofern eine Weiterbewilligung des EGZ erfolge. Mit ihrer Unterschrift unter dem Antrag auf Gewährung eines EGZ hätte sich die Klägerin jedoch verpflichtet, den Arbeitnehmer nach Ablauf der Förderung weitere sechs Monate zu beschäftigen. Dieser Verpflichtung sei sie durch Ausspruch der Kündigung nicht nachgekommen. Da kein Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid vom 15. August 2002 erfolgt sei, habe die Klägerin sich auch mit dem Umfang der gewährten Förderung einverstanden erklärt. Es erfolge nur deshalb eine Gewährung des EGZ, um auszugleichen, dass der Arbeitnehmer keine volle Arbeitsleistung erbringen könne.

Mit Bescheid vom 29. Juli 2003 hob die Beklagte die mit Bescheid vom 15. August 2002 erfolgte Bewilligung des EGZ für die Zeit vom 1. August 2002 bis 31. Januar 2003 teilweise auf und forderte von der Klägerin 50 v.H. des für die Zeit vom 1. August 2002 bis 31. Dezember 2002 ausbezahlten Zuschusses in Höhe von 3.600,00 EUR zurück. Zur Begründung führte sie aus: Arbeitgeber könnten zur dauerhaften Eingliederung förderungsbedürftiger Arbeitnehmer einen Zuschuss erhalten. Werde das Arbeitsverhältnis jedoch während der Förderung oder während der Nachbeschäftigungsfrist, die der Förderungsdauer entspreche, beendet, könne nur unter den Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) von einer teilweisen Rückforderung der gezahlten Leistung abgesehen werden. Das Arbeitsverhältnis mit N. sei am 31. Januar 2003 mit Ablauf der Förderung durch Arbeitgeberkündigung beendet worden. Die Gewährung des Zuschusses erfolge nur zum Ausgleich von Minderleistungen beim Arbeitnehmer; finanzielle Schwierigkeiten beim Arbeitgeber seien kein Kriterium für eine Zuschussgewährung. Für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses liege somit kein wichtiger Grund vor; der gezahlte Zuschuss sei daher teilweise zu erstatten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 11. August 2003 Widerspruch. Zur Begründung führte sie aus: Sie habe eine Rückzahlungsverpflichtung des EGZ nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach sechs Monaten nicht als gegeben gesehen; deshalb sei auch der Arbeitsvertrag mit N. geschlossen worden. Auch aus dem Bewilligungsbescheid vom 15. August 2002 ergebe sich keine Beschäftigungspflicht, die zur Rückzahlung des EGZ führen könne. Aus dem beigefügten Protokoll über den gesamten Ablauf des Antrags- und Bewilligungsverfahrens gehe keine entsprechende Verpflichtungserklärung hervor. Zudem sei der EGZ von Anfang an für zwölf Monate beantragt worden. Im Übrigen sei der Zuschuss auch nur für fünf Monate gewährt worden. Es bestehe daher noch der Anspruch auf die Leistung in Höhe von 1.200,00 EUR für den Monat Januar 2003. Die Rückforderung sei vollkommen ungerechtfertigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Oktober 2003 minderte die Beklagte den Rückforderungsbetrag auf 3.000,00 EUR. Den weiter gehenden Widerspruch wies sie als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus: Nach [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) sei ein nach [§ 218 SGB III](#) gewährter EGZ zur Hälfte zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis während des Förderungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraumes, der der Förderungsdauer entspreche, beendet werde. Eines Aufhebungsbescheides bedürfe es in diesem Falle nicht. Eine solche Rückzahlungspflicht bestehe allerdings dann nicht, wenn der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu beenden. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Weder gehe aus dem eingereichten Widerspruch noch aus den dazu eingereichten Unterlagen hervor, dass der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, N. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Vielmehr sei ersichtlich, dass die Kündigung nur erfolgt sei, weil ein Antrag auf Verlängerung der Förderungsdauer abgelehnt worden sei. Da also kein Grund für eine fristlose Kündigung vorgelegen habe, sei zu Recht die Erstattungsfrist festgestellt worden.

Hiergegen hat die Klägerin am 5. November 2003 Klage bei dem Sozialgericht (SG) Lübeck erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt: Eine weitere Beschäftigungspflicht über den Bewilligungszeitraum hinaus sei weder dem Antragsformular noch dem Bewilligungsbescheid zu entnehmen gewesen. Die Kündigung beruhe darauf, dass N. während der ersten sechs Monate seiner Außendiensttätigkeit einen Verlust von rd. 5.400,00 EUR erwirtschaftet habe, wodurch ihre wirtschaftliche Lage schwer belastet worden sei. Dies habe einer Weiterbeschäftigung des N. ab 1. Februar 2003 ohne Zuschuss entgegengestanden. Die Begründung in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid, die Kündigung sei nur deshalb erfolgt, weil eine Weiterzahlung des Zuschusses abgelehnt worden sei, sei emotional und unsachlich. Tatsächlich sei die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Ihr sei es auch nicht zumutbar gewesen, weitere Verluste durch eine Weiterbeschäftigung des N. hinzunehmen.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

den Bescheid vom 29. Juli 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Oktober 2003 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf die ihrer Auffassung nach zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2005 hat der vom SG persönlich geladene Geschäftsführer der Klägerin nach Erörterung der Sach- und Rechtslage um Unterbrechung der Verhandlung gebeten, weil ihm unwohl sei. Das SG hat diesem Antrag entsprochen und die Sitzung kurzzeitig unterbrochen. Nach Wiederaufwurf der Sache ist der Geschäftsführer der Klägerin nicht mehr erschienen. Das SG hat mit Urteil vom selben Tage die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) für die Rückforderung der Hälfte des an die Klägerin gezahlten EGZ seien erfüllt. Das Beschäftigungsverhältnis sei zum Ende des Förderungszeitraums beendet worden, ohne dass die Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) vorlägen. Gründe, die in der Person oder dem Verhalten des N. lägen, seien nicht ersichtlich. Auch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des N. in dem Betrieb der Klägerin entgegengestanden hätten, hätten nicht vorgelegen. Dass N. während seiner Beschäftigung im Betrieb der Klägerin Verluste erwirtschaftet habe, könne als zutreffend unterstellt werden, denn die Klägerin habe selber vorgetragen, dass erst nach einer Beschäftigungszeit von 12 Monaten mit einem wirtschaftlichen Gewinn gerechnet werden könne. Obwohl der Förderungszeitraum auf den Zeitraum von 6 Monaten begrenzt gewesen sei, habe die Klägerin N. eingestellt und gegen den Bewilligungsbescheid mit der Begrenzung des Bewilligungszeitraums für die Dauer von sechs Monaten keinen Widerspruch eingelegt. Der Bewilligungsbescheid habe auch den Hinweis auf die Rückzahlungspflicht für den Fall enthalten, dass das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspreche, beendet werde. Eine entsprechende Rückzahlungsverpflichtung habe die Klägerin auch in dem Antragsformular unterschrieben. Die Klägerin könne deshalb nicht mit dem Einwand gehört werden, sie sei über die Modalitäten der Rückzahlungsverpflichtung nicht belehrt worden. Die Kündigung des N. zum Ende des Förderungszeitraums ohne Weiterbeschäftigung für mindestens weitere sechs Monate habe deshalb zwingend die Rückzahlungspflicht zur Folge. Die Rückzahlung sei auf die Hälfte des gezahlten Förderungsbetrages begrenzt. Da der Förderungsbetrag in Höhe von 1.200,00 EUR nur für die Dauer von fünf Monaten gezahlt worden sei, betrage der von der Klägerin zurückzuzahlende Betrag 3.000,00 EUR.

Gegen dieses ihr am 15. Dezember 2005 zugestellte Urteil richtet sich die bereits am 31. Oktober 2005 bei dem SG Lübeck eingegangene Berufung der Klägerin. Zur Begründung verweist sie auf ihr bisheriges Vorbringen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren. Ihrem Geschäftsführer sei während der Verhandlung schlecht geworden (Kreislauf- und Sehschwächen). Sie habe keine Möglichkeit gehabt, eine Begründung zur Entscheidung eines gerechten Urteils abzugeben. Zudem sei ihrer Ansicht nach N. als Zeuge zu den Umständen der Gewährung des EGZ zu hören.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG Lübeck vom 17. Oktober 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Oktober 2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat den Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2006 persönlich gehört.

Dem Senat haben die den EGZ betreffenden Verwaltungsvorgänge und die Gerichtsakten vorgelegen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Hierauf wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig. Unerheblich ist insoweit, dass die Berufung von der Klägerin bereits am 31. Oktober 2005 und damit vor der erst am 15. Dezember 2005 erfolgten Zustellung des Urteils eingelegt worden ist. Denn die Berufung kann vor Beginn der Berufenungsfrist, die nach [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erst mit der Zustellung des (vollständigen) Urteils beginnt, eingelegt werden, sofern das Urteil – wie vorliegend am 17. Oktober 2005 – bereits verkündet worden ist.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten vom 29. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Oktober 2003 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte durfte den der Klägerin gewährten EGZ wegen der von der Klägerin gegenüber N. mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 zum 31. Januar 2003 ausgesprochenen Kündigung unter dem Gesichtspunkt der sog. Zweckverfehlung ([§ 223 Abs. 2 SGB III](#)) bis zur Hälfte des (gezahlten) Förderungsbetrages zurückfordern.

Rechtsgrundlage der Bewilligung des EGZ sind die [§§ 217 ff. SGB III](#) in der im Jahre 2002 geltenden Fassung. Diese Vorschriften sind in der Folgezeit wiederholt geändert worden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) findet auch für die Rückforderung des EGZ das Recht Anwendung, das der Leistungsbewilligung zu Grunde lag (Urteil vom 21. März 2002, [B 7 AL 48/01 R](#), SozR 3 4300 § 422 Nr. 2; Urteil vom 6. Februar 2003, [B 7 AL 38/03 R](#), beide auch veröffentlicht in juris). Vor diesem Hintergrund gilt hier für die Rückforderung des EGZ [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in der im Jahr 2002 geltenden Fassung. Danach ist der EGZ teilweise zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch für zwölf Monate, nach Ende des Förderungszeitraums beendet wird ([§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) besteht die Pflicht zur Rückzahlung nicht, wenn

1. der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen, zu kündigen, 2. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu

vertreten hat, oder 3. der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat.

Nach [§ 223 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) ist die Rückzahlung auf die Hälfte des Förderungsbetrages, höchstens aber den in den letzten zwölf Monaten vor der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gewährten Förderungsbetrag begrenzt.

Das BSG sieht in [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) eine Sondervorschrift, die eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Rückzahlung des EGZ darstellt. Auf Grund dieser Regelung bedarf es nicht etwa einer gesonderten Aufhebung der ursprünglichen Bewilligung, auch muss diese Bewilligung, um eine spätere Rückforderung zu ermöglichen, von der Beklagten nicht (zwingend) mit Auflagen oder Bedingungen versehen werden (Urteil vom 21. März 2002, [a.a.O.](#)).

Nach den vorgenannten Maßstäben sind hier – wie das SG zu Recht festgestellt hat – die Voraussetzungen für eine Rückzahlung der Hälfte des Förderungsbetrages erfüllt. Denn das Beschäftigungsverhältnis des N. wurde durch Kündigung der Klägerin zum Ende des Förderungszeitraums ohne Weiterbeschäftigung für mindestens sechs weitere Monate beendet; ein Ausnahmetatbestand nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) liegt nicht vor. In Betracht kommt insoweit allein die Alternative des [§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#). Es bestehen jedoch keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person des N. oder dessen Verhalten liegen, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die seiner Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb (über den 31. Januar 2003 hinaus) entgegenstanden, zu kündigen. Erforderlich und auch ausreichend ist insoweit zwar, dass ein sozial gerechtfertigter Kündigungsgrund nach [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz \(KSchG\)](#), d. h. eine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung, vorliegt, wobei die Kündigung rechtmäßig sein muss (Brandts in Niesel, SGB III, 2. Aufl., § 223 Rz. 11). Nach dem Inhalt des Kündigungsschreibens vom 23. Dezember 2002 hat die Klägerin ihre Kündigung damit begründet, dass N. die Anforderungen für seine Tätigkeit nicht bzw. nur unzureichend erfüllt habe, da seine Umsätze die anfallenden monatlichen Kosten nicht abgedeckt hätten und er von Juli bis November 2002 Verluste für die Klägerin in Höhe von rund 5.400,00 EUR verursacht habe. Der Sache nach hat die Klägerin insoweit eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Minderleistung ausgesprochen. Ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund im Sinne des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG](#) kann sich auch aus Minderleistungen des Arbeitnehmers ergeben, die allerdings ihrerseits wiederum auf Pflichtverletzungen beruhen müssen. Der Arbeitnehmer muss nämlich unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeiten. Bei einer verhaltensbedingten Kündigung wegen Minderleistung folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass eine solche Kündigung grundsätzlich nur dann angemessen ist, wenn ihr eine Abmahnung des Verhaltens vorausgegangen ist (vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 26. Januar 1995, [2 AZR 649/94](#), veröffentlicht in juris). Bei Störungen im Leistungsbereich ist kaum eine Fallgestaltung denkbar, in der die Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich wäre. Wurde eine Abmahnung ausgesprochen, hat dies zur Folge, dass eine Kündigung wegen des der Abmahnung vorausgegangenen und zugrunde gelegten Verhaltens ausgeschlossen ist; insofern gilt der Kündigungsgrund als verbraucht (vgl. BAG, Urteil vom 10. November 1988, [2 AZR 215/88](#), veröffentlicht in juris). Schließlich muss die Verhältnismäßigkeit der Kündigung insoweit gewahrt sein, dass gerade bei einer Abmahnung von Leistungsmängeln auch der zeitliche Abstand zwischen Kündigung und Abmahnung dem Arbeitnehmer eine faire Chance zur Leistungsverbesserung lässt (Landesarbeitsgericht [LAG] Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. Januar 2006, 9 SA 786/05, veröffentlicht in juris). Nach diesen Kriterien erweist sich die von der Klägerin mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 ausgesprochene Kündigung als rechtswidrig. Vorliegend bestehen schon erhebliche Bedenken dahingehend, ob dem Kläger bereits eine pflichtwidrige Minderleistung vorgeworfen werden kann. Selbst wenn N. während seiner Tätigkeit als Verkaufsfahrer bzw. Außendienstmitarbeiter die von der Klägerin in dem Kündigungsschreiben vom 23. Dezember 2002 genannten Verluste erwirtschaftet haben sollte, ist schon äußerst fraglich, ob es sich um eine vorwerfbare Minderleistung gehandelt hat. So hat die Klägerin (u. a.) in ihren Schreiben vom 26. Juni 2002 und 6. Januar 2003 selbst vorgetragen, dass alle Außendienstmitarbeiter "mindestens ein Jahr" bräuchten, um "alle Erfahrungen, Anwendungen, Warenkenntnisse und betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge zu verstehen". Obwohl der Förderungszeitraum durch EGZ von vornherein auf den Zeitraum von sechs Monaten begrenzt war, hat die Klägerin N. (dennoch) eingestellt und gegen den Bewilligungsbescheid vom 15. August 2002 mit der Begrenzung des Bewilligungszeitraums für die Dauer von sechs Monaten (1. August 2002 bis 31. Januar 2003) keinen Widerspruch eingelegt, so dass dieser bestandskräftig geworden ist. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass die Förderung eines Arbeitnehmers durch EGZ gerade deshalb erfolgt, um für die Anfangszeit etwaige durch die Langzeitarbeitslosigkeit des Arbeitnehmers bedingte Minderleistungen und daraus resultierende finanzielle Einbußen beim Arbeitgeber auszugleichen (vgl. Brandts, a.a.O., § 223 Rz. 7). Es gehört insoweit durchaus zum "normalen" Betriebsrisiko eines Arbeitgebers, dass ein durch EGZ geförderter Arbeitnehmer nicht bereits von Anfang an die volle Arbeitsleistung erbringt. Darüber hinaus ist fraglich, ob N. vor Ausspruch der Kündigung von der Klägerin wirksam abgemahnt worden ist. Ob das Schreiben der Klägerin vom 9. Dezember 2002, indem N. auf die von ihm verursachten Verluste bis November 2002 hingewiesen und von der Klägerin bei weiterer Addition der monatlichen Verluste mit dem "Ergreifen von Maßnahmen" bzw. der "Trennung von dem Mitarbeiter oder dem Verkaufsgebiet" gedroht worden ist, die Voraussetzungen einer rechtswirksamen Abmahnung erfüllt, kann jedoch vorliegend dahingestellt bleiben, denn die Kündigung erweist sich – selbst wenn N. eine pflichtwidrige Minderleistung vorgeworfen werden könnte – bereits insoweit als unverhältnismäßig und damit als rechtswidrig, weil die Klägerin N. nicht die Möglichkeit eröffnet hat, vor Ausspruch der Kündigung am 23. Dezember 2002, aber nach Zugang des Schreibens vom 9. Dezember 2002 seine Arbeitsleistung bzw. seine Umsätze zu verbessern. Insbesondere waren die im Schreiben vom 9. Dezember 2002 genannten Verluste auch Gegenstand des Kündigungsschreibens vom 23. Dezember 2002, so dass N. in der Folge auch objektiv keine Möglichkeit hatte, sich nach dem Schreiben vom 9. Dezember 2002, selbst wenn man dieses Schreiben als (rechtswirksame) Abmahnung betrachten würde, zu bewähren. Dies ist aber Voraussetzung für eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte (rechtmäßige) verhaltensbedingte Kündigung im Sinne des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG](#). Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, dass die Kündigung zum 31. Januar 2003 aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung des N. in dem Betrieb der Klägerin entgegengestanden haben, gerechtfertigt gewesen wäre. Lediglich der Hinweis der Klägerin im Kündigungsschreiben vom 23. Dezember 2002, dass beabsichtigt sei, die Verkaufstouren nur noch durch freie Handelsvertreter ausführen zu lassen, reicht für die Annahme einer zulässigen betriebsbedingten Kündigung nicht aus. Zudem hat die Klägerin in ihrem Schreiben vom 6. Januar 2003 gegenüber der Beklagten selbst darauf hingewiesen, dass im Falle der Verlängerung des EGZ um sechs Monate bis zum 31. Juli 2003 die Kündigung zurückgenommen bzw. ein neuer Arbeitsvertrag mit N. abgeschlossen werden würde.

Nach allem liegen die Voraussetzungen einer Pflicht der Klägerin zur Rückzahlung des hälftigen Förderungsbetrages nach [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung vor. Eine Vernehmung des N. als Zeugen zu den Umständen des Zustandekommens und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Klägerin sowie zum Inhalt der dort verrichteten Tätigkeiten war nicht erforderlich, da diese aktenkundig sind und auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin eine andere Entscheidung nicht rechtfertigen könnten.

Die Klägerin kann schließlich nicht mit dem Einwand gehört werden, sie sei über die Modalitäten der Rückzahlungsverpflichtung von der

Beklagten (nicht zuvor) informiert bzw. belehrt worden. Sowohl das von der Klägerin am 26. Juni 2002 unterschriebene Antragsformular als auch der Bewilligungsbescheid vom 15. August 2002 enthielt den Hinweis auf die Rückzahlungspflicht für den Fall, dass das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, beendet wird. Die Kündigung des N. zum Ende des Förderungszeitraums ohne Weiterbeschäftigung für mindestens sechs Monate hat deshalb zwingend die Rückzahlungspflicht der Klägerin zur Folge. Die Rückzahlung ist nach [§ 223 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) auf die Hälfte des gezahlten Förderungsbetrages begrenzt. Da vorliegend der Förderungsbetrag in Höhe von 1.200,00 EUR nur für die Dauer von 5 Monaten von der Beklagten ausgezahlt wurde, beträgt der von der Klägerin an die Beklagte zurückzuzahlende Betrag 3.000,00 EUR (5 x 1.200,00 EUR: 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#). Für die Anwendung von [§ 197a SGG](#) ist kein Raum, weil der Arbeitgeber in Streitigkeiten über einen EGZ Leistungsempfänger im Sinne des [§ 183 SGG](#) ist (BSG, Urteil vom 22. September 2004, [B 11 AL 33/03 R](#), SozR 4 1500 § 183 Nr. 2).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2007-02-27