

B 7/7a AL 16/07 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

7

1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 5 AL 161/05

Datum
26.06.2006

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 148/06

Datum
11.12.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7/7a AL 16/07 R

Datum
06.05.2008

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Die Bundesagentur für Arbeit ist berechtigt die Bewilligung von Eingliederungszuschüssen an Arbeitgeber davon abhängig zu machen dass die Arbeitgeberinteressen nicht gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen überwiegen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 11. Dezember 2006 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist (nur noch) die Neubescheidung eines Antrags auf Zahlung eines Eingliederungszuschusses für die Zeit ab 15. Dezember 2004.

2

Der Kläger beantragte am 29. November 2004 bei der Beklagten telefonisch die Bewilligung eines Eingliederungszuschusses für die Einstellung seiner Schwester (Sch.) ab 1. Dezember 2004. Auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags vom 14. Dezember 2004 war die im Jahre 1964 geborene Sch. dann bei dem Kläger ab 15. Dezember 2004 als Büroangestellte tätig. Davor hatte sie seit 1988 mehrere von der Beklagten geförderte Bildungs- bzw Trainingsmaßnahmen durchlaufen. In Beschäftigungsverhältnissen stand Sch. in der Zeit vom 7. Januar 1986 bis 30. Juni 1987, 1. Februar 1989 bis 31. Juli 1990, 1. Februar 1993 bis 31. Januar 1994, 15. November 1994 bis 14. November 1995 und zuletzt vom 3. Mai bis 17. August 2004.

3

Nachdem der Kläger am 26. Juli 2005 schriftlich um den Erlass eines rechtsmittelfähigen Bescheides gebeten hatte, lehnte die Beklagte die Bewilligung eines Eingliederungszuschusses ab (Bescheid vom 29. Juli 2005; Widerspruchsbescheid vom 2. November 2005). Zur Begründung der Entscheidung ist im Ablehnungsbescheid ausgeführt, die Initiative zur Einstellung der Sch. sei nicht von ihr (der Beklagten) ausgegangen; es sei auch kein Vermittlungsauftrag ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt worden. Vielmehr sei der Kläger ausschließlich an der Einstellung seiner Schwester interessiert gewesen; Personen, bei denen das Interesse des Arbeitgebers an einer Einstellung der betroffenen Person gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen überwiege, seien jedoch nicht förderbar.

4

Während das Sozialgericht (SG) Marburg die Klage abgewiesen hat (Urteil vom 26. Juni 2006), hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2005 aufgehoben, das Urteil des SG Marburg geändert und die Beklagte verurteilt, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden (Urteil vom 11. Dezember 2006). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die tatbestandlichen Voraussetzungen für den nach pflichtgemäßem Ermessen zu bewilligenden Eingliederungszuschuss lägen vor. Insoweit könnten die Fallgruppen förderungsbedürftiger Arbeitnehmer des [§ 218 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) in der bis 31. Dezember 2003 geltenden (früheren) Fassung auch für die Zeit ab Januar 2004 weiterhin als Regelbeispiele dafür herangezogen werden, wann

personenbedingte, nicht arbeitsmarktbezogene, Vermittlungshemmnisse iS des [§ 217 Satz 1 SGB III](#) vorlägen. Die Voraussetzungen des [§ 218 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) aF seien jedenfalls erfüllt, weil Sch. vor Beginn des Arbeitsverhältnisses am 15. Dezember 2004 langzeitarbeitslos iS des [§ 18 SGB III](#) gewesen sei. Anhaltspunkte dafür, dass es in ihrer Person gleichwohl an Vermittlungshemmnissen fehle, seien nicht ersichtlich. Die erforderliche Kausalität zwischen der Eingliederungsleistung und der Beschäftigung sei zu bejahen, weil Sch. die am 15. Dezember 2004 begonnene Beschäftigung ohne den erwarteten Eingliederungszuschuss nicht hätte aufnehmen können. Da allein der konkrete Beschäftigungsbeginn ausschlaggebend sei, spreche es nicht gegen einen Ursachenzusammenhang zwischen erwartetem Eingliederungszuschuss und Beschäftigung, dass der Kläger seine Schwester ab Frühjahr 2005 nach seiner eigenen Aussage wahrscheinlich ohnehin eingestellt hätte. Der sich aus dem verwandtschaftlichen Verhältnis ergebende Anfangsverdacht, dass Sch. aus persönlichen Gründen in jedem Fall bereits ab 15. Dezember 2004 eingestellt worden wäre, lasse sich nicht erhärten. Die Entscheidung der Beklagten sei ermessensfehlerhaft, weil sie den Leistungsausschluss nach Maßgabe ihrer Durchführungsanweisungen damit begründet habe, bei Verwandtenbeschäftigungen sei eine Förderung nur vorgesehen, wenn der Vermittlungsauftrag nicht auf eine konkrete Person beschränkt sei, die Initiative zur Förderung von der Arbeitsverwaltung ausgegangen sei und anderweitige Vermittlungsbemühungen mehrfach erfolglos geblieben seien.

5

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen [§ 217 SGB III](#) und macht geltend, das LSG habe gegen die Pflicht zur Amtsermittlung ([§ 103 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) verstoßen. Das LSG hätte prüfen müssen, ob mit Sch. überhaupt ein echtes Arbeitsverhältnis begründet worden sei; tatsächlich habe es sich nämlich nur um eine familienhafte Mithilfe gehandelt.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

7

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und schließt sich dessen Begründung an.

II

9

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Es fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) für eine Entscheidung darüber, ob die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung eines Eingliederungszuschusses vorliegen. Nicht zu beanstanden ist jedoch, dass die Beklagte unter Reduzierung des ihr gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums die Zahlung eines Eingliederungszuschusses unter Berufung auf ihre das Ermessen konkretisierende Dienstanweisung (DA) ablehnt, wenn das Interesse des Arbeitgebers an einer Einstellung des Arbeitnehmers gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen überwiegt. Ob dies hier der Fall war, kann jedoch auf Grund der Feststellungen des LSG nicht entschieden werden.

10

Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensmängel stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen. Im Revisionsverfahren ist auf Grund der Entscheidung des LSG nur noch über die Verurteilung der Beklagten zur erneuten Entscheidung über den Antrag auf Zahlung eines Eingliederungszuschusses anlässlich der Beschäftigung der Sch. auf Grund einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§§ 54 Abs 1, 56 SGG](#)) zu entscheiden, weil nur die Beklagte Revision gegen das Urteil des LSG eingelegt hat.

11

Rechtsgrundlage für den vom Kläger begehrten Eingliederungszuschuss ist [§ 217 SGB III](#) (hier in der Fassung, die die Norm durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 - [BGBl I 2848](#) - erhalten hat). Nach dieser Vorschrift können Arbeitgeber zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn die Vermittlung der Arbeitnehmer wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist (Satz 1). Die Förderhöhe und Förderdauer richten sich nach dem Umfang der Minderleistung des Arbeitnehmers und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen (Satz 2). Die Zahlung eines Eingliederungszuschusses ist damit (vgl auch [§ 3 Abs 5 SGB III](#)) in das Ermessen der Beklagten gestellt, und zwar sowohl, soweit es das "Ob" der Leistung (Entscheidungsermessen) als auch die Dauer und Höhe der Leistung betrifft (Auswahlermessen). Der Arbeitgeber hat grundsätzlich keinen Anspruch auf die Leistung, sondern nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung ([§ 39 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - \(SGB I\) iVm § 54 Abs 2 Satz 2 SGG](#)); in diesem Recht ist er dann nicht verletzt, wenn sich die ablehnende Entscheidung schon deshalb als rechtmäßig erweist, weil die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Eingliederungszuschuss nicht vorliegen (vgl [BSGE 72, 242](#), 243 f = [SozR 3-4100 § 49 Nr 5 S 17](#)). Bereits hierzu fehlen ausreichende Feststellungen des LSG.

12

Zutreffend hat das LSG jedoch ausgeführt, dass der Kläger den Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses rechtzeitig gestellt hat. Nach [§ 323 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) (hier in der Fassung, die die Norm durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt erhalten hat) bedarf jede Leistung der Arbeitsförderung eines Antrags. Abweichend hiervon können Leistungen der aktiven Arbeitsförderung - wie der Eingliederungszuschuss (vgl [§ 3 Abs 4 SGB III](#)) - allerdings auch von Amts wegen erbracht werden, wenn die

Berechtigten zustimmen (Satz 3). Die Zustimmung gilt dann als Antrag (Satz 4). Nach [§ 324 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) (hier ebenfalls in der Fassung, die die Norm durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt erhalten hat) bedarf es der Antragstellung - damit auch ersatzweise der Zustimmung - vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses (vgl dazu BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr 2](#) RdNr 13). Insofern ist ausreichend, dass der Kläger die Zahlung eines Eingliederungszuschusses bei der Beklagten mündlich am 29. November 2004, also sowohl vor Beginn des Arbeitsverhältnisses als auch der Beschäftigung, beantragt hat (vgl BSG, aaO); die [§§ 323, 324 SGB III](#) verlangen nicht die Einhaltung einer besonderen Form (vgl nur Leitherer in Eicher/Schlegel, SGB III, § 323 RdNr 28 und § 324 RdNr 29, jeweils Stand Dezember 2007).

13

Erfüllt ist nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG auch die materiell-rechtliche Voraussetzung, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt (vgl zu diesen Voraussetzungen BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr 2](#) RdNr 16). Ob eine nunmehr von der Beklagten erstmals im Revisionsverfahren behauptete familienhafte Mithilfe vorgelegen hat, musste das LSG entgegen der im Revisionsverfahren erhobenen Verfahrensrüge der Beklagten auf Grund der vorliegenden Umstände nicht prüfen ([§ 103 SGG](#)). Es ergaben sich hierfür keinerlei konkrete Anhaltspunkte; insbesondere ist auch die Beklagte zu keinem Zeitpunkt vor dem Revisionsverfahren von einer nur familienhaften Mithilfe statt einer Beschäftigung auf Grund eines Arbeitsvertrages ausgegangen. Selbst in der mündlichen Verhandlung beim LSG, in der der Kläger befragt und die Sch. als Zeugin vernommen wurde, wurde diese Frage nicht problematisiert. Es liegen - wie das LSG festgestellt hat - auch keine Ausschlussgründe vor ([§ 221 SGB III](#) in der Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt).

14

Soweit [§ 217 Satz 2 SGB III](#) bestimmt, dass sich die Förderhöhe und Förderdauer nach dem Umfang der Minderleistung des Arbeitnehmers richten, ist diese Minderleistung keine Anspruchsvoraussetzung, sondern Maßstab für die Ausübung des Auswahlermessens der Beklagten. Demgemäß ist das Bundessozialgericht (BSG) bereits zu [§ 217 Satz 1 SGB III](#) aF, nach dem der Arbeitgeber "zur Eingliederung von förderungsbedürftigen Arbeitnehmern Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten zum Ausgleich von Minderleistungen" erhalten konnte, davon ausgegangen, dass mit der Formulierung "zum Ausgleich der Minderleistungen" nur eine allgemeine Zielsetzung umschrieben war (BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr 2](#) RdNr 17). Auch mit dem in [§ 217 Satz 1 SGB III](#) nF enthaltenen Terminus "zur Eingliederung" wird - entgegen der Ansicht des LSG - keine Tatbestandsvoraussetzung in einem kausalen Zusammenhang zwischen Förderung und Eingliederung normiert, wie es bis 31. Dezember 2003 in [§ 217 Satz 2 SGB III](#) aF vorgesehen war. Danach waren Arbeitnehmer nur förderungsbedürftig, die ohne die Leistung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden konnten. Der Senat hatte aus dieser Vorgabe gefolgert, dass eine Förderung ausgeschlossen sei, wenn der Arbeitnehmer auch ohne den Zuschuss eingestellt worden und somit die Eingliederung auch ohne Förderung erfolgt wäre (BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr 2](#) RdNr 21 f); neben dieser kausalen Beziehung war die Förderungsbedürftigkeit - gerichtlich uneingeschränkt nachprüfbar - prognostisch zu beurteilen, wobei nicht nur die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Umstände, sondern auch der Arbeitsmarkt zu berücksichtigen waren (BSG, aaO, RdNr 22). Diese gesetzliche Voraussetzung ist mit Wirkung ab 1. Januar 2004 entfallen.

15

Anders als nach der Rechtslage bis 31. Dezember 2003 ist mithin ab 1. Januar 2004 auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen keine Kausalitätsprüfung und prognostische Bewertung vorzunehmen. Wie mit der in [§ 217 Satz 1 SGB III](#) aF enthaltenen Formulierung "zum Ausgleich von Minderleistungen" statuiert das Gesetz mit den Worten "zur Eingliederung" vielmehr weiterhin nur ein im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigendes allgemeines Ziel (vgl zum früheren Recht Armbrust in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 16 RdNr 7; aA Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, K § 217 RdNr 32 ff, Stand Oktober 2005, und David/Coseriu in Eicher/Schlegel, SGB III, § 217 RdNr 33, Stand April 2008), das sich auch in der in [§ 217 Satz 2 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung vorgesehenen Orientierung der Förderhöhe und Förderdauer an den jeweiligen Eingliederungserfordernissen widerspiegelt.

16

Mit der Neufassung der [§§ 217 ff SGB III](#) ab 1. Januar 2004 sollten die Eingliederungszuschüsse zusammengeführt, vereinfacht und damit in der Praxis handhabbarer gemacht werden ([BT-Drucks 15/1515, S 74](#)); mit dem Wegfall der Kausalitätsprüfung und der Prognoseentscheidung auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen hat der Gesetzgeber insoweit den bereits mit der Fassung des [§ 217 SGB III](#) aF zum Ausdruck gebrachten Bedenken Rechnung getragen, dass nur in seltenen Fällen mit Sicherheit festgestellt werden könne, ob der Arbeitslose ohne Förderung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann ([BT-Drucks 13/4941, S 192](#) zu § 215). Mit dieser Zielsetzung wäre es nicht vereinbar, anstelle der (objektiven) Eingliederungserforderlichkeit des [§ 217 SGB III](#) aF - aufzuspalten in Eingliederungsbedürftigkeit und Eingliederungsfähigkeit - auf die Motivation des Arbeitgebers abzustellen (so aber Brandts in Niesel, SGB III, 4. Aufl 2007, § 217 RdNr 29). Die Eingliederungserforderlichkeit ist nunmehr integraler Bestandteil der Ermessenserwägungen - dazu später - (vgl auch David/Coseriu, aaO, § 217 RdNr 35a).

17

Die tatsächlichen Feststellungen des LSG lassen allerdings keine abschließende Beurteilung zu, ob die Vermittlung der Sch. wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist ([§ 217 Satz 1 SGB III](#)). Den Gesetzesmaterialien ist insoweit zu entnehmen, dass eine zielgruppenorientierte Förderung gewollt ist, wenn dort als Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen insbesondere Geringqualifizierte, jüngere Arbeitnehmer, die eine außerbetriebliche Ausbildung abgeschlossen haben, sowie Berufsrückkehrer beschrieben werden ([BT-Drucks 15/1515, S 93](#) zu § 218). Sie akzentuieren den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes und verdeutlichen, dass die erschwerte Vermittelbarkeit nicht auf allein "von außen" kommende Faktoren, etwa auf eine besondere regionale Arbeitsmarktstruktur oder die Arbeitsmarktsituation in einem bestimmten Berufsfeld, zurückzuführen sein darf. Die besonderen Umstände müssen vielmehr in der Person des Arbeitnehmers liegen (vgl Armbrust, aaO, § 16 RdNr 20 zu [§ 218 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) aF). Subjektive, vom Arbeitnehmer willentlich beeinflussbare Hindernisse, wie fehlende Mobilität (Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, K § 217 RdNr 22, Stand Oktober 2005), sind allerdings keine die Bewilligung eines Eingliederungszuschusses rechtfertigende Umstände.

18

Im Ansatz ist das LSG bei der Beurteilung dieser Frage zu Recht davon ausgegangen, dass für die Bestimmung des Personenkreises der förderungsbedürftigen Arbeitnehmer weiterhin die in [§ 218 Abs 1 SGB III](#) aF (bis 31. Dezember 2003) geregelten Fallgruppen eine Orientierung bieten (David/Coseriu in Eicher/Schlegel, SGB III, § 217 RdNr 25 f; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, K § 217 RdNr 25, Stand Oktober 2005), weil der Gesetzgeber mit der Neufassung des [§ 217 SGB III](#) den Kreis der förderungsberechtigten Personen nicht einschränken wollte ([BT-Drucks 15/1515, S 74](#)). Insofern sah jedoch auch [§ 218 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) aF vor, dass Eingliederungszuschüsse nur an Langzeitarbeitslose, schwerbehinderte oder sonstige behinderte Menschen erbracht werden konnten, wenn diese Personen wegen in ihrer Person liegender Umstände nur schwer vermittelt werden konnten. Langzeitarbeitslosigkeit alleine genügte mithin nicht, sondern erforderlich war zusätzlich wie nach neuem Recht eine erschwerte Vermittelbarkeit auf Grund in der Person liegender Umstände.

19

Sch. mag langzeitarbeitslos iS des [§ 18 SGB III](#) gewesen sein (idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 - [BGBl I 594](#)) - die Feststellungen des LSG ermöglichen mangels hinreichender Angaben zu [§ 16 SGB III](#) (s zu dieser Voraussetzung Becker in Eicher/Schlegel, SGB III, § 18 RdNr 19, Stand März 2005) keine abschließende Entscheidung; nicht beurteilen lässt sich ohnedies, ob die Vermittlung der Sch. wegen in ihrer Person liegender Gründe erschwert war. Insofern hat das LSG [§ 218 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) aF zu Unrecht dahin ausgelegt, dass bei Langzeitarbeitslosigkeit, die für die Anwendung des [§ 217 SGB III](#) nF überhaupt nicht zu fordern ist, in der Regel nicht zusätzlich geprüft werden müsse, ob zum einen in der Person begründete Vermittlungshemmnisse vorliegen und ob diese zum anderen eine erschwerte Vermittelbarkeit annehmen lassen. Die Formulierung des LSG, es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es in der Person der Sch. trotz der Langzeitarbeitslosigkeit nicht an Vermittlungshemmnissen fehle, ersetzt nicht die positive Feststellung zum Vorliegen bestimmter Vermittlungshemmnisse; sie sind schließlich nicht benannt. Vielmehr ist das LSG - offenbar - zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Langzeitarbeitslosigkeit das Bestehen von Vermittlungshemmnissen in der Person des Arbeitnehmers indiziere. Damit hat das LSG auch keinen Erfahrungssatz iS einer allgemeinen bzw. generellen Tatsache aufstellen wollen, so dass es keiner Entscheidung bedarf, ob der Senat an diese Feststellung des LSG iS des [§ 163 SGG](#) gebunden wäre, soweit sie im Rahmen einer Beweiswürdigung ([§ 128 SGG](#)) getroffen worden wäre (vgl dazu nur: May, Die Revision, 2. Aufl 1997, VI RdNr 348 mwN). Das LSG wird deshalb nach der Zurückverweisung zu ermitteln haben, welche Umstände im Einzelnen die allgemeine Vermittelbarkeit der Sch. erschwert haben (vgl etwa die Aufstellung bei Heinz in Praxiskommentar, SGB III, 2. Aufl 2004, § 218 RdNr 20: Alter, fehlende oder unzureichende Sprachkenntnisse, durch Krankheit oder Behinderung beeinträchtigtes körperliches oder geistiges Leistungsvermögen).

20

Die Klage kann auch nicht - jedenfalls nicht ohne weitere Feststellungen des LSG - unter dem Gesichtspunkt abgewiesen werden, dass - bei unterstelltem Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 217 SGB III](#) - eine Ermessensschrumpfung auf Null zu Lasten des Klägers anzunehmen ist. Sowohl hinsichtlich des Entschließungsermessens, also der Frage, ob die Arbeitgeberleistung überhaupt gewährt werden darf, als auch hinsichtlich des Auswahlermessens, dh, in welcher Höhe bzw für welche Dauer Eingliederungszuschüsse zu leisten sind, gibt [§ 217 Satz 2 SGB III](#) mit dem Umfang der Minderleistung und den jeweiligen Eingliederungserfordernissen Ermessenskriterien vor ([BT-Drucks 13/4941, S 192](#) zu § 217). Ist eine Eingliederung nicht (mehr) erforderlich, schrumpft allerdings nicht nur das Auswahlermessen, sondern auch das Entschließungsermessen der Beklagten auf Null (vgl Armbrust in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 16 RdNr 8). Mit anderen Worten: Wenn sich die Förderhöhe und -dauer nach der konkreten Eingliederungserfordernis richten, reduzieren sich beide, je geringer die Eingliederungserfordernis ist; fehlt sie völlig, darf naturgemäß ein Eingliederungszuschuss überhaupt nicht gewährt werden. Damit verbleibt es trotz der von der früheren Fassung abweichenden Formulierung des [§ 217 SGB III](#) auch für die Zeit ab 1. Januar 2004 bei einer Prüfung der Eingliederungserfordernis, wenn auch nicht auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen, sondern der Ebene der Ermessensbetätigung. Bedeutung kann dies insbesondere erlangen für die Frage der materiellen Beweislast.

21

Das LSG wird daher ggf zu prüfen haben, ob bei Sch. keine Minderleistung zu erwarten war, also keine Eingliederungsbedürftigkeit bestand. Diese wäre trotz zu erwartender Minderleistung gleichwohl zu verneinen, wenn der Kläger Sch. auch ohne den Eingliederungszuschuss eingestellt hätte (Kausalität) und dadurch eine Eingliederung sichergestellt war. Hierzu hat das LSG nicht festgestellt, ob eine Eingliederung als solche nur durch Einstellung im Dezember 2004 möglich war oder ob der Kläger Sch. ab Frühjahr ohnehin ohne Förderung durch die Arbeitsverwaltung mit den gleichen Eingliederungschancen eingestellt hätte. Die Erwägung des LSG, die Sch. wäre jedenfalls nicht bereits im Dezember 2004 eingestellt worden, rechtfertigt diese Annahme allein nicht. Schließlich wäre auch die Eingliederungsfähigkeit zu beachten, die eine arbeitsplatz- und eine arbeitnehmerbezogene Komponente aufweist. Fehlt es an der Eingliederungsfähigkeit, ist eine Eingliederung nicht zu erwarten. Insbesondere die arbeitsplatzbezogene Komponente bedarf genauerer Untersuchung, wenn eine Einstellung bei Familienangehörigen erfolgen soll. Ist die Tätigkeit spezifisch ausgerichtet auf diesen einen Arbeitsplatz, vermittelt sie also keine verwertbaren Kenntnisse und Chancen für andere Arbeitsplätze und ist absehbar, dass sie nur für eine kurze Zeit ausgeübt werden soll, ist eine Ermessensreduzierung auf Null zu Lasten des Klägers denkbar.

22

Sollten die Voraussetzungen für die Gewährung eines Eingliederungszuschusses vorliegen und keine Ermessensreduzierung auf Null im bezeichneten Sinn eingetreten sein, wäre dem LSG jedenfalls insoweit zu folgen, als es von einer fehlerhaften Ermessensausübung dann ausgeht, wenn die Leistung alleine mit der Begründung abgelehnt worden wäre, die Förderung eines Arbeitsverhältnisses unter Verwandten komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Initiative zur Einstellung von der Agentur für Arbeit ausgegangen und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des Klägers ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt worden sei. Mit dieser Argumentation hätte die Beklagte unter unzulässiger Modifizierung der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen im Ergebnis eine gebundene Ablehnungsentscheidung getroffen, obwohl nach den tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 217 SGB III](#) das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund einer Vermittlungstätigkeit der Arbeitsverwaltung zustande gekommen sein muss (Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, K § 217 RdNr 15, Stand Oktober 2005). Letztlich hätte dann die Beklagte unzulässigerweise ihr Ermessen durch eine zusätzliche

verfahrensrechtliche Regelung gebunden, die allenfalls durch eine entsprechende Anordnung ([§ 222 SGB III](#)) hätte getroffen werden dürfen (vgl zu der ähnlichen Situation der durch DA vorgesehenen Arbeitslosmeldung des Arbeitnehmers für die Gewährung eines Einarbeitungszuschusses: [BSGE 72, 242](#), 245 f = [SozR 3-4100 § 49 Nr 5](#) S 18 f).

23

Allerdings hat das LSG die Überlegungen der Beklagten bei der Ermessensausübung nicht in vollem Umfang gewürdigt. Es hat nämlich übersehen, dass die Beklagte, wie sich aus dem Bescheid vom 29. Juli 2005 ergibt, die Ablehnung der Leistung im Ergebnis darauf gestützt hat, dass die Einstellung von Personen, bei denen das Interesse des Arbeitgebers an einer Einstellung dieser Person gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen überwiegt, nicht förderbar sei. Dies entspricht auch der Praxis der Beklagten (zur Zulässigkeit der Feststellungen derartiger - genereller - Tatsachen: Dreher in Festschrift "50 Jahre BSG", 2004, S 791 ff; Rauscher, SGB 1986, 45 ff; Eicher, SGB 1986, 501 ff; BSG [SozR 3-2200 § 548 Nr 20](#) S 58 f; BSG, Urteil vom 25. Oktober 1994 - [3 RK 16/94](#) - USK 9495), gestützt auf die interne DA (vgl zu dieser Problematik allgemein: BSG [SozR 3-4100 § 3 Nr 2](#) S 11 f mwN) zur Anwendung des [§ 217 SGB III](#), mit der die Beklagte zulässigerweise ihr Ermessen selbst gebunden hat (dazu allgemein: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl, § 114 RdNr 42 f; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl, § 40 RdNr 26). Dass die Initiative zur Einstellung der Sch. nicht von der Agentur für Arbeit ausgegangen sei und der Kläger keinen Vermittlungsauftrag ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt habe, sondern ausschließlich an der Einstellung der Sch. interessiert gewesen sei, wurde lediglich als Indiz für das Überwiegen der Arbeitgeberinteressen angesehen. Obwohl sich die Beklagte dann im Widerspruchsbescheid nur noch mit diesen indiziellen Tatsachen auseinandergesetzt hat, ändert sich hieran nichts. Die Begründung des Widerspruchsbescheids repliziert nämlich nur auf die Widerspruchsbegründung des Klägers.

24

Die Relation zwischen Arbeitgeberinteresse und Arbeitsmarktinteresse ist ein zulässiges ermessensreduzierendes Kriterium, weil es geeignet ist, die von der Beklagten in dem ablehnenden Bescheid genannten Mitnahmeeffekte zu vermeiden, unter Inanspruchnahme der Fördermittel nur genau diejenigen Personen einzustellen, die auch ohne Förderung beschäftigt worden wären (vgl Brüssig/Bernhard/Jaenichen, SozFort 2008, 66, 67), und weil es insbesondere den wegen des Subventionscharakters von Lohnkostenzuschüssen zwangsläufig entstehenden Wettbewerbsgesichtspunkten Rechnung trägt. Die wirtschaftlich nicht unproblematischen Nebenwirkungen von Lohnkostenzuschüssen rechtfertigen bereits die bezeichnete generalisierende Selbstbindung durch DA. Auch der Gesetzgeber hat in früheren Vorschriften ausdrücklich entsprechende Förderausschlüsse normiert (vgl etwa: [§ 95 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) idF des AFRG; [§ 255 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) in der bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung; [§ 43 Abs 2 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz](#)). Zwar betreffen diese Regelungen das Recht der Weiterbildungsförderung von Arbeitnehmern bzw die frühere Trägerleistung des [§ 254 SGB III](#) (Zuschüsse zu Sozialplanmaßnahmen); jedoch zeigen sie deutlich, dass es der Beklagten nicht verwehrt werden kann, derartige Überlegungen, soweit sie nicht schon ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind, in ihr Handeln einfließen zu lassen. Besonderheiten im Sinne eines atypischen Einzelfalls, für den auch bei einer Ermessensbindung Raum bleiben muss (vgl nur: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl, § 40 RdNr 27a mwN zur Rspr; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl, § 114 RdNr 42 mwN), sind nicht erkennbar.

25

Ob allerdings ein solches überwiegendes Arbeitgeberinteresse vorliegend zu bejahen ist, kann auf der Grundlage der Feststellungen des LSG nicht entschieden werden. Ob das Arbeitgeberinteresse überwiegt, bestimmt sich nicht allein aus der Sicht des Arbeitgebers. Vielmehr sind die individuellen subjektiven und objektiven Interessen des Klägers sorgfältig gegen die objektiven Arbeitsmarktinteressen abzuwägen, die auch die Interessen der Sch. an einer Eingliederung in den Arbeitsmarkt einschließen (vgl dazu BSG [SozR 3-4460 § 9 Nr 1 S 4 f](#) und [SozR 3-4100 § 43 Nr 2](#) S 6 f, wo allerdings das arbeitsmarktliche Interesse aufgrund gesonderter anderer gesetzlicher Regelung nicht einbezogen wurde). Dass die Beklagte das Überwiegen der Arbeitgeberinteressen möglicherweise nicht unter umfassender Würdigung aller Umstände bejaht hat, sondern verkürzt nur auf die besonderen familiären Beziehungen abgestellt hat, macht ihre Entscheidung nicht alleine deshalb ermessensfehlerhaft; bei Vorliegen eines überwiegenden Arbeitgeberinteresses verbleibt ihr wegen der Selbstbindung durch die DA iVm [Art 3](#) Grundgesetz (Gleichheitssatz) überhaupt kein Ermessen. Rechtswidrig ist die Entscheidung vielmehr erst dann, wenn das Ergebnis der Überlegung, die Annahme der überwiegenden betrieblichen Interessen, in der Sache fehlerhaft wäre.

26

Die entsprechende Prüfung wird das LSG vorzunehmen haben. Mögliche Indizien für ein überwiegendes Interesse des Klägers als Arbeitgeber an der Einstellung der Sch. gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen könnten darin zu sehen sein, dass der Kläger die Förderungsmöglichkeiten bei der Beklagten erst wenige Tage vor Beginn der Beschäftigung abfragte und ggf nur die Schwester einstellen wollte, also von vornherein auf die Einstellung der Sch. festgelegt war. Dabei könnte auch zu beachten sein, dass sich der Kläger erst mehrere Monate nach Beschäftigungsbeginn schriftlich mit seinem Anliegen an die Beklagte gewandt hat. Neben diesen subjektiven Gesichtspunkten wäre unter objektiven Aspekten zu prüfen, welche Bedeutung die Tätigkeit der Sch. für den Betrieb des Klägers hatte, ob Sch. insbesondere - als Nachfolgerin der Mutter des Klägers - eine besondere Vertrauensstellung innerhalb eines Familienbetriebes innehatte. Dem ist das arbeitsmarktliche Interesse an einer Einstellung der Sch. gegenüberzustellen. Dabei wird zum einen die individuelle Eingliederungssituation der Sch. zu beachten sein; zum anderen ist die Arbeitsmarktsituation (Angebot und Nachfrage) insgesamt zu berücksichtigen. Schließlich wird das LSG ggf über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-11-17