

## **B 4 AS 18/15 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 24 AS 5771/10

Datum  
16.10.2012  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 955/12

Datum  
26.06.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 4 AS 18/15 R  
Datum  
17.03.2016

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Der Beschäftigungszuschuss kann nicht allein wegen einer (vorübergehenden) Nichtzahlung von Arbeitsentgelt aufgehoben werden, weil es insofern an einer wesentlichen Änderung fehlt.

2. Stützt sich das beklagte Jobcenter für den Widerruf der Bewilligung eines Beschäftigungszuschusses auf eine zweckwidrige Verwendung der Arbeitgeberleistungen, müssen bei seiner Ermessensentscheidung auch mündliche Zusagen zu einer vorübergehenden weiteren Förderung bis zu einem Trägerwechsel berücksichtigt werden.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. Juni 2014 aufgehoben und die Berufungen des Beklagten gegen die Urteile des Sozialgerichts Halle vom 16. Oktober 2012 und vom 5. Dezember 2012 zurückgewiesen. Der Tenor der Urteile des Sozialgerichts Halle wird zur Klarstellung in der Hauptsache wie folgt neu gefasst: Der Bescheid des Beklagten vom 28. Mai 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 1. Juni 2010 wird aufgehoben, soweit er den Bescheid vom 20. Juni 2008 für Januar und Februar 2009 aufhebt. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin den mit Bescheid vom 20. Juni 2008 bewilligten Beschäftigungszuschuss für Februar 2009 in Höhe von 599,15 Euro zu zahlen. Der Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten der Klägerin des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über einen Beschäftigungszuschuss nach dem SGB II.

2

Die Klägerin ist Insolvenzverwalterin über das Vermögen des I e.V., einem Träger von geförderten Maßnahmen und gemeinnützigen Projekten (nachfolgend: I.). Das beklagte Jobcenter ist Rechtsnachfolger der ARGE SGB II A, die bis zum 31.12.2010 die Verwaltungsaufgaben für die Träger der Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II mit örtlicher Zuständigkeit für das Gebiet des ehemaligen Landkreises A wahrnahm (im Folgenden: Beklagter).

3

Auf der Grundlage eines vom 1.7.2008 bis 30.6.2009 befristeten Arbeitsvertrags beschäftigte I. den langzeitarbeitslosen Arbeitnehmer L M (L.M.) im Rahmen seines Projekts Bürgerarbeit mit einem monatlichen Arbeitsentgelt in Höhe von 675 Euro, das jeweils bis zum 30. des nachfolgenden Monats zur Zahlung anzuweisen war. Hierfür bewilligte der Beklagte der I. für den Zeitraum vom 1.7.2008 bis 30.6.2009 einen Beschäftigungszuschuss in Höhe von monatlich 599,15 Euro, der jeweils monatlich nachträglich überwiesen werden sollte (Bescheid vom 20.6.2008). Als "Bestandteil des Bewilligungsbescheids (Nebenbestimmungen)" legte er fest, dass der Zuschuss ua mit der Maßgabe gewährt werde, dass "er für die Zahlung des Arbeitsentgelts, der Sozialversicherungsbeiträge oder der Erfüllung ähnlicher Arbeitgeberpflichten eingesetzt" werde. I. hatte unverzüglich sämtliche Änderungen gegenüber den Angaben im Antrag mitzuteilen, auch eine Unterbrechung der Zahlung des Arbeitsentgelts (Ziffer 1).

4

Am 27.1.2009 überwies der Beklagte an I. den Beschäftigungszuschuss für Januar 2009. Nachdem für diesen Monat die Lohnzahlung an L.M. ausgeblieben und die Klägerin als vorläufige Insolvenzverwalterin über das Vermögen des I. bestellt worden war (Beschluss des AG Magdeburg vom 28.1.2009), fand am 12.2.2009 ein Gespräch zwischen dem Beklagten, der Klägerin als vorläufiger Insolvenzverwalterin über das Vermögen des I. und weiteren Beteiligten statt. Hierbei informierte die Klägerin darüber, dass für Lohnausfälle im Januar/Februar 2009 Insolvenzgeld beantragt werde. In der Folgezeit zahlte weder der Beklagte den Beschäftigungszuschuss für Februar 2009 an die Klägerin noch diese Arbeitsentgelt an L.M. Mit Beschluss vom 27.2.2009 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellte das AG Magdeburg die Klägerin zur Insolvenzverwalterin über das Vermögen des I. Das Arbeitsverhältnis des L.M. endete aufgrund einer von der Klägerin ausgesprochenen Kündigung mit dem 28.2.2009.

5

Mit "Aufhebungs- und Erstattungsbescheid" vom 26.2.2009 teilte der Beklagte mit, dass wegen der Nichtzahlung des Arbeitsentgelts eine gemäß [§ 50 SGB X](#) zu erstattende Überzahlung in Höhe von 599,15 Euro eingetreten sei. Der Bescheid wurde mit einem an die Klägerin adressierten Begleitschreiben vom 26.2.2009 übersandt. Ihrem Widerspruch half der Beklagte ab. Mit einem weiteren, an I. adressierten Bescheid vom 28.5.2009 hob er den Beschäftigungszuschuss "für die Zeiten ohne Lohnzahlung gemäß [§ 48 SGB X](#)" auf, weil "ab Januar 2009 kein Arbeitsentgelt mehr gezahlt" worden sei, und verlangte die Erstattung von 599,15 Euro. Beide Bescheide übersandte er mit an die Klägerin gerichtetem Begleitschreiben vom selben Tag. Ihren Widerspruch wies er mit der Begründung zurück, dass der Bewilligungsbescheid auf der Grundlage von [§ 47 SGB X](#) widerrufen werden könne. I. habe gegen die Nebenbestimmungen des Bewilligungsbescheids verstoßen, nach denen "keine Verwendung des an den Träger der Maßnahme für Januar 2009 ausgezahlten Beschäftigungszuschusses für die Lohnzahlungen an den beschäftigten Arbeitnehmer im Januar 2009 und damit keine zweckentsprechende Verwendung des Zuschusses" erfolgt sei (Widerspruchsbescheid vom 1.6.2010).

6

Während des sozialgerichtlichen Klageverfahrens hat der Beklagte die Klägerin zu einer Aufhebung des Beschäftigungszuschusses gemäß [§ 48 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 SGB III](#) wegen Nichtzahlung von Arbeitsentgelt an L.M. seit Januar 2009 angehört (Schreiben vom 11.10.2012). Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2012 über den Inhalt des Gesprächs vom 12.2.2009 Beweis erhoben und dem Begehren der Klägerin - sie hat die Aufhebung des Bescheids vom 28.5.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 sowie die Verurteilung des Beklagten zur Auszahlung des ursprünglich bewilligten Zuschusses für Februar 2009 in Höhe von 599,15 Euro an sie beantragt - stattgegeben (Urteile vom 16.10.2012 - [S 24 AS 5771/10](#) - und 5.12.2012 - [S 24 AS 5576/12](#)).

7

Auf die Berufungen des Beklagten, die das LSG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, hat es die Urteile des SG aufgehoben (Urteil vom 26.6.2014). Anders als das SG ist es davon ausgegangen, dass Aufhebungs-, Erstattungsbescheid und Widerspruchsbescheid der Klägerin gegenüber wirksam bekanntgegeben worden sind. Der Bescheid vom 28.5.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 finde seine Rechtsgrundlage in [§ 48 SGB X](#). Durch die im Januar 2009 eingetretene Zahlungsunfähigkeit des I. und die Nichtzahlung des Arbeitsentgelts aus dem Beschäftigungsverhältnis an L.M. für Januar 2009 sei eine wesentliche Änderung eingetreten. Der Bewilligung des Beschäftigungszuschusses habe erkennbar zugrunde gelegen, dass I. in der Lage sei, die geförderte Beschäftigung durchzuführen und das mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Arbeitsentgelt zu zahlen. Diese Voraussetzungen seien aufgrund der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des I. entfallen.

8

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von [§ 16a SGB II](#) idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 10.10.2007 ([BGBl I, 2326](#); im Folgenden [§ 16a SGB II](#) aF). Sie macht geltend, auch bei der Zahlung von Insolvenzgeld handele es sich um Arbeitsentgelt iS des [§ 16a SGB II](#) aF, weil dieses nur bei tatsächlich erbrachter Arbeitsleistung "verdient" werde. Zudem sei der Beklagte auch ohne schriftliche Zusicherung an die im Gespräch vom 12.2.2009 getroffenen Vereinbarungen gebunden. Erst nachdem die Teilnehmer von der Klägerin ordnungsgemäß und nahtlos in neue Maßnahmen anderer Träger überführt worden seien und es demzufolge zu keinem Maßnahmeabbruch gekommen sei, habe sich der Beklagte hieran nicht mehr erinnern können. Sein Verhalten sei treuwidrig.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. Juni 2014 aufzuheben und die Berufungen gegen die Urteile des Sozialgerichts Halle vom 16. Oktober 2012 und vom 5. Dezember 2012 zurückzuweisen.

10

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Er vertritt die Ansicht, dass das Insolvenzgeld kein für den Arbeitgeber iS des [§ 16a SGB II](#) aF zuschussfähiges Arbeitsentgelt darstelle. Aus der mündlichen Zusage könne kein Anspruch auf einen Beschäftigungszuschuss hergeleitet werden. Die Schutz- und Warnfunktion des Schriftformerfordernisses stehe einer aus Treu und Glauben konstruierten zusicherungsähnlichen Bindungswirkung einer mündlichen Zusage entgegen.

II

12

Die Revision der Klägerin ist zulässig. Sie ist berechtigt, den Anspruch des I. auf Auszahlung des mit Bescheid vom 20.6.2008 bewilligten Beschäftigungszuschusses bzw die Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom 28.5.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 in gesetzlicher Prozessführungsbefugnis im eigenen Namen geltend zu machen (BSG Urteil vom 10.12.2003 - [B 5 RJ 18/03 R](#) - [SozR 4-1200 § 52 Nr 2](#) = [BSGE 92, 1](#) ff, RdNr 4).

13

Die Revision ist auch begründet. Im Ergebnis zutreffend hat das SG den angefochtenen Bescheid aufgehoben und den Beklagten zur Auszahlung des Beschäftigungszuschusses für Februar 2009 verurteilt.

14

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid des Beklagten vom 28.5.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010, soweit damit der zuvor bewilligte Beschäftigungszuschuss für L.M. für Januar und Februar 2009 aufgehoben wurde. Gleichfalls im Streit steht die Erstattungsforderung des Beklagten hinsichtlich des für Januar 2009 gezahlten Beschäftigungszuschusses für L.M. und dessen noch nicht erfolgte Auszahlung für Februar 2009 in Höhe von 599,15 Euro. Aus dem bereits erstinstanzlich formulierten Begehren der Klägerin und dem Inhalt der Entscheidungen der Vorinstanzen ergibt sich, dass die Aufhebung des Bescheids vom 20.6.2008 für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab März 2009 nicht im Streit steht. Die Klägerin wehrt sich allein gegen die Rückforderung des Beschäftigungszuschusses für Januar 2009 und möchte dessen Auszahlung für Februar 2009 durchsetzen. Insofern hat der Senat den Tenor des erstinstanzlichen Urteils klarstellend neu gefasst.

15

Soweit sich die Klägerin gegen die Aufhebung und Erstattung des Beschäftigungszuschusses für L.M. für Januar 2009 wehrt und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Beschäftigungszuschusses in Höhe von 599,15 Euro für Februar 2009 begehrt, verfolgt sie ihr Begehren in zulässiger Weise als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 S 1 und Abs 4](#) iVm [§ 56 SGG](#)). Zwar lebt die ursprüngliche Bewilligungsentscheidung vom 20.6.2008 mit der (zeitlich begrenzten) Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom 28.5.2009 auch für den Monat Februar 2009 erneut auf und fehlt es in diesen Konstellationen regelmäßig an einem Rechtsschutzbedürfnis. Gleichwohl besteht ein solches hier für den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Beschäftigungszuschusses für Februar 2009, weil der Beklagte bereits vor der Aufhebung des Bewilligungsbescheids den Beschäftigungszuschuss für Februar 2009 verweigert und ein "Zurückbehaltungsrecht" geltend macht (vgl nur Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 54 RdNr 38a; BSG Urteil vom 3.4.2003 - [B 13 RJ 39/02 R](#) - [BSGE 91, 68](#) = [SozR 4-1300 § 31 Nr 1](#), RdNr 14 f).

16

2. Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler, die einer Entscheidung in der Sache entgegenstehen, liegen nicht vor. Insbesondere waren die Berufungen des Beklagten zulässig, denn der Wert des Beschwerdegegenstandes der Berufung gegen das Urteil des SG Halle vom 16.10.2012 übersteigt den Betrag des [§ 144 Abs 1 S 1 Nr 1 SGG](#). In dem weiteren Urteil vom 5.12.2012 hat das SG die Berufung zugelassen.

17

3. Die Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg, weil der den Beschäftigungszuschuss aufhebende Bescheid vom 28.5.2009 rechtswidrig ist. Zwar ist - entgegen der Ansicht des SG - davon auszugehen, dass der angefochtene Bescheid vom 28.5.2009 nicht bereits wegen fehlender Bekanntgabe rechtswidrig ist (s dazu a). Die Aufhebung des Bewilligungsbescheids vom 20.6.2008 für die Monate Januar und Februar 2009 kann jedoch weder nach [§ 40 Abs 1 S 1 SGB II](#) iVm [§ 47 Abs 2 SGB X](#) (dazu b) noch nach [§ 40 Abs 1 S 1](#) und 2 Nr 1 SGB II (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, [BGBl I, 2954](#)) iVm [§ 330 Abs 3 S 1 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)) iVm [§ 48 Abs 1 S 2 SGB X](#) erfolgen (dazu c). Da die Voraussetzungen dieser allein in Betracht kommenden Vorschriften nicht vorliegen, kann dahinstehen, ob der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 28.5.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 bereits ein Anhörungsmangel ([§ 24 SGB X](#)) entgegensteht.

18

a) Das Erfordernis der ordnungsgemäßen Bekanntgabe des Bescheids vom 28.5.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 gemäß [§ 37 SGB X](#) als formelle Voraussetzung für dessen Wirksamwerden ist gewahrt. Nach [§ 39 Abs 1 SGB X](#) wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Dies setzt eine zielgerichtete Mitteilung des Verwaltungsaktes durch die Behörde voraus. Für eine willentliche Kenntnisverschaffung eines Bescheids (siehe nur Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 37 RdNr 3a) gegenüber einem Insolvenzverwalter genügt, dass dieser Bescheid an den Schuldner adressiert ist und dem Insolvenzverwalter tatsächlich zugeht (BSG Urteil vom 10.12.2003 - [B 5 RJ 18/03 R](#) - [BSGE 92, 1](#) = [SozR 4-1200 § 52 Nr 2](#), RdNr 7). Dass der Beklagte den Bescheid vom 28.5.2009 gerade der Klägerin als Insolvenzverwalterin über das Vermögen des I. bekannt geben wollte, ergibt sich aus dem an diese adressierten Begleitschreiben des Beklagten, mit welchem er die Bescheide allein an die Klägerin und nicht an I. übersandt hat. Der Beklagte hat auch den Widerspruchsbescheid vom 1.6.2010 der Klägerin gegenüber wirksam bekanntgegeben, denn er ist gleichfalls an deren Kanzlei adressiert.

19

b) Soweit der Beklagte (erstmal in seinem Widerspruchsbescheid) die Aufhebung des Bescheids vom 20.6.2008 auf [§ 47 SGB X](#) stützt, weil der mit dem Verwaltungsakt verfolgte Zweck verfehlt worden sei, kann dies keinen Bestand haben. Unbesehen des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Widerrufs für die Vergangenheit wegen Zweckverfehlung nach [§ 47 Abs 2 S 1 Nr 1 SGB X](#), hat der Beklagte jedenfalls das ihm eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt.

20

Nach [§ 47 Abs 2 S 1 Nr 1 SGB X](#), der im SGB II über [§ 40 Abs 1 S 1 SGB II](#) Anwendung findet, kann ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, der eine Geld- oder Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks zuerkennt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird. Dies setzt eine konkrete Zweckbestimmung im Verwaltungsakt selbst voraus, zB als Zweckbestimmung verhaltenssteuernder Art die Verwendung bewilligter Gelder zur Lohnzahlung (vgl BSG vom 14.12.2000 - [B 11 AL 63/00 R](#) - [BSGE 87, 219](#), 221 f = [SozR 3-1300 § 47 Nr 1 S 3f](#)). Eine solche konkrete Zweckbestimmung dürfte der Beklagte in seinen Bescheid vom 20.6.2008 aufgenommen haben.

21

Gemäß [§ 16a SGB II](#) aF, der hier nach [§ 66 SGB II](#) (idF des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008, [BGBl I 2917](#)) weiterhin Anwendung findet, können Arbeitgeber zur Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen mit Vermittlungshemmnissen in Arbeit einen Beschäftigungszuschuss als Ausgleich der zu erwartenden Minderleistungen des Arbeitnehmers und einen Zuschuss zu den sonstigen Kosten erhalten. Neben dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in der Person des Arbeitnehmers erfordert dies ua, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ein Arbeitsverhältnis mit in der Regel voller Arbeitszeit unter Vereinbarung des tariflichen Arbeitsentgelts oder, wenn eine tarifliche Regelung keine Anwendung findet, des für vergleichbare Tätigkeiten ortsüblichen Arbeitsentgelts begründet wird ([§ 16a Abs 1 S 2 Nr 4 SGB II](#)). Nach [§ 16a Abs 2 SGB II](#) aF bestimmt sich die Höhe des Beschäftigungszuschusses nach der Leistungsfähigkeit des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und kann bis zu 75 Prozent des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts betragen. Entsprechend hat der Beklagte den Beschäftigungszuschuss für L.M. bewilligt und in Ziffer 2 der "Nebenbestimmungen" des Bescheids vom 20.6.2008 festgelegt, dass der Zuschuss ua mit der Maßgabe gewährt wird, dass er für die Zahlung des Arbeitsentgelts, der Sozialversicherungsbeiträge oder die Erfüllung ähnlicher Arbeitgeberpflichten eingesetzt wird. Dies dürfte - unbesehen ihrer Zulässigkeit - eine konkrete Zweckbestimmung beinhalten, die I. für die Monate Januar und Februar 2009 nicht erfüllt hat.

22

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann das für Januar und Februar 2009 beantragte Insolvenzgeld nicht als Arbeitsentgelt im Sinne der Verwendungszweckbestimmung angesehen werden. Zwar ist die Zahlung von Arbeitsentgelt und Insolvenzgeld für Zwecke der Einkommensanrechnung im SGB II gleichzustellen (BSG Urteil vom 13.5.2009 - [B 4 AS 29/08 R](#) - [SozR 4-4200 § 11 Nr 22](#) RdNr 18 f; vgl zur Arbeitsentgeltfunktion von Kurzarbeitergeld BSG Urteil vom 14.3.2012 - [B 14 AS 18/11 R](#) - [SozR 4-4200 § 30 Nr 2](#) RdNr 16). Die im Bewilligungsbescheid vom 20.6.2008 getroffene Regelung ist jedoch ausdrücklich auf die Erfüllung der Pflichten zur Arbeitsentgeltzahlung durch den Arbeitgeber gerichtet. Durch die Ansprüche auf Insolvenzgeld gegen die Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 183 SGB III](#) bzw - ab 1.4.2012 - [§ 165 SGB III](#), die Arbeitnehmern zustehen, wenn sie im Inland beschäftigt waren und ua bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben, erfüllt der Arbeitgeber seine im Arbeitsverhältnis begründete Pflicht zur Zahlung des Arbeitsentgelts jedoch nicht.

23

Obleich I. demnach die Zweckbestimmung zur Verwendung des bewilligten Beschäftigungszuschusses nicht erfüllt hat, kann - unabhängig vom Vorliegen von Vertrauensschutz Gesichtspunkten ([§ 47 Abs 2 S 2 bis 4 SGB X](#)) als weitere tatbestandliche Voraussetzungen - der Widerruf keinen Bestand haben, weil der Beklagte jedenfalls das von ihm im Rahmen des [§ 47 SGB X](#) geforderte Ermessen (vgl nur BSG Urteil vom 19.8.2015 - [B 6 KA 41/14 R](#) - [SozR 4-2500 § 75 Nr 15](#) RdNr 13, zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen) fehlerhaft ausgeübt hat.

24

Unter Beachtung des nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsmaßstabs der Ermessensausübung (vgl nur BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 13 R 15/13 R](#) - [Juris RdNr 14](#)) hat der Beklagte zwar die Bestimmung des [§ 35 Abs 1 S 3 SGB X](#) beachtet, nach der ein Verwaltungsakt, sofern er eine Ermessensentscheidung enthält, auch die Gesichtspunkte erkennen lassen muss, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Der Begründung im Widerspruchsbescheid, in welcher er sich erstmals auf [§ 47 SGB X](#) gestützt hat, ist zu entnehmen, dass ihm bewusst war, einen Ermessenspielraum zu haben. Der Beklagte hat insofern im Anschluss an seine Überlegungen zum fehlenden Vertrauensschutz der Klägerin, weil diese eine Vorfeldinformation über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse unterlassen habe, ausgeführt, dass I. für Januar "gleichzeitig Insolvenzgeld beantragt" habe und dieses "auch zur Auszahlung" gelangt sei. I. habe damit "für Januar 2009 die Förderung in Form des Beschäftigungszuschusses und zusätzlich Insolvenzgeld erhalten". Eine Ermessensentscheidung ist (erst) in seinen anschließenden Ausführungen zu sehen, dass "unter Berücksichtigung dieser Umstände" von einem Widerruf für die Vergangenheit nicht abgesehen werden könne. Es liegt jedoch ein Ermessensfehler vor, weil der Beklagte relevante Ermessensgesichtspunkte nicht einbezogen hat (vgl zB BSG Urteil vom 18.3.2008 - [B 2 U 1/07 R](#) - [BSGE 100, 124](#) ff = [SozR 4-2700 § 101 Nr 1](#), RdNr 19; vgl auch BSG Urteil vom 29.4.2015 - [B 14 AS 19/14 R](#) - [SozR 4-4200 § 31a Nr 1](#) RdNr 37).

25

Der Beklagte hätte im Rahmen seiner Ermessenserwägungen die Inhalte des Gesprächs vom 12.2.2009 mit der Klägerin und anderen Beteiligten sowie das dort vereinbarte Vorgehen zur Fortführung der geförderten Beschäftigung mit dem Ziel des nahtlosen Übergangs von L.M. in eine Anschlussbeschäftigung berücksichtigen müssen. Hierzu hat das LSG in dem angefochtenen Urteil die Feststellung getroffen, die anwesenden Beteiligten seien überein gekommen, laufend geförderte Maßnahmen bei einem Trägerwechsel zum 1.3.2009 fortzuführen und für Februar 2009 ausstehende Zahlungen von Förderleistungen fristgerecht zu tätigen. Die Klägerin habe zugesichert, die den Teilnehmern zustehenden Entgelte auszuführen. Diese - vom LSG im Tatbestand des angefochtenen Urteils zusammenfassend aufgenommene - Übereinkunft, ua zur fristgerechten Auszahlung des für Februar 2009 ausstehenden Beschäftigungszuschusses, war vom Beklagten als für die Ermessensentscheidung über das Absehen von einem Widerruf maßgeblicher Gesichtspunkt zu berücksichtigen (s auch Voelzke in

Hauck/Noftz, SGB II, Stand 10/2014, K § 16e RdNr 47 zur möglichen Ermessensreduzierung auf Null zugunsten des Arbeitgebers im Falle der vorherigen Zusage einer Bezuschussung auch unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 34 SGB X](#); vgl zu [§ 217 SGB III](#) aF nur BSG Urteil vom 6.4.2006 - [B 7a AL 20/05 R](#) - [SozR 4-4300 § 324 Nr 2](#) RdNr 25; vgl zur Anwendung des [§ 242 BGB](#) als allgemeinen Rechtsgrundsatz, der einer Rückzahlung des Eingliederungszuschusses entgegen stehen kann BSG Urteil vom 6.2.2003 - [B 7 AL 38/02 R](#) - Breith 2003, 524ff). Da der Beklagte die fehlerhafte Ermessensausübung wegen Ablaufs der Jahresfrist nicht korrigieren kann ([§ 47 Abs 2 S 5 SGB X](#) iVm [§ 45 Abs 4 S 2 SGB X](#)), sind weitere Feststellungen der Tatsacheninstanzen entbehrlich. Gleichfalls offen bleiben kann, ob ein weiterer Ermessensfehler in der Einbeziehung sachfremder Erwägungen zu sehen ist. Ein solcher könnte darin liegen, dass der Beklagte im Widerspruchsbescheid davon ausgeht, dass I. das Insolvenzgeld "zusätzlich" zu der Förderung durch den Beschäftigungszuschuss erhalte, obgleich der Arbeitgeber wegen des Übergangs der Lohnforderung auf die Bundesagentur für Arbeit im Ergebnis durch die Insolvenzgeldzahlung nicht entlastet werden soll.

26

c) Der ermessensfehlerhafte Widerruf kann auch nicht - als weitere Rechtsgrundlage für die Aufhebung - nach [§ 40 Abs 1 S 1](#) und 2 Nr 1 SGB II iVm [§ 330 Abs 3 S 1 SGB III](#) iVm [§ 48 Abs 1 SGB X](#) bestehen bleiben (vgl zur Möglichkeit der "Umdeutung" eines rechtswidrigen Widerrufs in einen Aufhebungsbescheid nach [§ 48 SGB X](#) bzw zum Austausch der Rechtsgrundlage: BSG Urteil vom 2.4.2014 - [B 6 KA 15/13 R](#) - [SozR 4-1300 § 47 Nr 1 RdNr 29](#)).

27

Nach [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Verwaltungsakt ist - ohne Ausübung von Ermessen und mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse - u.a. aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist oder der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

28

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) liegen nicht vor. Zwar sind nach Erlass des Bescheids vom 20.6.2008 Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, weil das Arbeitsentgelt ab Januar 2009 nicht mehr an L.M. gezahlt, das Insolvenzverfahren eröffnet und der Arbeitnehmer zu Ende Februar 2009 gekündigt wurde. Diese Änderungen sind jedoch nicht wesentlich iS des [§ 48 SGB X](#) für die hier allein streitige Aufhebung für die Monate Januar und Februar 2009.

29

Rechtlicher Maßstab bei der Prüfung der Wesentlichkeit einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse iS des [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) ist, ob es sich um eine für die Anspruchsvoraussetzungen der bewilligten Leistungen rechtserhebliche Änderung der Verhältnisse handelt (BSG Urteil vom 21.10.1999 - [B 11 AL 25/99 R](#) - [BSGE 85, 92, 95](#) = [SozR 3-1300 § 48 Nr 68](#), S 161). Wesentlich sind - anders ausgedrückt - Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen dann, wenn sich die für den Erlass des Verwaltungsaktes entscheidungserheblichen tatsächlichen Umstände so erheblich verändert haben, dass diese rechtlich anders zu bewerten sind und daher der Verwaltungsakt unter Zugrundelegung des geänderten Sachverhalts so, wie er ergangen ist, nicht mehr erlassen werden dürfte (BSG Urteil vom 2.4.2014 - [B 3 KS 4/13 R](#) - [SozR 4-5425 § 3, Nr 3 RdNr 16](#)). Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich nach den für die Leistung maßgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts (BSG Urteil vom 21.10.1999 - [B 11 AL 25/99 R](#) - [BSGE 85, 92, 95](#) = [SozR 3-1300 § 48 Nr 68](#) S 161; BSG Urteil vom 21.3.1996 - [11 RAr 101/94](#) - [BSGE 78, 109, 111](#) = [SozR 3-1300 § 48 Nr 48](#), S 111).

30

Ausgehend von den materiell-rechtlichen Kriterien für die Bewilligung des Beschäftigungszuschusses begründete die (bloße) Nichtzahlung des Arbeitsentgelts - auch wenn sie auf einer (vorübergehenden) Zahlungsunfähigkeit bzw Insolvenz beruhte - keine wesentliche Änderung, weil sie nicht zu einer anderen Bewilligungsentscheidung hätte führen müssen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beschäftigung vorübergehend bis zur Aufnahme der Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber - wie hier zum 1.3.2009 - fortgeführt werden soll. Die tatsächliche Arbeitsentgeltzahlung seitens des Arbeitgebers gehört nicht zu den Leistungsvoraussetzungen des [§ 16a SGB II](#) aF. Eine solche Voraussetzung ist weder aus seinem Wortlaut, dessen Systematik noch aus dem Sinn und Zweck des Beschäftigungszuschusses zu entnehmen.

31

Zunächst knüpft der Wortlaut des [§ 16a Abs 1 S 1 SGB II](#) aF, wonach Arbeitgeber zur Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen mit Vermittlungshemmnissen in Arbeit einen Beschäftigungszuschuss als Ausgleich der zu erwartenden Minderleistung des Arbeitnehmers erhalten können, nicht an eine Zahlung von Arbeitsentgelt im Sinne einer tatbestandlichen Voraussetzung an. Vielmehr verdeutlicht der Begriff des "Beschäftigungszuschusses", dass die "Beschäftigung" an sich gefördert werden soll. Entsprechend bestimmt [§ 16a Abs 2 SGB II](#) aF als das für die Höhe des Beschäftigungszuschusses berücksichtigungsfähige Arbeitsentgelt das "zu zahlende" Arbeitsentgelt. Abgestellt wird hier auf die arbeitsvertragliche Pflicht aus dem regulären Arbeitsverhältnis, das als solches tatbestandliche Voraussetzung für die Bewilligung eines Beschäftigungszuschusses nach [§ 16a Abs 1 S 2 Nr 4 SGB II](#) aF ist. Mit der geforderten Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit "in der Regel voller Arbeitszeit" ist ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis Anspruchsvoraussetzung. Die hieraus folgende und einklagbare Zahlung von Arbeitsentgelt ist jedoch nicht als weitere tatbestandliche Anspruchsvoraussetzung für die Bewilligung eines Beschäftigungszuschusses normiert; sie ist von den Arbeitsvertragsparteien um- und durchzusetzen.

32

In systematischer Hinsicht verdeutlichen auch die Vorschriften zur "Aufhebung der Förderung" in [§ 16e Abs 7 SGB II](#) aF (nunmehr: "Abberufung" der erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person in [§ 16e Abs 4 SGB II](#) als "actus contrarius" zur in [§ 16e Abs 3 SGB II](#) normierten Zuweisung einer erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person zu einem Arbeitgeber), dass die Zahlung von Arbeitsentgelt nicht (weitere) tatbestandliche Voraussetzung einer Förderung durch Beschäftigungszuschuss ist. Neben der Beendigungsmöglichkeit der Förderung bei erfolgreicher Vermittlung des Arbeitnehmers in eine konkrete zumutbare Arbeit ([§ 16a Abs 7 S 1 SGB II](#) aF) legt [§ 16a Abs 7 S 3 SGB II](#) aF klarstellend fest, dass eine Förderung nur für die Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Erst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch bereits die (ggf vorübergehende) Nichtzahlung von Arbeitsentgelt ist hiernach eine wesentliche tatsächliche Änderung iS des [§ 48 SGB X](#) (vgl auch Kohte in Gagel, SGB II/SGB III, Stand 12/2012, § 16e RdNr 36). Die für den Eingliederungszuschuss nach dem SGB III zum Teil angenommene tatbestandliche Voraussetzung einer Zahlung von Arbeitsentgelt (vgl für [§ 217 SGB III](#) aF zB Hessisches LSG Urteil vom 20.6.2011 - [L 7 AL 202/08](#) - juris, RdNr 43 ff) kann jedenfalls nicht auf [§ 16a SGB II](#) aF übertragen werden. Zwar besteht zwischen dem Beschäftigungszuschuss nach dem SGB II und dem Eingliederungszuschuss nach dem SGB III ein enger systematischer Zusammenhang (Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 10/2014, K [§ 16e SGB II](#) RdNr 14; Kothe in Gagel, SGB II/SGB III, Stand 12/ 2012, § 16e RdNr 2). Die Leistungen verfolgen dasselbe Ziel einer Erhöhung der Einstellungsbereitschaft von Arbeitgebern bzgl förderungsbedürftiger Arbeitnehmer durch Ausgleich einer anfänglichen Minderleistung. Die Leistungsvoraussetzungen sind jedoch unterschiedlich formuliert. Während das berücksichtigungsfähige Arbeitsentgelt nach [§ 16a Abs 2 S 2 Nr 1 SGB II](#) aF das "zu zahlende" Arbeitsentgelt ist, stellt [§ 220 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) aF als Voraussetzung für die Erbringung eines Eingliederungszuschusses auf die vom Arbeitgeber regelmäßig "gezahlten" Arbeitsentgelte ab (vgl ab 1.4.2012 [§ 91 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB III](#)).

33

Auch Sinn und Zweck des Beschäftigungszuschusses setzen die tatsächliche Zahlung von Arbeitsentgelt nicht voraus. Der Beschäftigungszuschuss soll vorrangig einen Anreiz für Arbeitgeber schaffen, arbeitsmarktferne Menschen mit mehreren Vermittlungshemmnissen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung schaffen (BT Drucks 16/5715, S 5, 7 f). Bei der Einstellung von förderungsbedürftigen Leistungsberechtigten wird der Arbeitgeber um einen Teil seiner Lohnkosten entlastet, was zur Einstellung dieser Arbeitnehmergruppe (arbeitsmarktferne Personen) anregen soll wird (S. Knickrehm/Hahn in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl 2015, [§ 16e SGB II](#) RdNr 2). Aus der mit der Förderung bezweckten Beschäftigung bestimmter Personen in einem Arbeitsverhältnis ergibt sich ein Anspruch auf Arbeitsentgelt, nicht aber wird dessen Erfüllung im Sinne einer tatsächlichen Zahlung des Arbeitsentgelts vorausgesetzt.

34

Eine wesentliche Änderung der für die Bewilligung des Beschäftigungszuschusses erheblichen tatsächlichen Verhältnisse ist auch nicht durch die Zahlungsunfähigkeit und anschließende Insolvenzeröffnung sowie die bereits vorab bekannte Beendigung des Arbeitsvertrages zwischen I. und L.M. zum Ende des Februar 2009 eingetreten. Zunächst kann aus der Nichtzahlung des Arbeitsentgelts nach den hier gegebenen Umständen nicht auf eine Änderung hinsichtlich der Zuverlässigkeit des Arbeitgebers bei der Durchführung der Maßnahme gefolgert werden. Allerdings gehört dessen Zuverlässigkeit grundsätzlich zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen (vgl zum jetzigen Recht Kothe in Gagel, SGB II/SGB III, Stand 12/2012, [§ 16e SGB II](#) RdNr 37; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 10/2014, K § 16e RdNr 97a).

35

Im Übrigen fordert [§ 16 aF](#) - anders als die Regelungen zu den Eingliederungszuschüssen nach dem SGB III - keine Mindestbeschäftigungsdauer, Nachbeschäftigungspflicht oder längerdauernde Beschäftigung des Arbeitnehmers als Leistungsvoraussetzung (vgl nur zum Zweck der Rückzahlungspflicht bei Verletzung der Pflicht zur Beschäftigung für einen Mindestzeitraum BSG Urteil vom 2.6.2004 - [B 7 AL 56/03 R - SozR 4-4300 § 223 Nr 1](#) RdNr 10 = Juris RdNr 17). Vielmehr kann im Rahmen des [§ 16a SGB II](#) aF - anders als im SGB III - auch die (nur noch) vorübergehende Beschäftigung gefördert werden, um den Übergang in eine sich im Anschluss eröffnete Tätigkeitsmöglichkeit zu überbrücken. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem späteren Zeitraum ist kein Umstand, der den Beschäftigungszuschuss bereits für den der Beendigung vorangehenden Zeitraum rechtswidrig werden lässt. Ebenso wenig haben die Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzeröffnung auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses und den Beschäftigungs- und Lohnanspruch des Arbeitnehmers unmittelbare Auswirkungen; solange das Arbeitsverhältnis besteht, hat der Arbeitnehmer einen Beschäftigungsanspruch (Lakies, Das Arbeitsverhältnis in der Insolvenz, 2010, RdNr 60; Schulte/Humberg, Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz, 2. Aufl 2014, S 145; Giesen in Jaeger, Kommentar zur InsO, 1. Aufl 2014, vor [§ 113 InsO](#), RdNr 11). Der Arbeitgeber wird auch im Falle der Zahlung von Insolvenzgeld durch die Bundesagentur für Arbeit an den Arbeitnehmer von seiner Belastung zur Lohnzahlung nicht befreit, der Lohnanspruch geht vielmehr auf die Bundesagentur für Arbeit über ([§ 187 SGB III](#) aF). Darin unterscheidet sich der Fall der Insolvenzgeldzahlung zugleich von dem in [§ 16a Abs 2 S 3 SGB II](#) aF ausdrücklich erfassten Fall der Erstattung von Arbeitsentgelt aus einer Ausgleichskasse, die eine Entlastung des Arbeitgebers darstellt und rechtfertigt, dass der Beschäftigungszuschuss entsprechend zu mindern ist.

36

Ob in der Änderung von Umständen, die allein Ermessenserwägungen bei einer Bewilligung von Arbeitgeberleistungen betreffen, eine wesentliche Änderung iS des [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) liegen kann, kann hier dahinstehen (kritisch hierzu Hessisches LSG vom 20.6.2011 - [L 7 AL 202/08](#) - juris RdNr 50 ff). Jedenfalls genügt bei Ermessensentscheidungen als wesentliche Änderung nur diejenige von Umständen, die der Behörde eine abweichende Ermessensausübung ermöglicht hätten, allerdings nur in dem Umfang, in dem sie tatsächlich gehandhabt werden (BSG Urteil vom 8.12.1998 - [B 2 U 5/98 R - SozR 3-2200 § 558 Nr 3](#) S 12). Bereits bei der Bewilligung des Beschäftigungszuschusses vom 20.6.2008 erkennbare und auch nach der Begründung in den angefochtenen Bescheiden geänderte wesentliche Ermessensgesichtspunkte, die einen nachfolgenden Eingriff in die Bestandskraft der Leistungsbewilligung begründen könnten, sind diesen Bescheiden aber schon nicht zu entnehmen.

37

4. Da die Aufhebung des Bescheids vom 20.6.2008 für die Monate Januar und Februar 2009 keinen Bestand hat, fehlt es an einer hinreichenden Grundlage für die mit dem Bescheid vom 28.5.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.6.2010 festgesetzte Erstattungsforderung.

38

Auch die Leistungsklage auf Zahlung des Beschäftigungszuschusses für Februar 2009 ist begründet. Dem Auszahlungsanspruch steht keine aufschiebende Bedingung iS des [§ 32 Abs 2 Nr 2 SGB X](#) entgegen, wonach ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen mit einer Bestimmung erlassen werden kann, nach der ua der Eintritt einer Vergünstigung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt. Soweit Ziffer 5 der Nebenbestimmungen des Bescheids vom 20.6.2008 vorsieht, dass der letzte Teilbetrag des Beschäftigungszuschusses nach Vorlage der Erklärung zur Gewährung eines Beschäftigungszuschusses sowie des Nachweises der tatsächlich monatlich gezahlten Arbeitsentgelte ausgezahlt werden sollte, bezieht sich dies auf die ursprünglich bewilligte Dauer des Beschäftigungszuschusses bis 30.6.2009. Der Begriff des "letzten Teilbetrags" ist iS einer aufschiebenden Bedingung unmittelbar mit der bewilligten Leistungsdauer des Beschäftigungszuschusses bis Ende Juni 2009 verbunden. Ein Recht auf Zurückbehaltung des Zuschusses für Februar 2009 steht dem Beklagten nicht zu. An der zunächst erklärten Aufrechnung (Bescheid vom 26.2.2009) hat der Beklagte nach dem Widerspruch der Klägerin nicht mehr festgehalten (Abhilfebeseid vom 28.5.2009).

39

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-10-20