

## L 7 AL 202/08

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 14 AL 2754/04

Datum  
29.08.2008  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AL 202/08

Datum  
20.06.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 19/11 R  
Datum  
29.12.2011

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. a) Die Voraussetzungen für die Gewährung eines Eingliederungszuschusses liegen nicht (mehr) vor, wenn der Verzug mit der Zahlung des geförderten Gehalts (und der entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge) so nachhaltig ist, dass er den Arbeitnehmer zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt und das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich endet, der geförderte Arbeitnehmer sich also insbesondere wieder arbeitslos meldet.

b) Ein Zahlungsverzug, der nicht bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses fort dauert, lässt den Zuschussanspruch dagegen nicht endgültig entfallen, da der Zuschuss unter diesen Umständen geeignet ist, den Fortbestand des Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses und damit die weitere Integration des geförderten Arbeitnehmers in den Arbeitsmarkt (doch noch) zu ermöglichen. Im Hinblick auf den Zuschusscharakter der Leistung ist die Bundesagentur für Arbeit allerdings berechtigt, die jeweilige monatliche Teilleistung zurückzuhalten, solange sich der Arbeitgeber mit dem entsprechenden Gehalt (bzw. der zugehörigen Beitragszahlung) in Verzug befindet. Damit korrespondiert eine Verpflichtung des Arbeitgebers, jegliche Zahlungsunterbrechung von sich aus mitzuteilen.

2. Die Aufhebung einer Leistungsbewilligung auf der Grundlage von [§ 48 SGB X](#) allein wegen der Änderung von Ermessens Gesichtspunkten ist insbesondere dann nicht unproblematisch, wenn zwar die Bewilligung nach Ermessen erfolgen kann, die Behörde bei der Bescheidkorrektur aber - im Rahmen von [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) - gebunden ist. Gerade für ermessensleitende Gesichtspunkte ist jedenfalls zu verlangen, dass diese als Entscheidungskriterium für den Leistungsempfänger erkennbar waren, wenn ihre Änderung zu einer Aufhebung führen soll.

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 2008 abgeändert: Der Bescheid der Beklagten vom 13. Januar 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2004 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte den Eingliederungszuschuss für den Monat April 2003 über einen Betrag von 806 Euro hinaus aufgehoben und die Erstattung von insgesamt mehr als 3.596,00 Euro geltend gemacht hat. Die Beklagte wird verurteilt, den bewilligten Eingliederungszuschuss für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 in Höhe von 1.860,- Euro an den Kläger auszusahlen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger drei Siebtel der zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die teilweise Aufhebung der Bewilligung eines dem Kläger für die Beschäftigung des Zeugen C. gewährten Eingliederungszuschusses und die Erstattung überzahlter Leistungen.

Der Kläger hatte bereits im Jahr 1994 ein Gewerbe angemeldet, das er im streitgegenständlichen Zeitraum unter dem Namen "A. A.", zum Teil mit dem Zusatz "Bordcomputer- und Softwareentwicklung", betrieb. Zudem war er vom 21. Januar 1993 bis zum 10. Februar 1994 und vom 9. Januar 1995 bis zur Löschung der Firma von Amts wegen - nach Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse durch Beschluss des Amtsgerichts E-Stadt vom 12. Juli 2002 (Az.: xxx) - Geschäftsführer der Fa. A. GmbH. Im Frühjahr und Sommer 2002 betrieb er schließlich die Errichtung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Firma G ...

Der 1946 geborene Zeuge C. war vom 1. September 1998 bis 31. Mai 2002 bei der Fa. A. GmbH als Leiter Anwendungstechnik beschäftigt, bevor er wegen der Insolvenz der Firma arbeitslos wurde und ab 3. Juni 2002 Arbeitslosengeld erhielt.

Ebenfalls am 3. Juni 2002 beantragte der Kläger die Gewährung eines Eingliederungszuschusses für ältere Arbeitnehmer für die Einstellung des Zeugen C. als kaufmännischen Leiter der G. Im Rahmen der Antragstellung gab der Kläger unter Verwendung eines Stempels "G." u.a. die Erklärung ab, er verpflichte sich, der Beklagten jegliche Unterbrechung der Zahlung von Arbeitsentgelt bzw. eine Verringerung des Arbeitsentgeltes mitzuteilen. Im Einzelnen wird auf die Erklärung vom 12. Juli 2002 (Blatt 27 der Leistungsakte der Beklagten – Aktenteil Eingliederungszuschuss; im Folgenden: EGZ-Akte) Bezug genommen.

Unter dem 16. Juli 2002 schlossen der Kläger – unter dem Namen "A." – und der Zeuge C. einen Anstellungsvertrag, durch den der Zeuge C. zum kaufmännischen Leiter der Firma bestellt wurde. Der Vertrag sollte am gleichen Tag in Kraft treten und auf unbestimmte Zeit geschlossen sein. Er sah vor, dass der Zeuge ein Jahresgehalt in Höhe von 37.200,- Euro brutto, zahlbar in zwölf gleichen Beträgen am jeweiligen Monatsletzten, erhalten sollte. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Bl. 3 ff. EGZ-Akte Bezug genommen.

Nachdem die Beklagte auf die Differenzen zwischen dem bei ihr gestellten Antrag und dem Arbeitsvertrag hinsichtlich der Person des Arbeitgebers hingewiesen hatte, erläuterte der Kläger mit Schreiben vom 17. Oktober 2002, Herr C. sei in die Einzelfirma A. eingestellt worden, nachdem sich die Gründung der G. länger hinziehe als geplant. Gleichzeitig sandte der Kläger die Antragsunterlagen, die ihm die Beklagte nochmals überlassen hatte, wieder zurück, nachdem er neben seiner Unterschrift zusätzlich den Stempel "A." angebracht hatte.

Mit einem an die "Firma A." gerichteten Bescheid vom 6. November 2002 bewilligte die Beklagte den beantragten Eingliederungszuschuss für den Zeitraum vom 16. Juli 2002 bis zum 15. Juli 2003 in Höhe von monatlich 1.860,- Euro. Dabei legte sie ein berücksichtigungsfähiges Bruttoarbeitsentgelt einschließlich des pauschalen Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (20%) in Höhe von 3.720, Euro zu Grunde, das sie zur Hälfte bezuschusste. Auf dieser Grundlage erbrachte sie zunächst eine Nachzahlung in Höhe von 5.580,- Euro; ab 16. Oktober 2002 zahlte sie den Zuschuss jeweils monatlich nachträglich.

Etwa ein halbes Jahr später, am 28. Mai 2003, beantragte eine andere Angestellte des Klägers, für deren Beschäftigung die Beklagte ebenfalls einen Eingliederungszuschuss bewilligt hatte, Insolvenzgeld und gab dazu an, sie habe seit 1. April 2003, die anderen Arbeitnehmer teilweise seit dem 1. Februar 2003, keinen Lohn mehr erhalten. Die Beklagte zahlte daraufhin den letzten Monatsbetrag des für die Beschäftigung des Zeugen C. bewilligten Eingliederungszuschusses für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 nicht mehr aus.

Der Kläger fragte in der Folge telefonisch wegen der ausstehenden Zahlung bei der Beklagten an. In einem undatierten Aktenvermerk dazu hielt ein Mitarbeiter der Beklagten fest, er habe mit dem Kläger abgesprochen, dass dieser die erforderliche vollständige Erklärung [gemeint sind wohl die im Rahmen des Antrags angesprochenen Nachweise] mit den Kopien der Gehaltsabrechnungen von Juli 2002 bis Juli 2003 und eine schriftliche Bestätigung über den tatsächlichen Erhalt dieser Zahlungen vorlegen werde. Entsprechende Belege gelangten jedoch – auch in der Folgezeit – nicht zu den Akten der Beklagten. Nach entsprechender Aufforderung durch die Beklagte gab dann der Zeuge C. in einer ‚Wahrheitsgemäßen Erklärung‘ vom 15. September 2003 an, es seien Entgelte für April 2003 (Rest), Mai, Juni, Juli und August 2003 nicht geleistet worden.

Am 26. September 2003 meldete sich der Zeuge wieder arbeitslos; das Arbeitsverhältnis kündigte er anschließend unter dem 16. Oktober 2003 zum 20. Oktober 2003 wegen der ausstehenden Gehaltszahlungen.

Die Krankenversicherung des Zeugen, die Kaufmännische Krankenkasse (D.), teilte auf entsprechende Anfrage der Beklagten unter dem 1. Oktober 2003 mit, die Firma des Klägers schulde ihr Beiträge seit dem Beitragsmonat November 2002. Der Zeuge C. legte zudem zu einem von ihm gestellten Insolvenzgeldantrag eine Bestätigung des Klägers vom 16. Oktober 2003 vor, wonach die Gehaltszahlungen für April – in Höhe einer Restzahlung von 587,88 Euro –, für Mai bis September in Höhe von jeweils 3.100 Euro brutto und für Oktober – bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 20. Oktober 2003 – noch offen seien.

Die Beklagte erließ daraufhin – nach Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 – am 13. Januar 2004 den angegriffenen, als Aufhebungs- und Erstattungsbescheid bezeichneten und an "A." gerichteten Bescheid. Der Bewilligungsbescheid vom 6. November 2002 werde ganz für die Zeit vom 16. Juli 2002 bis 15. Juli 2003 gemäß [§ 47](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) i.V.m. [§ 66 SGB X](#) [gemeint ist offenbar SGB I] aufgehoben bzw. widerrufen. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, trotz wiederholter Aufforderung habe der Kläger keine Unterlagen eingereicht, die geeignet wären, die Rechtmäßigkeit der Zuschussgewährung zu belegen. Nach Aktenlage müsse sie daher davon ausgehen, dass der Zuschuss ihm nicht zugestanden habe. Es sei daher eine Überzahlung in Höhe von 20.460 Euro entstanden.

Im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und dem Zeugen erließ das Arbeitsgericht F. am 3. Februar 2004 ein Anerkenntnisurteil wegen der ausstehenden Gehaltszahlungen. Der hiesige Kläger wurde verurteilt, an den Zeugen 11.032,87 Euro netto nebst 7,8 Prozent Zinsen aus 587,88 Euro seit dem 1. Mai 2003, aus jeweils 1.823,94 Euro seit dem 1. Juni 2003, 1. Juli 2003, 1. August 2003, 1. September 2003 und 1. Oktober 2003 und aus 1.165,77 Euro seit dem 20. Oktober 2003 zu zahlen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Begründung der geltend gemachten Ansprüche – insbesondere wegen der offenen Forderungen und der darauf geleisteten Zahlungen – durch Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Zeugen vom 15. Dezember 2003 (Leistungsakte der Beklagten – Insolvenzgeldteil – im Folgenden: InsG-Akte Bl. 29), die Sitzungsniederschrift des Arbeitsgerichts F-Stadt zur Güteverhandlung vom 3. Februar 2004 (InsG-Akte Bl. 41) und das Anerkenntnisurteil vom gleichen Tage (InsG-Akte Bl. 24) Bezug genommen.

Gegen den streitigen Bescheid legte der Kläger unter dem 11. Februar 2004 Widerspruch ein. Dabei führte er insbesondere aus, es bestehe kein Verstoß gegen Meldevorschriften, wie die Beklagte in dem Bescheid behauptet habe. Es sei vorgesehen gewesen, das letzte bezuschusste Gehalt – und nur dieses habe noch ausstanden – mit dem ausstehenden letzten Einstellungszuschuss zu begleichen. Es sei schon bezeichnend, dass ausgerechnet die nicht gerechtfertigte, nicht angekündigte und nicht begründete Zurückhaltung einer Zahlung des Arbeitsamtes einen ganzen Rattenschwanz von Problemen ausgelöst und nicht zuletzt auch den bezuschussten Arbeitnehmer getroffen habe. Es sei keine Änderung der Verhältnisse, die für die Leistung erheblich gewesen seien, eingetreten. Das Arbeitsverhältnis habe vielmehr bis zur Kündigung durch Herrn C. bestanden.

Nachdem die Beklagte den Kläger nochmals erfolglos zur Vorlage von Unterlagen aufgefordert hatte, änderte sie mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2004 den angefochtenen Bescheid dahin ab, dass die Aufhebung der Bewilligung des Eingliederungszuschusses auf den Zeitraum vom 1. April 2003 bis zum 15. Juni 2003 beschränkt und der Erstattungsbetrag auf 4.650 Euro gemindert wurde. Im Übrigen wies sie den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie u. a. aus, der Kläger habe unstreitig ab dem 1. April 2003 keine Entgeltzahlungen mehr an den Arbeitnehmer C. geleistet. Es seien mithin ab diesem Zeitpunkt keine förderungsfähigen Gehaltskosten mehr entstanden. Aufgrund der bei Antragstellung erfolgten Belehrungen und der Aushändigung des Merkblattes habe dem Kläger klar sein müssen, dass damit der Anspruch auf die Gewährung des Eingliederungszuschusses weggefallen sei und dass es sich hierbei um eine gegenüber der Beklagten mitteilungsspflichtige leistungserhebliche Tatsache gehandelt habe. Die Entscheidung über die Bewilligung des Eingliederungszuschusses sei somit ab 1. April 2003 aufzuheben, wobei diese Entscheidung sowohl auf [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) wie auf [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) gestützt werden könne. Die Erstattungspflicht ergebe sich aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#).

Der Kläger hat - nachdem der Widerspruchsbescheid zunächst als unzustellbar an die Beklagte zurückgelaufen und von ihr am 17. August 2004 erneut zur Post gegeben worden war - am 19. September 2004 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) erhoben. Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger sein Vorbringen aus dem Anhörungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Der Widerspruchsbescheid sei sachlich falsch. Tatsächlich sei für den Monat April 2002 der überwiegende Teil des Gehalts gezahlt worden. Das Beschäftigungsverhältnis habe über den zu bezuschussenden Zeitraum hinaus bestanden. Die bei der Firma A. bestehenden Liquiditätsprobleme seien erst durch den ausbleibenden Eingliederungszuschuss der Beklagten ausgelöst worden. Ihm stehe noch die Zahlung für den letzten Monat des Zuschusszeitraums zu; hilfsweise sei die Beklagte zu verurteilen, die vereinbarten Zuschüsse zu zahlen, sobald die Zahlungen von Gehalt und Sozialversicherungsbeiträgen für den Förderungszeitraum nachgewiesen seien.

Mit Urteil vom 29. August 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es zunächst auf den Inhalt des Bescheides vom 13. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2004 Bezug genommen. Ergänzend hat es insbesondere ausgeführt, ein Eingliederungszuschuss werde grundsätzlich nur als Zuschuss zum Arbeitsentgelt und nicht als ein Surrogat bzw. ein Ersatz für dieses gewährt. Er könne nur für versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse bewilligt werden, die als solche auch dergestalt durchgeführt würden, dass Arbeitsentgelt vereinbarungsgemäß gezahlt und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden. Dies ergebe sich aus [§§ 217, 220 SGB III](#). Hierüber sei der Kläger bei der Antragstellung sowie in dem ihm ausgehändigten Hinweisblatt auch belehrt worden. Ihm müsse daher, wie jedermann in einer vergleichbaren Situation, klar gewesen sein, dass bei dem Fehlen bzw. dem Wegfall dieser Voraussetzungen ein Anspruch auf Eingliederungszuschuss nicht mehr bestehen können und dass er verpflichtet gewesen sei, der Beklagten gegenüber unverzüglich den Wegfall dieser Leistungsvoraussetzungen mitzuteilen. Dass der Kläger dem nicht nachgekommen sei, begründe sowohl eine zumindest grob fahrlässige Verletzung ihn treffender Mitteilungspflichten als auch eine zumindest grob fahrlässige Unkenntnis vom Wegfall des Leistungsanspruches für den streitgegenständlichen Zeitraum im Sinne des [§ 48 SGB X](#).

Der Kläger hat gegen dieses Urteil am 19. Dezember 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung vertieft er wiederum sein bisheriges Vorbringen. Das Gehalt sei, wenn auch verspätet, gezahlt worden. Gegen einen abschließend geltend gemachten Restbetrag in Höhe von 756,88 Euro habe er sich gewehrt, dann aber nochmals 380 Euro oder 500 Euro gezahlt, um eine Kontenpfändung aus der Welt zu schaffen. Eine Information der Beklagten über die Gehaltsrückstände sei nicht erforderlich gewesen; wenn doch, sei sie damit erfüllt worden, dass mehrfach die Zahlung des ausstehenden Zuschusses angefordert worden sei. Ab April 2003 sei das Gehalt nicht pünktlich bezahlt worden, weil ab diesem Zeitraum die Zahlung des Zuschusses ungerechtfertigt und unbegründet unterblieben sei. Daraus und wegen des Verhaltens der D. sei er in finanzielle Schwierigkeiten geraten, die zur Entziehung der Gewerbeerlaubnis und damit zu einem wirtschaftlichen Schaden - den er mit 144.000 Euro beziffert - geführt hätten.

Er beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2004 aufzuheben;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm den bewilligten Eingliederungszuschuss für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 in Höhe von 1.860,00 Euro auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt ihre Bescheide und das Urteil des Sozialgerichts. Trotz der zwischenzeitlich erfolgten Zahlungen habe sie den Eingliederungszuschuss für die Zeit ab 1. April 2003 zu Recht zurückgefordert. Es reiche nicht aus, dass das Arbeitsentgelt irgendwann - nach zahlreichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Arbeitnehmers - gezahlt werde. Ein Anspruch auf Eingliederungszuschuss bestehe nur bei ordnungsgemäßer Durchführung des Arbeitsverhältnisses.

Auf Grund eines Beweisbeschlusses vom 12. Januar 2010 ist von dem Zeugen C. eine schriftliche Aussage eingeholt worden. Der Zeuge hat mit Schreiben vom 1. Februar 2010 erklärt, er sei in seinem Rechtsstreit mit dem Kläger durch Hr. RA vertreten worden, der auch die Zahlungen bearbeitet habe. Eingegangene Zahlungen seien nicht einzelnen Monaten zugeschrieben, sondern auf die Gesamtforderung angerechnet worden. Ergänzend hat er insbesondere auf ein Schreiben von Hr. RA vom 28. Januar 2010 Bezug genommen. Danach habe der Kläger auf die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen Forderungen zwischen dem 9. Februar 2005 und dem 13. Februar 2006 verschiedentlich Zahlungen erbracht bzw. die Forderung sei zwangsweise vollstreckt worden. Unter Berücksichtigung der Insolvenzzahlung der Beklagten in Höhe von 5.561,22 Euro und der entstandenen Kosten und Zinsen habe sich am 21. November 2006 eine offene Restforderung in Höhe von 756,88 Euro ergeben. Diese sei wegen der Mitteilung des Klägers, er beziehe Grundsicherung für Arbeitsuchende, dann nicht mehr vollstreckt worden. Auf das Antwortschreiben des Zeugen, das beigelegte Schreiben seines Rechtsanwalts und den zugehörigen Datenausdruck - Bl. 114 ff. der Gerichtsakte - wird Bezug genommen.

Die D.-Allianz hat auf Anfrage des Gerichts mit Schreiben vom 16. März 2010 die Auskunft erteilt, sie habe die letzte Zahlung des Klägers am 22. Januar 2004 erhalten. Derzeit stünden noch der Beitragsmonat Februar 2003 mit einem Teilbetrag und die Monate März bis Oktober 2003 ganz zur Zahlung offen. Für August 2003 bis Oktober 2003 habe sie Insolvenzzahlung von der Beklagten erhalten, was die Gesamtschuld

jedoch nicht schmälere. Mit Schreiben vom 19. Januar 2010 habe der Kläger einen Zahlungsvorschlag unterbreitet; die diesbezüglichen Verhandlungen liefen noch. Ergänzend hat sie unter dem 27. April 2010 mitgeteilt, mit dem Kläger sei nunmehr eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung wegen der offenen Beträge getroffen worden.

Im Übrigen wird wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Leistungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung ist (nur) teilweise stattzugeben. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 13. Januar 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. August 2004 insoweit zu Unrecht abgewiesen, als die Beklagte die Bewilligung des Eingliederungszuschusses bereits für den April 2003 vollständig aufgehoben und die Erstattungsforderung dementsprechend auch auf die gesamte Zahlung für April erstreckt hat. Darüber hinaus war die Beklagte zur Zahlung des Eingliederungszuschusses für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 wegen des insoweit von ihr nicht aufgehobenen und daher ungeachtet seiner Rechtswidrigkeit fortwirkenden Bewilligungsbescheides zu verurteilen. Im Übrigen hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen; insoweit ist der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten nicht zu beanstanden.

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist zum einen der vom Kläger im Wege der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#)) geltend gemachte Anspruch auf Aufhebung des Bescheides vom 13. Januar 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2004 und zum anderen der Leistungsanspruch auf Auszahlung des Eingliederungszuschusses für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003, nachdem die Beklagte den Verfügungssatz des angegriffenen Bescheides in der Gestalt, den er durch den Widerspruchsbescheid vom 4. August 2004 erhalten hat, auf die Aufhebung der Bewilligung für die Zeit vom 1. April 2003 bis zum 15. Juni 2003 beschränkt hat. Diesen auf die ursprüngliche Bewilligung gestützten Anspruch kann der Kläger mit der reinen Leistungsklage ([§ 54 Abs. 5 SGG](#)) in zulässiger Weise verfolgen.

Das SG hat über einen derartigen Antrag zwar nicht ausdrücklich entschieden; es ist vielmehr davon ausgegangen, die Anträge des Klägers seien im Sinne einer reinen Anfechtung des Aufhebungsbescheides sachdienlich gefasst und das vom Kläger auch erstinstanzlich erkennbar verfolgte Begehren, auch die Zahlung der letzten Rate des Eingliederungszuschusses durchzusetzen, sei (nur) auf diese Weise zu erreichen. Eine Entscheidung des Senats über die Leistungsklage ist indes ungeachtet möglich. Selbst wenn in der entsprechenden Antragsformulierung eine Klageänderung im Sinne von [§ 99 Abs. 1 SGG](#) liegen – und also namentlich ein Fall von [§ 99 Abs. 3 SGG](#) nicht gegeben sein – sollte, wäre diese noch in der Berufungsinstanz möglich und jedenfalls sachdienlich.

II. Die Berufung ist zulässig und (nur) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1. Die Aufhebungsentscheidung der Beklagten ist überwiegend zu Recht ergangen.

a) Die Beklagte konnte diese auf [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) stützen.

aa) So mögen zwar Bedenken bestehen, ob der Bewilligungsbescheid nicht möglicherweise von Anfang an rechtswidrig war. Namentlich war der Zeuge C. unmittelbar vor der Antragstellung bei der Fa. A. GmbH beschäftigt, deren Geschäftsführer der Kläger – und deren wohl einzige Gesellschafterin seine Ehefrau – war.

Ein Förderungs Ausschluss wegen der Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber erscheint daher – trotz der rechtlichen Verselbständigung der GmbH – durchaus denkbar (vgl. [§ 221 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) bzw. im streitgegenständlichen Zeitraum [§ 223 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)).

Dem muss jedoch nicht weiter nachgegangen werden: [§ 48 SGB X](#) ist auch anwendbar, wenn es bei einem von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsakt zu einer wesentlichen Änderung der maßgeblichen Verhältnisse kommt (Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, Rdnr. 6 m.w.Nw.). Der Verzug mit den Gehalts- und Beitragszahlungen setzte aber unstreitig erst nach dem Erlass des Bewilligungsbescheides ein, so dass die Änderung der Verhältnisse, auf die die Beklagte die streitige Entscheidung gestützt hat, erst nachträglich eingetreten ist. Der Anwendungsbereich des [§ 48 SGB X](#) (i.V.m. [§ 330 SGB III](#)) ist insofern eröffnet.

bb) Die Anwendung von [§ 48 SGB X](#) (i.V.m. [§ 330 SGB III](#)) wird auch nicht durch [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) – in der hier über [§ 422 SGB III](#) Abs. 1 SGB III maßgeblichen, bis zur Umgestaltung der Vorschriften über den Eingliederungszuschuss durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt und damit bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) – als speziellerer Vorschrift verdrängt. Die [§§ 44](#) ff. SGB X sind nur ausgeschlossen, soweit es unmittelbar um die durch [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. (jetzt [§ 221 Abs. 2 SGB III](#)) spezialgesetzlich geregelte Absicherung des Leistungszwecks und also darum geht, dass der Arbeitgeber die Beschäftigungsobliegenheit in der Förderungs- und Nachbeschäftigungszeit nicht erfüllt hat (vgl. BSG, 02.06.2004 – [B 7 AL 56/03](#) – [SozR 4-4300 § 223 Nr. 1](#); Brandts in Niesel, SGB III – Kommentar, 5. Aufl. 2010, § 221 Rdnr. 22).

Darum ging es der Beklagten hier nicht. Vielmehr hat sie ihre Entscheidung auf die unterbliebene Entgeltzahlung (trotz jedenfalls zunächst fortdauernder Beschäftigung) gestützt, also nicht die Zweckverfehlung, sondern das Fehlen der Entgeltzahlung als Tatbestandsvoraussetzung für die Leistungsgewährung geltend gemacht.

b) Nach [§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) hat die Behörde einen begünstigenden Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vom Zeitpunkt einer wesentlichen Änderung der für seinen Erlass maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse aufzuheben, wenn der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Auf dieser Grundlage ist der streitige Bescheid – für die Zeit ab Mai 2003 in vollem Umfang, für April (nur) teilweise – zu Recht ergangen.

aa) Die Beklagte hat den angegriffenen Bescheid zunächst zutreffend an den Kläger selbst – und nicht an eine von ihm zu unterscheidende

juristische Person – gerichtet. Die Bewilligung war – nach der Änderung des zunächst für die GmbH i.G. gestellten Antrags – zu Gunsten des Klägers selbst erfolgt, wobei unerheblich ist, ob die Bezeichnung "A." als Firma im handelsrechtlichen Sinne anzusehen ist und als solche geführt werden durfte oder nicht. Jedenfalls war – auch aus Sicht des Klägers als Empfänger der Erklärungen – erkennbar, dass sowohl die Bewilligungs- wie die Aufhebungsentscheidung an ihn in Person adressiert waren.

bb) Die Beklagte hat den Kläger weiter durch das Schreiben vom 9. Oktober 2003 in ausreichender Weise angehört. Sie hat ihm Gelegenheit gegeben, sich zu den maßgeblichen tatsächlichen Gesichtspunkten, nämlich der unterbliebenen bzw. stark verzögerten Gehaltszahlung ab April 2003 – wobei die fehlende Beitragszahlung erkennbar miteinbezogen war – und der vom Kläger unterlassenen Mitteilung dieses Umstandes, zu äußern. Das ist ungeachtet des späteren Wechsels der Rechtsgrundlage für die getroffene Entscheidung ausreichend, da dem Betroffenen trotz des Wechsels bekannt war, für welchen Zweck die Behörde die Tatsachen ermittelt hatte (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Krasney in Kasseler Kommentar, [§ 24 SGB X](#), § 24 Rdnr. 11), und er dementsprechend sinnvoll zu diesen Stellung nehmen kann.

cc) Der Kläger hat das Gehalt und die Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab April 2003 (teilweise) bzw. Mai 2003 (vollständig) erst mit erheblicher Verzögerung – nämlich ab Februar 2005 – erbracht. Darin liegt eine wesentliche Änderung der für die Bewilligung des Eingliederungszuschusses maßgeblichen Verhältnisse.

(1.) Eine Förderung durch einen Eingliederungszuschuss ist nämlich unstreitig ausgeschlossen für Zeiten, in denen der Arbeitnehmer kein Arbeitsentgelt erhält (vgl. Brandts, a.a.O., § 217 Rdnr. 36; Fecker in GK-SGB III, § 217 Rdnr. 23 und § 220 Rdnr. 10). Aus dem Zuschusscharakter der Leistung und deren Bemessung anhand des (berücksichtigungsfähigen) Entgelts ([§ 220 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III](#) bzw. [§ 218 Abs. 3 SGB III a.F.](#)) wird deutlich, dass diese nur zu erbringen ist, wenn der begünstigte Arbeitgeber auch tatsächlich das geschuldete Entgelt zahlt.

Gleiches gilt, wenn der Verzug mit der Beitrags- und Gehaltszahlung so nachhaltig ist, dass er den Arbeitnehmer zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt und das Beschäftigungsverhältnis (und nachfolgend auch das Arbeitsverhältnis) tatsächlich endet, der geförderte Arbeitnehmer sich also insbesondere wieder arbeitslos meldet. Dann ist der Eingliederungszweck der Leistung nicht mehr erreichbar; ein Zuschussanspruch besteht dann nicht mehr, selbst wenn das Gehalt nachträglich (irgendwann) noch gezahlt wird. Die Voraussetzungen des [§ 217 S. 1 SGB III](#) – der nicht nur eine bloße Zweckbestimmung beinhaltet, sondern die grundlegenden Voraussetzungen für die Gewährung von Eingliederungszuschüssen aufführt (vgl. Voelzke in Hauck/Haines, SGB III, § 217 Rdnr. 4) – für die Leistungsgewährung liegen nicht mehr vor.

Allerdings ist noch nicht jede auch nur kurzfristige Verzögerung mit der Entgeltzahlung als wesentliche Änderung der Verhältnisse anzusehen, die eine Korrektur der Bewilligungsentscheidung dem Grunde nach sich zieht. Dies gilt umso mehr, als der jeweilige Arbeitnehmer (und mit ihm die Beklagte) ein Interesse haben mag – und der relativ späte Ausspruch der Kündigung durch den Zeugen C. spricht dafür, dass dies auch im konkreten Fall so gewesen sein könnte –, mit einer Kündigung noch abzuwarten, um das Arbeitsverhältnis und damit seine Integration in den Arbeitsmarkt zu "retten". Schon der Gehaltsrückstand als solcher hat zwar zur Folge, dass die Beklagte – wegen des Zuschusscharakters ihrer Leistung – die entsprechende Teilzahlung jedenfalls zunächst nicht erbringen muss. Erst mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses entfällt der Anspruch dann aber dem Grunde nach und damit endgültig.

Gegen die Annahme einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse unter diesen Umständen lässt sich nicht einwenden, dass [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. (jetzt [§ 221 Abs. 2 SGB III](#)) eine eigenständige Rückforderungsgrundlage bei Zweckverfehlung enthält. Es gehört vielmehr auch zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Teilleistung aus der Bewilligung dem Grunde nach, die einen den jeweiligen Arbeitgeber begünstigenden Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darstellt, dass damit die Gehaltszahlung innerhalb eines der Eingliederung dienenden Beschäftigungsverhältnisses gefördert wird. Die Bezuschussung von Gehaltszahlungen, die der Arbeitgeber aus einem auf Grund des Zahlungsverzugs endgültig nicht mehr fortgeführten Beschäftigungsverhältnis schuldet, ist auf der Grundlage von [§ 217 SGB III](#) nicht möglich; die Beklagte könnte einen entsprechenden Zuschuss nicht bewilligen, wenn ihr entsprechende Umstände bereits vor Erlass des begünstigenden Verwaltungsaktes bekannt gewesen wären (vgl. zu diesem Kriterium für das Vorliegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse für viele Steinwedel in Kasseler Kommentar, [§ 48 SGB X](#) Rdnr. 13 m.w.Nw.).

(2.) Im konkreten Fall hat der Kläger das Arbeitsentgelt des Zeugen C. ab Mai 2003 und einen Rest für April 2003 (und die Beiträge) erst mit einer Verspätung von deutlich mehr als einem Jahr (zum Teil auch gar nicht), einer arbeitsgerichtlichen Verurteilung und zumindest teilweise auch nur auf Grund von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung und vor allem - erst nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ausbleibenden Gehaltszahlungen gezahlt. Das ergibt sich aus den vom Zeugen C. überreichten Unterlagen, wird aber vom Kläger letztlich auch nicht nachhaltig in Frage gestellt, obgleich er im Widerspruchsverfahren einmal behauptet hat, es habe nur noch die letzte Gehaltszahlung im Förderungszeitraum noch beglichen werden müssen. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hat er aber wieder selbst von unpünktlichen Zahlungen ab April 2003 gesprochen. Vor diesem Hintergrund ist der Senat auf Grund der Begründung des Zeugen C. für seinen arbeitsgerichtlich geltend gemachten Anspruch im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 15. Dezember 2003, dem dazu abgegebenen Anerkenntnis des Klägers und der hinsichtlich des offenen Betrages damit übereinstimmenden Bestätigung des Klägers vom 16. Oktober 2003 sowie der schriftlichen Aussage des Zeugen C. einschließlich der dazu eingereichten Unterlagen davon überzeugt, dass eine auf das Gehalt für April anrechenbare Zahlung von 1.200 Euro (deutlich verspätet) am 5. August 2003 - aber damit noch vor der erneuten Arbeitslosmeldung am 26. September 2003 (und der erst am 16. Oktober 2003 ausgesprochenen Kündigung) -, die übrigen Zahlungen für die Zeit ab April 2003 dagegen erst nach dem Ende von Beschäftigungs- und Arbeitsverhältnis erfolgten.

Damit steht für die Zeit ab Mai und für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses noch offene Restforderung für April fest, dass es durch die verspäteten Zahlungen zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse der für die Bewilligung des Eingliederungszuschusses maßgeblichen Verhältnisse gekommen ist.

(3.) Die auf das Aprilgehalt anrechenbare Zahlung vom 5. August 2003 war dagegen nicht von vornherein ungeeignet, den Fortbestand des Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses und damit die weitere Integration des Zeugen C. in den Arbeitsmarkt (doch noch) zu ermöglichen. Der Zahlungsverzug reicht daher nach Auffassung des Senats nicht aus, um auch insoweit eine Aufhebung und Erstattung des

Eingliederungszuschusses zu rechtfertigen.

Für eine Aufhebung und Erstattung auch in diesem Falle – und damit unabhängig davon, ob der Zahlungsverzug bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses fortgedauert hat – spricht zwar zumindest auf den ersten Blick, dass sich bei Ermessensentscheidungen eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nach überwiegender Auffassung aus allen Umständen ergeben kann, die der Behörde eine abweichende Ermessensausübung ermöglicht hätten (BSG, 08.12.1998 – [B 2 U 5/98 R](#); Schütze in von Wulffen, SGB X – Kommentar, § 48 Rdnr. 8; Waschull in NK-SGB X, § 48 Rdnr. 34). Insofern wird man kaum bezweifeln können, dass auch ein mehrmonatiger Zahlungsrückstand (wenn er denn voraussehbar wäre) von der Beklagten in die Ermessensausübung bei der Bewilligung hätte einbezogen werden dürfen, da sie die Eingliederung dadurch als nachhaltig gefährdet hätte ansehen dürfen. Allerdings erscheint eine Aufhebung allein wegen der Änderung von Ermessens Gesichtspunkten insbesondere dann nicht unproblematisch, wenn zwar die Bewilligung nach Ermessen erfolgen kann, die Behörde bei der Bescheidkorrektur aber gebunden ist (vgl. namentlich Gagel, Die Aufhebung von Verwaltungsakten bei Änderung der Verhältnisse, SGB 1990, S. 252). Eine Aufhebung unter diesen Umständen stimmt im Übrigen mit der weit verbreiteten Konzeption, wonach eine Änderung der Verhältnisse (nur) dann als wesentlich angesehen werden kann, wenn die Behörde den Verwaltungsakt auf Grund dieser Änderung (so) nicht mehr erlassen dürfte (vgl. für viele nochmals Schütze, a.a.O., Rdnr. 12), nicht überein – denn bei der Änderung (nur) von Ermessens Gesichtspunkten ist eine im Ergebnis dennoch übereinstimmende Entscheidung gerade nicht ausgeschlossen.

Letztlich kann dies offenbleiben. Eine Änderung der für die Ausübung des Ermessens relevanten Umstände genügt als Grund für eine Aufhebung jedenfalls nur dann, wenn das Ermessen von der Behörde tatsächlich entsprechend gehandhabt wurde (vgl. nochmals BSG, 08.12.1998 – [B 2 U 5/98 R](#)). Gerade für ermessensleitende Gesichtspunkte ist zudem zu verlangen, dass diese als Entscheidungskriterium für den Leistungsempfänger erkennbar waren, wenn ihre Änderung zu einer Aufhebung führen soll (vgl. dazu allg. Steinwedel in Kasseler Kommentar, [§ 48 SGB X](#) Rdnr. 33).

Danach liegen die Voraussetzungen für eine Korrektur, bei der das im August 2003 gezahlte Entgelt für April 2003 außer Acht gelassen werden könnte, nicht vor. Im Bewilligungsbescheid hat die Beklagte ihre Ermessensentscheidung nicht erkennbar davon abhängig gemacht, dass es zu keiner Verzögerung mit den Gehaltszahlungen kommen werde. Es reicht in diesem Zusammenhang nicht aus, dass die Beklagte im Rahmen der Antragstellung vom Kläger verlangt hatte, jegliche Unterbrechung der Entgeltzahlung mitzuteilen. Das stellt zwar einen Hinweis dafür dar, dass eine regelmäßige Gehaltszahlung von der Beklagten als für die Bewilligung maßgeblich angesehen wurde. Da aber kein Anlass bestand, davon auszugehen, dass jegliche, ggf. eine auch nur ganz kurze Unterbrechung der Gehaltszahlung die Beklagte veranlasst hätte, ihr Ermessen gegen eine Bewilligung des Eingliederungszuschusses auszuüben, sie aber dennoch ein verständliches Interesse der Beklagten daran hatte, von jeder Unterbrechung zu erfahren, musste der Kläger nicht davon ausgehen, dass jeder Umstand, hinsichtlich dessen er zur Mitteilung verpflichtet war, auch für die Ermessensausübung bestimmend war.

(4.) Der Bewilligungsbescheid war daher hinsichtlich der Leistungsbewilligung (erst) ab Mai 2003 vollständig und hinsichtlich des Zuschusses für April (nur) insofern rechtswidrig geworden, als auch nach der Zahlung im August 2003 und über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus noch ein Gehaltsanspruch offen blieb. Die Aufhebung durfte daher erst ab Mai 2003 in voller Höhe erfolgen; für die anteilige Aufhebung für April 2003 ergibt sich folgende Berechnung: Die Beitragszahlungen standen zum maßgeblichen Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung des Zeugen C. nach den Mitteilungen der D. an die Beklagte und an das Gericht, an denen zu zweifeln kein Anlass besteht, auch für den April 2003 noch vollständig offen. Soweit die Beklagte den Eingliederungszuschuss nach [§ 220 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bemessen hatte, konnte und musste sie die Bewilligung daher auch für April 2003 in voller Höhe aufheben. Den Zuschuss insgesamt hatte sie entsprechend dem Anstellungsvertrag aus einem Bruttogehalt von 37.200 Euro jährlich, also 3.100 Euro monatlich berechnet. Der Zuschuss zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag betrug die Hälfte aus 20% des Entgelts ([§ 220 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#)), also monatlich 310 Euro.

Hinsichtlich des Gehalts stand für April 2003 bei der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses noch ein Betrag von 587,77 Euro netto offen, den der Kläger so auch vor dem Arbeitsgericht anerkennt und im Schreiben vom 16. Oktober 2003 (InsG-Akte Bl. 5) gegenüber der Beklagten bestätigt hat, so dass insoweit kein Anlass für weitere Ermittlungen besteht. Das entspricht einem Anteil von 32 Prozent an dem regelmäßigen Nettogehalt des Zeugen von 1.823,94 Euro, wie er es arbeitsgerichtlich geltend gemacht hat. Dementsprechend durfte die Beklagte den Eingliederungszuschuss für April 2003, soweit er für das Gehalt des Zeugen gezahlt wurde, auch nur zu einem Anteil von 32 Prozent, also hinsichtlich eines Betrags von 496 Euro (32 Prozent aus 1.550 Euro, also der Hälfte des Bruttoarbeitsentgelts) aufheben. Insgesamt ergibt sich damit für April 2003 ein überzahlter Betrag von 806 Euro.

dd) Der Kläger hat den Verzug bei Gehalts- und Beitragszahlungen nicht von sich aus mitgeteilt, obwohl er nach [§ 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB I](#) dazu verpflichtet war, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden waren, unverzüglich mitzuteilen. Im Rahmen der Antragstellung hatte er sich dementsprechend ausdrücklich verpflichtet, der Beklagten jegliche Unterbrechung der Zahlung von Arbeitsentgelt mitzuteilen. Diese Verpflichtung ist auch im Rahmen der Anwendung von [§§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#) i.V.m. [48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) von Bedeutung, auch wenn nach Auffassung des Senats bei Zahlungsverzögerungen der Anspruch auf den Eingliederungszuschuss dem Grunde nach erst mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses endgültig entfällt. Im Hinblick auf den Zuschusscharakter der Leistung war die Beklagte allerdings berechtigt, die jeweilige monatliche Teilleistung zurückzuhalten, solange sich der Kläger mit dem entsprechenden Gehalt und der zugehörigen Beitragszahlung in Verzug befand. Dies korrespondierte mit der vom Kläger übernommenen Verpflichtung, jegliche Zahlungsunterbrechung von sich aus mitzuteilen, und war für die – nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses dann endgültig feststehende – Überzahlung ursächlich.

Diese Pflicht traf den Kläger auch in Person, obwohl er die erste Erklärung hierzu noch im Namen abgegeben und dabei einen Stempel verwendet hatte, der den Eindruck erweckte, als sei diese bereits eine eigenständige juristische Person. Tatsächlich dürfte sie aber über das Vorgründungsstadium niemals hinausgelangt sein – der Kläger hat wiederholt davon gesprochen, dass sich die Gründung verzögere –, so dass die in ihrem Namen übernommenen Verpflichtungen (nur) den Kläger in Person banden. Jedenfalls aber hat der Kläger die Antragsunterlagen mit den entsprechenden Verpflichtungserklärungen, nachdem der Beklagten die Unklarheiten hinsichtlich der Person des Arbeitgebers aufgefallen waren, mit Schreiben vom 17. Oktober 2002 nochmals überreicht. Dabei hat er verdeutlicht, dass der Zeuge C. "in der Einzelfirma A." angestellt worden sei und der Zuschuss für diese beantragt werden solle. Damit hat er die mit der Bewilligung

verbundenen Pflichten und Obliegenheiten nochmals in Person übernommen und die Bereitschaft dazu durch die zusätzliche Anbringung eines entsprechenden Stempels unter den Verpflichtungserklärungen zusätzlich verdeutlicht.

ee) Nachdem er sich im Rahmen der Antragstellung ausdrücklich gerade dazu verpflichtet hatte, der Beklagten Unterbrechungen bei der Gehaltszahlung mitzuteilen, ist sein Verhalten auch als grob fahrlässig zu qualifizieren. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt ist, wenn der Betroffene also einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt hat und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (vgl. für viele BSG, 25.08.1981 – [7 RAr 44/80](#)). Das ist regelmäßig gerade dann der Fall, wenn der Betroffene auf eine entsprechende Pflicht ausdrücklich hingewiesen wurde bzw. sie – wie hier – gegenüber der Beklagten noch einmal ausdrücklich übernommen hat. Nicht entscheidend ist dagegen, ob der Betroffene selbst davon ausging, die Veränderung der Verhältnisse sei rechtlich erheblich (vgl. Steinwedel, a.a.O., Rdnr. 43). Die Einwände, die der Kläger gegen die Annahme einer Mitteilungspflicht vorgebracht hat, bewegen sich jedoch ausschließlich auf dieser Ebene, wenn er beispielsweise anführt, er sei dem Zeugen C. weiterhin zur Gehaltszahlung verpflichtet geblieben. Das trifft zwar zu, ändert an der Unterbrechung der Gehaltszahlung und an der daraus resultierenden Pflicht, dies der Behörde mitzuteilen, um dieser eine Prüfung des Sachverhalts zu ermöglichen, nichts.

ff) Die Aufhebungsfristen aus [§§ 48 Abs. 4 S. 2](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 3 S. 3 bis 5](#) und [Abs. 4 S. 2 SGB X](#) hat die Beklagte gewahrt. Insbesondere hat sie die einjährige Frist nach Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen eingehalten.

2. Die Erstattungsentscheidung hinsichtlich der gezahlten Leistungen ergibt sich, soweit die Aufhebung Bestand hat, zwingend aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Aus dem für April 2003 zurückzufordernden Betrag in Höhe von 806,00 Euro, dem vollen Zuschussbetrag in Höhe von 1.860,00 Euro für den Mai 2003 und dem bereits erbrachten Zuschuss für die erste Junihälfte in Höhe von 930,00 Euro errechnet sich eine Erstattungssumme von insgesamt (nur) 3.596,00 Euro.

3. Die darüber hinausgehende Forderung (und die uneingeschränkte Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides) lässt sich auch nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen.

aa) Insoweit kommt zwar im Ausgangspunkt [§ 223 Abs. 2](#) a.F. SGB III durchaus in Betracht. Immerhin führt dieser entsprechend dem erkennbaren Ziel der Beklagten zu einer (teilweisen) Rückzahlung des Eingliederungszuschusses und setzt – wie [§§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#) i.V.m. [48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) – die Ausübung von Ermessen nicht voraus. Das Bundessozialgericht sieht vor diesem Hintergrund im Wechsel von [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. nur eine Änderung der Begründung (vgl. BSG, 02.06.2004 – [B 7 AL 56/03 R – SozR 4-4300 § 223 Nr. 1](#)), obwohl der Rückforderung nach [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. andere tatbestandliche Voraussetzungen und ein anderer Berechnungsmodus zu Grunde liegen als dem Erstattungsanspruch nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Die Rückzahlung nach [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. ist nach dessen Satz 3 auf die Hälfte des (für die gesamte Zeit gezahlten) Förderungsbetrages begrenzt und wird, wenn – wie hier – das Beschäftigungsverhältnis erst nach Ablauf des Förderzeitraums, aber noch in der sogenannten Nachbeschäftigungszeit beendet wird, nach Satz 4 nochmals anteilig reduziert. Insoweit wäre immerhin zu überlegen, ob durch die Auswechslung der Begründung die Rechtsverteidigung in unzulässiger Weise erschwert würde, weil es auf unterschiedliche Gesichtspunkte ankommt (vgl. zu diesem Gesichtspunkt für viele BSG, 25.04.2002 – [B 11 AL 69/01 R](#)). Der Bescheid könnte dann schon aus diesem Grunde nicht auf [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. gestützt werden.

Darauf kommt es aber letztlich nicht an, da die Voraussetzungen für eine Erstattung auf der Grundlage von [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. nicht vorliegen. Das Arbeitsverhältnis hat zwar innerhalb des sogenannten Nachbeschäftigungszeitraums nach [§ 223 Abs. 2 S. 1](#) a.E. SGB III a.F. geendet. Eine Rückzahlung des Zuschusses in Anwendung von [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) a.F. scheidet aber aus, wenn eine Kündigung des geförderten Arbeitnehmers aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstehen, berechtigt gewesen wäre ([§ 223 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F.). Der Ausschluss setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber die Kündigung tatsächlich ausgesprochen hat, sondern nur, dass entsprechende Gründe vorlagen (vgl. Brandts, a.a.O., § 221 Rdnr. 14). Davon ist nach allen hier bekannten Umständen auszugehen. Der Kläger hat wiederholt – und angesichts der offenbar desaströsen finanziellen Lage des Unternehmens insofern glaubhaft – einen Auftragsmangel beklagt und betont, er habe viel zu lange an Mitarbeitern festgehalten, die er angesichts der Umstände nicht mehr beschäftigen konnte.

bb) Auch auf der Grundlage der Vorschriften über den Widerruf, konkret von [§ 47 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB III](#), lässt sich die Aufhebung nicht in vollem Umfang rechtfertigen, obwohl der Kläger die ihm im Rahmen der Bewilligung auferlegte Pflicht, Nachweise zum Beschäftigungsverhältnis und zur Gehaltszahlung vorzulegen, noch immer nicht erfüllt hat. Die Beklagte hätte bei einem Widerruf für die Vergangenheit nämlich Ermessen ausüben müssen; eine Vorschrift wie [§ 330 Abs. 2](#) oder [3 SGB III](#), die dies unter bestimmten Voraussetzung bei der rückwärtigen Aufhebung oder Rücknahme eines Bescheides nach [§§ 45](#) bzw. [48 SGB X](#) verzichtbar macht, existiert für den Widerruf eines Verwaltungsaktes nach [§ 47 Abs. 2 SGB X](#) nicht.

3. Die Begründetheit des Leistungsantrags für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 ergibt sich ohne Weiteres daraus, dass die Beklagte die Bewilligung für diesen Zeitraum nicht beseitigt hat. Aus dem angefochtenen Aufhebungsbescheid in der nach [§ 95 SGG](#) maßgeblichen Gestalt des Widerspruchsbescheides lässt sich nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass die Beklagte die Bewilligung auch über den 15. Juni 2003 hinaus aufheben wollte.

Auszugehen ist von dem klaren Wortlaut des Verfügungssatzes im Widerspruchsbescheid vom 4. August 2004. Danach beschränkte die Beklagte die Aufhebung gegenüber dem weiterreichenden Ausgangsbescheid auf die Zeit vom 1. April 2003 bis 15. Juni 2003. Allerdings ist der Regelungsgehalt eines Verwaltungsaktes auch unter Berücksichtigung seiner Begründung zu bestimmen (vgl. für viele Engelmann in von Wulffen, SGB X – Kommentar, 7. Aufl. 2010, § 33 Rdnr. 4). Aus dieser ergeben sich immerhin deutliche Hinweise, dass die Beklagte davon ausging, die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung lägen ab 1. April 2003 durchgängig nicht mehr vor und die Bewilligung solle daher ab diesem Zeitpunkt beseitigt werden. So hat die Beklagte in der Begründung formuliert, dass die Bewilligung für die Zeit ab 1. April 2003 aufzuheben sei, ohne die Aufhebung zeitlich zu beschränken, und ihre Entscheidung darauf gestützt, dass ab 1. April 2003 keine Entgeltzahlungen mehr erfolgt seien. Allerdings ist auch hier nicht ausdrücklich ausgesprochen, dass dies eine Aufhebung der Bewilligung über den 15. Juni 2003 hinaus bis zum 15. Juli 2003 zur Folge haben solle. Auch die Begründung lässt daher ein Verständnis des Widerspruchsbescheides entsprechend der Formulierung des Verfügungssatzes zu; insbesondere mag die Beklagte es – wenn auch

irrtümlich – für ausreichend gehalten haben, (nicht nur die Erstattung, sondern auch) die Aufhebung auf die Zeit, für die sie Leistungen bereits erbracht hatte, zu beschränken. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) begründet überdies eine Verpflichtung der Beklagten, ihre Bescheide hinreichend eindeutig zu formulieren. Unklarheiten hinsichtlich des Regelungsgehalts eines Verwaltungsaktes, jedenfalls eines belastenden Verwaltungsaktes, müssen daher zu ihren Lasten gehen (vgl. Krasney, a.a.O., § 31 Rdnr. 11). Die Beklagte ist daher an dem klaren Wortlaut des Verfügungssatzes festzuhalten.

Da die Aufhebung der Leistungsbewilligung sich somit auf die Zeit bis 15. Juni 2003 beschränkte, bestand und besteht die Bewilligung für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis 15. Juli 2003 fort; die Beklagte bleibt aus ihr – ungeachtet ihrer Rechtswidrigkeit – verpflichtet.

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

IV. Die Revision war zuzulassen, da die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verzug mit durch Eingliederungszuschuss geförderten Gehalts- und Beitragszahlungen zu einer Aufhebung und Erstattung führen kann, von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) ist.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
HES  
Saved  
2012-02-23