L 4 AS 221/15

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 8 AS 2209/11
Datum
16.02.2015
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 AS 221/15
Datum
09.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

I.

Die Klägerin wendet sich gegen die teilweise Rückforderung eines Eingliederungszuschusses.

Die Klägerin beschäftigt sich nach ihrer Gewerbeanmeldung aus dem Jahr 2008 an mehreren Betriebsstätten (u.a. B.-W. und K.) mit dem Vertrieb von Autoglas im Groß- und Einzel. Sie beantragte am 25. August 2010 einen Eingliederungszuschuss für Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen für die Dauer von vier Monaten in Höhe von 50% des berücksichti-gungsfähigen Entgelts. Es sei beabsichtigt, die 1984 geborene K. B. als Arbeitnehmerin (im Weiteren: AN) ab dem 1. Oktober 2010 als Vollzeitkraft unbefristet einzustellen. Das Arbeits-entgelt betrage 1.200 EUR monatlich. Der verwendete Antragsvordruck enthielt u.a. folgende von der Klägerin unterschriebene Erklärung:

"Ich verpflichte mich, den Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäfti-gungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder während der Nachbeschäftigungszeit beendet wird. Dies gilt nicht, wenn ich berechtigt war das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitsnehmers liegen, zu kündigen, eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstehen, berechtigt war, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne das sich den Grund hierfür zu vertreten habe, der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat."

Schriftlich führte der Kläger G. zur Begründung des Antrags aus, die AN werde "als Büro-kauffrau in Verbindung mit der Buchhaltung" zukünftig u.a. für die Abrechnung von drei Betriebsstätten verantwortlich sein. Mangels Berufserfahrung müsse sie über einen längeren Zeitraum in die Buchhaltung und die Computerprogramme eingearbeitet und qualifiziert werden. Zu den Aufgaben der AN werde die Zusammenfassung der Ergebnisse der Be-triebsstätten, die Kassenführung, die Führung der Kassenbücher und die Zuarbeit für das Steuerbüro gehören. Es seien ein Lehrgang für Steuerangelegenheiten, ein Verkaufsseminar sowie Exkursionstage bei einem Autoglashersteller vorgesehen, damit die AN die vertriebenen Produkte kennenlerne und dann den Kunden erklären könne. Aufgrund "der überdimen-sionalen Einarbeitungszeit sowie die damit verbundenen Kosten" werde um eine Förderung gebeten.

Nach dem am 30. September 2010 geschlossenen Arbeitsvertrag wurde die AN als "Bürokraft" eingestellt. Eine weitere Tätigkeitsbeschreibung ist im Arbeitsvertrag nicht enthalten. Zu den allgemeinen Bedingungen enthält der Arbeitsvertrag in § 3 die Regelung:

"Der Arbeitnehmer erklärt sich bereit, im Bedarfsfall einer Versetzung in einen anderen Verantwortungsbereich innerhalb des Hauses zuzustimmen oder eine andere zumutbare Tätigkeit zu übernehmen".

Der Arbeitsvertrag enthält abschließend – vor den Unterschriften – die Klausel:

"Die Aufhebung, Änderung und Ergänzung dieses Arbeitsvertrags bedürfen der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen, auch die mündliche Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftform sind nichtig.".

Im internen Vermerk vom 17. September 2010 führte der Beklagte aus, die AN beziehe Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Vermittlungshemmnisse bestünden in der LZA (Langzeitarbeitslosigkeit) und Minderleistungen. Zum zukünftigen Aufgabenspektrum gehörten die selbständige Verrichtung der Abrechnungen und der Vertrieb von Produkten der Autoglasindustrie. Die AN müsse zunächst angelernt und qualifiziert werden. Auch die lange Abwesenheit vom ersten Arbeitsmarkt mache eine Einarbeitung notwendig. Diese betreffe insbesondere die Bereiche Buchführung, Rechnungslegung und Steuerrecht. Es sei eine Vertriebsschulung vorgesehen.

Mit Bescheid vom 21. Oktober 2010 bewilligte der Beklagte der Klägerin einen Eingliede-rungszuschuss (im Weiteren: EGZ) für den Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zum 31. Januar 2011 in Höhe von 50% des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts von 1.200 EUR und eines pauschalen Arbeitsgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag von 240 EUR (monatlich 720 EUR). Ein Nachbeschäftigungszeitraum von 1. Februar bis 31. Mai 2011 sei einzuhalten und Bestandteil der Bewilligung. Die Entscheidung beruhe auf § 16 Abs. 1 SGB II in Verbindung mit den §§ 217 bis 222 Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III). Im Bescheid wurde auf die beigefügten Nebenbestimmungen hingewiesen.

Am 11. Januar 2011 teilte die AN dem Beklagten mit, ihr sei zum 15. Januar 2011 gekündigt worden. Die Klägerin teilte im Februar 2011 die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit. Aus dem Kündigungsschreiben vom 29. Dezember 2010 ergeben sich keine Kündigungsgründe.

Auf Nachfrage des Beklagten führte die für die Lohnabrechnung zuständige Firma für die Klägerin unter dem 1. März 2011 aus, die AN sei aufgrund "ihrer Arbeitsleistung" nicht mehr tragbar gewesen. Ihr Arbeitstempo habe zu wünschen übrig gelassen. Die AN sei den Anforderungen nicht gewachsen und mit dem Kundenverkehr überfordert gewesen.

Unter dem 6. April 2011 hörte er die Klägerin zur beabsichtigten Rückforderung von 50% des bislang gezahlten Zuschusses (1.080 EUR) wegen der Kündigung im Förderungszeitraum an. Die dargelegten Kündigungsgründe seien nicht ausreichend, um eine Rückforderung auszuschließen. Denn der EGZ sei zum Ausgleich von Minderleistungen gewährt worden. Dazu hat sich die Klägerin nicht geäußert.

Mit Bescheid vom 16. August 2011 hob der Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 21. Oktober 2010 gemäß § 47 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsver-fahren und Sozialdatenschutz (SGB X) mit Wirkung für den gesamten Förderzeitraum teilweise auf. Zur Begründung führte er aus, der EGZ sei gemäß § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB II teilweise zurückzuzahlen, weil das Arbeitsverhältnis während des Förderungszeitraums beendet worden sei und kein Kündigungsgrund nach § 221 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 5 SGB II vorliege. Die genannten Gründe reichten nicht aus, um von einer teilweisen Rückforderung abzusehen. Bei Gesamtleistungen von 2.160 EUR ergebe sich ein Erstattungsbetrag von 1.080 EUR.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin durch S. K. "Einspruch" ein. Er verwies auf die bereits genannten Kündigungsgründe. Die AN habe überwiegend im Außendienst tätig sein sollen, dies habe sie nicht gewollt und sich nur im Büro aufgehalten. Da sie faktisch keinen Außendienst geleistet habe, seien keine neuen Aufträge eingegangen. Eine Weiterbeschäfti-gung sei daher wirtschaftlich nicht tragbar gewesen. Mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses sei auch die Förderung eingestellt worden. Es sei unverständlich, weshalb jetzt Fördergelder zurückverlangt würden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 2011 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Rechtsgrundlage für die Erstattung sei § 16 Abs. 1 SGB II in Verbindung mit § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB III. Die Leistungen seien anteilig zurückzuzahlen, da das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums zum 15. Januar 2011 beendet worden sei und keiner der in § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III genannten Gründe, nach denen eine Rückforderung ausgeschlossen sei, vorliege. Insbesondere sei eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung nicht berechtigt gewesen. Eine Kündigung wegen Minderleis-tung setze voraus, dass der AN schuldhaft das individuelle Leistungsvermögen, das den arbeitsvertraglichen geschuldeten Leistungsmaßstab darstelle, nicht realisiere. Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass von der AN zunächst Minderleistungen zu erwarten waren. Denn deshalb sei die Förderung erfolgt. An eine Kündigung wegen Minderleistung seien daher hohe Anforderungen zu stellen, die nicht erfüllt seien. Zudem sei die AN vor Ausspruch der Kündigung nicht abgemahnt worden. Dies gelte auch bezüglich der vorgeworfenen Weigerung, Außendienstaufgaben zu übernehmen. Die Klägerin müsse daher nach § 221 Abs. 2 Satz 3 SGB III die Hälfte des Förderungsbetrags zurückzuzahlen.

Dagegen hat die Klägerin am 23. November 2011 Klage beim Sozialgericht Dessau-Roßlau (SG) erhoben, zu deren Begründung sie zunächst geltend gemacht hat, eine personen- bzw. verhaltensbedingte Kündigung sei gerechtfertigt gewesen. Von einer außerordentlichen Kündigung habe sie abgesehen, um ein arbeitsgerichtliches Verfahren zu vermeiden. Die AN habe die Arbeit verweigert, sie habe die ihr zugewiesenen Tätigkeiten im Außendienst, insbesondere die Kundenakquise bei verschiedenen Versicherungsagenturen, nicht wahrge-nommen und abgelehnt. Genau diese Außendiensttätigkeit sei jedoch der Grund für die Einstellung gewesen, was ihr in den Einstellungsgesprächen auch erklärt worden sei. Es habe ein wichtiger Grund für die Kündigung vorgelegen. Im Übrigen seien die Arbeitsergebnisse der AN unbrauchbar gewesen. Insoweit werde auf die Stellungnahme des Steuerbüros verwiesen.

Im Erörterungstermin des SG am 18. Dezember 2014 hat der Mitinhaber der Klägerin K. ausgeführt, die Kündigung sei erfolgt, weil die AN die ihr im Büro zugewiesenen Aufgaben nicht habe angemessen bewältigen können. Sie habe beim Schreiben von Rechnungen oder der Einsortierung des Rechnungseingangs nicht die erwarteten Leistungen erbracht. Mit Kundenakquise sei nur gemeint gewesen, dass die AN Visitenkarten und kleinere Werbege-schenke bei Versicherungsagenturen hätte abgeben sollen. Das Führen von Kundengesprä-chen sei nicht erwartet worden. Sie sei mit ihren Aufgaben insgesamt überfordert gewesen. Die AN habe es abgelehnt, zu Filialen der Klägerin zu fahren und dort Bürotätigkeiten zu erledigen.

In der mündlichen Verhandlung des SG am 16. Februar 2015 hat der Mitinhaber der Klägerin G. erklärt, es sei beabsichtigt gewesen, jemanden für den Außendienst einzustellen. Auf die AN seien sie durch eine Empfehlung von Herrn B., einem Versicherungsmitarbeiter, auf-merksam geworden. Dieser habe die AN dann gewissermaßen in die versicherungsrechtlichen Anwerbevorgänge einarbeiten sollen. Die anfallenden Büroarbeiten seien nicht so umfangreich, dass sie einen Arbeitsplatz ausfüllten. Die AN hat als Zeugin bekundet, sie habe bei

der Versicherungsagentur B. ein Praktikum absolviert. Herr B. habe sie an die Klägerin vermittelt. Gesprächsweise sei es um eine Einstellung als Bürokraft gegangen, was nicht weiter konkretisiert worden sei. Herr B. habe ihr dann erklärt, sie solle auch Versiche-rungsabschüsse tätigen, wenn Kunden mit diesem Anliegen kämen. Außendiensttätigkeiten wie das Besuchen von Versicherungsbüros seien nicht vereinbart gewesen. Diese seien ihr erst gegen Ende des Jahres angetragen worden. Im Rahmen ihrer Bürotätigkeit habe sie Rechnungen erstellt; es seien täglich höchstens acht bis zehn Rechnungen zu schreiben gewesen. Im Übrigen habe sie meist geputzt und andere Dinge, wie z.B. Einkäufe, erledigt. Einmal habe der Kläger K. ihr gesagt, dass sie für den Vertrieb wohl nicht geeignet sei. In der Zeit, in der sie allein Bürotätigkeiten ausgeführt habe, sei sie ihrer Erinnerung nach nicht wegen ihrer Arbeitsergebnisse kritisiert worden. Das Kündigungsschreiben habe sie Silvester – für sie überraschend – erhalten. Vorher habe man mit ihr darüber nicht gesprochen. Sie habe sich nicht geweigert, Fahrten im Rahmen des Vertriebs durchzuführen. Sie könne sich nicht erinnern, dass ihr eine Tätigkeit in einer Filiale außerhalb von K. angetragen worden sei. Vertrieb bedeute nach ihrem Verständnis, dass sie Flyer verteilen und erklären sollte, was die Klägerin mache. Während der Tätigkeit für die Klägerin sei Herr B. – neben dem Werkstattmeister – als Ansprechpartner für Fragen zur Arbeit gewesen. Die Kläger seien zumeist nicht in der Betriebsstätte K. gewesen. Letztlich habe sie nicht so richtig gewusst, was sie machen solle.

Mit Urteil vom 16. Februar 2015 hat das SG die Klage abgewiesen und ausgeführt: Der angegriffene Bescheid sei nicht zu beanstanden, denn der Beklagte habe Anspruch auf die Rückzahlung der Hälfte der Förderung. Ein Ausschlusstatbestand nach § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III liege nicht vor. Die Regelungen der Nr. 1 und 2 des Satzes 2 knüpften ihren Wortlaut nach an die sozial gerechtfertigte Kündigung iSv § 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) an. Danach sei eine Kündigung nur dann als sozial gerechtfertigt anzusehen, wenn sie durch Gründe, die in der Person oder dem Verhalten des AN liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung in dem Betrieb entgegenstehen, bedingt sei. Die Kündigungsgründe der Schlechtleistung bzw. der Weigerung zugewiesene Arbeiten zu erledigen lägen – auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme – nicht vor. Da die AN nach dem Arbeitsvertrag keine Außendiensttätigkeit geschuldet habe, rechtfertige deren Ablehnung keine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung. Die AN sei als Bürokraft am Firmensitz in K. eingestellt gewesen. Ein Einsatz in anderen Filialen sei im Arbeitsvertrag nicht geregelt und könne auch nicht aus der Klausel des § 3 des Arbeitsvertrags hergeleitet werden. Erhebliche Schlechtleistungen bei den Bürotätigkeiten habe die Klägerin schon nicht hinreichend substantiiert und nachvollziehbar, insbesondere widerspruchsfrei, dargelegt. Es sei zu berücksichtigen, dass der EGZ gerade zur Eingliederung von AN mit Vermittlungshemmnissen bewilligt werde. Durch die Subvention sollten Leistungsdefizite für den Arbeitgeber kompensiert werden. Die Klägerin sei im Förderungsantrag selbst von einer "überdimensionalen Einarbeitungszeit" ausgegangen. Soweit anfänglich geplante Einarbeitungs- und Qualifizierungsmaßnahmen nicht durchgeführt worden seien, könne die Klägerin die Kündigung nicht darauf stützen, dass die AN die Aufgaben nicht habe bewältigen können.

Gegen das ihr am 10. März 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. April 2015 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die AN habe arbeitsvertraglich Außendiensttätigkeiten geschuldet. Neben dem Arbeitsvertrag sei auch die Begründung des Förderantrags heranzuziehen. Danach habe die AN für die Abrechnung aller Betriebsstätten verantwortlich sein sollten. Die Buchhaltung und die Kassenbücher für die Betriebsstätten könnten nur vor Ort geführt werden. Das gelte auch für Zuarbeiten an das Steuerbüro. Der Besuch eines Verkaufsseminars sei nur nötig, wenn auch tatsächlich Verkaufsleistungen im Rahmen des Außendienstes zu erbringen seien. Es schade nicht, dass im Arbeitsvertrag das Tätigkeitsfeld "Bürokraft" genannt sei, denn der Passus sei nicht bindend. Ein alleiniger Einsatzort K. sei im Arbeitsvertrag nicht geregelt. Insoweit habe die Klägerin als Arbeitgeberin ein Direktionsrecht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 16. Februar 2015 sowie den Bescheid des Beklagten vom 16. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2011 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für überzeugend. Der Vortrag im Berufungsverfahren, die AN sei von vornherein für Außendiensttätigkeiten eingestellt worden, sei unschlüssig, weil der Arbeitsvertrag eine Tätigkeit als Bürokraft vorsehe. Auch in der Erklärung zur Fördernot-wendigkeit sei als Arbeitsort K. genannt worden. Die Buchhaltung für andere Betriebsstätten müsse nicht zwingend vor Ort erledigt werden. Der Erwerb von Kenntnissen über die vertriebenen Produkte sei auch für eine Bürokraft sinnvoll; daraus sei nicht auf eine Tätigkeit in der "Kundenakquise" bei Versicherungsagenturen zu schließen. Für den Beklagten dränge sich auf, dass es keine klare Aufgabenzuweisung an die AN gegeben habe. Die AN habe dem Vorbringen der Klägerin, die (weiteren) Arbeitsaufgaben seien vor Zustandekommen des Arbeitsvertrags besprochen worden, widersprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung ergänzend Bezug genommen. Die genannten Unterlagen sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere rechtzeitig erhoben gemäß § 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie ist aus statthaft gemäß § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteigt 750 EUR. Denn die Klägerin wendet sich gegen die Rückforderung eines Betrags von 1.080 EUR.

Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die (Teil-) Rückforderung des EGZ durch den Beklagten mit dem angegriffenen Bescheid vom 16. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Oktober 2011 ist rechtmä-ßig. Denn der Beklagte hat Anspruch auf anteilige Rückerstattung des für die AN im Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zum 31. Dezember 2010 gezahlten Eingliederungszuschusses in Höhe von 2.160 EUR (3 Monate zu je 720 EUR).

Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Der Beklagte war sowohl für die Bewilligung des EGZ als auch für die Entscheidung seine Rückzahlung

zuständig. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II sowohl in der bis zum 31. März 2011 als auch in der ab dem 1. April 2011 geltenden Fassung kann die Agentur für Arbeit zur Eingliederung Leistungsberechtigter in Arbeit die im Fünften Kapitel des SGB III geregelten Leistungen, u.a. die Bewilligung eines EGZ nach § 217 SGB III zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen an Arbeitgeber, erbringen. Dazu gehört auch die Entscheidung über einen Förderungsausschluss oder die Rückzahlung gemäß § 221 SGB III. Der Beklagte als zugelassener kommunaler Träger im Sinne von § 6a SGB II nimmt anstelle der Agentur für Arbeit als Träger der Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II die der Bundesagentur für Arbeit obliegenden Aufgaben war (§ 6a Abs.1 Satz 1 SGB II). Die Klägerin ist zudem vor Erlass des angegriffenen Bescheides ordnungsgemäß angehört worden (§ 24 SGB X).

Der angegriffene Bescheid ist in der Fassung, die er durch den Widerspruchsbescheid erhalten hat, auch materiell rechtmäßig. Denn der Umstand, dass der Beklagte im Aus-gangsbescheid seine Aufhebungsentscheidung zunächst fehlerhaft auf § 47 SGB X gestützt hat, ist nicht klagebegründend. Zunächst hat er im Widerspruchsbescheid die zutreffende Ermächtigungsgrundlage des § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB III herangezogen, die eine Sonder-vorschrift zu den §§ 45ff. SGB X ist. Weil diese jedoch auf dasselbe Ziel, die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, gerichtet sind, ist das Auswechseln der Rechtgrundlage grundsätzlich zulässig (vgl. dazu bereits BSG, Urteil vom 21. Juni 2011, Az.: B 4 AS 21/10 R, juris RN 34 mit weiteren Nachweisen). Denn das sog. "Nachschieben von Gründen" (richtigerweise: Stützen der Entscheidung auf eine andere Rechtgrundlage) ist zulässig, soweit der Verwaltungsakt dadurch nicht in seinem Regelungsumfang oder in seinem Wesensgehalt verändert oder die Rechtverteidigung des Betroffenen in nicht zulässiger Weise beeinträchtigt oder erschwert wird (vgl. BSG, Urteil vom 21. Juni 2011, Az.: B 4 AS 22/10 R, juris RN 26). Zwar ist der rechtliche Maßstab für eine Aufhebungsentscheidung nach § 47 SGB X ein anderer, weil sie eine Ermessensentscheidung erfordert, der es nach der hier einschlägigen Spezialermächtigung in § 221 Abs. 2 SGB III nicht bedarf. Denn bei der teilweisen Rückforderung des EGZ gemäß § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB III handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Die zutreffende Rechtsgrundlage stellt geringere Anforderungen an die Aufhebungsentscheidung, was unproblematisch ist.

Nach § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB III ist ein EGZ teilweise zurückzuzahlen, wenn das Beschäfti-gungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder einer Nachbeschäftigungszeit beendet wird. Die gilt nach § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, zu kündigen (Nr. 1), eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstehen, berechtigt war (Nr. 2), die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat (Nr. 3), der Arbeitnehmer des Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat (Nr. 4) oder der EGZ für die Einstellung eines besonders betroffenen schwerbehinderten Menschen geleistet wird (Nr. 5). Die Rückzahlung ist auf die Hälfte des Förderungsbetrags beschränkt und darf den in den letzten zwölf Monaten vor Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses geleisteten Förderungsbetrag nicht überschreiten.

Der Rückforderungsanspruch wird zeitlich durch den Förderungszeitraum und die Nachbe-schäftigungszeit begrenzt. Die Klägerin hat das Arbeitsverhältnis mit der AN während des noch bis zum 31. Januar 2011 laufenden Förderungszeitraums zum 15. Januar 2011 beendet.

Die Klägerin ist zur teilweisen Rückzahlung des EGZ verpflichtet, da ein Ausschlusstatbestand nach § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III nicht vorliegt. Von den gesetzlich geregelten Ausnahmen von der Rückzahlungspflicht kommt vorliegend nur die Nr. 1 in Betracht. Danach ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber zur Kündigung aus Gründen, die der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, berechtigt war. Die Vorschrift knüpft ihrem Wortlaut nach an die sozial gerechtfertigte Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an. Danach ist eine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbe-schäftigung in dem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die aus der Formulierung von § 221 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB III ersichtliche enge Anknüpfung spricht dafür, die im Arbeits-recht zu den genannten Kündigungsgründen entwickelten Kriterien auch bei Anwendung und Auslegung der Kündigungsgründe nach § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III heranzuziehen (vgl. Brandts in: Niesel, SGB III, 3. Auflage 2005, § 221 RN 15; Winkler in: Gagel, SGB II/ SGB III, Losebl. Stand 7/10, § 221 SGB III RN 8). Argumente dagegen sind nicht ersichtlich (BSG, Beschluss vom 25. Januar 2012, Az.: B 14 AS 111/11 B, juris RN 9).

Die von der Klägerin geltend gemachten, letztlich personen- und verhaltensbedingten Gründe rechtfertigen die Kündigung nicht. Soweit sie vorbringt, die AN habe sich geweigert, im Außendienst tätig zu werden, ergibt sich daraus kein Kündigungsgrund. Zunächst ist der Vortrag unsubstantiiert, weil nicht konkret dargelegt wurde, wann die AN welchen Arbeitsauf-trag abgelehnt hat. Zudem hat die Klägerin ihre Behauptungen nicht bewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch das SG, das die AN als Zeugin vernommen hat, konnte eine Weigerung der Klägerin, ihr aufgetragene Arbeitsaufgaben zu erfüllen, nicht festgestellt werden. Da die Klägerin im Berufungsverfahren weder den Verlauf der Beweisaufnahme noch die Beweiswürdigung beanstandet hat, war im Berufungsverfahren keine Wiederholung derselben geboten.

Unabhängig davon stellte auch die Weigerung der AN, im Außendienst tätig zu sein, keinen Kündigungsgrund dar. Denn es kann bereits nicht festgestellt werden, dass eine Tätigkeit im Außendienst zu den arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben gehörte. Die AN war nach dem Arbeitsvertrag als Bürokraft eingestellt worden. Tätigkeiten im Außendienst oder an wechselnden Einsatzorten sind im Arbeitsvertrag nicht geregelt. Mündliche Änderungen oder Zusatzvereinbarungen sind unwirksam, weil der Arbeitsvertrag ein sog. qualifiziertes Schrift-formerfordernis enthält. Danach bedarf seine Aufhebung, Änderung und Ergänzung der Schriftform. Mithin hätte auch eine Änderung oder Erweiterung der Arbeitsaufgaben schriftlich vereinbart werden müssen, was nicht erfolgt ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist zur Beurteilung des Vorliegens eines Kündigungs-grunds ihre Begründung zum Förderantrag nicht erheblich. Selbst wenn den Angaben eine (geplante) Außendiensttätigkeit zu entnehmen wäre, konnte dies nicht dazu führen, dass die AN arbeitsvertraglich eine Außendiensttätigkeit schuldete. Eine solche Arbeitsverpflichtung lässt sich auch nicht aus den allgemeinen Bedingungen des Arbeitsvertrags herleiten, nach denen die AN im Bedarfsfall mit einer Versetzung in einen anderen Verantwortungsbereich oder mit der Zuweisung einer anderen zumutbaren Tätigkeit einverstanden sein musste. Diese Regelung beinhaltet keine Zustimmung zu einem generellen Einsatz an einem anderen oder wechselnden Einsatzorten. Insoweit wird auf die Ausführungen im Urteil des SG ergänzend Bezug genommen.

Im Übrigen ist eine vorherige Abmahnung, die Voraussetzung einer gerechtfertigten verhal-tensbedingten Kündigung ist, unstreitig nicht

erfolgt, sodass selbst bei Annahme eines schuldhaften vertragswidrigen Verhaltens durch eine Weigerung der AN, Außendiensttätigkeit zu leisten, kein Kündigungsgrund im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG vorläge.

Gründe für eine personenbedingte Kündigung liegen ebenfalls nicht vor. Mit der Befugnis zur personenbedingten Kündigung soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet werden, ein Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn der AN nicht (mehr) die erforderliche Eignung oder Fähigkeit besitzt, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Erreichung des Vertrags-zwecks muss durch den in der Sphäre des AN liegenden Umstand nicht nur vorübergehend, zumindest teilweise unmöglich sein (vgl. BAG, Urteil vom 28. Januar 2010, Az.: 2 AZR 764/08, juris, RN 12). Ein Eignungsmangel liegt vor, wenn der AN dauerhaft nicht in der Lage ist, die Leistung eines vergleichbaren durchschnittlichen Arbeitnehmers zu erbringen (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 29. Februar 1996, Az.: 4 Sa 2089/95, juris). Insoweit ist im Rahmen der Prüfung von § 221 Abs. 2 Nr. 1 SGB III zu beachten, dass ein mit der AN vergleichbarer durchschnittlicher Arbeitnehmer nicht ein Arbeitnehmer ohne gesundheitliche Leistungsein-schränkungen mit voller Leistungsfähigkeit ist, sondern ein Arbeitnehmer mit Vermittlungs-hemmnissen. Von vornherein ist eine Kündigung wegen verminderter Leistungsfähigkeit nur zulässig bei einer Veränderung im Sinne einer Reduzierung des Leistungsvermögens, nicht hingegen dann, wenn – wie hier – von vornherein ein leistungsschwächerer Arbeitnehmer eingestellt wird (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Oktober 2011, Az.: L 6 AS 741/11, juris, RN 24). Denn der EGZ gemäß § 217 SGB III wird gerade zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen bewilligt. Dabei handelt es sich um Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers liegen und die seine Vermittlung auf dem allgemeinem Arbeitsmarkt erschweren. Durch die Gewährung der Subvention sollen Leistungsdefizite für den Arbeitgeber kompensiert werden (vgl. zum Vorstehenden: LSG Sachsen-Anhalt, 5. Senat, Urteil vom 11. Mai 2011, Az.: L 5 AS 62/08, juris RN 48). Es muss daher eine Minderleistung in einem gravierenden Umfang vorliegen, der sich in Ansehung der berechtigten (reduzierten) Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers zum Verhältnis von Leistung und Gegenleistung als unzumutbare Abweichung darstellt. Beruft sich ein Arbeitgeber auf eine qualitative Minderleistung, muss er konkret zur Fehlerzahl, Art und Schwere sowie Folgen der fehlerhaften Leistung vortragen (vgl. BAG, Urteil vom 17. Januar 2008, Az.: 2 AZR 536/06, juris RN 22).

Insoweit fehlt es an einem konkreten, substantiierten und in sich schlüssigen Vortrag der Klägerin. Diese hatte anfänglich (Schreiben des Lohnabrechnungsbüros vom 1. März 2011) das Arbeitstempo der AN bemängelt und ausgeführt, sie sei den Anforderungen des Arbeit-gebers und ihren Aufgaben im Kundenverkehr nicht gewachsen gewesen. Eine weitergehende Präzisierung oder Substantiierung dieses Vortrags bzw. der damit geltend gemachten Minderleistung ist nicht erfolgt. Vielmehr hat die Klägerin im Widerspruchsverfahren – davon abweichend – vorgetragen, die AN habe den ihr angetragenen Außendienst nicht wahrge-nommen. Da sie keine neuen Aufträge akquiriert habe, sei sie wirtschaftlich nicht tragbar gewesen. Diesen Begründungsansatz hat die Klägerin im Klageverfahren vertieft bzw. gesteigert und angeführt, die AN habe die aufgetragenen Arbeiten im Außendienst verweigert. Im Erörterungstermin hat der Mitinhaber der Klägerin ausgeführt, die AN habe die ihr zugewiesenen Büroarbeiten nicht angemessen bearbeiten können. Sie sie mit ihren Aufgaben, dem Schreiben von Rechnungen, dem "Einsortieren des Rechnungseingangs" sowie dem Verteilen Visitenkarten und Werbegeschenken, insgesamt überfordert gewesen.

Mangels hinreichender Konkretisierung ergibt sich kein schlüssiges Bild der Anforderungen an die AN und der Minderleistung. Die Art der Minderleistung (Qualität oder Quantität) ist nicht ersichtlich. Tendenziell legen die Ausführungen nahe, die AN habe die vorgegebenen Arbeitsmengen nicht geschafft. Indes ließ sich im erstinstanzlichen Verfahren insoweit weder eine qualitative noch eine quantitative Minderleistung feststellen. Insoweit hat die AN – unbestritten – dargelegt, meist seien nur acht bis zehn Rechnung zu schreiben gewesen, danach habe sie sich mit Reinigungsarbeiten beschäftigt oder Einkäufe für den Betrieb erledigt. Sie habe nicht gewusst, was noch von ihr erwartet worden sei. Dass die AN (unzu-mutbar) zu viel Zeit einzelne Arbeitsaufgaben benötigte, ist nicht ersichtlich. Das SG hat im angegriffenen Urteil zu Recht darauf verwiesen, dass die Klägerin selbst in ihrer Begründung zum Antrag auf EGZ einen längeren Zeitraum der Einarbeitung und Qualifizierung für erforderlich gehalten hat. Erforderlich sei eine "überdimensionale" Einarbeitungszeit, damit die AN mit der benutzten Computer-Software, den Anforderungen der Buchhaltung und des Steuerberaters und den vertriebenen Produkten vertraut werde. Im Übrigen wäre Vorausset-zung für eine auf Minderleistung gestützte Kündigung eine vorherige Abmahnung gewesen, an der es fehlt.

Personen- oder verhaltensbedingte Gründe lagen daher nicht vor. Eine betriebsbedingte Kündigung im Sinne von § 221 Abs. 2 Nr. 2 SGB III ist von der Klägerin nicht (ernsthaft) geltend gemacht worden. Die pauschale Angabe, die AN sei wirtschaftlich für den Betrieb nicht tragbar gewesen, weil die keine Aufträge eingeworben habe, ist angesichts der vorstehenden Ausführungen zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben unschlüssig. Möglicherweise hatte die Klägerin vor Einstellung der AN und Beantragung der Förderung ihren Personalbedarf und die der AN zuzuweisenden Arbeitsaufgaben nicht hinreichend bedacht.

Nach alledem lagen der Kündigung keine Gründe im Sinne von § 221 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB II zugrunde. Die weiteren Tatbestandalternativen des § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB III kommen nicht in Betracht. Daher bleibt es bei der Rückzahlungspflicht nach § 221 Abs. 2 Satz 1 SGB III.

Der Höhe nach ist die Rückzahlung gemäß § 221 Abs. 2 Satz 3 SGB III auf die Hälfte des Förderungsbetrags begrenzt. Vorliegend hat der Beklagte 1.080 EUR, die Hälfte der gezahlten Gesamtförderung (3 Monate zu je 720 EUR), zutreffend zurückgefordert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG. Arbeitgeber, die einen EGZ erhalten, gehören zu den gemäß § 183 SGG kostenrechtlich privilegierten Beteiligten (vgl. BSG, Urteil vom 22. September 2004, Az.: B 11 AL 33/03 R, juris).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2017-07-26