

**S 14 AL 1732/00**

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Gießen (HES)  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
14  
1. Instanz  
SG Gießen (HES)  
Aktenzeichen  
S 14 AL 1732/00  
Datum  
26.06.2002  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AL 885/02  
Datum  
19.02.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 56/03 R  
Datum  
02.06.2004  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung eines ihm von der Beklagten gewährten Eingliederungszuschusses.

Der Kläger ist Inhaber einer Firma für Kunststoffverarbeitung in A-Stadt. Es handelt sich um einen "Ein-Mann-Betrieb".

Am 26.08.1998 beantragte er bei der Beklagten die Gewährung eines Eingliederungszuschusses für die Einstellung von Herrn C.

Herr C., der 1941 geboren ist, war seit dem 02.06.1998 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet.

Der Kläger legte einen schriftlichen Arbeitsvertrag vor, in dem als Arbeitsbeginn der 01.09.1998 vereinbart worden ist. Danach wird Herr C. als Produktionsarbeiter für das Bedienen und Einrichten von computergesteuerten Maschinen eingestellt. Als Arbeitsentgelt war während der dreimonatigen Probezeit ein Betrag von 3.200,00 DM und dann ein Betrag von 3.500,00 DM monatlich vereinbart.

Mit Bescheid vom 04.11.1998 bewilligte die Beklagte einen Eingliederungszuschuss für ältere Arbeitnehmer für die Zeit vom 01.09.1998 bis 31.10.1999 in Höhe von 50 % des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgeltes. Für den Zeitraum vom 01.09.1998 bis 30.11.1998 betrug der Eingliederungszuschuss 1.952,00 DM monatlich und für die Zeit ab dem 01.12.1998 2.135,00 DM monatlich.

In den Nebenbestimmungen des Bescheides heißt es unter Nr. 4: "Der Eingliederungszuschuss ist zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraumes oder innerhalb von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraumes beendet wird. Dies gilt nicht, wenn

- der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen,
- die Beendigung des Arbeitsverhältnisse auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat, oder
- der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat."

Der Eingliederungszuschuss wurde in Höhe von insgesamt 29.087,63 DM an den Kläger ausgezahlt. Das Beschäftigungsverhältnis mit Herrn C. wurde zum 31.12.1999 gelöst.

Mit Schreiben vom 03.01.2000 teilte der Kläger der Beklagten mit, der Hauptkunde sei weggefallen, es sei daher ein Auftrags- und Umsatzrückgang um mehr als 90 % eingetreten. Er habe deshalb Herrn C. kündigen müssen und bitte darum, von einer Rückzahlung des Eingliederungszuschusses abzusehen.

Die Beklagte verlangte daraufhin mit Bescheid vom 31.03.2000 die Erstattung des gewährten Eingliederungszuschusses von dem Kläger. Sie begründete dies damit, die Kündigung sei aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Das Beschäftigungsverhältnis habe damit nicht durch berechnete fristlose Kündigung des Arbeitgebers, durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers oder weil der Arbeitnehmer das Altersrentenmindestalter erreicht habe, geendet. Gemäß [§ 223 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) sei der Eingliederungszuschuss in einem solchen Fall zurückzuzahlen.

Gegen den Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein und trug vor, er sei berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis mit Herrn C. aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Ein wichtiger Grund liege auch darin, dass der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfallende und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel, gegebenenfalls durch Umorganisation seines Betriebes, nicht weiter beschäftigen könne. Das Bundesarbeitsgericht spreche in einem derartigen Fall von einem sinnentleerten Arbeitsverhältnis. Es könne einem Arbeitgeber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zugemutet werden, einem Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum das Gehalt fortzuzahlen, ohne dass sich für diesen eine Beschäftigungsmöglichkeit ergebe. Herr C. sei der einzige Arbeitnehmer gewesen. Seine Tätigkeit habe sich auf bloße Hilfsarbeiten erstreckt. Dieser Tätigkeitsbereich sei aufgrund des Absprungs eines der Großkunden völlig entfallen. Herr C. habe bereits im letzten Quartal des Jahres 1999 ausschließlich mit Räumarbeiten beschäftigt werden können, im Dezember 1999 sei er unter Fortzahlung der Bezüge komplett von der Arbeitspflicht freigestellt worden. Aufgrund einer fehlerhaften Aufklärung stünden ihm Gegenansprüche in einer Gesamthöhe von 12.810,00 DM zu, mit denen er aufrechne. Er habe erstmals im August 1999 bei der Beklagten persönlich seine Schwierigkeiten geschildert und nach Lösungsmöglichkeiten gefragt. Bereits damals sei ihm bekundet worden, dass er im Falle der Kündigung die Zuschüsse in jedem Fall zurückzahlen habe. Er sei nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass es dann für ihn "billiger" wäre, Herrn C. sofort zu entlassen, als ihn noch bis drei Monate nach Ende der Förderungsdauer weiter zu beschäftigen. Die Beklagte habe die Pflicht, von sich aus "spontan" auf klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, deren Wahrscheinlichkeit offensichtlich so zweckmäßig sei, dass sie ein verständiger Versicherter mutmaßlich nutzen würde. Darüber hinaus bestehe eine Beratungspflicht jedenfalls dann, wenn konkret um eine Beratung nachgesucht werde. Die Beklagte habe diese Pflicht verletzt.

In einem zur weiteren Begründung vorgelegten Schreiben des Steuerberaters D. des Klägers an dessen Prozessbevollmächtigte vom 12.04.2000 wird ausgeführt, Herr C. habe aus betrieblichen Gründen wegen plötzlicher Verschlechterung der Auftragslage zum 31.12.1999 ausscheiden müssen. Der Netto-Umsatzerlös habe vom 01.01.1998 bis 31.12.1998 272.623,00 DM, vom 01.01.1999 bis 31.12.1999 199.384,00 DM und vom 01.01.2000 bis 29.02.2000 9.134,00 DM betragen. Für das gesamte Geschäftsjahr 2000 werde mit einem Nettoumsatz von maximal 60.000,00 DM gerechnet.

Mit am 12.09.2000 zugestellten Widerspruchsbescheid vom 30.08.2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie begründete dies damit, eine fehlerhafte Aufklärung liege nicht vor, da der Kläger auf die Rechtsfolgen bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses insgesamt dreifach schriftlich hingewiesen worden sei und zwar in den Hinweisen zu den Leistungen Eingliederungszuschuss und Einstellungszuschuss bei Neugründung, in der Erklärung im Antragsformular und in den Nebenbestimmungen zum Bewilligungsbescheid. Dass sich die Summe eines potentiellen Erstattungsbetrages mit weiter andauernder Beschäftigungs- bzw. Förderungsdauer erhöhe, sei eine Selbstverständlichkeit, auf die unaufgefordert spontan bzw. von Amts wegen wohl kaum besonders hingewiesen werden müsse. Die Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) lägen vor. Ein Auftragsrückgang sei kein Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des [§ 626 BGB](#).

Der Kläger hat am 21.09.2000 Klage erhoben.

Er trägt vor, der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 05.02.1998 - [2 AZR 227/97](#) - sei zu entnehmen, dass ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung auch bei einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz eines Arbeitgebers vorliege. Die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung werde erst seit dem 18.04.2000 vertreten. Ausweislich Bl. 59 der Akte der Beklagten habe bis dahin die Rundverfügung Nr. 27/99 vom 05.11.1999 gegolten. Danach sei den Arbeitsämtern in Hessen durch das Landesarbeitsamt zugebilligt worden, dann im Einzelfall auf den absehbaren Klageweg vor den Sozialgerichten bereits im Vorverfahren nach dem Sozialgerichtsgesetz (SGG) infolge mangelnder Erfolgsaussichten zu verzichten, wenn ein Arbeitgeber mit objektiv nachvollziehbaren Gründen z. B. dramatischer Auftrags-/Absatzrückgang, Gefahr der Insolvenz, wesentliche strukturelle Veränderung bei Betroffenheit nicht nur von der Arbeitsverwaltung subventionierter Mitarbeiter, Widerspruch gegen einen Rückforderungsbescheid einlege. Zum Zeitpunkt der Einlegung des Widerspruchs durch Schriftsatz vom 14.04.2000 habe diese Rundverfügung noch gegolten, sie sei erst am 18.04.2000 aufgehoben worden. Derartige Rundverfügungen stellten Verwaltungsvorschriften dar, deren Sinn und Zweck darin bestehe, die gesetzlichen Vorgaben zu konkretisieren und damit eine einheitliche Verwaltungspraxis herauszubilden. Die Beklagte sei daher an die Rundverfügung gebunden. Auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch wegen fehlender Aufklärung stehe zur Debatte.

Soweit seitens der Beklagten die Auffassung vertreten werde, die alte Fassung des [§ 223 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) habe an das Entfallen der grundsätzlich gegebenen Rückzahlungspflichten bei vorzeitiger Beendigung von Fördermaßnahmen strengere Voraussetzungen gestellt als die jetzige Fassung, könne dem nicht gefolgt werden.

Die Firma betreibe er jetzt nur noch im Nebenerwerb. Hauptberuflich sei er seit Mai 2000 bei der Fa. E. beschäftigt. Die Fa. E. sei auch der Hauptauftraggeber für seine Firma gewesen. Er habe Herrn C. ordentlich gekündigt zum 31.12.1999, weil keine Arbeit mehr da gewesen sei.

Der Kläger beantragt,  
den Bescheid der Beklagten vom 31.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, mit der Gesetzesänderung zum 01.08.1999 seien die Tatbestände, bei denen von einer Rückforderung abgesehen werden könne, für Neufälle nach der Gesetzesänderung erweitert worden. Entsprechend der Übergangsvorschrift des [§ 422 Abs. 1 SGB III](#) sei es jedoch die ausdrückliche Intention des Gesetzgebers gewesen, für Altfälle die vorherigen strengeren Normen zu Grunde zu legen. Die Rundverfügung des Landesarbeitsamtes Hessen vom 05.11.1999 habe gegen [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) alte Fassung verstoßen und sei folglich aufgehoben worden. Die Notwendigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus finanziellen Gründen werde anerkannt. Es lägen aber keine hinreichenden Gründe für eine fristlose Kündigung nach [§ 626 BGB](#) vor. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts bestätige eine fristlose Kündigung und regele insoweit eine andere Fallgestaltung, da im Falle des Herrn C. eine fristgemäße Kündigung vorgenommen worden sei. Die Aufklärungspflicht sei ebenfalls nicht verletzt. Alle Anträge müssten vor Aufnahme der Beschäftigung gestellt werden, insoweit bestehe bereits vor Aufnahme der Arbeit Kontakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitsamt. Alle Fördermodalitäten würden bereits zu diesem Zeitpunkt zwischen Arbeitsvermittler und Arbeitgeber besprochen. Unabhängig von den schriftlichen Hinweisen zum Eingliederungszuschuss

könnten Unklarheiten schon zu diesem Termin erörtert und ausgeräumt werden. Für Arbeitgeber bestünde keinerlei Verpflichtung, auf den Vorschlag einer Vermittlung eines förderungsbedürftigen Arbeitnehmers mit dem Angebot eines Zuschusses einzugehen. Eine Prognose über die wirtschaftliche Situation eines Arbeitgebers während der Maßnahmedauer werde nie möglich sein, außer bei bekannt gewordenen Insolvenzverfahren.

Die Verwaltungsakte der Beklagten ist zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig.

Sie ist aber nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 31.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2000 ist rechtmäßig. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist begründet.

Die Voraussetzungen für die Erstattung der Förderleistungen, die der Kläger in der Zeit vom 01.09.1998 bis 31.10.1999 erhalten hat, liegen vor.

Die Rechtsgrundlage hierfür ergibt sich aus [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung, die bis zum 31.07.1999 gegolten hat. Diese Fassung ist hier wegen der Regelung in [§ 422 Abs. 1 SGB III](#) anzuwenden. Danach sind bei einer Gesetzesänderung, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, auf Leistungen der aktiven Arbeitsförderung bis zum Ende der Leistungen oder der Maßnahme die Vorschriften in der vor dem Tag des Inkrafttretens der Änderung geltenden Fassung weiter anzuwenden, wenn vor diesem Tag

1. der Anspruch entstanden ist,
2. die Leistung zuerkannt worden ist oder
3. die Maßnahme begonnen hat, wenn die Leistung bis zum Beginn der Maßnahme beantragt worden ist.

Alle drei Alternativen liegen hier vor und Abweichendes ist nicht bestimmt. Bei dem Eingliederungszuschuss handelt es sich nach [§ 3 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) auch um eine Leistung der aktiven Arbeitsförderung. Damit richtet sich die Erstattung hier nach dem strengeren alten Recht.

Die gegenteilige Auffassung des Hessischen Landessozialgerichts in dessen Urteil vom 20.07.2001 mit dem Aktenzeichen L 10/AL 1271/00 ist durch das Bundessozialgericht nicht bestätigt worden (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.2002, Az.: [B 7 AL 48/01 R](#)).

Nach [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) alte Fassung (a. F.) ist der Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraums beendet wird. Das Beschäftigungsverhältnis des Herrn C. endete zum 31.12.1999 und damit innerhalb des Förderungszeitraums, der erst am 31.10.2000 abließ.

Eine Ausnahme von der Rückzahlungsverpflichtung liegt nicht vor, denn nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a. F. tritt die Rückzahlungspflicht nur dann nicht ein, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Bestreben des Arbeitnehmers erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat, oder der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat.

Entgegen der Auffassung des Klägers war dieser nicht berechtigt, Herrn C. das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung erfolgte wegen Arbeitsmangels aufgrund eines drastischen Auftragsrückgangs. Diesen Auftragsrückgang hat der Kläger auch durchaus nachweisen können.

Ein solcher betrieblicher Kündigungsgrund berechtigt aber nicht zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des [§ 626 BGB](#).

Danach ist eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Ein solcher Kündigungsgrund liegt bei Betriebseinstellungen und -umstellungen grundsätzlich nicht vor, weil das Betriebsrisiko der Dienstberechtigte trägt. Nichts anderes gilt bei mangelnder Auftragslage (vgl. hierzu Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 07.03.2001, Az.: [L 12 AL 75/00](#) sowie auch BSG, Urteil vom 21.09.2000, Az.: [B 11 AL 5/00 R](#)).

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.02.1998, auf das die Prozessbevollmächtigte des Klägers sich bezieht.

Soweit das BAG darin eine außerordentliche Kündigung von ordentlich nicht kündbaren Arbeitnehmern bei Betriebseinschränkungen ausnahmsweise als zulässig erachtet, kann der Kläger schon im Hinblick auf die ordentliche Kündbarkeit des Herrn C. daraus nicht herleiten, im Sinne des [§ 626 BGB](#) zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen zu sein. Nach wie vor ist auch nach dem Urteil des BAG eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung nur ausnahmsweise zulässig, denn zu dem vom Arbeitgeber zu tragenden Unternehmerrisiko zählt auch die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist. Die Entscheidung des BAG vom 05.02.1998 betrifft ausschließlich die Konstellation der außerordentlichen Kündigung eines tariflich unkündbaren Arbeitnehmers. Diese Ausnahme liegt hier aber nicht vor, da Herr C. ordentlich gekündigt werden durfte, was im Übrigen ja auch dann geschehen ist.

Die Rundverfügung des Landesarbeitsamtes Hessen vom 05.11.1999 führt entgegen der Auffassung des Klägers nicht zur Rechtswidrigkeit des Erstattungsbescheides. Zwar lässt sich dieser Rundverfügung entnehmen, dass bei einem dramatischen Auftrags-Absatzrückgang, wie er hier vorliegt, von einer Erstattungsforderung abzusehen ist. Die Rundverfügung stand aber nicht in Einklang mit der damaligen

Gesetzeslage und ist daher auch mit Erlass vom 18.04.2000 zu Recht aufgehoben worden. Aus einer rechtswidrigen Verwaltungsvorschrift lässt sich aber kein Anspruch herleiten, entsprechend behandelt zu werden. Allenfalls dann, wenn die Geltendmachung einer Erstattung im Ermessen der Beklagten stünde, wäre hier möglicherweise eine Selbstbindung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung eingetreten.

[§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a. F. räumt aber kein Ermessen ein, sondern hat die Erstattung zur zwingenden Rechtsfolge.

Die Kammer teilt schließlich auch nicht die Auffassung des Klägers, hier liege einer Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten mit der Folge eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches vor. Der Kläger ist auf die Rechtsfolgen bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die damit einhergehende Rückzahlungsverpflichtung sowohl in dem Antragsformular als auch in den Nebenbestimmungen zum Bewilligungsbescheid hingewiesen worden. Die entsprechenden Formulierungen sind eindeutig und daher auch nicht sonderlich schwer zu verstehen. Sie entsprechen dem Gesetzeswortlaut. Zu mehr war die Beklagte nicht verpflichtet, insbesondere bestand keine gesteigerte Beratungspflicht oder sogar eine Prüfungspflicht hinsichtlich der betrieblichen Umstände. Eine Prognose, inwieweit von einer Einhaltung der durch Gesetz vorgeschriebenen Beschäftigungsdauer bei Bewilligung der Fördermittel auszugehen ist, sieht das Gesetz nicht vor. Eine solche Prognose wäre - wenn überhaupt - nur mit einem unverhältnismäßigem Aufwand durchführbar. Bei einem Umsatzrückgang wie er hier vorliegt, handelt es sich vielmehr um ein typisches Unternehmerrisiko, das jedenfalls unter Geltung der Regelung in [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a. F. nicht auf die Beklagte abgewälzt werden kann.

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

Die Berufung ist gemäß [§ 143 SGG](#) zulässig.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-04-24