

L 28 AS 1489/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
28

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 110 AS 10796/06

Datum
23.06.2008

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 AS 1489/08

Datum
30.03.2010

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1) In einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Steuerberaterkanzlei wird nicht jeder Gesellschafter Arbeitgeber. Vielmehr ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Arbeitgeberin (Anlehnung an BAG, Urteil vom 30.10.2008 – [8 AZR 397/07](#) – Rn. 24 f.).

2) Für die Bestimmung des Personenkreises, bei dem die Vermittlung wegen in der Person liegender Umstände erschwert ist, bieten weiterhin die in [§ 218 Abs. 1 SGB II](#) a.F. geregelten Fallgruppen eine Orientierung (Anschluss an BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 16/07](#) R, Rn. 17 ff.).

3) Von einem besonderen Einarbeitungsbedürfnis i.S.d. [§ 218 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. ist nur auszugehen, wenn zum einen die Vermittlung beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten auf Qualifizierung angelegt ist, wobei die hierbei an den Arbeitnehmer gestellten Anforderungen deutlich über diejenigen hinausgehen müssen, denen ein Arbeitnehmer bei einer betriebsüblichen Einweisung ausgesetzt ist. Zum anderen muss die Notwendigkeit einer besonderen Ein- ar- beitung auf in der Persönlichkeit des Arbeitnehmers liegende Ursachen zurückzuführen sein. Entscheidend ist, ob der Arbeitsuchende im Vergleich zu anderen, mit ihm auf dem Ar- beitsmarkt konkurrierenden Bewerbern infolge persönlicher Defizite in seiner Wettbewerbs- fähigkeit beeinträchtigt ist.

4) Ist eine Eingliederung des Arbeitnehmers nicht (mehr) erforderlich oder hätte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch ohne den Eingliederungszuschuss eingestellt, schrumpft nicht nur das der Behörde in [§ 217 Satz 2 SGB III](#) eingeräumte Auswahlermessen, sondern auch das Entschließungsermessen auf Null (Anschluss an BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 16/07](#) R – Rn. 20 f.). Hieran ist z.B. dann zu denken, wenn die Beschäftigung bei einem Arbeitgeber erfolgt, der den Arbeitnehmer aus einem früheren Beschäftigungsverhältnis kennt, ohne dabei der damalige Arbeitgeber gewesen zu sein.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. Juni 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Leistungen zur Eingliederung an den Kläger als Arbeitgeber der C S.

Der seit 1984 als Steuerberater tätige Kläger und sein Kollege K G stellten zum 05. April 1994 die 1964 geborene C S als Bürogehilfin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden zu einem Bruttogehalt von 2.400,00 DM ein. Im November 1995 schlossen sie mit dem Steuerberater B R zum 02. Januar 1996 einen Sozietätsvertrag. Gegenstand dieses Vertrages war nach seinem § 1 (1) die gemeinsame Ausübung ihrer Tätigkeit in Form einer Sozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese führte den Namen Steuerberater R, G, R [§ 2 (1)]. Gemäß § 1 (4) Satz 1 wurden betriebliche Dauerschuldverhältnisse der bisherigen Sozietät von der neu gegründeten Gesellschaft übernommen.

Zum 31. Mai 2003 kündigte C S das Arbeitsverhältnis. Nach vorübergehender Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber war sie ab dem 01. Juli 2004 arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld I. Ab September 2005 gewährte der Beklagte ihr Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II). Während der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit bewilligte die Bundesagentur für Arbeit C S zwei Förderungsmaßnahmen. Hierbei handelte es sich zum einen um eine knapp dreimonatige Bildungsmaßnahme (Finanzbuchhaltung, DATEV, KHK-Software, Lexware), zum anderen um eine gut fünfmonatige Eingliederungsmaßnahme bei Dritten (C).

Am 15. Januar 2006 schied der Kläger aus der Sozietät R, G, R, die in der S Straße in B ansässig war, aus. Tags darauf eröffnete er unter der sich aus dem Rubrum ergebenden Anschrift eine neue Kanzlei. Am 25. Januar 2006 beantragte er beim Beklagten die Gewährung eines Eingliederungszuschusses für Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen für die Dauer von sechs Monaten und in Höhe von 50 % des für die Bemessung berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts. Hierzu gab er an, dass er C S ab dem 01. Februar 2006 als Büroangestellte im Umfang von 44 Stunden pro Woche beschäftigen wolle. Das Arbeitsentgelt werde 2.400,00 EUR monatlich betragen. Auf die Frage, welche Gründe in der Person des/der o.g. Arbeitnehmer/in vorlägen, die eine Förderung nötig machten, erklärte er: "Wegen Neugründung wird benötigt und zur Einarbeitung mit Förderung der allgemeinen Bürotätigkeit nebst Buchhalterischen Arbeiten".

Unter dem 30. Januar 2006 unterzeichneten der Kläger und C S einen Arbeitsvertrag zum 01. Februar 2006 zu den vorgenannten Konditionen.

Mit Bescheid vom 06. März 2006 lehnte der Beklagte die Gewährung eines Eingliederungszuschusses für Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen ab. Zur Begründung führte er aus, dass eine Förderung nach [§ 221 Abs. 1 Nr. 2](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) ausgeschlossen sei, da die Arbeitnehmerin vom 01. April 1994 bis zum 31. Mai 2003 beim Kläger und dessen (Mit)Gesellschaftern beschäftigt gewesen sei.

Mit seinem am 10. März 2006 eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, dass in der Vergangenheit nicht er der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin gewesen sei, sondern die Bürogemeinschaft – Sozietät R, G und R. Die Arbeitnehmerin werde jetzt als "Sekretärin, Buchhalterin und Administrator" eingestellt; dies habe nichts mit dem vorherigen Arbeitgeber zu tun.

Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 07. November 2006). Zur Begründung führte der Beklagte aus, dass eine Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber vorliege. Mit dem Begriff des Arbeitgebers sei nicht die Firma bzw. unternehmerische Bezeichnung gemeint, sondern die Person, die als Arbeitgeber fungiere in Verbindung mit der ausgeübten Tätigkeit. Der Kläger sei als Steuerberater der früheren Steuerberatergesellschaft einer der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin gewesen und sei dies nun mit der neu gewählten Betriebsform als Steuerberater in der von ihm geführten Steuerberaterkanzlei wieder.

Am 23. November 2006 hat der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben und nochmals betont, dass Arbeitgeberin früher allein die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewesen sei. Dass er der früheren Sozietät angehört habe, sei unbeachtlich. Ergänzend hat er vorgetragen, dass C S im Rahmen der ersten Beschäftigung einfache Büroverwaltungs- und Sekretariatsarbeiten unter der Regie und Anleitung einer gelernten Sekretärin erledigt habe. Nunmehr sei sie von ihm nach der Langzeitarbeitslosigkeit mit dem Chefsekretariat, dem Empfang, dem Rechnungs- und Mahnwesen, der Buchhaltung nebst Vorbereitung, der Mandantenpflege, der Administration, der Lohnvorbereitung und DMS - Daten-Management-Systems betraut worden. Angesichts der Vielschichtigkeit dieser neuen Tätigkeitsbereiche sei von einem nennenswerten Maß an Einarbeitungszeit in ihrer neuen Arbeitsstelle auszugehen, zumal C S sich auch in die EDV und Softwareprogramme einzuarbeiten gehabt habe. Die im Rahmen der Weiterbildungsmaßnahmen erworbenen Kenntnisse hätten für die in einem Steuerbüro anfallenden Aufgaben nicht ausgereicht, sodass die Arbeitnehmerin sich noch im Rahmen privat besuchter Seminare zusätzliche Kenntnisse hätte verschaffen müssen. Dies habe vor dem Hintergrund der gesamten in der Person der Arbeitnehmerin liegenden Umstände zu Vermittlungshindernissen im Sinne des [§ 217 SGB III](#) geführt, sodass der Beklagte selbst von einer grundsätzlichen Förderungsfähigkeit ausgegangen sei und er – der Kläger – nur auf dessen Hinweis und Empfehlung überhaupt die Bewilligung des Eingliederungszuschusses beantragt habe. Dass Vermittlungshemmnisse bestünden, folge schon daraus, dass sich C S erfolglos 150mal beworben habe. Außerdem sei sie allein erziehende Mutter. Schließlich ergebe sich die Förderungsmöglichkeit daraus, dass es sich bei seinem Steuerberaterbüro um eine Neugründung handele.

Der Beklagte ist dem Begehren des Klägers entgegengetreten. Er meint, dass C S bei dem Kläger ähnliche oder gleichartige Tätigkeiten wie in ihrer vorherigen Beschäftigung ausübe. Schwerwiegende Minderleistungen und Vermittlungshemmnisse habe der Kläger bei der Antragstellung nicht benannt. Unter Berücksichtigung der persönlichen und arbeitsmarktlichen Gesamtumstände sei festzustellen, dass bei C S keine schwerwiegenden, die begehrte Förderung rechtfertigenden Vermittlungshemmnisse und Minderleistungen vorgelegen hätten. Die nunmehr vom Kläger benannten Tätigkeiten seien im Antrag nicht angegeben worden. Ferner handele es sich um Tätigkeiten, die auch unter Berücksichtigung der gewährten Weiterbildungsmaßnahmen als berufusüblich anzusehen seien und deren Beherrschung nicht mehr als eine betriebsübliche Einarbeitung erfordere.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 23. Juni 2008 abgewiesen. Zur Begründung, auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger weder einen Anspruch auf Gewährung des begehrten Eingliederungszuschusses noch auf erneute ermessensgerechte Bescheidung seines Antrages habe. Ein dahingehender Anspruch folge weder aus [§ 217 Satz 1 SGB III](#) noch aus [§ 225 SGB III](#), da die Förderung bereits dem Grunde nach gemäß [§ 221 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) ausgeschlossen sei. Die Arbeitnehmerin sei innerhalb der letzten vier Jahre vor Förderbeginn beim Kläger als früherem Arbeitgeber im Sinne dieser Vorschrift versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Über die Ausführungen im Widerspruchsbescheid hinaus sei darauf zu verweisen, dass der Begriff des früheren Arbeitgebers im Bereich des Förderungsrechts des SGB III mit Rücksicht auf den Zweck der Regelung, die Gesetzesmotive und die höchstrichterliche Rechtsprechung weit auszulegen sei, was im Einzelnen ausgeführt wird.

Gegen dieses ihm am 08. Juli 2008 zugestellte Urteil richtet sich die am 17. Juli 2008 eingelegte Berufung des Klägers, mit der er sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung nimmt er auf sein erstinstanzliches Vorbringen Bezug. Ergänzend meint er, das Sozialgericht habe sich zu Unrecht lediglich auf einen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt, nämlich die Arbeitgeberfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgelehnt. Diese Auffassung widerspreche der ständigen Rechtsprechung aller oberen Bundesgerichte zur Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der ihr damit zugestandenen materiellrechtlichen Fähigkeit, selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sowie Ansprüchen zu sein. Vor diesem Hintergrund sei die Arbeitnehmerin ausschließlich bei der aus mehreren Gesellschaftern bestehenden Steuerberatersozietät in den letzten vier Jahren vor Förderbeginn tätig gewesen und nicht etwa bei dem Kläger. Eine Identität im Sinne des Gesetzes liege nicht vor. Schließlich legt er dar, dass er C S, die zwei im August 1986 bzw. Februar 1992 geborene Töchter habe, noch immer beschäftige. Sie habe ursprünglich im Jahre 1982 eine Ausbildung zur Verkäuferin abgeschlossen. Eine sich anschließende Ausbildung zur Einzelhandelskauffrau habe sie nicht erfolgreich beendet.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. Juni 2008 sowie den Bescheid des Beklagten vom 06. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. November 2006 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm einen sechsmonatigen Eingliederungszuschuss bzw. Einstellungszuschuss für die Arbeitnehmerin C S zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der seit dem 01. April 2008 geltenden Fassung statthaft. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt den erforderlichen Betrag von 750,00 EUR. Die erstinstanzlich erfolglose Klage ist auf Gewährung eines Zuschusses in Höhe von 50 % des für die Bemessung berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts der Arbeitnehmerin für die Dauer von sechs Monaten gerichtet. In eben diesem Umfang wird das Begehren im Berufungsverfahren weiterverfolgt. Auch ist die Berufung im Übrigen zulässig, insbesondere schriftlich und fristgerecht eingelegt (vgl. [§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

Allerdings ist die Berufung nicht begründet. Das Sozialgericht beurteilt die Sach- und Rechtslage in seinem angefochtenen Urteil im Ergebnis zutreffend. Der Bescheid des Beklagten vom 06. März 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. November 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat weder einen Anspruch auf Bewilligung des begehrten Eingliederungs- bzw. Einstellungszuschusses noch auf Verpflichtung des Beklagten zur Neubewilligung.

Nach [§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in seiner bis zum 31. Juli 2007 (im Folgenden: alte Fassung – a.F.) bzw. [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) in seinen seit dem 01. August 2006 geltenden Fassungen kann die Agentur für Arbeit zur Eingliederung Hilfebedürftiger in Arbeit u.a. die im Fünften Kapitel des SGB III geregelten Leistungen an Arbeitgeber erbringen. Hierzu gehört namentlich die vom Kläger von Anfang an ausdrücklich beantragte Bewilligung eines Zuschusses zum Arbeitsentgelt zur Eingliederung eines Arbeitnehmers mit Vermittlungshemmnissen nach [§ 217 SGB III](#). Des Weiteren zählt dazu die Gewährung eines Einstellungszuschusses bei Neugründungen nach [§ 225 SGB III](#) in seiner bis zum 31. August 2008 geltenden Fassung. Soweit letztgenannte Vorschrift durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 am 31. Dezember 2008 außer Kraft getreten ist, ist dies unerheblich. Denn zwar ist für ein Vornahmebegehren, wie es hier vom Kläger mit der Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#) verfolgt wird, grundsätzlich die aktuelle Rechtslage maßgeblich. Dies gilt jedoch nur dann, wenn nicht ein früherer Rechtszustand für den Kläger günstiger ist (vgl. BSG, Urteil vom 31.08.2005 – [B 6 KA 68/04 R](#) – juris, Rn. 10). Der Kläger ist mithin letztlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn von vornherein rechtmäßig entschieden worden wäre (vgl. BSG, Beschluss vom 18.10.2004 – [B 2 U 176/04 B](#) – juris, Rn. 6; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. § 54 Rn. 34). Dass der Kläger einen Einstellungszuschuss bei Neugründung beim Beklagten nicht ausdrücklich beantragt hat und insoweit im Verwaltungsverfahren die Voraussetzungen nicht geprüft worden sind, steht schließlich einer möglichen Verpflichtung des Beklagten durch das Gericht, dem Kläger einen Einstellungszuschuss zu bewilligen, nicht entgegen. Denn dass ein Antragsteller sein Begehren nicht ausdrücklich auf eine konkrete, in Betracht zu ziehende Maßnahme erstreckt hat, berechtigt die Gerichte nicht, diese Maßnahme aus der Prüfung von vornherein auszuschließen. Nach dem Meistbegünstigungsprinzip ist vielmehr unabhängig vom Wortlaut des Antrages der wirkliche Wille zu erforschen. Dabei ist von der für den Kläger optimalen Leistung auszugehen, wenn jeder vernünftige Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei sachgerechter Beratung entsprechend anpassen würde und keine Gründe für ein anderes Verhalten vorliegen [vgl. BSG, Urteil vom 18.08.2005 – [B 7a/7 AL 66/04 R](#) – juris, Rn. 16].

Allerdings sind zur Überzeugung des Senats die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlagen nicht erfüllt (hierzu im Folgenden zu 2. und 3.), wenngleich er der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts bzgl. des Bestehens eines Leistungsausschlusses nach [§ 221 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) ggf. i.V.m. [§ 226 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) a.F. nicht folgt (hierzu im Folgenden zu 1.). 1. Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts war die Arbeitnehmerin C S nicht innerhalb der letzten vier Jahre vor Aufnahme ihrer Arbeit bei dem Kläger am 01. Februar 2006 bei diesem versicherungspflichtig beschäftigt. Eine Förderung ist daher nicht von vornherein wegen eines Leistungsausschlusses nach [§ 221 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#), der gemäß [§ 226 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) a.F. für die Gewährung eines Einstellungszuschusses bei Neugründungen entsprechend gilt, ausgeschlossen.

Nach den genannten Vorschriften ist die Leistungsbewilligung ausgeschlossen, wenn die Einstellung bei einem früheren Arbeitgeber erfolgt, bei dem der Arbeitnehmer während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt war; dies gilt nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt. Arbeitgeber/in der C S war bis zum 31. Mai 2003 jedoch nicht der Kläger, sondern allein die Sozietät R, G, R. Soweit das Sozialgericht Berlin diesbezüglich in Anlehnung an die Ausführungen des Hessischen Landessozialgerichts in seinem Urteil vom 10. Juli 2006 ([L 9 AL 4/06](#), abrufbar unter der Datenbank sozialgerichtsbarkeit.de) angenommen hat, der Kläger sei jedenfalls einer der früheren Arbeitgeber der C S gewesen, trifft dies zur Überzeugung des Senats nicht zu. Vielmehr war er spätestens seit dem 02. Januar 1996 nicht mehr ihr Arbeitgeber. Denn zu diesem Termin schloss er mit den Steuerberatern G und R einen Sozietätsvertrag, nach dem die Sozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben werden sollte. Des Weiteren sah dieser Vertrag ausdrücklich vor, dass etwaige betriebliche Dauerschuldverhältnisse – und damit auch das Arbeitsverhältnis der C S – von der neu gegründeten Gesellschaft übernommen werden. Damit aber war auch allein die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Arbeitgeberin der C S.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 30. Oktober 2008 ([8 AZR 397/07](#), juris, Rn. 24 f.) bzgl. einer von mehreren Rechtsanwälten in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Anwaltskanzlei wie folgt ausgeführt:

"Eine Anwaltskanzlei kann von mehreren Rechtsanwälten in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach [§§ 705 ff. BGB](#)

betrieben werden (vgl. BAG 28. November 2007 - [6 AZR 1108/06](#) - [AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 36](#) = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 7). Diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht jeder deren Gesellschafter, war Arbeitgeber der Klägerin. Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hatte eine Anwaltssozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach [§§ 705 ff. BGB](#) als Personengemeinschaft keine eigene Rechtsfähigkeit (BAG 16. Oktober 1974 - [4 AZR 29/74](#) - [BAGE 26, 320](#) = AP BGB § 705 Nr. 1 = EzA BGB § 705 Nr. 1). Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht aufgegeben und sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angeschlossen, der eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als aktiv und passiv legitimiert ansieht (BAG 1. Dezember 2004 - [5 AZR 597/03](#) - [BAGE 113, 50](#) = AP ZPO § 50 Nr. 14 = EzA ZPO 2002 § 50 Nr. 3). Bereits in seiner Entscheidung vom 14. Juni 1989 (- [5 AZR 330/88](#) -) war der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass eine "BGB-Gesellschaft" "Vertragspartner" eines Arbeitnehmers sein kann.

Dieser Rechtsprechung steht nicht entgegen, dass die Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis als Gesamtschuldner haften (BAG 9. März 1995 - [2 AZR 552/94](#) - RzK I 13b Nr. 25; 5. Februar 2004 - [8 AZR 112/03](#) - [BAGE 109, 265](#) = AP BGB § 611a Nr. 23 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 3). Ob eine Gesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, hängt nicht davon ab, wer für deren Verbindlichkeiten haftet und in welcher Form bzw. welchem Umfange diese Haftung erfolgt. Dieses Ergebnis entspricht auch der einhelligen Meinung in der Literatur, welche annimmt, dass auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Arbeitgeberin sein kann (ErfK/Preis 8. Aufl. [§ 611 BGB](#) Rn. 184; Palandt/Weidenkaff 66. Aufl. [§ 611](#) Einführung Nr. 6; KfA-ArbR/Kamanabrou [§ 611 BGB](#) Rn. 23; Schaub/Vogelsang 11. Aufl. Arbeitsrechtshandbuch [§ 17](#) Rn. 2; Kittner/Zwanziger ArbR 4. Aufl. [§ 6](#) Rn. 13; KR/Friedrich 8. Aufl. [§ 4 KSchG](#) Rn. 94; Diller NZA 2003, 401)."

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat, der davon überzeugt ist, dass für eine Steuerberatersozietät nichts anderes gelten kann, an. Ist bis zum Mai 2003 aber die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Arbeitgeberin gewesen, war der C S ab dem 01. Februar 2006 beschäftigende Kläger nicht deren früherer Arbeitgeber im Sinne des [§ 221 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#). Auch unter Berücksichtigung des mit der Regelung der Ausschlusstatbestände im Wesentlichen verfolgten Zwecks, eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Eingliederungszuschüsse zu verhindern, sieht der Senat keinen Raum dafür, dem Begriff des Arbeitgebers im Rahmen des [§ 221 SGB III](#) eine vom Üblichen gänzlich abweichende Bedeutung beizumessen.

Allerdings liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die von dem Kläger begehrten Leistungen gleichwohl nicht vor.

2. Rechtsgrundlage für die Bewilligung des Eingliederungszuschusses für die Beschäftigung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen ist [§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) a.F. bzw. [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 217 SGB III](#) in der Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003. Danach können Arbeitgeber zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist (Satz 1). Die Förderhöhe und die Förderdauer richten sich nach dem Umfang einer Minderleistung des Arbeitnehmers und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen (Satz 2). Die Zahlung eines Eingliederungszuschusses ist damit in das Ermessen der Behörde gestellt, und zwar sowohl, soweit es das "Ob" der Leistung (Entscheidungsermessen) als auch die Dauer und Höhe der Leistung betrifft (Auswahlermessen). Der Arbeitgeber hat grundsätzlich keinen Anspruch auf die Leistung, sondern nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung ([§ 39 Abs. 1 Satz 2](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches i.V.m. [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)).

Vorliegend beschäftigte der Kläger die Arbeitnehmerin C S zwar auf Grund eines Arbeitsvertrages. Nicht allerdings ist der Senat überzeugt, dass deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert war ([§ 217 Satz 1 SGB III](#)).

In den Gesetzesmaterialien werden als Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen insbesondere Geringqualifizierte, jüngere Arbeitnehmer, die eine außerbetriebliche Ausbildung abgeschlossen haben, sowie Berufsrückkehrer beschrieben ([BT-Drucks 15/1515, S. 93](#) zu [§ 218](#)). Hieraus folgt, dass eine zielgruppenorientierte Förderung erfolgen soll. Nicht hingegen darf die erschwerte Vermittelbarkeit allein auf "von außen" kommende Faktoren, etwa auf eine besondere regionale Arbeitsmarktstruktur oder die Arbeitsmarktsituation in einem bestimmten Berufsfeld, zurückzuführen sein. Vielmehr müssen die besonderen Umstände in der Person des Arbeitnehmers liegen. Eine Orientierung für die Bestimmung des Personenkreises der förderungsbedürftigen Arbeitnehmer bieten weiterhin die in [§ 218 Abs. 1 SGB III](#) in seiner bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung geregelten Fallgruppen (BSG, Urteil vom 06.05.2008 - B [7/7a AL 16/07](#) R - juris, Rn. 17 ff.).

Da die 1964 geborene C S zum Zeitpunkt ihrer Einstellung bei dem Kläger zum 01. Februar 2006 einerseits bereits das 25. Lebensjahr, andererseits hingegen noch nicht das 55. Lebensjahr vollendet hatte, gehörte sie nicht der Gruppe der aufgrund ihres Alters als besonders förderungswürdig angesehenen Arbeitsuchenden (vgl. [§ 218 Abs. 1 Nr. 3](#) und 4 SGB III a.F.) an.

Auch ihre vom Kläger hervorgehobene Langzeitarbeitslosigkeit reicht nicht zur Annahme besonderer Förderungsfähigkeit aus. Bereits [§ 218 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. hat die Erbringung von Eingliederungszuschüssen für Langzeitarbeitslose, schwerbehinderte oder sonstige behinderte Menschen lediglich dann vorgesehen, wenn diese Personen wegen in ihrer Person liegender Umstände nur schwer vermittelt werden konnten. Langzeitarbeitslosigkeit alleine genügt mithin schon damals nicht. Vielmehr war zusätzlich - wie auch nach neuem Recht - eine erschwerte Vermittelbarkeit auf Grund in der Person liegender Umstände erforderlich (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 - B [7/7a AL 16/07](#) R - juris, Rn. 19). Auf diese aber kann - anders als der Kläger meint - nicht allein aus der Anzahl der erfolglosen Bewerbungen geschlossen werden. Denn zahlreiche erfolglose Bewerbungen können auf persönliche Defizite zurückzuführen sein, ebenso gut aber auch arbeitsmarktbedingte Gründe haben. Ebenso wenig folgen sie aus einer geringen Qualifizierung der C S. Im Gegenteil verfügte diese zum Zeitpunkt ihrer Einstellung über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Verkäuferin und über mindestens neunjährige Berufserfahrung in einem Steuerberatungsbüro.

Ferner vermag der Senat keine Vermittlungshemmnisse darin zu sehen, dass C S zum fraglichen Zeitpunkt des Förderbeginns im Februar 2006 allein erziehende Mutter zweier Kinder war. Ausweislich des klägerischen Vortrages sind die Kinder Mitte 1986 und Anfang 1992 geboren und damit bereits in einem Alter gewesen, das keinen besonderen Betreuungsaufwand mehr rechtfertigen kann.

Schließlich kann sich der Senat nicht davon überzeugen, dass auf Seiten der Arbeitnehmerin - trotz neunzehnmonatiger Arbeitslosigkeit - ein besonderes Einarbeitungsbedürfnis bestand (vgl. [§ 218 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.). Unter Einarbeitung ist die Vermittlung qualifizierender beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten während des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Es muss ein besonderes Einarbeitungsbedürfnis

bestehen, sodass sich die Einarbeitung nicht auf die betriebsübliche Einweisung am Arbeitsplatz beschränken darf. Die Vermittlung beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten muss auf Qualifizierung angelegt sein. Die hierbei an den Arbeitnehmer gestellten Anforderungen müssen deutlich über diejenigen hinausgehen, denen ein Arbeitnehmer bei einer betriebsüblichen Einweisung ausgesetzt ist. Weiter muss die Notwendigkeit einer besonderen Einarbeitung auf in der Persönlichkeit des Arbeitnehmers liegende Ursachen zurückzuführen sein. Entscheidend ist, ob der Arbeitsuchende im Vergleich zu anderen, mit ihm auf dem Arbeitsmarkt konkurrierenden Bewerbern infolge persönlicher Defizite in seiner Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt ist (vgl. Heinz in PK-SGB III, 3. Aufl. 2008, § 217 Rn. 56 f., 72). Es muss sich um Umstände gehandelt haben, die die allgemeine Vermittelbarkeit der Arbeitsuchenden erschwert haben (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 16/07](#) R – juris, Rn. 19). Dass bei C S entsprechende Umstände vorgelegen haben, ist weder vom Kläger hinreichend dargetan noch sonst ersichtlich.

In seinem bei dem Beklagten gestellten Antrag hat der Kläger keine entsprechenden Umstände benannt, sondern nur angegeben, dass die Eingliederung zur Neugründung benötigt werde und zur Einarbeitung mit Förderung der allgemeinen Büro­tätigkeit nebst buchhalterischen Arbeiten. Besondere in der Person der Arbeitnehmerin begründete Ursachen für eine längere Einarbeitungszeit sind dem auch nicht ansatzweise zu entnehmen.

Soweit er im Folgenden – inzwischen anwaltlich vertreten – betont hat, dass C S in der alten Kanzlei nur völlig untergeordnete Arbeiten verrichtet habe, nunmehr aber hoch qualifiziert eingesetzt werde, überzeugt dies den Senat nicht. Denn weder wird dies durch die in den jeweiligen Arbeitsverträgen aufgenommene Berufsbezeichnung hinlänglich deutlich noch spiegelt dies das gezahlte Gehalt wider. C S war 1994 als Bürogehilfin zu einem Bruttogehalt von 2.400,00 DM eingestellt worden. 2006 erfolgte die Anstellung laut Vertrag als Büroangestellte zu einem Bruttogehalt von 2.400,00 EUR. Allein aus dem fast verdoppelten Gehalt kann nicht darauf geschlossen werden, dass es sich nunmehr um eine erheblich qualifiziertere Beschäftigung gehandelt hat. Denn abgesehen davon, dass es bereits zwischen 1994 und 2003 zu Lohnerhöhungen gekommen sein müsste, ist insbesondere zu beachten, dass C S zunächst nur 30 Stunden pro Woche arbeitete, die wöchentliche Arbeitszeit ab 2006 jedoch 44 Stunden umfasste. Eine etwa 50 %-ige Lohnerhöhung ist damit bereits auf die deutlich erhöhte Wochenarbeitszeit zurückzuführen. Im Übrigen wurde der Arbeitnehmerin in dem Vertrag für die Beschäftigungszeit ab Februar 2006 ein geringerer Urlaubsanspruch zuerkannt.

Dass ihr aufgrund persönlicher Defizite in erheblich größerem Umfang zunächst berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden mussten als dies bei einer betriebsüblichen Einarbeitung erforderlich ist, ist auch sonst nicht zu erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass C S, die bereits über mindestens neunjährige Berufserfahrung in einem Steuerberatungsbüro verfügte, während der 19monatigen Arbeitslosigkeit in zwei insgesamt etwa achtmonatigen Maßnahmen gefördert worden ist, die durchaus fachnah waren. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sie wegen jahrelanger Nichtbeschäftigung und zwischenzeitlicher erheblicher Weiterentwicklungen in den Arbeitsabläufen nicht mehr wettbewerbsfähig war. Auch der Kläger verweist maßgeblich darauf, dass angesichts der Vielschichtigkeit der neuen Tätigkeit von einer nennenswerten Einarbeitungszeit auszugehen sei. Dies lässt aber vermuten, dass dies auch bei einem anderen Arbeitnehmer nicht anders gewesen wäre. Jedenfalls ergibt sich daraus nicht, dass die Einarbeitung gerade bei der gewählten Arbeitnehmerin aufgrund besonderer Defizite besonders lang ausfallen würde. Soweit der Kläger schließlich dargelegt hat, dass C S Kenntnisse nicht für die in einem Steuerbüro anfallenden Aufgaben gereicht hätten und sie sich deshalb im Rahmen privat besuchter Seminare zusätzliche Kenntnisse hätte verschaffen müssen, ist zum einen bereits nicht deutlich gemacht, an welchen konkreten Kenntnissen es gefehlt haben soll. Zum anderen aber spricht der private Besuch von Seminaren dafür, dass die Qualifizierung gerade nicht im Rahmen der Erwerbstätigkeit, sondern außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses erfolgte.

Selbst wenn jedoch entgegen der hier vertretenen Auffassung bei C S Vermittlungshemmnisse bestanden hätten, käme die Bewilligung des Eingliederungszuschusses gleichwohl nicht in Betracht. Denn jedenfalls wäre dann das grundsätzlich eröffnete Entschließungs- und Auswahlermessen des Beklagten dahingehend auf Null reduziert, dass er die Bewilligung des Eingliederungszuschusses ablehnen müsste.

Sowohl hinsichtlich des Entschließungsermessens, also der Frage, ob die Arbeitgeberleistung überhaupt gewährt werden darf, als auch hinsichtlich des Auswahlermessens, d.h., in welcher Höhe bzw. für welche Dauer Eingliederungszuschüsse zu leisten sind, gibt [§ 217 Satz 2 SGB III](#) mit dem Umfang der Minderleistung und den jeweiligen Eingliederungserfordernissen Ermessenskriterien vor ([BT-Drucks 13/4941, S. 192](#) zu § 217). Ist eine Eingliederung nicht (mehr) erforderlich, schrumpft nicht nur das Auswahlermessen, sondern auch das Entschließungsermessen der Behörde auf Null. Förderhöhe und -dauer richten sich mithin nach der konkreten Eingliederungserforderlichkeit; beide reduzieren sich, je geringer die Eingliederungserforderlichkeit ist. Fehlt sie völlig, darf naturgemäß ein Eingliederungszuschuss überhaupt nicht gewährt werden (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 16/07](#) R – juris, Rn. 20). Des weiteren ist ein Eingliederungsbedürfnis selbst im Falle zu erwartender Minderleistung zu verneinen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch ohne den Eingliederungszuschuss eingestellt hätte (Kausalität) und dadurch eine Eingliederung sichergestellt war. Hierfür kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohnehin ohne Förderung durch die Arbeitsverwaltung mit den gleichen Eingliederungschancen beschäftigt hätte (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 16/07](#) R – juris, Rn. 21).

Davon aber ist hier auszugehen. Der Kläger hat mit C S unter dem 30. Januar 2006 einen Arbeitsvertrag geschlossen und sie ab dem 01. Februar 2006 beschäftigt. Mit ihr stellte er keine ihm fremde Person ein, sondern eine Arbeitnehmerin, über deren Kenntnisse, Leistungsvermögen und Fähigkeit, sich auch in neue Beschäftigungsfelder einzuarbeiten, er sich im Rahmen eines vorangegangenen, zehn Jahre währenden Beschäftigungsverhältnisses sehr gut hatte ein Bild machen können. Denn auch wenn er damals aufgrund der gewählten Rechtsform der Sozietät nicht ihr Arbeitgeber war, ändert dies nichts an der Tatsache, dass er ihr im beruflichen Umgang als Chef gegenüberstand. Dass er aufgrund dieser Vorkenntnisse keine Zweifel daran hatte, mit ihrer Arbeitsleistung zufrieden zu sein, und offenbar etwaige Minderleistungen überhaupt nicht in Erwägung zog, wird deutlich dadurch, dass er mit ihr keine Probezeit vereinbarte. Dem Arbeitsvertrag ist zwar zu entnehmen, dass während der Probezeit eine zweiwöchige Kündigungsfrist gilt. Nicht allerdings haben die Vertragsparteien geregelt, von wann bis wann eine Probezeit laufen soll, so dass tatsächlich keine vereinbart wurde. Der Kläger hat damit nur fünf Tage nach Antragstellung beim Beklagten (25. Januar 2006) einen Arbeitsvertrag mit C S geschlossen und diese weitere zwei Tage später ihre Arbeit aufnehmen lassen, ohne dass er zuvor eine Leistungsbewilligung abgewartet hätte und ohne sich die Möglichkeit offen zu halten, sich ggf. schnell wieder vom Vertrag zu lösen. Ebenso wenig hat er versucht, kurzfristig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Leistungsbewilligung zu erreichen. All dies zeigt, dass er letztlich bereits entschlossen war, C S einzustellen, und dies unabhängig von der Bewilligung des Eingliederungszuschusses. Dies aber widerlegt die Notwendigkeit einer Förderung für die Eingliederung. Denn wäre die Förderung aus der Sicht des Arbeitgebers unabdingbare Voraussetzung der Einstellung des Arbeitnehmers, läge es nahe, dass er den Antrag

möglichst frühzeitig stellt (so BSG, Urteil vom 06. April 2006 - [B 7a AL 20/05 R](#) - juris Rn. 21) oder umgekehrt mit der tatsächlichen Einstellung entweder abwartet oder sich jedenfalls eine schnelle Lösung vom Vertrag offen lässt.

3. Aus eben diesem Grund kommt auch die Bewilligung eines Einstellungszuschusses bei Neugründung nicht in Betracht.

Nach [§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) a.F. bzw. § 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II i.V.m. [§§ 225, 226 Abs. 1 SGB III](#) in ihrer bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung konnten Arbeitgeber, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbständige Tätigkeit aufgenommen haben, für die unbefristete Beschäftigung eines unmittelbar vor der Einstellung insgesamt mindestens drei Monate u.a. Arbeitslosengeld beziehenden Arbeitnehmers auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt erhalten, wenn der Arbeitnehmer ohne die Leistung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden konnte und der Arbeitgeber nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigte.

Auch nach dieser Vorschrift ist mithin Voraussetzung für die Förderung, dass die Leistungsbewilligung kausal für die Eingliederung in den Arbeitsmarkt ist. Dies aber war hier – wie ausgeführt – nicht der Fall. Vor diesem Hintergrund bedarf es vorliegend keiner abschließenden Klärung, ob der Kläger im Februar 2006 vier – so seine Angabe im am 30. Januar 2006 unterzeichneten Antrag – oder – wie im Berufungsverfahren auf Nachfrage erklärt – sechs Arbeitnehmer beschäftigt hat. Ebenso kann dahinstehen, ob er tatsächlich im Sinne der Vorschrift eine selbständige Tätigkeit aufgenommen, d.h. einen Betrieb neu gegründet hat (vgl. Urteile des LSG Berlin vom 21.08.2003 – [L 8 AL 89/01](#) – juris, Rn. 19, sowie des LSG Niedersachsen-Bremen vom 24.02.2009 – [L 7 AL 102/06](#) – juris, Rn. 13 ff. jeweils m.w.N.; Brandts in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 225 Rn. 5) oder hier möglicherweise ein Teilbetriebsübergang vorlag.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil ein Grund hierfür nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-06-07