

## L 10 AL 329/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 949/99  
Datum  
27.06.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 329/01  
Datum  
27.11.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 17/04 B  
Datum  
-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.06.2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Rückzahlung eines Eingliederungszuschusses (EZ) für den Arbeitnehmer C. (C.) in Höhe von 7.744,00 DM.

C. nahm ab 01.03.1998 an einer Trainingsmaßnahme bei der Klägerin teil. Ab 01.05.1998 trat er dort eine versicherungspflichtige Beschäftigung an. Am 27.04.1998 beantragte die Klägerin die Gewährung eines EZ und verpflichtete sich, den EZ zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von 12 Monaten, nach Ende des Förderungszeitraums beendet wird. Dies gelte u.a. nicht, wenn sie berechtigt sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen (Punkt 4 der Erklärung).

Mit Bescheid vom 06.07.1998 bewilligte die Beklagte einen EZ für die Zeit vom 01.05.1998 bis 30.04.1999 in Höhe von 1.936,00 DM monatlich. In den Nebenbestimmungen des Bescheides war die Rückzahlungsverpflichtung erneut dargelegt worden.

Mit Schreiben vom 01.10.1998 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit C. zum 31.10.1998 innerhalb der Probezeit. Die Klägerin teilte hierzu im Schreiben vom 05.10.1998 gegenüber der Beklagten mit, die Kündigung sei wegen "Eingliederungsproblemen" erfolgt.

Mit Bescheid vom 01.12.1998 hob die Beklagte die Bewilligung des EZ rückwirkend ab 01.05.1998 auf und forderte den geleisteten EZ für die Zeit vom 01.05.1998 bis 31.08.1998 in Höhe von 7.744,00 DM zurück. Das Beschäftigungsverhältnis sei innerhalb des Förderungszeitraumes beendet worden, ohne dass die Klägerin berechtigt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Den Widerspruch hiergegen begründete die Klägerin damit, die Kündigung sei wegen persönlicher Verfehlungen (Arbeitsmoral, verspäteter Arbeitsantritt, eigenmächtiges Verlassen des Arbeitsplatzes, mangelnde handwerkliche Fähigkeiten) während der Probezeit erfolgt.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.09.1999 zurück. Es habe nicht festgestellt werden können, dass C. durch sein Verhalten Anlass zu einer fristlosen Kündigung gegeben habe.

Die hiergegen zum Sozialgericht Nürnberg erhobene Klage hat die Klägerin damit begründet, C. sei ca. 2 Wochen nach Aufnahme der Tätigkeit verspätet erschienen, habe die Arbeitsanweisungen der Klägerin nicht umgesetzt und sich eigenmächtig sowie verfrüht vom Arbeitsplatz entfernt. Er sei diesbezüglich abgemahnt worden und habe sich - allerdings nur kurzfristig - gebessert. Es sei dann nochmals erfolglos eine Abmahnung ausgesprochen worden. Da auch die Mitarbeiter nicht bereit gewesen seien, mit C. noch länger zusammenzuarbeiten, sei ihm dann gekündigt worden. Ihm hätte sogar fristlos gekündigt werden können. Eine Kündigungsschutzklage habe C. zurückgenommen. Nach der derzeit geltenden gesetzlichen Regelung entfalle die Rückzahlungspflicht, wenn eine rechtmäßige Kündigung des Arbeitgebers vorliege.

Das Sozialgericht hat C. und den Geschäftsführer der Klägerin vernommen. C. hat die ihm vorgeworfenen Verfehlungen nicht bestätigen können und will keine Abmahnung erhalten haben. Der Geschäftsführer der Klägerin hat erklärt, C. sei mündlich abgemahnt worden, er sei

zuletzt im August 1998 zu spät zur Arbeit erschienen. Grund der Kündigung sei jedoch gewesen, dass ein Mitarbeiter der Firma nicht mehr mit ihm zusammenarbeiten wollen, weil C. mehrfach Ausschuss produziert habe. Wann zuletzt die Arbeitsanweisungen durch C. nicht eingehalten worden seien, könne er nicht sagen, es werde wohl im September gewesen sein.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 27.06.2001 abgewiesen. Ein wichtiger Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses habe nicht bestanden, eine schriftliche Abmahnung sei nicht erfolgt und die letzten Verfehlungen des Klägers lägen bereits zu lange zurück. [§ 223 Abs.2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sei in der bis 31.07.1999 geltenden Fassung anzuwenden.

Dagegen hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen, in der Probezeit könne C. ohne Angaben irgendwelcher Gründe gekündigt werden. Die Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, das Fragerecht sei mangels Terminverlegung abgeschnitten worden.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 27.06.2001 und den Bescheid vom 01.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.09.1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Akte der Beklagten sowie die gerichtlichen Akten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), aber nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Klage gegen den Bescheid vom 01.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.09.1999 abgewiesen.

Die - eigenständige - Rechtsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch der Beklagten findet sich in [§ 223 Abs.2 SGB III](#) in der bis 31.07.1999 geltenden Fassung (alte Fassung - a.F.). Hierauf hat auch die Beklagte ihre Rückzahlungsforderung spätestens im Widerspruchsbescheid vom 23.09.1999 gestützt.

[§ 223 Abs.2 SGB III](#) a.F. lautete: "Der Eingliederungszuschuss ist zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens von 12 Monaten nach dem Ende des Förderungszeitraumes beendet wird. Dies gilt nicht, wenn - was hier allein in Betracht kommt - der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen."

[§ 223 Abs.2 SGB III](#) in der ab 01.08.1999 geltenden Fassung, durch den die Voraussetzung für das Entfallen der Rückzahlungspflicht erweitert worden ist, kommt nicht zur Anwendung (vgl. stRspr. seit [BSGE 89, 192](#)). Nach [§ 422 Abs.1 SGB III](#) sind bei Änderungen, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf Leistungen der aktiven Arbeitsförderung bis zum Ende der Maßnahme die Vorschriften in der vor dem Tag des In-Kraft-Tretens maßgebenden Fassung weiter anzuwenden, wenn vor diesem Tag der Anspruch entstanden ist, die Leistung zuerkannt worden ist oder die Maßnahme begonnen hat, wenn die Leistung bis zum Beginn der Maßnahme beantragt worden ist.

Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Anwendung des alten Rechts erfüllt, weil alle Anknüpfungspunkte des [§ 422 Abs.1 SGB III](#) vor dem 01.08.1999 liegen. Auch wurde das Arbeitsverhältnis mit C. innerhalb des Förderungszeitraumes beendet.

Eine Rückzahlungspflicht besteht nur ausnahmsweise dann nicht, wenn - was hier allein in Betracht kommen kann - der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen ([§ 223 Abs.2 Satz 2 Nr.1 SGB III](#)). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Den Nachweis hierfür kann die Klägerin nicht erbringen. Nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz, dass jeder die Beweislast für Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen, geht die Beweislosigkeit hier zu Lasten des Klägers (Meyer-Ladewig, SGG, 7. Auflage, § 103 RdNr.19a und § 118 RdNr.6; BSGE 71, 260; BSG in [SGb 1996, 614](#); BayLSG in Breihaupt 2000, 478; BayLSG Urteil vom 16.01.2003 - [L 10 AL 360/00](#) -).

Vom Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auszugehen, wenn alle tatsächlichen Umstände, die den wichtigen Grund ausfüllen, unbestritten oder bewiesen sind. Dann ist u.a. unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine Interessenabwägung vorzunehmen und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ordnungsgemäß gekündigt werden kann, darf nicht zumutbar sein (vgl. hier BSG in Breihaupt 2003, 524; zum Ganzen vgl. Palandt, BGB, 62. Auflage, § 626, RdNr.37 ff). Weiter ist die sog. Erklärungsfrist einzuhalten ([§ 626 Abs.2](#), Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -), d.h. die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund muss innerhalb von 2 Wochen ab Kenntnis der Tatsachen, die den wichtigen Grund ausmachen, erfolgen (Ausschlussfrist; vgl. Palandt a.a.O. RdNr.20).

Wichtige Gründe sind insbesondere solche, die nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften (u.a. [§ 626 BGB](#)) zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen (Menard in Niesel, SGB III, 1. Auflage, § 223 RdNr.6). Zu den wichtigen Gründen zählen insbesondere Dienstarbeitspflichtverletzungen, Treuedienstverletzungen, sonstige Pflichtverletzungen, strafbare Handlungen, schwere Verfehlungen, Verletzungen, Verletzungen von Betriebsratspflichten etc., nicht aber eine Schlechtleistung des Arbeitnehmers i.S. eines mangelnden Arbeitsergebnisses oder unzureichender Kenntnisse (vgl. hierzu LSG NRW vom 06.05.2002 - [L 12 AL 141/01](#) - veröffentl. in Juris). Somit kann sich die Klägerin auf die handwerklichen Defizite des C. nicht berufen. Diese stellen keinen wichtigen Grund für eine fristlose Lösung des Beschäftigungsverhältnisses dar, gerade die Minderleistung soll nämlich durch den EZ ausgeglichen werden (vgl. [§ 217 SGB III](#)).

Die Klägerin selbst hat - wohl aufgrund dieser Erkenntnis - keine fristlose Kündigung ausgesprochen. Vielmehr hat sie den C. mit Schreiben vom 01.10.1998 zum 31.10.1998 gekündigt, obwohl dieser sich damals noch in der Probezeit befunden hat und von daher eine Kündigungsfrist von 3 Tagen ohne weiteres möglich gewesen wäre. Insbesondere aber kann nicht nachgewiesen werden, dass die Klägerin

berechtigt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Dabei genügt es zwar, wenn der Arbeitgeber hierzu berechtigt gewesen wäre, dennoch aber eine Frist eingehalten hat. Es genügt allerdings nicht, wenn eine kurzfristige Kündigung alleine wegen der Probezeit tatsächlich, auch ohne wichtigen Grund, möglich gewesen wäre. Vielmehr muss ein wichtiger Grund tatsächlich und objektiv vorliegen (vgl. Menard in Niesel, a.a.O. RdNr.6 mit Verweis auf § 144 RdNr.77 ff, hier RdNr.78).

Vorliegend konnten aber von der Klägerin weder die Verfehlungen des C. selbst noch der Zeitpunkt der Verfehlungen innerhalb des Zweiwochenzeitraumes vor der Kündigung (17.09.1998 bis 01.10.1998) benannt werden. Nach Angaben des Geschäftsführers der Klägerin, der als Zeuge vom SG vernommen worden war, sei C. letztmals im August 1998 zu spät erschienen. Die Nichteinhaltung der Arbeitsanweisungen wird von ihm für September 1998 vermutet, konkrete Angaben zum genauen Zeitpunkt und zur Art der Verfehlung waren ihm allerdings nicht möglich. Die Verfehlungen sind dadurch aber nicht nachgewiesen worden. Die Erklärungen dieses Zeugen sind verwertbar, insbesondere ist der Klägerin ein Fragerecht nicht abgeschnitten worden, denn das SG hatte dem Klägervertreter rechtzeitig mitgeteilt, eine begehrte Terminverlegung komme nicht in Betracht (Schreiben vom 13.03.2001). Der Klägerbevollmächtigte hat daraufhin keine weitere Verlegung beantragt.

Somit kann von der Klägerin das Vorliegen eines wichtigen Grundes sowie der Ausspruch der Kündigung innerhalb der Ausschlussfrist nicht nachgewiesen werden. Sie hat den Nachteil zu tragen, wenn sich ein das Rückforderungsrecht der Beklagten ausschließender Grund nicht feststellen lässt (vgl. oben). Weitere Zeugen, die Angaben zum Vorliegen eines wichtigen Grundes innerhalb der Ausschlussfrist machen können, hat die Klägerin nicht benannt. Lediglich für das verspätete Erscheinen vor der Abmahnung und für die mündlich erfolgten Abmahnungen selbst hat die Klägerin noch Beweis angeboten.

Die Berufung der Klägerin ist nach alledem zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-02-17