

## L 12 AL 3/03

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 16 AL 168/01  
Datum  
09.12.2002  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 3/03  
Datum  
07.01.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 59/04 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.12.2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger einen Eingliederungszuschuss in Höhe von 33.696 DM zu erstatten hat.

Der Kläger ist Inhaber eines Musikhauses. Er beantragte im Oktober 1998 einen Eingliederungszuschuss für die Einstellung des Arbeitnehmers S K, den er ab Dezember 1998 als Servicetechniker beschäftigte. Mit dem schriftlichen Antrag erklärte der Kläger, dass er sich verpflichte, den Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch 12 Monate nach dem Ende des Förderungszeitraums beendet wird. Die Erklärung enthielt weiter den Hinweis, letzteres gelte u.a. dann nicht, wenn die Berechtigung bestanden habe, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 29.12.1998 einen Eingliederungszuschuss bei erschwerter Vermittlung für die Zeit vom 01.12.1998 bis 30.11.1999 in Höhe von 50 Prozent (1.620,00 DM monatlich) sowie für das Folgejahr bis 30.11.2000 in Höhe von 40 Prozent (1.296,00 DM monatlich) des Gehalts einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung. Dieser Bescheid enthielt verschiedene Nebenbestimmungen, u.a. unter Ziff 5 eine Regelung zur Rückzahlungspflicht, die der Erklärung des Klägers bei Antragstellung entsprach. Der Eingliederungszuschuss wurde bis auf den Betrag für den letzten Monat (Nov. 2000) ausgezahlt.

Im März 2001 teilte der Kläger mit, das Arbeitsverhältnis sei zum 28.02.2001 aus wirtschaftlichen Gründen gelöst worden. Sein Umsatz habe sich nicht so wie erwartet entwickelt. Der Arbeitnehmer sei ab 01.03.2001 als geringfügig Beschäftigter wieder eingestellt worden.

Nach einer Anhörung des Klägers erteilte die Beklagte unter dem 19.04.2001 einen Widerrufs- und Erstattungsbescheid. Sie widerrief den Bewilligungsbescheid vom 29.12.1998 und forderte die Erstattung des bereits ausgezahlten Eingliederungszuschusses für die Zeit vom 01.12.1998 bis zum 31.10.2000 in Höhe von insgesamt 33.696,00 DM. Zur Begründung führte sie aus, das Beschäftigungsverhältnis sei beendet worden und es liege kein Befreiungstatbestand von der Rückzahlung vor.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein, den er u.a. damit begründete, dass er den Arbeitnehmer K nicht entlassen habe, sondern lediglich dessen Arbeitszeit auf 14 Stunden wöchentlich verkürzt worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.05.2001 wies die Beklagte diesen Widerspruch als unbegründet zurück.

Dagegen hat der Kläger am 31.05.2001 vor dem Sozialgericht (SG) Duisburg Klage erhoben. Zur weiteren Begründung hat er vorgetragen: Es sei seitens der Beklagten nicht ausreichend aufgeklärt worden. Vor der Anbahnung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer K habe er einen Mitarbeiter der Beklagten gefragt, ob sich eine Verpflichtung für ihn ergebe, wenn er den Arbeitnehmer nach dem Förderungszeitraum nicht weiter beschäftigen könne. Daraufhin habe der Mitarbeiter erklärt, dass ihn niemand zwingen könne, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen, wenn er dies nicht könne. In diesem Fall läge ein wichtiger Grund zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor, der ihn berechtige, aus einem wichtigen Grund zu kündigen. Hätte er diese Auskunft nicht bekommen, hätte er den Arbeitnehmer K nicht eingestellt.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 19.04.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2001 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die angefochtenen Bescheide rechtlich nicht zu beanstanden seien. Der zuständige Mitarbeiter des Arbeitsamtes könne sich konkret an das Beratungsgespräch mit dem Kläger nicht erinnern. Im Übrigen handele es sich jedoch auch nicht um eine rechtsverbindliche Auskunft im Sinne einer Zusicherung. Für die Durchsetzbarkeit einer Zusicherung bedürfe es der Schriftform. Eine Treuwidrigkeit ihrerseits könne nicht festgestellt werden. Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Bescheides spiele der Begriff "Trewidrigkeit" keine Rolle.

Mit Urteil vom 09.12.2002 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung folgendes ausgeführt: Nach [§ 223 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung sei 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. Die Bestimmung des [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) sei in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung anzuwenden (Urteile des Bundessozialgerichts - BSG - vom 21.03.2002 - [B 7 AL 48/01](#) - und - [B 7 AL 68/01](#) -), da der Eingliederungszuschuss vor der Gesetzesänderung bewilligt worden sei. Die Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) lägen vor. Das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers S K habe innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraums geendet, nämlich am 28.02.2001 (Ende des Förderungszeitraums 30.11.2000). Dem stehe nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer K weiterhin im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 14 bei dem Kläger beschäftigt gewesen sei. Nach Sinn und Zweck des [§ 223 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) solle ein Arbeitnehmer, dessen Beschäftigungsverhältnis mit Mitteln der Beklagten gefördert worden sei, auch eine bestimmte Zeit über den Förderungszeitraum hinaus einen Arbeitsplatz inne haben, der den Bezug von Leistungen seitens der Beklagten ausschließe. Dies sei hier nicht der Fall, da der Arbeitnehmer K nur in einem zeitlichen Umfang von 14 Stunden wöchentlich beschäftigt war. Der Kläger sei auch nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Aus der schlechten wirtschaftlichen Lage der Firma ergebe sich allenfalls ein Grund zu einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung, nicht jedoch zu einer Kündigung des Arbeitnehmers aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist. Wenn schon die Insolvenz des Arbeitgebers allenfalls eine ordentliche Kündigung rechtfertige ([§ 113](#) Insolvenzordnung), so gelte dies erst recht im Fall einer "nur" schlechten wirtschaftlichen Lage. Die Rückforderung des Eingliederungszuschusses sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitarbeiter des Arbeitsamtes den Kläger vor der Einstellung des Arbeitnehmers K unzutreffend beraten haben soll. In Betracht komme hier allenfalls ein Anspruch wegen fehlerhafter Beratung im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Dieser sei auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herbeiführung der Rechtsfolgen gerichtet, die eingetreten wären, wenn der Leistungsträger seiner Pflicht, hier insbesondere seiner Pflicht zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch -SGB I-) ordnungsgemäß wahrgenommen hätte. Es könne dahinstehen, ob der dem Kläger entstandene Nachteil (Rückforderung des Eingliederungszuschusses) durch eine unrichtige Beratung seitens der Beklagten verursacht worden sei. Denn das Rechtsinstitut des Herstellungsanspruchs komme nur in den Fällen zum Tragen, in denen der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden könne. Die Einstellung des Arbeitnehmers K und dessen Kündigung, ohne dass ein Grund zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vorgelegen habe, seien nicht der Gestaltung durch Verwaltungshandeln der Beklagten zugänglich. Darüber hinaus könne die Beklagte den Nachteil des Klägers nur dadurch ausgleichen, dass sie von der Rückforderung des Eingliederungszuschusses absehe, obwohl die Rückforderungsvoraussetzungen gegeben seien und Umstände, die die Rückforderung ausschließen, nicht vorlägen. Der Kläger könne seinen Anspruch hier allenfalls im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs verfolgen, der jedoch bei den Zivilgerichten geltend gemacht werden müsse.

Das Urteil ist dem Kläger am 19.12.2002 zugestellt worden. Am 06.01.2003 hat er dagegen Berufung eingelegt. Zur Begründung vertritt er weiterhin die Auffassung, dass sich die Rückforderung des Eingliederungszuschusses durch die Beklagte als treuwidrig darstelle. Die Beklagte müsse sich die "Beratungsleistung" ihres Mitarbeiters zurechnen lassen. Der Hinweis "auf eine formale Rechtsvorschrift in [§ 34 SGB X](#)" steigere nur noch die Treuwidrigkeit. Im Übrigen sei das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sehr wohl auf Fälle wie diese anwendbar. Schließlich beruft sich der Kläger auf ein Urteil des BSG vom 06.02.2003. Das BSG habe in diesem Urteil grundsätzlich festgestellt, dass der Rückzahlung eines Eingliederungszuschusses der Einwand des "venire contra factum proprium" grundsätzlich entgegenstehen könne. Es habe weiter ausgeführt, die Beklagte müsse in anderer Weise als durch die übliche Vermittlungstätigkeit aktiv geworden sein, wolle man ihr ein "venire contra factum proprium" vorwerfen. Sie müsse speziell auf den Arbeitgeber eingewirkt haben, damit dieser den zu vermittelnden Arbeitslosen einstellt. In dem dortigen konkreten Fall sei das Verhalten der Beklagten dann treuwidrig gewesen, wenn dem Vermittler bekannt gewesen sei, dass der zu vermittelnde Arbeitslose von Anfang an und auf Dauer den Anforderungen der Tätigkeit nicht gewachsen gewesen sei. Vor diesem Hintergrund müsse man im vorliegenden Falle von einer Treuwidrigkeit ausgehen. Der Vermittler der Beklagten habe in zwei Beratungsgesprächen auf mehrfache Nachfrage des Klägers, ob sich aufgrund der Förderung des Arbeitsverhältnisses durch das Arbeitsamt eine Verpflichtung für ihn ergeben könne, den Arbeitnehmer nach zwei Jahren weiterzubeschäftigen, auch wenn seine wirtschaftliche Lage dies nicht zulassen sollte, eindeutig darauf hingewiesen, dass dies nicht der Fall sei. Es könne den Kläger keiner zwingen, den Mitarbeiter weiter zu beschäftigen, wenn er hierzu nicht in der Lage sei. In einem solchen Falle sei vielmehr ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegeben, so dass der Eingliederungszuschuss nicht zurückzuerstatten sei. Der Vermittler habe den Kläger wider besseren Wissens beruhigt und insoweit, wie vom BSG gefordert, deutlich mehr als seine übliche Vermittlungstätigkeit ausgeübt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.12.2002 zu ändern und nach seinem erstinstanzlich gestellten Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend. Unter Berücksichtigung des Urteils des BSG vom 06.02.2003 weist sie daraufhin, dass hier nicht eine Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers, sondern allein wirtschaftliche Probleme des Klägers für die Kündigung ausschlaggebend gewesen seien, so dass der Kläger aus dem Urteil nichts herleiten könne. Im Übrigen habe das BSG die Heranziehung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs für Fälle der vorliegenden Art abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Der Kläger ist zur Erstattung des Eingliederungszuschusses in Höhe von 33.696 DM (17.228,49 Euro) verpflichtet.

Der Senat schließt sich nach eigener Überprüfung der Sach- und Rechtslage den Gründen des erstinstanzlichen Urteils vom 09.12.2002 an. Das SG hat zunächst zu Recht - gestützt auf die BSG-Rechtsprechung - [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung angewandt entsprechend der zum Zeitpunkt der Bewilligung bestehenden Rechtslage. Ebenfalls zutreffend ist es zu dem Ergebnis gelangt, dass wirtschaftliche Gründe, die hier allein für die Kündigung des Arbeitnehmers durch den Kläger maßgebend waren, keine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gerechtfertigt hätten. Das SG hat schließlich richtigerweise auch keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gesehen. Denn damit könnte der Kläger nur so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn alles ordnungsgemäß abgelaufen wäre. Selbst wenn man aber der Beklagten ein Fehlverhalten unterstellen würde, ergäbe sich daraus nicht die gewünschte Rechtsfolge, von der Rückzahlungspflicht "befreit" zu werden. Denn diese "Befreiung" wäre gerade nicht identisch mit dem Zustand, der bestehen würde, wenn sich die Beklagte anders verhalten hätte. Dann wäre der Arbeitnehmer nämlich nach dem Vortrag des Klägers überhaupt nicht eingestellt worden, und es wären keinerlei Zuschüsse geflossen (vgl. BSG Urteil vom 06.02.2003, - [B 7 AL 38/02 R](#) -, SGB 2003, S 602).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist seine Rückzahlungspflicht auch nicht wegen eines treuwidrigen Verhaltens der Beklagten entfallen. Diese Möglichkeit hat das BSG in dem Urteil vom 06.02.2003 ([aaO](#)) erwogen. Die Ausführungen des BSG sind im vorliegenden Fall allerdings nur von begrenzter Bedeutung. In dem Sachverhalt, über den das BSG zu entscheiden hatte, führte eine Leistungsminderung des Arbeitnehmers zur Kündigung. Die Kündigung hier beruhte dagegen allein auf Umständen aus der Sphäre des Klägers, also des Arbeitgebers. Im Rahmen einer Vermittlung - und nur darauf hat sich das BSG bezogen - muss die Beklagte nach Auffassung des Senats solche Umstände aus der Risikosphäre des Arbeitgebers nicht mit bedenken. Deshalb kann ihr kosequenterweise auch kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden.

Zudem hat das BSG in dem genannten Urteil ausdrücklich festgestellt, dass ein Arbeitgeber im Rahmen der Einstellung sorgfältig handeln und sich beispielsweise selbst ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers machen muss. Deshalb wäre der Kläger hier verpflichtet gewesen, die Auskunft, die er vor der Einstellung erhalten haben will, nämlich dass eine Entlassung aufgrund wirtschaftlicher Probleme jederzeit möglich sei, kritisch zu hinterfragen. Dies hätte sich ihm insbesondere vor dem Hintergrund der klaren schriftlichen Hinweise im Antragsformular und im Bescheid selbst aufdrängen müssen. Auch aus diesem Grund ist der Beklagten kein treuwidriges Verhalten vorwerfbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#) (in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung).

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-03-23