

## L 3 AL 22/01

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Leipzig (FSS)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 26/98  
Datum  
15.11.2000  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 22/01  
Datum  
22.11.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 15. November 2000 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens dem Grunde nach in voller Höhe zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Lohnkostenzuschüsse Ost für Wirtschaftsunternehmen für einen Arbeitnehmer.

Die Klägerin betreibt die Verwaltung von Grundstücken, Miet- und Eigentumsobjekten in L ... Sie beantragte am 23. Juni 1997 die Förderung über Lohnkostenzuschüsse für eine Beschäftigung des arbeitslosen Arbeitnehmers K ... Sch ... (K. S.) im Zeitraum vom 15. Juli 1997 bis 14. Juli 1998 (arbeitsvertraglicher Beginn der Beschäftigung: 21. Juli 1997). Der Arbeitnehmer sollte 40 Arbeitsstunden wöchentlich für Verwaltungstätigkeiten und Aquisition eingesetzt werden und ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 3.600,00 DM erhalten. Die Klägerin beschäftigte zum Zeitpunkt der Antragstellung einen Arbeitnehmer in Teilzeit. Durch eine Eigenkündigung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin C ... K ... (C. K.) zum 31. März 1997 hatte sich die Zahl der zum Zeitpunkt der Antragstellung beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber dem Stand vor sechs Monaten verringert.

Ergänzend erklärte die Klägerin, der Arbeitnehmer K. S. solle die Arbeitnehmerin C. K. nicht ersetzen. C. K. habe im Rahmen ihrer Teilzeitbeschäftigung (25 Arbeitsstunden wöchentlich) Verwaltungstätigkeiten ausgeführt, die nunmehr der Geschäftsführer mit übernommen habe. Mitarbeiter ein.

Die Beklagte lehnte die Förderung ab (Bescheid vom 29. Juli 1997). Die Klägerin habe die Zahl der Beschäftigten in einem Zeitraum von sechs Monaten vor dem Förderungszeitraum verringert. Eine Förderung sei damit gemäß § 249 h Abs. 4 b Satz 1 Nr. 2 AFG ausgeschlossen.

Dagegen legte die Klägerin am 05. August 1997 Widerspruch ein. Sie habe einen neuen Arbeitsplatz für eine Vollzeitbeschäftigung mit Aquisitionstätigkeiten geschaffen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18. Dezember 1997 zurück. Es sei zwar anzuerkennen, dass die Klägerin mit der neuen Stelle einen Vollzeit Arbeitsplatz schaffen wollte, jedoch ändere dies nichts an der Tatsache, dass sich vorher die Zahl der Beschäftigten verringert habe.

Dagegen hat die Klägerin am 21. Januar 1998 Klage beim Sozialgericht Leipzig erhoben. Sie habe die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nicht verringert, vielmehr habe eine Arbeitnehmerin ihr Arbeitsverhältnis gekündigt. Das stehe der Förderung nicht entgegen.

Nach § 249 h Abs. 4 b AFG sei die Gewährung des Zuschusses nur dann unzulässig, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arbeitgeber Entlassungen zu dem Zweck vorgenommen habe, sich eine entsprechende Förderung zu verschaffen. Das sei hier nicht der Fall. Der wirtschaftsfördernde Effekt, nämlich die Entlastung des Arbeitsmarktes, sei mit der Einstellung des Arbeitnehmers K. S. eingetreten. Die Arbeitnehmerin C. K. sei außerdem nicht arbeitslos geworden, sondern arbeite nunmehr bei einem anderen Arbeitgeber.

Das Sozialgericht hat die Beklagte am 15. November 2000 unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, an die Klägerin Lohnkostenzuschüsse für den Arbeitnehmer K. S. in der Zeit vom 15. Juli 1997 bis 14. Juli 1998 nach einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden zu zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Der Anspruch ergebe sich aus § 249 h Abs. 4 b AFG. Die Klägerin habe den

Arbeitnehmer K. S. mit 40 Arbeitsstunden wöchentlich eingestellt und damit nach dem Ausscheiden der Arbeitnehmerin C. K. eine zusätzliche Beschäftigung im Umfang von 15 wöchentlichen Arbeitsstunden geschaffen. § 249 h Abs. 4 b Nr. 2 AFG stehe dem nicht entgegen. Denn hier habe die Klägerin die Zahl der Arbeitnehmer nicht verringert, sondern nach arbeitnehmerseitiger Kündigung einen Arbeitnehmer als zusätzliche Arbeitskraft eingestellt. Die Förderung in Höhe von 15 Arbeitsstunden sei auch nicht gemäß § 249 h Abs. 4 b Satz 4 AFG ausgeschlossen. Diese Regelung unterscheide nämlich zwischen den Beschäftigten und den förderbaren Arbeitnehmern. Die Förderung des Arbeitnehmers K. S. umfasse 15 Arbeitsstunden (0,5). Dies stehe nicht im Widerspruch zur Einstufung der Arbeitnehmerin C. K. (0,75) als beschäftigte Teilzeitkraft mit 25 Arbeitsstunden wöchentlich.

Die Beklagte hat gegen das ausweislich Empfangsbekanntnis am 03. Januar 2001 zugestellte Urteil am 01. Februar 2001 Berufung beim Sächsischen LSG eingelegt.

Bei der Feststellung der förderbaren und der beschäftigten Arbeitnehmer seien teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 10 Arbeitsstunden mit 0,25, von nicht mehr als 20 Arbeitsstunden mit 0,5 und von nicht mehr als 30 Arbeitsstunden mit 0,75 zu berücksichtigen. Die Klägerin habe nach Personalreduzierung von 0,75 eine Einstellung eines Arbeitnehmers für eine Vollzeitbeschäftigung (1,0) vorgenommen und damit eine zusätzliche Beschäftigung von 0,25 geschaffen. Dies entspreche einer Förderung von 10 Arbeitsstunden wöchentlich.

Die Beklagte hat den Anspruch in diesem Umfang anerkannt und das Teilerkenntnis mit Bescheid vom 12. Juli 2001 ausgeführt.

Eine darüber hinausgehende Förderung sei dagegen nicht möglich. § 249 h Abs. 4 b Satz 4 AFG beziehe sich entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts nicht nur auf die Begrenzung der Anzahl förderbarer Arbeitsloser im Wirtschaftsunternehmen, sondern auch auf die Feststellung der die Förderung voraussetzenden "zusätzlichen Beschäftigung".

Die Beklagte beantragt nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 15. November 2000 abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen, als LKZ OfW für mehr als 10 Stunden begehrt wird, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

§ 249 h Abs.4 b Satz 4 AFG regle lediglich die Berechnung der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, nicht den Umfang der "zusätzlichen Beschäftigung". Die Berechnung der Beklagten sei daher bereits vom Ansatz her falsch.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Verwaltungsakte der Beklagten (Stamm-Nr.: ...) und die Gerichtsakten beider Instanzen haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Beratung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Die Statthaftigkeit folgt aus [§§ 143, 144 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 1.000,00 DM. Denn die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von Lohnkostenzuschüssen für den Arbeitnehmer K. S. nach einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Arbeitsstunden. Sie hat die Förderung im Umfang von 10 Arbeitsstunden in der Woche anerkannt. Die Beschwer beträgt nunmehr noch 2.890,18 DM.

Die Berufung ist aber unbegründet.

Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von Lohnkostenzuschüssen gem. § 249 h Abs. 4 b AFG in dem vom Sozialgericht ausgeurteilten Umfang. Eine darüber hinausgehende Förderung ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Klägerin hat das teilweise klageabweisende Urteil nicht angefochten.

Anspruchsgrundlage für die Förderung ist § 249 h Abs. 4 b Satz 1 AFG. Danach kann die Bundesanstalt bis zum 31. Dezember 2002 die zusätzliche Beschäftigung arbeitsloser Arbeitnehmer im Wirtschaftsunternehmen im gewerblichen Bereich durch Zuschüsse zu den Lohnkosten fördern, wenn

1. die Arbeitnehmer die Zuweisungsvoraussetzungen des Abs. 2 S.1 oder 2 erfüllen und
2. der Arbeitgeber in einem Zeitraum von mindestens 6 Monaten vor der Förderung die Zahl der in dem Betrieb bereits beschäftigten Arbeitnehmer nicht verringert hat und während der Dauer der Zuweisung nicht verringert.

Die Klägerin hat als Wirtschaftsunternehmen im gewerblichen Bereich den arbeitslosen Arbeitnehmer K. S. zum 21. Juli 1997 zusätzlich beschäftigt. Das Tatbestandsmerkmal "zusätzliche Beschäftigung" ist in § 249 h Abs. 4 b AFG nicht definiert. Zusätzlich ist eine Beschäftigung immer dann, wenn ein neuer Arbeitsplatz geschaffen wird (so auch die Rspr. und Literatur zu § 97 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AFG: LSG Land Brandenburg, Urt.v. 19.12.1997, Az.: [L 8 AL 8/95](#), Hennig/Kühl/Heuer, AFG § 97 Rdnr. 8, Niesel, AFG, § 97 Rdnr. 8). Notwendig ist folglich eine Erhöhung des Beschäftigungsvolumens. Dabei ist auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen. Denn Veränderungen im Personalbestand werden von § 249 h Abs.4 b S.1 Nr. 2 AFG erfaßt. Die dort geregelte Fördervoraussetzung wäre ansonsten (zumindest für den Zeitraum von 6 Monaten vor der Förderung) bedeutungslos. Deshalb erfolgt eine Beschäftigung zusätzlich, wenn sich das Beschäftigungsvolumen mit der Einstellung des zu fördernden Arbeitnehmers erhöht. Das ist hier der Fall. Die Kündigung der Arbeitnehmerin C. K. ist insoweit nicht erheblich.

Der Arbeitnehmer K. S. erfüllt die Zuweisungsvoraussetzungen des § 249 h Abs. 4 b S. 1 Nr. 1 AFG. Er war vor der Einstellung arbeitslos gemeldet und bezog Alg. Die Beklagte hat diese Voraussetzung im Rahmen des Teilanerkenntnisses überprüft und bejaht. Nach dem sich für den Senat aus den Verfahrensakten ergebenden Sachverhalt ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Fördervoraussetzungen des § 249 h Abs. 4 b S. 1 Nr. 2 AFG liegen auch im Übrigen vor. Denn die Klägerin hat weder in einem Zeitraum von mindestens sechs Monaten vor der Förderung die Zahl der in dem Betrieb bereits beschäftigten Arbeitnehmer verringert noch während der Dauer der Zuweisung.

Zwar hat die Arbeitnehmerin C. K. das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1997 ordentlich gekündigt. Das steht aber dem Anspruch nicht entgegen. Aus dem Wortlaut " der Arbeitgeber ... hat die Zahl der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nicht verringert " ergibt sich, dass eine Beendigung von Arbeitsverhältnissen auf Veranlassung des Arbeitgebers erfolgt sein muss. Damit schließen arbeitgeberseitige Kündigungen oder vom Arbeitgeber veranlasste Aufhebungsverträge die Förderung aus (so auch Hennig/Schlegel SGB III § 415 Rn. 3.3). Nach dem Wortlaut der Norm ist eine ordentliche arbeitnehmerseitige Kündigung damit jedoch nicht erfasst.

Auch die systematische Auslegung stützt dieses Normverständnis. Nach § 249 h Abs.4 b Satz 5 AFG gilt für die Förderung Absatz 2 Satz 5 und 7. Danach richten sich die Beziehungen zwischen den zugewiesenen Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber nach dem Arbeitsrecht. Außerdem kommt hierfür § 93 Abs. 2 bis 4 AFG entsprechend zur Anwendung. § 93 Abs. 2 AFG regelt die Geltung des Arbeitsrechts und besondere Kündigungsbestimmungen für Arbeitnehmer in Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Danach kann ein Arbeitnehmer z.B. ein Arbeitsverhältnis auch ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn er eine andere Arbeit findet. Geförderte Arbeitnehmer können ihr Arbeitsverhältnis somit unter dieser Voraussetzung kündigen. Die Kündigung eines von mehreren geförderten Arbeitnehmers hätte nach Ansicht der Beklagten auch eine Verringerung der Beschäftigtenzahl und die Rückforderung der Lohnkostenzuschüsse zur Folge. Der in § 93 Abs. 2 Satz 2 AFG zum Ausdruck gebrachte Vorrang von Arbeit und Ausbildung würde sich damit zum Nachteil des Arbeitgebers auswirken und der mit dem Lohnkostenzuschuss bezweckten Förderung entgegenwirken.

Auch nach Sinn und Zweck der Norm erscheint es nicht angebracht, eine Verringerung des Personalbestandes bei einer ordentlichen arbeitnehmerseitigen Kündigung anzunehmen. Denn die Gewährung von Lohnkostenzuschüssen ist zur Vermeidung von Mitnahmeeffekten ausgeschlossen, wenn Personalabbau erfolgt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber nicht sein bisher nicht gefördertes Personal entlässt, um sodann gefördertes Personal einzustellen. Dieser Effekt tritt bei einer Beendigung nach arbeitnehmerseitiger ordentlicher Kündigung nicht ein.

Darüberhinaus entspricht dieses Normverständnis den Anforderungen einer verfassungskonformen Auslegung unter dem Gesichtspunkt des [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG).

[Art. 12 Abs. 1 GG](#) schützt auch die Berufsfreiheit privater Arbeitgeber (Scholz in Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 12 Rn. 83). Der Schutzbereich umschließt die arbeitsrechtliche Privatautonomie und damit auch das Einstellungs- und Auswahlmessen des Arbeitgebers bei einer Stellenbesetzung (Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 12 Rn. 55). Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt dann vor, wenn die Förderung eine Verpflichtung zur Neueinstellung bei einer arbeitnehmerseitiger Kündigung voraussetzt. Dies mag durch Gründe des Allgemeinwohl gerechtfertigt sein. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist aber nicht gegeben. Denn mit einem uneingeschränkten/ausnahmslosen Ausschluss der Förderung ist der Arbeitgeber zumindest dann übermäßig belastet, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung keine geeigneten Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Bei Kündigungen während des Förderungszeitraumes erhöht sich die Belastung. Denn in diesem Fall wäre der Arbeitgeber zur sofortigen Neueinstellung oder Rückzahlung der gesamten Förderung verpflichtet. Für Wirtschaftsunternehmen im gewerblichen Bereich von geringer Größe kann dies zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung führen. Die Tatsache, dass der Unternehmer das Risiko der Rückzahlung mit der Beantragung der Förderung freiwillig auf sich nimmt, ändert daran nichts. Denn mit einer ausnahmslosen Verpflichtung zur Rückzahlung steht unter Umständen die unternehmerische Existenz auf dem Spiel. Dem würde die von der Beklagten vorgenommene Auslegung nicht Rechnung tragen. Der Gesetzgeber hat dies bei der Rückforderung von Einarbeitungszuschüssen gem. § 49 AFG auch ausdrücklich anders geregelt. Dort ist der Arbeitgeber nur zur Erstattung verpflichtet, wenn er das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund beendet. Bei einer arbeitnehmerseitigen Kündigung entfällt die Rückforderung (§ 49 Abs. 4 AFG).

Die Förderung des zugewiesenen Arbeitnehmers K. S. darf 12 Monate nicht überschreiten. Das ist bei der beantragten Förderung nicht der Fall. Diese beginnt aber entgegen den Angaben im Antragsformular erst mit Aufnahme der Beschäftigung zum 21. Februar 1997. Die Beteiligten haben diesen Einstellungszeitpunkt in der mündlichen Verhandlung bestätigt und übereinstimmend erklärt, dass die Förderung den Zeitraum eines Jahres ab Einstellungstermin betreffen soll.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Förderung nicht auf 10 Arbeitsstunden pro Woche beschränkt. In Betrieben mit nicht mehr als 10 Arbeitnehmern darf die zusätzliche Beschäftigung von 2 Arbeitnehmern gefördert werden, § 249 h Abs.4 b S. 2 AFG. Bei der Feststellung der Zahl der förderbaren und der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 10 Stunden mit 0,25, nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen. Die Klägerin beschäftigte bei der Antragstellung einen Arbeitnehmer in Teilzeit (25 Stunden wöchentlich). Damit darf die zusätzliche Beschäftigung von max. 2 Arbeitnehmern gefördert werden. Die Förderung des vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers K. S. ist damit in vollem Umfang möglich.

Für die von der Beklagten vorgenommene Berechnung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Die Beklagte hat die Förderung über den Wortlaut der Norm beschränkt, indem sie eine zusätzliche Beschäftigung des Arbeitnehmers K. S. mit 10 Arbeitsstunden berechnete. Das ergibt sich nicht aus § 249 h Abs. 4 b Satz 4 AFG. Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, dass diese Regelung lediglich die Berechnung der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer betrifft. Die Eigenkündigung der Arbeitnehmerin C. K. schließt weder die Förderung aus, noch schränkt sie den Umfang der Förderung ein.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache zuzulassen. Zwar betrifft der Rechtsstreit eine Förderung nach dem AFG und damit einer außer Kraft getretenen Rechtsvorschrift. Dieselbe Rechtsfrage stellt sich aber auch bei einer Förderung gem. [§ 415 SGB III](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-08