

## L 3 AL 34/01

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 17 AL 1229/99  
Datum  
15.12.2000  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 34/01  
Datum  
20.12.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 15. Dezember 2000 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung und Erstattung von Einarbeitungszuschüssen.

Die Klägerin ist Inhaberin des Betriebes S ...-Service D ...

Sie beantragte am 21. Mai 1997 Lohnkostenzuschüsse Ost für Wirtschaftsunternehmen für die arbeitslose Arbeitnehmerin K ... G ... (K. G.) im Förderungszeitraum 01. September 1997 bis 31. August 1998. Dabei verpflichtete sie sich, dem Arbeitsamt jede Änderung gegenüber dem Antrag mitzuteilen, die sich auf die Zahlung des Zuschusses auswirkt.

Außerdem verpflichtete sie sich, die erhaltenen Leistungen dann zurückzuzahlen, wenn sich die Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (einschließlich der über Lohnkostenzuschüsse Ost für Wirtschaftsunternehmen geförderten Arbeitnehmer) am Ende der Förderungsdauer gegenüber der zum Zeitpunkt der Beantragung der Förderung verringern sollte.

Unter dem Punkt "Angaben zur Beschäftigungsentwicklung im Betrieb" gab sie an, acht Arbeitnehmer, davon sechs in Vollzeit und zwei in Teilzeit zu beschäftigen. Die Zahl der gegenwärtig im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer habe sich gegenüber dem Stand vor sechs Monaten nicht verringert.

Die Beklagte bewilligte ihr daraufhin Lohnkostenzuschüsse für die Dauer von 12 Monaten (01. September 1997 - 31. August 1998) zuletzt in Höhe von 1.923,00 DM monatlich (Bescheid vom 26. Mai 1997, Änderungsbescheid vom 12. September 1997). Der Bewilligungsbescheid erging unter der "auflösenden Bedingung", dass sich die Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer am Ende der Förderung gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung der Förderung nicht verringert. Der Bescheid erging ferner mit der "Auflage", dass dem Arbeitsamt unverzüglich mitgeteilt werde, wenn Änderungen eintreten, die sich auf die Zahlung des Lohnkostenzuschusses auswirken können.

Auf weiteren Antrag vom 16. Juni 1997 mit inhaltsgleichen Verpflichtungserklärungen bewilligte ihr das Arbeitsamt außerdem Lohnkostenzuschüsse für den arbeitslosen Arbeitnehmer U ... M ... (U. M.) im Förderungszeitraum vom 01. August 1997 bis 31. Juli 1998 in Höhe desselben Betrages (Bescheid vom 20. Juni 1997). Der Bewilligungsbescheid erging mit denselben Nebenbestimmungen wie der Bescheid für die Arbeitnehmerin K.G.

Zur Schlussabrechnung erklärte die Klägerin, sie habe die Lohnkostenzuschüsse bestimmungsgemäß verwendet. Die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer habe sich durch die Eigenkündigung einer teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin (4 Stunden täglich) zum 08. Februar 1998 verringert. Sie beschäftige nunmehr neun Arbeitnehmer, davon acht Vollzeit- und eine Teilzeitbeschäftigte.

Die Beklagte hörte die Klägerin am 03. September 1998 zur Aufhebung der beiden unter den oben genannten auflösenden Bedingungen ergangenen Bewilligungsbescheide ab dem Zeitpunkt der Verringerung der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an.

Die Klägerin trug daraufhin ergänzend vor, die ausgeschiedene Arbeitnehmerin habe das Teilzeitarbeitsverhältnis zum 08. Fe- 11. Februar

1998 eine Vollzeitbeschäftigung angeboten habe. Auf die Eigenkündigung der Arbeitnehmerin habe sie keinen Einfluss gehabt.

Die Beklagte hob die Bewilligungsbescheide für die beiden Arbeitnehmer ab 09. Februar 1998 gemäß "[§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. § 152 Abs. 3 AFG" auf (Aufhebungsbescheide vom 08. Oktober 1998). Zu diesem Zeitpunkt sei eine Verringerung der Beschäftigtenzahl eingetreten. Sie bezifferte die Erstattungsbeträge mit Schlussbescheiden vom 23. Oktober 1998 auf 9.135,00 DM und 11.172,00 DM.

Dagegen legte die Klägerin am 02. November 1998 ohne Begründung Widerspruch ein.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit inhaltsgleichen Widerspruchsbescheiden vom 21. Oktober 1999 und 30. November 1999 zurück. Während der Förderungsdauer sei ab 09. Februar 1998 eine nicht nur vorübergehende Verringerung des Personalbestandes eingetreten, so dass die Förderungsvoraussetzung der Zusätzlichkeit (der Beschäftigung) ab diesem Zeitpunkt nicht mehr erfüllt sei. Die überzahlten Beträge (9.135,00 DM + 11.172,00 DM) habe die Klägerin gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten.

Die Klägerin hat gegen beide Widerspruchsbescheide am 02. November 1999 und 09. Dezember 1999 Klagen beim Sozialgericht Dresden erhoben, die das Sozialgericht mit Beschluss vom 28. März 2000 verbunden hat. Sie habe als Arbeitgeberin die Mitarbeiterzahl nicht verringert. Die Arbeitnehmerkündigung müsse bei der Erstattung von Zuschüssen unberücksichtigt bleiben. Derartige Zufälligkeiten könne ein Arbeitgeber nicht beeinflussen. Das ergebe sich auch aus §§ 9 Abs. 2, 1 der Richtlinien des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung zur Durchführung der "Aktion Beschäftigungshilfe für Langzeitarbeitslose 1995 bis 1999" der Bundesregierung vom 21. Februar 1995 in der Fassung der 2. Änderung vom 12. Dezember 1996. Danach könne ein Bewilligungsbescheid nur widerrufen werden, wenn ein Arbeitnehmer aus vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen während der Förderzeit aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 15. Dezember 2000 die Bescheide vom 08. Oktober 1998 und 23. Oktober 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 1999 (Az: 98.1.-LKZ OFW 11.485/97 W 2183/98) aufgehoben und die Bescheide vom 08. Oktober 1998 und 23. Oktober 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 1999 (Az: 98.1.-LKZ OFW 11.088/97 W 2114/98) insoweit aufgehoben, als sie eine Erstattungsforderung von mehr als 173,00 DM festsetzen. Im Übrigen hat das SG die Klage abgewiesen. Die für die ursprüngliche Bewilligungsentscheidung maßgeblichen Verhältnisse hätten sich infolge der nachträglichen Verringerung der Beschäftigtenzahl durch das Ausscheiden der Arbeitnehmerin F ... nicht geändert. Dies folge aus § 249 h Abs. 4 b Nr. 2 AFG, dessen Wortlaut auf Arbeitgeberkündigungen abstelle. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei eine wesentliche Änderung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) auch nicht darin zu sehen, dass durch die Kündigung der Arbeitnehmerin F ... die mit LKZ OFW geförderten Arbeitnehmer nicht mehr als "zusätzlich" anzusehen waren. Aus dem Gesamtzusammenhang des § 249 h Abs. 4 b Satz 1 AFG folge, dass dem Merkmal der "Zusätzlichkeit" nur für den Zeitpunkt der Antragstellung nicht jedoch für den gesamten Förderzeitraum Bedeutung zukomme. Das ergebe sich seit dem 01. Januar 1998 auch aus [§ 415 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#), der im Gegensatz zu § 249 h Abs. 4 b AFG nicht von der "zusätzlichen Beschäftigung", sondern von der "zusätzlichen Einstellung" spreche und hierdurch verdeutliche, dass die Situation am Beginn der geförderten Arbeitsverhältnisse maßgeblich sein soll. Die gegenteilige Auffassung begegne auch verfassungsrechtlichen Bedenken, denn der Unternehmer trage ein hohes wirtschaftliches Risiko, welches nicht auf sein Verhalten zurückzuführen sei. Rückerstattung oder der Einstellung von Lohnkostenzuschüssen konfrontiert, ohne dass er die Möglichkeit hätte, die Arbeitsverhältnisse mit den geförderten Arbeitnehmern kurzfristig zu beenden. Damit werde ein mittelbarer Zwang auf den Arbeitgeber ausgeübt, eine Neueinstellung auch dann vorzunehmen, wenn geeignete Arbeitskräfte nicht vorhanden seien. Die von der Beklagten vorgenommene Auslegung des Begriffes der "Zusätzlichkeit" erscheine auch nach deren Sinn und Zweck nicht gerechtfertigt, der darin bestehe, Betriebe, die sich in einer Personalaufbauphase befinden, zu fördern und gleichzeitig "Mitnahmeeffekte" möglichst einzugrenzen. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse sei auch nicht mit dem Eintritt einer "auflösenden Bedingung" eingetreten. Die mit dem Bewilligungsbescheid verbundene "Bedingung" sei einschränkend auf den Fall der Arbeitgeberkündigung zu beziehen. Für eine auch auf Arbeitnehmerkündigungen bezogene "Bedingung" fehle es an einer Ermächtigungsgrundlage. Gleiches gelte für die Verpflichtung, den Zuschuss zu erstatten, wenn sich die Zahl der Arbeitnehmer am Ende des Förderungszeitraumes verringert habe. Für die Arbeitnehmerin K. G. verbleibe eine Erstattungsforderung in Höhe von 173,00 DM. Denn in den Monaten November 1997 und Februar 1998 habe die Arbeitnehmerin Entgelte in Höhe von 1.840,00 DM und damit weniger als die monatliche Förderung (1.923,00 DM) erhalten. Insoweit greife der Vorbehalt (Ziffer 9.2 des Bewilligungsbescheides) der Auszahlung in Höhe der Angaben bei Antragstellung ein.

Die Beklagte hat gegen das ausweislich Empfangsbekanntnis am 22. Januar 2001 zugestellte Urteil am 13. Februar 2001 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegt.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts seien die Voraussetzungen für die Aufhebung gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#), 4 SGB X i.V.m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) gegeben. Die Klägerin habe indem sie die nach Arbeitnehmerkündigung frei gewordene Stelle nicht wieder besetzt habe. Dem Willen des Gesetzgebers, dass eine Förderung nicht erfolgen soll, wenn gleichzeitig Arbeitsplätze abgebaut werden, könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass auf das Ergebnis und nicht auf die Ursache hierfür abgestellt werde. Das Merkmal der "Zusätzlichkeit" werde durch § 249 h Abs. 4 b Nr. 2 AFG definiert. Zusätzliche Beschäftigung werde demnach dann gefördert, wenn in den letzten sechs Monaten vor der Förderung kein Personalabbau stattgefunden habe und dies auch während der Förderung nicht der Fall sei. Der Wortlaut des [§ 415 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) stehe dem nicht entgegen, zumal die Norm in der geänderten Fassung ab 01. August 1999 wieder auf eine "zusätzliche Beschäftigung" und nicht auf eine "zusätzliche Einstellung" abstelle. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden nicht. Der einzelne Unternehmer werde über die Förderbedingungen bei der Antragstellung informiert und treffe eine freie Entscheidung.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren die Förderung für den Arbeitnehmer U. M. in vollem Umfang und für die Arbeitnehmerin K. G. zur Hälfte anerkannt. Mit Bescheid vom 23. Februar 2001 hat sie den Widerspruchsbescheid vom 30. November 1999 abgeändert und die Rückforderung für die Arbeitnehmerin K. G. auf 4.675,00 DM begrenzt.

Die Beklagte beantragt nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 15. Dezember 2000 in dem noch angefochtenen Umfang aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Ausführungen im Urteil des Sozialgerichts.

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

Die Verwaltungsakten der Beklagten (Stamm-Nrn.: 11.088/97, 11.485/97) 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 SGG](#). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 1.000,00 DM. Die Beklagte wendet sich nach dem Teilerkenntnis mit der Berufung gegen die Aufhebung der Erstattung von Einarbeitungszuschüssen für die Arbeitnehmerin K. G. im Umfang von mehr als 50 %. Die Differenz zwischen der im Berufungsverfahren anerkannten Förderung und dem Auszahlungsbetrag beträgt 4.675,00 DM.

Die Berufung ist aber unbegründet.

Zu Recht hat das SG den Bescheid vom 26. Mai 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 1997 aufgehoben. Die Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin ist nicht zur Erstattung des Einarbeitungszuschusses verpflichtet. kommt hier nur [§ 48 Abs. 1 Nr. 2](#), 4 SGB X i.V.m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) in Betracht.

Danach gilt für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse folgendes: Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Nr. 2), der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Nr. 4). Liegen die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben ([§ 330 Abs. 3 SGB III](#)).

Zu Recht hat das SG eine wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) verneint.

Denn die für die Bewilligung des Einarbeitungszuschusses maßgebenden Verhältnisse haben sich nicht geändert. Die Eigenkündigung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin zum 09. Februar 1998 hat auch nachträglich keinen Einfluss auf die Bewilligung. Dieser Umstand macht die damals getroffene Ermessensentscheidung nicht rechtswidrig. Es handelt sich nicht um eine wesentliche Änderung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#).

Nach § 249 h Abs. 4 b Satz 1 AFG kann die Bundesanstalt bis zum 31.12.2002 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.

Diese Voraussetzungen haben bei Erlass der Bewilligungsbescheide vorgelegen. Daran hat sich auch in der Folgezeit nichts geändert.

Die Klägerin hat als Wirtschaftsunternehmen im gewerblichen Bereich die arbeitslose Arbeitnehmerin K. G. zum 01. September 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. Zu diesem Zeitpunkt macht der Arbeitgeber die erforderlichen Angaben. Veränderungen im Personalbestand werden von § 249 h Abs. 4 b Satz 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 Eigenkündigung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin zum 09. Februar 1998 ist insoweit nicht erheblich.

Die Arbeitnehmerin K. G. erfüllte die Zuweisungsvoraussetzungen des § 249 h Abs. 4 b Satz 1 Nr. 1 AFG. Sie war vor der Einstellung arbeitslos gemeldet und bezog Alg.

Daneben lagen auch die Fördervoraussetzungen des § 249 h Abs. 4 b Satz 1 Nr. 2 AFG vor und sind im Förderzeitraum nicht entfallen. Denn die Klägerin hat die Zahl der in dem Betrieb bereits beschäftigten Arbeitnehmer weder in einem Zeitraum von mindestens 6 Monaten vor der Förderung noch während der Dauer der Zuweisung im Sinne dieser Vorschrift verringert.

Zwar hat eine Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis zum 09. Februar 1997 ordentlich gekündigt. Aus dem Wortlaut "der Arbeitgeber ... hat die Zahl der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nicht verringert" ergibt sich aber, 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 Wortlaut der Norm ist aber eine ordentliche

arbeitnehmerseitige Kündigung damit 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 nur eines geförderten Arbeitnehmers hätte nach Ansicht der Beklagten eine Verringerung der Beschäftigtenzahl und die Rückforderung der Lohnkostenzuschüsse zur Folge gehabt. 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 unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm erscheint dies nicht angebracht. 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 ist bei einer Beendigung nach arbeitnehmerseitiger ordentlicher Kündigung ausgeschlossen.

Darüberhinaus entspricht diese Auslegung 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 Rdnr. 83). Der Schutzbereich umschließt die arbeitsrechtliche Privatautonomie und damit auch das Einstellungs- und Auswahlmessen (Scholz in Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 12 Rdnr. 55). Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt dann vor, wenn die Förderung eine Verpflichtung zur Neueinstellung bei arbeitnehmerseitiger Kündigung voraussetzt. Dies mag durch Gründe des Allgemeinwohl gerechtfertigt sein. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist aber nicht gegeben. Denn mit dem Ausschluss der Förderung ist der Arbeitgeber 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 ist der Arbeitgeber zur sofortigen Neueinstellung oder Rückzahlung der gesamten Förderung verpflichtet. Für Wirtschaftsunternehmen im 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 anderen Subventionen, z.B. der Bewilligung von Einarbeitungszuschüssen gem. § 49 AFG auch berücksichtigt. Dort ist der Arbeitgeber nur zur Erstattung verpflichtet, wenn er das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund beendet hat. Bei einer arbeitnehmerseitigen Kündigung entfällt diese Verpflichtung (§ 49 Abs. 4 AFG).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Förderung der Arbeitnehmerin K. G. nicht auf 50 % beschränkt. In Betrieben mit nicht mehr als 10 Arbeitnehmern darf die zusätzliche Beschäftigung von 2 Arbeitnehmern gefördert werden, § 249 h Abs. 4 d Satz 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 6 Arbeitnehmer in Vollzeit und 2 Arbeitnehmer in Teilzeit. Damit darf die zusätzliche Beschäftigung von max. 2 Arbeitnehmern gefördert werden. Die Förderung der vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin K. G. ist damit in vollem Umfang möglich.

Darüberhinaus sind auch die Voraussetzungen für eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 4 SGB X](#)) nicht erfüllt. Denn die Klägerin ist hier nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für sie nachteiliger Änderungen der Verhältnisse nicht nachgekommen. Nach der nach Ansicht des Senats weder gewusst noch grob fahrlässig nicht gewusst, dass der Anspruch auf den Lohnkostenzuschuss weggefallen ist. Die Klägerin trägt dazu - insoweit in Übereinstimmung mit dem SG und dem Senat - vor, sie habe als Arbeitgeberin die Anzahl der Mitarbeiter nicht verringert. Deshalb dürfe der Einarbeitungszuschuss nicht zurückgefordert werden. Die Klägerin geht folglich davon aus, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht entfallen sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin vorliegend verpflichtet war, der Beklagten die Eigenkündigung der Arbeitnehmerin mitzuteilen. Jedenfalls hat sie eine entsprechende Pflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt. Sie konnte im Hinblick auf den Wortlaut des § 249 h Abs. 4 b AFG und der Erklärung im Antragsformular ("Ich verpflichte mich, dem Arbeitsamt jede Änderung gegenüber dem Antrag mitzuteilen, die sich auf die Zahlung des Lohnkostenzuschusses auswirkt.") davon ausgehen, dass es sich dabei weder um eine wesentliche für sie nachteilige Änderung der Verhältnisse handelt noch dass der Anspruch in ihrem Falle dauernd entfallen ist.

Die Bewilligung des Einarbeitungszuschusses hat sich mit Eintritt einer "auflösenden Bedingung" auch nicht auf andere Weise erledigt, [§ 39 Abs. 2 SGB X](#).

Die Beklagte hat die Bewilligung zwar mit einer auflösenden Bedingung verknüpft. Im Bescheid heißt es: " Der Bewilligungsbescheid ergeht unter der auflösenden Bedingung, dass sich die Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer am Ende der Förderung gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung der Förderung nicht verringert." Grundsätzlich kann eine Ermessensentscheidung mit einer Nebenbestimmung versehen werden ([§ 32 Abs. 2 SGB X](#)). Die Nebenbestimmung darf dem Zweck des Verwaltungsaktes aber nicht zuwider laufen ([§ 32 Abs. 3 SGB X](#)).

Hier stimmt die Nebenbestimmung nicht den in § 249 h Abs. 4 b AFG genannten Anspruchsvoraussetzungen überein. Denn in § 249 h Abs. 4 b AFG heißt es: " ...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." Entgegen dem Wortlaut der Norm betrifft die "Bedingung" nach dem Verständnis der Beklagten aber sowohl arbeitgeberseitige als auch arbeitnehmerseitige Kündigungen. Eine Nebenbestimmung mit diesem Inhalt läuft dem Zweck des Verwaltungsaktes zuwider und ist deshalb rechtswidrig. Denn sie dient nicht der gesetzlichen Regelung, die für den Erlass des Verwaltungsaktes maßgebend ist, sondern schränkt diese über ihren Wortlaut hinaus und

nach Sinn und Zweck in unzulässiger Weise ein.

Da der Bewilligungsbescheid weder aufgehoben noch sich auf andere Weise erledigt hat, ist die Klägerin ist auch nicht zur Erstattung des Lohnkostenzuschusses verpflichtet. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus der im Rahmen der Antragstellung unterzeichneten "Erklärung des Arbeitgebers". Dort heißt es zwar: " Ich verpflichte mich, die erhaltenen Lohnkostenzuschüsse dann zurückzuzahlen, wenn sich die Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer am Ende der Förderungsdauer gegenüber der zum Zeitpunkt der Beantragung der Förderung verringert hat." Dafür gibt es aber keine Ermächtigungsgrundlage. Außerdem steht der Verpflichtung die Bewilligung entgegen, deren Aufhebung der Senat als rechtswidrig befunden hat.

[§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) kommt - unabhängig von der Rechtswidrigkeit der "Nebenbestimmung" - als Rechtsgrundlage für die Aufhebung nicht in Betracht. Diese Norm ermöglicht den Widerruf eines rechtmäßig begünstigenden Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Zukunft. Der Bewilligungszeitraum war hier bereits abgelaufen, so dass lediglich eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit in Betracht kam.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-08