

## B 7 AL 38/02 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Trier (RPF)  
Aktenzeichen  
S 1 AL 75/00  
Datum  
17.10.2000  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 1 AL 144/00  
Datum  
28.02.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 38/02 R  
Datum  
06.02.2003  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zu der Frage, wann dem Anspruch auf Rückzahlung eines Eingliederungszuschusses wegen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses während des Förderungs- bzw Nachbeschäftigungszeitraums der Einwand des "venire contra factum proprium" entgegensteht. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Februar 2002 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist die Rückzahlung eines Eingliederungszuschusses in Höhe von 8.683,20 DM an die Beklagte.

Die Klägerin betreibt internationale Möbeltransporte. Im März 1999 beantragte sie einen Eingliederungszuschuss für die Einstellung des Arbeitnehmers M. T. (M.T.) ab 1. April 1999 als Möbelpacker/Möbelträger. Der am 19. Dezember 1963 geborene M.T. verfügte nicht über eine abgeschlossene Berufsausbildung und stand bei der Beklagten seit 21. Oktober 1996 im Leistungsbezug (Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Unterhaltsgeld (Uhg)); zuletzt hat er von der Beklagten Uhg ab 20. Februar 1998 und vom 5. bis 31. März 1999 Anschluss-Uhg bezogen.

Im Jahre 1990 war M.T. an Tbc erkrankt, die sich danach verkapselt hat. In einem arbeitsamtsärztlichen Gutachten vom 17. Mai 1995 war ihm bescheinigt worden, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Gerüstbauhelfer nicht mehr verrichten zu können und nur unter bestimmten Einschränkungen ständig noch für leichte und mittelschwere, für schwere körperliche Arbeiten jedoch nur zeitweise geeignet zu sein.

Antragsgemäß bewilligte die Beklagte einen Eingliederungszuschuss bei erschwelter Vermittlung für die Dauer vom 1. April 1999 bis 31. März 2000 in Höhe von monatlich 1.447,20 DM - 50 % des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts - (Bescheid vom 22. Juni 1999). Nachdem M.T. während des Arbeitsverhältnisses mehrfach arbeitsunfähig erkrankt war (22. und 23. April; 1. bis 3. Juni; 27. bis 30. Juli; 2. bis 14. August; 16. bis 20. August; 23. bis 27. August; 30. August bis 3. September; 7. bis 24. September), kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis schriftlich am 1. Oktober 1999 zum 15. Oktober 1999, weil M.T. für die körperlich schwere Tätigkeit nicht geeignet sei. Die Beklagte hob daraufhin den Bewilligungsbescheid gemäß § 48 Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) iVm § 330 Abs 3 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) mit Wirkung ab 16. Oktober 1999 auf und verlangte von der Klägerin die Erstattung der von April bis September 1999 gewährten Zuschüsse (6 x 1.447,20 DM = 8.683,20 DM), weil die Klägerin das Arbeitsverhältnis gelöst habe, ohne einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung zu haben, und deshalb der Eingliederungszuschuss gemäß [§ 223 Abs 2 SGB III](#) zurückzuzahlen sei (Bescheid vom 23. Februar 2000; Widerspruchsbescheid vom 8. Juni 2000).

Während das Sozialgericht (SG) die Klage, die sich lediglich gegen die Aufforderung zur Rückzahlung der gewährten Eingliederungszuschüsse richtete, abgewiesen hat (Urteil vom 17. Oktober 2000), hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung der Klägerin den Bescheid der Beklagten vom 23. Februar 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Juni 2000 aufgehoben, soweit er die Rückzahlung des für die Zeit vom 1. April 1999 bis 30. September 1999 gewährten Eingliederungszuschusses in Höhe von 8.683,20 DM betrifft (Urteil vom 28. Februar 2002). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, für die Frage nach der Rückzahlungspflicht der Klägerin sei auf die seit 1. August 1999 geltende Rechtslage abzustellen. Danach ent falle die Rückzahlungspflicht gemäß [§ 223 Abs 2 SGB III](#) (nF) nicht erst - wie nach der Rechtslage vor dem 1. August 1999 -, wenn der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, sondern schon dann, wenn das

Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers lägen, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstünde, hätte gekündigt werden können ([§ 223 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III](#) nF). Die Vorschrift knüpfe damit an [§ 1 Abs 2 Satz 1](#) Kündigungsschutzgesetz (KSchG) an. Vorliegend sei die Kündigung des M.T. aus Gründen gerechtfertigt gewesen, die in der Person des M.T. gelegen hätten. Spätestens seit 1. Juni 1999 sei M.T. auf Dauer krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage gewesen, die geschuldete Tätigkeit als Möbelpacker/Möbelträger zu verrichten.

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen [§§ 223 Abs 2, 422 Abs 1 SGB III](#). Sie verweist auf eine Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. März 2002 ([B 7 AL 48/01 R](#)), wonach für die Rückzahlungspflicht der Klägerin [§ 223 Abs 2 SGB III](#) aF Anwendung finden müsse. Die Voraussetzungen für ein Entfallen der Rückzahlungspflicht lägen nicht vor, weil die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Beklagte beantragt deshalb, das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihres Erachtens zutreffenden Gründe der LSG-Entscheidung. Sie ist im Übrigen der Ansicht, zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen zu sein, da M.T. objektiv nicht in der Lage gewesen sei, seinen Arbeitspflichten nachzukommen. Diese objektive Unmöglichkeit zur Erbringung der geforderten Arbeitsleistung sei dem Arbeitsamt auch bekannt gewesen; M.T. habe seinem Vermittler gesagt, er könne die schwere Arbeit auf Grund seines Gesundheitszustandes gar nicht erbringen. Es sei deshalb rechtsmissbräuchlich, den Eingliederungszuschuss zurückzufordern, obwohl M.T. 80 % der Beschäftigungszeit arbeitsunfähig geschrieben gewesen sei. Sie behauptet außerdem, M.T. habe ihr bei dem Einstellungsgespräch seinen Gesundheitszustand bewusst verschwiegen, und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seien nicht ordnungsgemäß ausgestellt worden. Teilweise sei Arbeitsunfähigkeit für zurückliegende Zeiten attestiert worden. Im Übrigen habe M.T. selbst um eine Kündigung gebeten.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Das LSG hat zwar mit seiner Entscheidung gegen die [§§ 223 Abs 2, 422 Abs 1 SGB III](#) verstoßen, weil es zu Unrecht [§ 223 Abs 2 SGB III](#) in der ab 1. August 1999 geltenden - neuen - Fassung des 2. SGB III-ÄndG vom 21. Juli 1999 ([BGBl I 1648](#)) angewandt hat. Ob bzw inwieweit sich jedoch unter Anwendung des [§ 223 Abs 2 SGB III](#) in der bis 31. Juli 1999 geltenden ursprünglichen Fassung (vom 24. März 1997) eine Rückzahlungspflicht der Klägerin ergibt, lässt sich mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) nicht abschließend entscheiden. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Pflicht zur Zurückverweisung der Sache an das LSG bereits allein im Hinblick auf den neuen Vortrag der Klägerin in der Revisionsinstanz ergeben würde; auch ohne diesen Vortrag wäre ein endgültiges Urteil über die Rückzahlungspflicht noch nicht möglich.

Nach [§ 223 Abs 2 SGB III](#) aF ist ein Eingliederungszuschuss zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von zwölf Monaten nach Ende des Förderungszeitraums (Nachbeschäftigungszeitraum) beendet wird (Satz 1). Dies gilt nicht, wenn

1. der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen,
2. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat, oder
3. der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat.

Vorliegend scheidet Nr 3 von vornherein und Nr 2 nach den bisherigen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) aus. Auch die Voraussetzungen der Nr 1 sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht erfüllt, weil die häufigen Erkrankungen des Arbeitnehmers nicht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigten (vgl dazu Fischermeier in Gemeinschaftskommentar zum KSchG und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 6. Aufl 2002, § 626 RdNr 132 mwN zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Es fehlt insbesondere an dem für die Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung erforderlichen generellen Ausschluss der ordentlichen Kündigung. Ob sich aus dem neuen Sachvortrag der Klägerin in der Revisionsinstanz (Verschweigen des Gesundheitszustands vor bzw bei Vertragsschluss und vertragswidriges Verhalten im Zusammenhang mit dem Nachweis von Arbeitsunfähigkeiten) etwas anderes ergibt, bleibt der Entscheidung des LSG überlassen. Dies gilt auch für den Vortrag der Klägerin, M.T. habe selbst um eine Kündigung gebeten, wonach die Voraussetzungen des [§ 223 Abs 2 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) vorliegen könnten.

Entgegen der Ansicht des LSG findet nicht [§ 223 Abs 2 SGB III](#) in der ab 1. August 1999 geltenden Fassung Anwendung. Danach sind zum einen nur noch Eingliederungszuschüsse bei Einarbeitung und erschwelter Vermittlung - und zwar nur teilweise - zurückzuzahlen; zum anderen entfällt die Rückzahlungspflicht schon dann, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder aus dringenden betrieblichen Gründen, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen, zu kündigen. Diese Neuregelung, die, wie das LSG zu Recht erkannt hat, auf das KSchG rekurriert, ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Der erkennende Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass gemäß [§ 422 Abs 1 SGB III](#) auch für die Rückforderung des Eingliederungszuschusses das Recht weiterhin Anwendung findet, das der Leistungsbewilligung zu Grunde lag ([BSGE 89, 192](#) ff = [SozR 3-4300 § 422 Nr 2](#); Urteil vom 21. März 2002 - [B 7 AL 68/01 R](#) -, AuB 2002, 247 ff; Urteil vom 15. August 2002 - [B 7 AL 132/01 R](#) -, unveröffentlicht); dem hat sich der 11. Senat angeschlossen (Urteil vom 19. September 2002 - [B 11 AL 73/01 R](#) -, unveröffentlicht). Maßgeblich ist also [§ 223 Abs 2 SGB III](#) aF, wenn - wie vorliegend - vor dem 1. August 1999 der Anspruch entstanden ist, die Leistung zuerkannt worden ist oder die Maßnahme bei einem Leistungsantrag bis zum Beginn der Maßnahme begonnen hat.

Ob der Rückzahlungspflicht der Klägerin der von ihr behauptete Umstand entgegensteht, dass ihr der Arbeitnehmer von der Beklagten

vermittelt worden sein soll, kann ohne weitere Tatsachenfeststellungen des LSG nicht beurteilt werden. Allerdings kann hierfür nicht der sozialrechtliche Herstellungsanspruch (vgl dazu nur BSG [SozR 3-4100 § 249e Nr 4 S 37 f](#)) reklamiert werden. Denn damit könnte die Klägerin nur so gestellt werden, wie sie stehen würde, wenn alles ordnungsgemäß gelaufen wäre. Selbst wenn man aber der Beklagten ein Fehlverhalten (dazu später) bei der Vermittlung des M.T. unterstellen würde, ergäbe sich daraus nicht die von der Klägerin 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 M.T. von der Klägerin möglicherweise überhaupt nicht eingestellt worden, und es wären keinerlei Zuschüsse geflossen.

Nach dem Vortrag der Klägerin könnte der Beklagten allerdings ein treuwidriges Verhalten ("venire contra factum proprium") vorgehalten werden ([§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch), das zum Entfallen der Rückzahlungspflicht führen könnte. Das Verbot des "venire contra factum proprium" ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der als einheitlicher Rechtsgedanke auch im Sozialrecht Anwendung findet (vgl nur [BSGE 65, 272, 277 mwN = SozR 4100 § 78 Nr 8](#)). Er kann jedenfalls dann zu einem Entfallen einer Rückzahlungspflicht führen, wenn dem nicht spezifische Rückabwicklungsregelungen - wie etwa [§ 45](#) ff SGB X - entgegenstehen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Ein treuwidriges Verhalten der Beklagten kann nicht allein in der Vermittlungstätigkeit als solcher zu sehen sein. Denn es ist gerade die vorrangige Aufgabe der Beklagten, Arbeitsvermittlung zu betreiben, um Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit zu vermeiden ([§ 4 SGB III](#)), für einen hohen Beschäftigungsstand und eine ständige Beschäftigungsstrukturverbesserung zu sorgen ([§ 1 Satz 1 SGB III](#)), sowie dem Entstehen von Langzeitarbeitslosigkeit vorzubeugen ([§§ 5, 6 SGB III](#)). Hierbei ist insbesondere die berufliche Eingliederung von Arbeitslosen bzw Arbeitnehmern Ziel jeder Vermittlung ([§ 6 Abs 1 SGB III](#)). Es kann deshalb dem Arbeitsamt nicht vorgeworfen werden, leistungsgeminderte Arbeitnehmer an Arbeitgeber zu vermitteln. Gerade die Leistungen des [§ 217](#) ff SGB III dienen ja der Eingliederung von förderungsbedürftigen Arbeitnehmern durch Zuschüsse an Arbeitgeber zum Ausgleich von Minderleistungen ([§ 217 SGB III](#)). Im Sinne einer Vertypung der förderungsfähigen Arbeitnehmer (vgl [BT-Drucks 13/4941 S 192](#) zu [§ 215](#)) zählt dazu [§ 218 SGB III](#) einzelne Personengruppen auf, etwa Langzeitarbeitslose ([§ 18 SGB III](#)) - wie M.T. -, die wegen in ihrer Person liegender Umstände nur erschwert vermittelt werden können. Dies bedeutet, dass die Klägerin keinesfalls mit der Vermittlung eines nicht leistungsgeminderten Arbeitnehmers rechnen durfte.

Andererseits hat die Beklagte gemäß [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) eine auf den jeweiligen Betrieb zugeschnittene Vermittlung anzubieten, mithin auch die betrieblichen Anforderungen an den vermittelten bzw zu vermittelnden Arbeitnehmer im Rahmen der Vermittlungstätigkeit zu berücksichtigen. Aus diesem Spannungsverhältnis ergibt sich gleichwohl nicht zwangsläufig die Verpflichtung der Bundesanstalt für Arbeit, den jeweiligen Arbeitgebern nur in vollem Umfang geeignete Arbeitnehmer anzubieten. Vielmehr beschränkt sich die übliche Vermittlungstätigkeit der Beklagten darauf, dem Arbeitnehmer die Information darüber zukommen zu lassen, welcher Arbeitgeber für welche Tätigkeit einen Arbeitnehmer sucht, bzw dem Arbeitgeber einen potenziellen Arbeitnehmer anzubieten. Ob der Arbeitgeber diesen Arbeitnehmer dann einstellt, bleibt dessen eigene Entscheidung.

Will man der Beklagten mithin ein "venire contra factum proprium" vorwerfen, muss die Beklagte in anderer Weise als durch die geschilderte übliche Vermittlungstätigkeit aktiv geworden sein. Sie muss also speziell auf die Klägerin eingewirkt haben, damit diese den M.T. einstellt. Treuwidrig wäre das Verhalten der Beklagten in diesem Zusammenhang nur dann, wenn darüber hinaus dem Vermittler bekannt gewesen wäre, dass M.T. von Anfang an und auf Dauer den Anforderungen der Tätigkeit bei der Klägerin nicht gewachsen war. Schließlich sollte der Klägerin ja wegen einer Minderleistung des M.T. ([§ 219 SGB III](#)) ein Eingliederungszuschuss gewährt werden. Insoweit kann nicht ein eventueller Hinweis des Arbeitnehmers gegenüber dem Vermittler genügen, er sei den Anforderungen der Tätigkeit nicht gewachsen. Abgesehen davon, dass eine derartige Argumentation des Arbeitslosen im Rahmen einer Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes wohl nicht selten sein dürfte, ergibt sich aus einem derartigen Hinweis noch nicht die Kenntnis des Vermittlers, dass der Arbeitnehmer tatsächlich von vornherein nicht in der Lage ist, den Anforderungen der neuen Tätigkeit gerecht zu werden. Selbst wenn der Beklagten jedoch eine Leistungsminderung des M.T. im obigen Sinn bekannt gewesen sein sollte, kann sich die Klägerin auf ein treuwidriges Verhalten der Beklagten nur dann berufen, wenn ihr selbst der Leistungsstand des Arbeitnehmers nicht bekannt war und diese Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Denn es ist auch und zuvörderst Aufgabe des Arbeitgebers selbst, sich vor Einstellung eines Arbeitnehmers über dessen Leistungsfähigkeit ein eigenes Bild zu verschaffen. Stellt der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer in Kenntnis von dessen Nichtleistungsfähigkeit ein, kann er sich nicht darauf berufen, man habe ihm diesen Arbeitnehmer aufgedrängt. All dies wird das LSG bei seiner neuen Entscheidung zu ermitteln und zu berücksichtigen haben. Im Übrigen wird es über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-20