

## L 10 AL 341/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen  
S 4 AL 270/00

Datum  
25.06.2002

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen

L 10 AL 341/02  
Datum

16.09.2004

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25.06.2002 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Widerruf und die Rückzahlung einer von der Beklagten gewährten Eingliederungsbeihilfe (EB) für die Einstellung des arbeitslosen D. T. (im Folgenden: T.) in Höhe von 8.750,00 DM.

Die Klägerin stellte mit Schreiben vom 24.09.1997 den Antrag auf Leistungen zur Förderung der Arbeitsaufnahme für die Beschäftigung des T. als Vertriebsbeauftragter im Außendienst ab 01.10.1997 zu einem monatlichen Gehalt in Höhe von 3.500,00 DM zuzügl. Provision bei einer Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich. Die Abrechnung der Provisionen sollte nach deren Verwirklichung jeweils zum Ende des laufenden Monats erfolgen (lt. dem von der Klägerin vorgelegten, am 24.09.1997 von T. sowie von R. und M. S. abgeschlossenen Arbeitsvertrag). Die Klägerin bestätigte, die Hinweise auf die Gewährung von EB erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben.

Mit Bescheid vom 12.12.1997 bewilligte die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 01.10.1997 bis 31.03.1998 EB in Höhe von 1.750,00 DM monatlich (50 % des Brutto-Arbeitsentgelts). Der Bescheid enthielt u.a. den Hinweis, die EB sei zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb von sechs Monaten im Anschluss daran ende, nicht jedoch, wenn u.a. die Klägerin berechtigt sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen.

Am 02.04.1998 meldete sich T. nach fristloser Kündigung durch die Klägerin arbeitslos. Zur Vorlage kamen mehrere Schreiben des T. an die Klägerin, worin dieser noch ausstehende Gehalts- und Provisionszahlungen forderte und wegen eines zweiten Arbeitsvertrages mit einem vereinbarten Gehalt in Höhe von 2.000,00 DM die Vermutung eines Betrugsversuchs zu Lasten der Beklagten sowie einer Urkundenfälschung durch die Mitarbeiter der Klägerin äußerte. Die Klägerin legte ein Schreiben vom 30.03.1998 zur fristlosen Kündigung des T. vor, denn das Vertrauensverhältnis sei durch die nicht haltbaren Vorwürfe von Straftaten zerstört worden. Außerdem sei T. wegen Alkoholkonsums, privater Reparaturen im Betrieb und Betreuung von eigenen Kunden bereits abgemahnt worden. Alternativ zur fristlosen Kündigung werde jedoch eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsvertrages zum 30.04.1998 angeboten. Der zweite Arbeitsvertrag mit einem Gehalt in Höhe von 2.000,00 DM sei auf Wunsch des T. abgeschlossen worden. Bei einer Außenprüfung stellte die Beklagte bei einem weiteren Arbeitnehmer der Klägerin ebenfalls Arbeitsverträge mit unterschiedlichem Gehalt fest und vermutete den unrechtmäßigen Bezug von Arbeitslosengeld durch den faktischen Geschäftsführer der Klägerin. Die Klägerin wies auf Schriftsätze im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Kündigungs- schutzverfahrens gegen T. hin. Darin wurde die fristlose Kündigung aus personenbedingten Gründen, die zu einer Zerstörung der Vertrauensgrundlage geführt hätten, beschrieben. Auch seien mehrere Vertragsverletzungen des T. dieser Kündigung vorausgegangen. Er sei nämlich u.a. wegen Alkoholkonsums am 11.02.1998 abgemahnt und am 25.02.1998 erneut erwischt worden.

Mit arbeitsgerichtlichem Vergleich vom 25.09.1998 einigten sich die Parteien des arbeitsgerichtlichen Rechtsstreits auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche, betrieblich veranlasste Arbeitgeberkündigung vom 21.04.1998 mit Ablauf 31.05.1998.

Auf Anhörung zur beabsichtigten Rückforderung geleisteter EB erklärte die Klägerin, eine Auflösung aus wichtigem Grund wäre geboten und gerechtfertigt gewesen.

Mit Bescheid vom 13.03.2000 und Widerspruchsbescheid vom 27.04.2000 widerrief die Beklagte die Bewilligung von Leistungen gemäß [§ 47 Abs 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und forderte überzahlte Leistungen in Höhe von 8.750,00 DM zurück. Wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung seien nicht erkennbar. Hierfür sei die Art der Beendigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ein gewichtiges Indiz. Die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trage die Klägerin.

Die dagegen zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhobene Klage hat die Klägerin damit begründet, das Arbeitsverhältnis habe erst nach Ablauf des Förderungszeitraums (31.03.1998) zum 31.05.1998 geendet. Zwischen der Klägerin und T. seien zwei Arbeitsverträge über ein Brutto-Gehalt in Höhe von 3.500,00 DM und ein Netto-Gehalt in Höhe von 2.000,00 DM geschlossen worden. Dieses Gehalt sei auch ausbezahlt worden. Die Kündigung sei aus den bereits genannten Gründen erfolgt. Der Vergleich vor dem Arbeitsgericht sei nur geschlossen worden, um einen ausufernden Rechtsstreit zu vermeiden.

Das SG hat T. uneidlich als Zeugen vernommen. Auf dessen Aussage wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen. Mit Urteil vom 25.06.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei zur Rückzahlung verpflichtet, denn es habe unabhängig vom arbeitsgerichtlichen Vergleich kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorgelegen. Alkoholgenuss, Nebentätigkeit und Unterschlagung betrieblichen Materials stelle keinen solchen dar. Es fehle dazu bereits an der konkreten Angabe zum Zeitpunkt und Anlass der Abmahnung und der dann ausgesprochenen Kündigung. Auch der Streit um Gehalt und Provision sei kein wichtiger Grund in diesem Sinne gewesen, wobei die Äußerung, die Klägerin habe sich evtl. strafbar gemacht, allein gegenüber dieser erhoben wurde. Die Ankündigung der Anzeige einer evtl. Straftat mag zwar das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt haben, die Klägerin selbst jedoch habe diese Situation durch Erstellung zweier Arbeitsverträge mitverursacht. Die Einhaltung einer Kündigungsfrist erscheine daher als zumutbar. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ausnahmsweise nicht zur Rückzahlung der gewährten Leistungen verpflichtet sei, lägen nicht vor.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des SG Würzburg vom 25.06.2002 und den Bescheid der Beklagten vom 13.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.04.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 13.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.04.2000 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die von der Beklagten ausbezahlte EB in Höhe von 8.750,00 DM ist zurückzuzahlen. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit T. lag nicht vor.

Rechtsgrundlage für den erfolgten Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit stellt nicht [§ 47 Abs 2 SGB X](#) in der vom 21.05.1996 bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung dar, denn es fehlt an einer Zweckbestimmung im Bewilligungsbescheid vom 12.12.1997 (vgl. hierzu BSG [SozR 3-1300 § 47 Nr 1](#)), insbes. an einer Bestimmung der erforderlichen Beschäftigungsdauer. Lediglich der Gesetzestext wurde in den Hinweisen auf eine Rückzahlungspflicht wiederholt.

Die Rechtsgrundlage findet sich jedoch in [§ 49 Abs 4 Arbeitsförderungs-gesetz \(AFG\)](#) in der Fassung vom 01.01.1994 i.V.m. [§ 54 Abs 1 Satz 5 AFG](#), der gemäß [§ 426 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch auf eine Rückforderung nach dem 01.01.1998 anwendbar ist, wenn u.a. - wie vorliegend - der Anspruch auf die Leistung vor dem 01.01.1998 entstanden ist. Der Widerruf durch die Beklagte kann auch in ein solches Rückforderungsbegehren umgedeutet werden, denn bei der Rückforderung gemäß [§ 49 Abs 4 AFG](#) hat die Beklagte kein Ermessen auszuüben ([§ 43 SGB X](#)).

Die Rückzahlungspflicht gemäß [§ 49 Abs 4 AFG](#) stellt dabei eine gesetzliche Sonderregelung dar. Bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen war - ähnlich der jetzigen Regelung des [§ 223 Abs 2 SGB III](#) - keine gesonderte Aufhebung, Rücknahme oder Widerruf des entsprechenden Bewilligungsbescheides erforderlich (vgl. hierzu LSG Saarland, Urteil vom 24.02.2000 - L 6 Al 24/99 - unter Aufgabe der im Urteil vom 19.11.1998 - - [L 6 Ar 20/97](#) - geäußerten Auffassung und mit Hinweis auf BSG SozR 4100 § 46 Nr 9 und [SozR 4100 § 44 Nr 51](#); ebenfalls eine eigenständige Rechtsgrundlage nehmen an: LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.10.1997 - [L 7 Ar 47/97](#) - und LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.03.2000 - L 12 Al 39/98).

Gemäß [§ 49 Abs 4 AFG](#) ist die EB zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis während der Einarbeitungszeit oder - wie vorliegend - innerhalb von sechs Monaten nach Ende der Einarbeitungszeit (hier: Förderungsdauer) beendet wird; das gilt nicht, wenn - was hier allein in Betracht kommt - der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Klägerin hat T. spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Ende der Förderungszeit (31.03.1998) entlassen, nämlich zum Ablauf 31.05.1998. Eine Rückzahlungspflicht besteht somit nur dann nicht, wenn sie berechtigt gewesen war, das Arbeitsverhältnis mit T. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund zu beenden. Dies ist jedoch nicht der Fall. 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 der Klägerin (vgl. hierzu BSG in [SGB 1996, 614](#); BayLSG Urteil vom 27.11.2003 - [L 10 AL 329/01](#) -; BayLSG Breithaupt 2000, 478; BayLSG, Urteil vom 16.01.2003 - [L 10 AL 360/00](#); Meyer-Ladewig, SGG, 7.Auflage, § 103 Rdnr 19a und § 118 Rdnr 6). Zwar genügt es, wenn der Arbeitgeber hierzu berechtigt gewesen wäre, dennoch aber eine Frist eingehalten hat. Ein wichtiger Grund muss aber tatsächlich und objektiv vorliegen (vgl. Menard in Niesel, SGB III,

2.Auflage, § 223 Rdnr 6 m.V.a. § 144 Rdnr 77 ff).

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 Einzelfalls eine Interessenabwägung vorzunehmen und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ordnungsgemäß gekündigt werden kann, darf nicht zumutbar sein (vgl. hierzu: BSG Breithaupt 2003, 524; zum Ganzen Palandt, BGB, 62.Auflage, § 626 Rdnr 37 ff; BayLSG, Urteil vom 27.11.2003 - [10 AL 329/01](#)). Dabei ist die sog. Erklärungsfrist einzuhalten ([§ 626 Abs 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-), d.h. die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der Tatsachen, die den wichtigen Grund ausmachen, erfolgen (Ausschlussfrist; vgl. Palandt aaO 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 von Betriebsratspflichten etc (vgl. hier: LSG NRW, Urteil vom 06.05.2002 - [L 12 AL 141/01](#) - veröffentl. in Juris).

Ein solcher wichtiger Grund lag hier nicht vor. Grundlage für eine von der Klägerin ausgesprochene fristlose Kündigung können lediglich die Vorwürfe sein, die T. gegenüber seiner Arbeitgeberin hinsichtlich des Vorliegens zweier Arbeitsverträge und der Abrechnung von Gehalt und Provision gemacht hat. Nicht zurückgegriffen werden kann auf den von der Klägerin angegeben Alkoholgenuss, die Nebenbeschäftigung und die unerlaubte Verwendung betrieblichen Materials. Hierzu fehlt es an jeglichem konkreten Vorbringen der Klägerin. Weder sind die Abmahnungen (vgl. hierzu Palandt aaO § 626 Rdnr 18) konkret benannt, noch entsprechendes Verhalten des T. innerhalb der nach [§ 626 Abs 2 Satz 1 BGB](#) einzuhaltenen Frist angegeben worden.

Die Vorwürfe, die T. der Klägerin in seinem Schreiben vom März 1998 gemacht hat, sind nicht als schwere Verfehlung anzusehen, sie können das Vertrauensverhältnis zwischen T. und der Klägerin nicht derart zerstören, dass auf die Einhaltung einer Kündigungsfrist verzichtet werden kann. Insbesondere ist im Hinweis des T. auf evtl. strafbares Verhalten der Klägerin, das er anzeigen werde, kein Versuch einer Nötigung o.ä. zu sehen, denn eine solche Anzeige würde allein dem Zweck dienen, Ansprüche, die T. zu haben glaubt, auf einfache Art und Weise durchsetzen zu können. Im Übrigen kann das Vertrauensverhältnis zwischen der Klägerin und T. hierdurch nicht so intensiv gestört worden sein, wenn beide daran zuvor mitgewirkt haben, zwei Arbeitsverträge, die sich lediglich durch das genannte Gehalt - ohne Hinweis auf Brutto- bzw. Netto-Zahlung - unterscheiden, für ein Beschäftigungsverhältnis zu schließen, um einer Seite dadurch Vorteile zu verschaffen (T. evtl. gegenüber Gläubigern, der Klägerin evtl. gegenüber Sozialversicherungsträgern). Welche Seite sich durch den zweiten Arbeitsvertrag Vorteile verschaffen wollte, kann hier offenbleiben. Jedenfalls hat die Klägerin von Zahlungsschwierigkeiten des T. gewusst, weswegen nach ihren Angaben der zweite Vertrag geschlossen werden sollte. Somit musste sie sich darüber im Klaren sein, dass T. mit allen Mitteln nach für sich vorteilhaften Möglichkeiten sucht. Ein inniges Vertrauensverhältnis kann auf einer solchen Grundlage nicht entstanden sein. Dabei kann auch das Vorgehen der Klägerin bzw. deren Geschäftsführer gegenüber anderen Arbeitnehmern nicht unberücksichtigt gelassen werden, das u.a. in ein Strafverfahren wegen Betruges mündete (Amtsgericht - Strafgericht - W., Az: 104 Cs 227 Js 23032/98).

Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung liegt somit nicht vor. Die Klägerin hat die gewährten Leistungen in Höhe von 8.750,00 DM zurückzuzahlen.

Die Berufung ist somit zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-12-01