

## L 12 AL 113/99

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 67/98  
Datum  
06.05.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 113/99  
Datum  
26.01.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 06. Mai 1999 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger auch die im zweiten Rechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist im zweiten Rechtszug noch, ob die Beklagte zur teilweisen Rücknahme der Bewilligung des Lohnkostenzuschusses für Frau O ... R ... für die Zeit vom 01.09.1995 bis zu 01.03.1997 berechtigt ist.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger auf seinen Antrag vom 16.01.1994 für Frau O ... R ... (geboren am ) einen Lohnkostenzuschuß ab 01.09.1994 für die Dauer von 12 Monaten in Höhe von 70 v.H. des angegebenen tariflichen Arbeitsentgelts (Bewilligungsbescheid vom 19.09.1994). Die Förderung wurde für 8 Jahre in Aussicht gestellt. Ab 01.09.1995 betrug der Lohnkostenzuschuß 55 v.H. (Bewilligungsbescheid vom 12.10.1995) und ab 01.09.1996 60 v.H. (Bewilligungsbescheid vom 19.09.1996).

Mit Schreiben vom 24.03.1997 teilte das Landesarbeitsamt Nordrhein-Westfalen dem Arbeitsamt A. mit, daß die Mitglieder des D. Werkes der E. Kirche, zu denen auch der Kläger gehört, an die Anwendung des Tarifvertrages BAT/KF gebunden seien. Nach § 3 Buchstabe des Tarifvertrages gelte dieser Tarifvertrag nicht für die Mitarbeiter, die Arbeiten nach den §§ 93 (ABM) und 97 (LKZ) des Arbeitsförderungsgesetzes verrichteten. Für die Regelung der Beschäftigten im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und Lohnkostenzuschüssen sei die ABM-Mitarbeiter-Ordnung erlassen worden. Nach § 3 Abs. 3 der ABM-Mitarbeiter-Ordnung würden die Bestimmungen des BAT/KF mit den in Abs. 2 und 3 (Absenkung auf 90 % des tariflichen Arbeitsentgelts) genannten Einschränkungen dennoch gelten. Das bedeute, daß als tarifliches Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 der Anordnung nach § 99 AFG nur ein Entgelt in Höhe von 90 % des Tarifgehaltes bei der Bemessung des Zuschusses berücksichtigt werden könne.

Mit Bescheid vom 03.06.1997 nahm die Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 19.09.1996 gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) ab 06.06.1997 mit Wirkung für die Zukunft und vorerst ab 26.03.1997 mit Wirkung für die Vergangenheit teilweise zurück. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt: Bei der Bemessung des Lohnkostenzuschusses hätten nur 90 % des tariflichen Arbeitsentgelts berücksichtigt werden dürfen. Der Kläger habe wissen müssen oder erkennen können, daß die ABM-Mitarbeiter-Ordnung auch für LKZ-Beschäftigte gelte und von daher bei der Berechnung des LKZ von einem unrichtigen Betrag ausgegangen worden sei. Für die Zeit vom (vorerst) 26.03.1997 bis 14.06.1997 sei eine Überzahlung eingetreten. Dieser Betrag sei gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten.

Hiergegen erhob der Kläger am 11.06.1997 Widerspruch mit der Begründung, Anträge auf LKZ-Förderung seien bisher immer auf der Grundlage des BAT/KF gestellt worden. Daß die ABM-Mitarbeiter-Ordnung auch für LKZ-Kräfte gelte, sei ihm bisher nicht bekannt gewesen und auch vom Spitzenverband nicht besonders erwähnt worden. Zudem sei aus der ABM-Mitarbeiter-Ordnung nicht ersichtlich, daß die Regelung für LKZ-Kräfte nach § 97 AFG gelte. In der Vergangenheit sei trotz eingehender Prüfung seitens des Arbeitsamtes nie auf diese Regelung hingewiesen worden.

Mit Schreiben vom 24.06.1997 teilte das Landesarbeitsamt Nordrhein-Westfalen dem Arbeitsamt A. mit, daß aufgrund einer Änderung der ABM-Mitarbeiter-Ordnung ab 01.04.1997 die nach § 97 AFG geförderten Arbeitnehmer von einer Absenkung nicht mehr erfaßt würden. Der aufgrund der vorherigen Mitarbeiter-Ordnung für die Rücknahme/Teilrücknahme und daraus resultierende Rückforderungen relevante Zeitraum umfasse somit die Spanne vom 01.01.1995 bis zum 31.03.1997.

Mit Änderungsbescheid vom 12.03.1998 änderte die Beklagte den Rücknahmebescheid vom 03.06.1997 dahingehend, daß der

zugrundeliegende Bewilligungsbescheid nunmehr endgültig gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) mit Wirkung ab 01.01.1995 teilweise zurückgenommen wurde. Es sei für die Zeit vom 01.01.1995 bis zum 30.04.1997 ein überzahlter Lohnkostenzuschuß in Höhe von 4.596,89 DM zu erstatten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.04.1998 (zugestellt am 16.04.1999) wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 14.05.1998 Klage vor dem Sozialgericht Aachen erhoben. Zur Begründung hat er im wesentlichen vorgetragen: In der ABM-Mitarbeiter-Ordnung sei festgehalten worden, daß ab 01.01.1995 für Arbeitnehmer gemäß §§ 93 und 97 AFG die Bezüge zu 90 % zu zahlen gewesen seien. Diese Änderung der ABM-Mitarbeiter-Ordnung sei von der Rheinisch-Westfälisch-Lippischen Arbeitsrechtlichen Kommission irrtümlich vorgenommen worden. Bekanntlich habe der Gesetzgeber lediglich für Arbeitnehmer in Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen eine Lohnkürzung um 10 % ab 01.01.1995 verfügt. Dieser Irrtum sei auch vom Spitzenverband nicht erkannt worden. Dementsprechend sei auch keine Mitteilung an die örtlichen Diakonischen Werke ergangen. Der einzige Hinweis auf diese irrtümliche Änderung habe sich aus der ABM-Mitarbeiter-Ordnung ergeben. Hier sei lediglich in der zweiten Zeile der "§ 97" erwähnt. Ihm sei die Reduzierung der Lohnzahlung für LKZ-Kräfte nicht bekannt gewesen, so daß, wie einzelvertraglich mit den Mitarbeitern vereinbart, weiter Löhne und Gehälter zu 100 % ausgezahlt worden seien. Der Vorwurf grober Fahrlässigkeit könne ihm nicht gemacht werden.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 03.06.1997 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 12.03.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.04.1998 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer Auffassung festgehalten.

Durch Urteil vom 06.05.1999 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben. In den Entscheidungsgründen hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen für eine teilweise Aufhebung bzw. Rücknahme der Bewilligung des Lohnkostenzuschusses für Frau O ... R ... für die Zeit vom 01.01.1995 bis zum 30.04.1997 lägen nicht vor. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei in den Verhältnissen, die bei Bewilligung des Lohnkostenzuschusses für Frau O ... R ... mit Bescheid vom 19.09.1994 vorgelegen hätten, eine wesentliche Änderung ab 01.01.1995 nicht eingetreten. Ebenso wenig sei die Bewilligung des Lohnkostenzuschusses ab 01.09.1995 durch Bescheid vom 12.10.1995 und ab 01.09.1996 durch Bescheid vom 19.09.1996 teilweise rechtswidrig gewesen. Der Lohnkostenzuschuß habe dem Kläger nämlich weiterhin nach einem ungekürzten Arbeitsentgelt zugestanden. Zutreffend habe die Beklagte in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid darauf hingewiesen, daß einschlägig für die Feststellung des dem Lohnkostenzuschuß zugrunde zu legenden Arbeitsentgelts das tarifliche Arbeitentgelt sei. Grundsätzlich seien die Mitglieder des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche, zu denen auch der Kläger gehöre, an die Anwendung des BAT/KF gebunden. Dies gelte jedoch gemäß § 3 Buchstabe d u.a. nicht für Angestellte, die Arbeiten nach den §§ 93 und 97 AFG verrichteten. Vielmehr sei für diese die sogenannte ABM-Mitarbeiter-Ordnung vom 06.12.1984 erlassen worden, die nach § 1 ausdrücklich für Mitarbeiter im kirchlichen Dienst gelte, die im Rahmen von durch die Bundesanstalt für Arbeit geförderten Maßnahmen nach §§ 93, 97 AFG beschäftigt würden. Diese ABM-Mitarbeiter-Ordnung sei am 02.11.1994 mit Wirkung ab 01.01.1995 insoweit geändert worden, als dem § 3 folgender Abs. 3 angefügt worden sei: "Die Bestimmungen über die Vergütung und die sonstigen Bezüge gelten mit der Maßgabe, daß diese zu 90 % gezahlt werden. Dies gilt nicht für die vermögenswirksamen Leistungen". Nach der in dieser Änderung enthaltenen Übergangsvorschrift (§ 2 der Änderung der ABM-Mitarbeiter-Ordnung) sollten die bisherigen Bestimmungen über die Vergütung, Löhne und sonstige Bezüge in der bis zum 31.12.1994 geltenden Fassung jedoch für Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, die vor dem 01.01.1995 vereinbart worden seien, weiter gelten. Daraus folge zweifelsfrei, daß der Kläger an Frau R ... weiterhin ein tarifliches Arbeitsentgelt von 100 % habe zahlen müssen und dieses ungekürzte Arbeitsentgelt auch zu Recht durch die Gewährung von Lohnkostenzuschuß gefördert worden sei.

Gegen das ihr am 16.05.1999 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 02.06.1999 Berufung eingelegt. Sie hat diese auf die Aufhebung und Rückforderung für den Zeitraum vom 01.09.1995 bis zum 31.03.1997 beschränkt und zur Begründung im wesentlichen vorgetragen: § 2 der Änderung der ABM-Mitarbeiter-Ordnung stehe entgegen der Auffassung des Sozialgerichts Aachen einer Absenkung des Arbeitsentgelts im noch streitigen Zeitraum nicht entgegen. Die Übergangsregelung sehe insoweit vor, daß Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, die vor dem 01.01.1995 vereinbart worden seien oder würden, von der Absenkung des Arbeitsentgelts ausgenommen seien. Diese Regelung verwende ausdrücklich den Begriff "Maßnahme" und beziehe sich nicht auf die Beschäftigung als solche. Dabei sei der Maßnahmebegriff mit dem jeweils bewilligten Förderungszeitraum deckungsgleich. Denn ohne eine Förderung werde der Begriff der Maßnahme in bezug auf das AFG inhaltsleer. Entgegen der Annahme des Sozialgerichts ende daher die aktuelle, am Stichtag der Einführung der Änderungsordnung laufende Maßnahme der Frau R ... mit Ablauf des laufenden Bewilligungszeitraums, also am 31.08.1995. Infolgedessen sei auch das tarifliche Arbeitsentgelt auf 80 % des Arbeitsentgeltes der nicht geförderten Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt begrenzt. Ein Vertrauensschutz über den jeweiligen Bewilligungszeitraum bestehe nicht. Der Kläger habe grob fahrlässig gehandelt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 06.05.1999 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält insbesondere grobe Fahrlässigkeit für nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der

mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, daß die angefochtenen Bescheide der Beklagten in bezug auf den noch streitigen Zeitraum vom 01.09.1995 bis zum 31.03.1997 rechtswidrig sind.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf, soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) kann sich auf Vertrauen der Begünstigte nicht berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat oder (Nr. 3) er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Allerdings waren die für den streitigen Zeitraum betreffenden bei den Bewilligungsbescheide der Beklagten von Anfang an rechtswidrig im Sinne von [§ 45 Abs. 1 SGB X](#). Nach der Entscheidung des BSG vom 27.06.1996 - [11 RAR 107/95](#) werden Lohnkostenzuschüsse nach [§ 97 AFG](#) nur abschnittsweise bewilligt. Ein Leistungsanspruch läßt sich daher nicht auf den ersten Bewilligungsbescheid stützen. Denn die Maßnahme hat die Beklagte nicht insgesamt, sondern in Jahresabschnitten bewilligt. Das ergibt sich aus den Verfügungssätzen der Erstbewilligung und der nachfolgende Bescheide, die jeweils ausdrücklich auf die Dauer von 12 Monaten begrenzt sind. Die Bewilligung von Lohnkostenzuschuß, selbst mit dem Hinweis, daß die Förderung spätestens nach acht Jahren ende, erfolgt stets nur für den im Bescheid genannten Förderungszeitraum. Die Förderungsbewilligung ist demnach kein Grundlagenbescheid. Eine Gesamtbewilligung auf die Dauer von acht Jahren ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Verlängerung der Zuweisung des bisher bestätigten Arbeitnehmers ist nicht eine erneute Zuweisung, sondern nur eine Änderung der bisher erfolgten Befristung. Dies ändert aber nichts daran, daß nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes die Beklagte im Zuge eines erneuten Förderungsvertrages über die Förderung, insbesondere auch über die Höhe des Förderungssätze neu entscheiden kann. Die Förderung nach [§ 97 AFG](#) unterscheidet sich insoweit von einer solchen nach [§§ 91 ff. AFG](#). Im Rahmen der [§§ 91 ff. AFG](#) wird in der ersten Stufe über die Förderungsfähigkeit der Maßnahme in einem sogenannten Anerkennungsbescheid und in einer zweiten späteren Stufe über die Auszahlung und Abrechnung der Leistung entschieden. Ein solcher Anerkennungsbescheid ist in der Anordnung nach [§ 99 AFG](#) nicht vorgesehen (vgl. BSG a.a.O.). Von daher hatte die Beklagte für die Zeit ab 01.09.1995 jeweils über eine neue Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zu entscheiden und das in diesem Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden. Damit waren aber die Bewilligungsbescheide vom 12.10.1995 und 19.09.1996 für die Zeit ab 01.09.1995 der Höhe nach teilweise rechtswidrig, weil sie für die Berechnung des Lohnkostenzuschusses das Arbeitsentgelt in Höhe von 100 % und nicht lediglich in Höhe von 90 % zugrunde gelegt haben.

Zwar beruhen die streitbefangenen Bewilligungsbescheide auf Angaben, die der Kläger in wesentlicher Beziehung unvollständig gemacht hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#)). Denn er hatte anlässlich der beiden Förderungsbewilligungen die Absenkung des tariflichen Arbeitsentgelts auf 90 % des Arbeitsentgelts gemäß der Änderungsordnung vom 02.11.1994 der Beklagten nicht mitgeteilt.

Indessen kann dem Kläger insoweit grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Der Betroffene muß daher schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und deshalb dasjenige nicht beachtet haben, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muß (vgl. BSG [SozR 1300 § 48 Nr. 22](#)). Dabei ist auf die persönliche Urteils- und Kritikfähigkeit, das Einsichtsvermögen des Begünstigten sowie die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Es ist somit ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab anzulegen (vgl. BSG vom 23.07.1996 - [7 RAR 104/95](#)).

In diesem Sinne vermag der Senat bei dem Kläger grobe Fahrlässigkeit nicht festzustellen. Dabei kommt der subjektiven Vorstellung des Klägers von der Rechtslage besondere Bedeutung zu. Der Senat verkennt nicht, daß sich die ABM-Mitarbeiter-Ordnung vom 06.12.1984 auch auf Zuschüsse für die zusätzliche Einstellung älterer Arbeitnehmer bezog, denn in [§ 1](#) ist auf die Vorschrift des [§ 97 AFG](#) verwiesen worden. Vom Wortlaut erfasste daher die Änderung vom 02.11.1994 in [§ 1](#) mit der Einfügung eines Absatzes 3 in [§ 3](#) der ABM-Mitarbeiter-Ordnung vom 02.12.1984 und der Absenkung des Arbeitsentgelts auf 90 % auch die gemäß [§ 97 AFG](#) zu zahlenden Lohnkostenzuschüsse. In der Änderungsordnung selbst ist auf die Vorschrift des [§ 97 AFG](#) nicht ausdrücklich verwiesen. Insoweit trägt der Kläger glaubhaft vor, daß nach seinen Kenntnissen die Änderung der Mitarbeiter-Ordnung ab 01.01.1995 im Zusammenhang mit der Änderung der Obergrenze der Bemessungsgrundlage in [§ 94 AFG](#) stand, sich damit also nicht auf die nach [§ 97 AFG](#) zu zahlenden Lohnkostenzuschüsse erstrecken sollte. Das erscheint auch deshalb glaubhaft, als nach dem Schreiben des LAA NRW vom 24.03.1997 das Diakonische Werk dem LAA auf Anfrage mitgeteilt hat, die Absenkung der Entgelte für ältere Arbeitnehmer beruhe auf einem Irrtum (vgl. Schriftsatz des LAA vom 24.06.1997). Dementsprechend ist von der zuständigen Arbeitsrechtskommission des Diakonischen Werkes die genannte Änderung im Jahre 1997 auch wieder rückgängig gemacht worden. Diese Umstände lassen es glaubhaft erscheinen, daß die Einfügung des [§ 3 Abs. 3](#) der Mitarbeiter-Ordnung sich nur auf die Regelung des [§ 94 AFG](#) beziehen sollte. Dieser Umstand läßt es aber als glaubhaft erscheinen, daß der Kläger bei seinen Fortbewilligungsanträgen in bezug auf den nach [§ 97 AFG](#) zu zahlenden Lohnkostenzuschuß überhaupt nicht von einer Änderung ausgegangen ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß der Kläger im Rahmen des ihm gewährten Lohnkostenzuschusses von einer Förderungsdauer von acht Jahren ausgegangen ist und damit glaubte, daß der ursprünglich auf der Basis von 100 % des Arbeitsentgelts bewilligte Lohnkostenzuschuß entsprechend der Förderungsdauer weiter gezahlt werde. Diese Rechtsauffassung kann nicht als völlig abwegig bezeichnet werden. Denn die entsprechende Rechtsfrage ist erst durch Urteil des Bundessozialgerichts vom 27.06.1996 - [11 RAR 107/95](#) - geklärt worden. Auch dieser Umstand macht deutlich, daß jedenfalls nach der Vorstellung des Klägers sehr wohl ein Anspruch auf Lohnkostenzuschuß auf der Grundlage eines Arbeitsentgelts von 100 % bestehen konnte. Hinzu kommt, daß auch das Sozialgericht aufgrund der in der Änderungsordnung enthaltenen Übergangsvorschrift ([§ 2](#)) der Ansicht war, da die Arbeitsbeschaffungsmaßnahme vor dem 01.01.1995 vereinbart war, finde weiterhin altes Recht Anwendung und damit sei ein zugrunde zu legendes tarifliches Arbeitsentgelt von 100 % für den Lohnkostenzuschuß im streitigen Zeitraum maßgebend. Eine immerhin durchaus vertretbare Rechtsauffassung, die dem Kläger recht gibt, schließt aber auf Seiten des Klägers die Annahme grober Fahrlässigkeit aus. Die Gesamtumstände des vorliegenden Falles ergeben keine offensichtlichen Anhaltspunkte dafür, daß sich dem Kläger eine andere Ansicht förmlich aufdrängen mußte.

Ferner die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) liegen nicht vor. Für die Annahme grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit ist maßgeblich der Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides. Die Fehlerhaftigkeit war aus den Bescheiden selbst nicht ersichtlich. Auch hier lassen die begleitenden Umstände nicht den Schluß zu, für den Kläger sei schon bei Anstellung aller einfachster Überlegungen die Rechtswidrigkeit der Bewilligungsbescheide erkennbar gewesen. Der Senat nimmt insoweit auf seine obigen Ausführungen Bezug.

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

Anlaß, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-21