

## L 12 AL 75/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

12  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 34/99

Datum  
03.02.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 75/00

Datum  
07.03.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 03. Februar 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin einen Eingliederungszuschuß in Höhe von 9.596,00 DM an die Beklagte zurückzahlen muss, den die Klägerin für die Einstellung ihrer ehemaligen Arbeitnehmerin K ... erhalten hat.

Die Klägerin war Inhaberin eines Vermessungsbüros. Im Januar 1998 beantragte sie einen Eingliederungszuschuß für die Einstellung der Frau K ... ab dem 01.02.1998. Mit dem Antrag unterzeichnete die Klägerin folgende Erklärung:

" ... 4. Ich verpflichte mich, den Eingliederungszuschuß zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraumes beendet wird.

Dies gilt nicht, wenn

1. ich 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 ich den Grund hierfür zu vertreten habe, oder
3. der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat ...".

Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 06.04.1998 einen Eingliederungszuschuß für die Dauer vom 01.02.1998 bis zum 31.01.1999 in Höhe von 1.199,50 DM monatlich. Bestandteil des Bewilligungsbescheides waren mehrere Nebenbestimmungen. Unter Ziff. 4 der Nebenbestimmungen war eine Bestimmung enthalten, die der Erklärung entsprach, die die Klägerin unter Ziff. 4 des Antrages abgegeben hatte.

Tatsächlich ausgezahlt wurde der Eingliederungszuschuß in bewilligter Höhe für die Monate Februar 1998 bis einschließlich September 1998 (8 x 1.199,50 = 9.596,00).

Die Klägerin kündigte der Arbeitnehmerin K ... am 31.08.1998 zum 30.09.1998 das Arbeitsverhältnis wegen Arbeitsmangels. Dies teilte sie der Beklagten mit. Mit Bescheid vom 20.10.1998 widerrief die Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 06.04.1998 ab dem 01.02.1998 und machte einen Erstattungsanspruch in Höhe von 9.596,00 DM geltend. Zur Begründung bezog sie sich auf die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses während des Förderzeitraumes aufgrund fristgerechter Kündigung.

Ihren hiergegen gerichteten Widerspruch begründet die Klägerin u. a. damit, daß ihr ein Mitarbeiter des Arbeitsamtes, Herr H ..., versichert habe, in ihrem Fall werde auf eine Rückzahlung verzichtet werden. Es sei aber auch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen, denn der einzige Auftraggeber habe sie unvorhergesehen nicht mehr mit genügend Arbeit versorgt. Aus diesem Grund sei keine Arbeit mehr für Frau K ... vorhanden gewesen.

Der Mitarbeiter H ... der Beklagten gab am 23.12.1998 im Widerspruchsverfahren eine Stellungnahme ab, nach der mit der Klägerin wiederholt darüber gesprochen worden sei, dass von einer Rückforderung von Förderleistungen nur dann abgesehen werden könne, wenn der betreffende Arbeitnehmer Anlaß zu einer fristlosen Kündigung gegeben habe. Von einem Verzicht auf Rückzahlung könne keine Rede sein.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26.01.1999 als unbegründet zurück. Sie bezog sich auf [§ 223 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch III. Buch (SGG III). Die Klägerin sei auch nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Auftragsmangel oder z. B. Wegfall des Arbeitsplatzes seien betriebliche Gründe, die gerade nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigten.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 10.02.1999 Klage beim Sozialgericht in Detmold erhoben und zur Begründung vorgetragen: Ihr sei von Herrn H ... vehement versichert worden, dass in Folge des Arbeitsmangels eine Kündigung von Frau K ... möglich sei und eine Rückzahlungsverpflichtung nicht bestehe. Im Übrigen sei sie über die Gründe, wann von einer Rückforderung von Förderleistungen abgesehen können, nicht informiert worden. Im Übrigen scheitere eine Rückforderung auch daran, dass die Kündigung von Frau K ... auf deren ausdrücklichen Wunsch hin erfolgt sei. Diese habe aufgrund des Auftragsrückganges bei der Klägerin nicht mehr, wie ursprünglich geplant, ihre Arbeiten vor mittags verrichten können. Hieran sei ihr jedoch sehr gelegen gewesen, da sie drei schulpflichtige Kinder zu versorgen gehabt habe.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 20.10.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.01.1999 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten. Eine Zusicherung, von der Rückforderung Abstand zu nehmen, sei nicht erfolgt. Es sei auch nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde Frau K ... aufgrund des Auftragsmangels nur noch nachmittags habe arbeiten können. Eine Eigenkündigung sei nicht erwiesen.

Das Sozialgericht hat Frau K ... zu den Gründen, die zur Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses geführt haben, als Zeugin gehört. Frau K ... hat den Rückgang der Aufträge bei ihrer Arbeitgeberin und den Arbeitsmangel bestätigt. Sie hat ferner bestätigt, dass sie nur vormittags habe arbeiten wollen. Kündigungsgrund sei allein der Arbeitsmangel gewesen. Aus eigenem Antrieb hätte sie das Arbeitsverhältnis allerdings nicht gekündigt.

Mit Urteil vom 03.02.2000 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Förderleistungen seien nach [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) zurückzahlen, weil das Beschäftigungsverhältnis innerhalb des Förderungszeitraumes durch die Klägerin beendet worden sei. Eine Berechtigung, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründe zu kündigen, habe für die Klägerin nicht vorgelegen. Arbeitsmangel berechne nicht zu einer außerordentlichen Kündigung, sondern lediglich zu einer fristgerechten. Eine Eigenkündigung durch die Zeugin K ... scheide nach deren Bekundungen bei ihrer Vernehmung aus. Eine Zusicherung, von Rückforderungsansprüchen abzusehen, liege ebenfalls nicht vor. Selbst wenn der Bedienstete des Arbeitsamtes, Herr H ..., tatsächlich gesagt haben sollte, dass auf eine Erstattung verzichtet werden könne, so liege keine Zusicherung im Sinne von [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) vor. Es fehle an der Schriftform. Für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch fehle es an einem nachgewiesenen rechtswidrigen Verhalten auf Seiten der Beklagten. Letztlich könne sich die Klägerin auch nicht auf die Neufassung des [§ 223 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) ab dem 01.08.1999 berufen, da dieses Gesetz zum hier maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht in Kraft gewesen sei.

Gegen dieses ihr am 08.03.2000 zugestellte Urteil richtet sich die am 07.04.2000 eingegangene Berufung der Klägerin. Zur Begründung trägt sie vor: Ihr sei von dem Bediensteten des Arbeitsamtes H ... versichert worden, dass sie ohne Folgen der Frau K ... kündigen könne und eine Rückzahlungsverpflichtung nicht bestehe. Nur aufgrund dieser mündlichen Zusage habe sie Frau K ... gekündigt. Ansonsten hätte sie eine Eigenkündigung der Frau K ... ab gewartet, da diese Arbeitslosengeld ohnehin nicht erhalten hätte und somit auch nicht mit einer Sperrzeit hätte rechnen müssen. Letzlich sei die Kündigung auf Wunsch von Frau K ... ausgesprochen worden. Frau K ... hätte aufgrund des Auftragsmangels und der notwendigen Verschiebung der Arbeitszeiten aufgrund ihrer familiären Verpflichtungen gar nicht weiter arbeiten können. Jedenfalls aber müsse im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches auf die Zahlungsverpflichtung verzichtet werden. Sie sei aufgrund der falschen mündlichen Aussage des Herrn H ... zu ihrer Verhaltensweise veranlaßt worden. Dies könne nicht unberücksichtigt bleiben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 03.02.2000 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 20.10.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.01.1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Von einer Eigenkündigung der Zeugin K ... könne nach deren eindeutiger Aussage vor dem Sozialgericht nicht ausgegangen werden. Die Beweisaufnahme in 2. Instanz habe ergeben, dass der Klägerin vom Mitarbeiter H ... keine Zusage gemacht worden sei, auf eine Rückforderung werde verzichtet.

Der Senat hat den Mitarbeiter der Beklagten, Herrn H ..., als Zeugen vernommen. Herr H ... hat bekundet, er habe keine mündliche Zusage darüber gemacht, dass auf eine Erstattung verzichtet werde. Zwar habe die Klägerin schon bei der Antragstellung darauf hingewiesen, dass

sie nicht wisse, wie lange die Auftragslage noch so weiter bestehe. Sie habe bereits vor Bewilligung des Einstellungszuschusses versucht, eine Zusage über eine eventuelle Nichtrückforderung zu erhalten. Dies habe er aber ausdrücklich abgelehnt. Auch nach Bewilligung des Einstellungszuschusses habe die Klägerin ihn mehrfach angerufen und auf ihre Auftragslage hingewiesen. Sie habe versucht darauf hinzuwirken, dass auf eine Rückforderung verzichtet werde. Eine solche Zusage habe er ihr weder mündlich noch schriftlich gegeben, vielmehr habe er zu erkennen gegeben, dass auf eine Rückforderung nur unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet werden könne, die er, auch nach Rückfrage bei seinem Vorgesetzten, nicht habe als vorliegend ansehen können. Dieses habe er der Klägerin mitgeteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. Diese Akte war ebenso Gegenstand der mündlichen Verhandlung, wie die den Eingliederungszuschuß für Frau K ... betreffende Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 20.10.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.01.1999 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist begründet.

Die Voraussetzungen für die Erstattung der Förderleistungen, die die Klägerin in der Zeit von Februar 1998 bis September 1998 in Höhe von monatlich 1.199,50 DM erhalten hat, liegen vor. Denn nach [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ist der Eingliederungszuschuß zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Förderungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraumes, der der Förderungsdauer entspricht, längstens jedoch von 12 Monaten nach Ende des Förderungszeitraums beendet wird. Das Beschäftigungsverhältnis der Zeugin K ... endete zum 30.09.1998 und damit innerhalb des Förderungszeitraumes, der erst am 31.01.1999 abließ. Eine Ausnahme von der Rückzahlungsverpflichtung liegt nicht vor, denn nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) trifft die Rückzahlungspflicht nur dann nicht ein, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitnehmer den Grund hierfür zu vertreten hat, oder der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat.

Entgegen der Auffassung der Klägerin war diese nicht berechtigt, der Zeugin K ... das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung erfolgte ausweislich des Kündigungsschreibens und der eigenen Einlassung der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung wegen Arbeitsmangels. Ein solcher betrieblicher Kündigungsgrund berechtigt nicht zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des [§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -. Danach ist eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Ein solcher Kündigungsgrund liegt bei Betriebseinstellungen und -umstellungen grundsätzlich nicht vor, weil das Betriebsrisiko der Dienstberechtigte trägt. Nichts anderes gilt bei mangelnder Auftragslage (vgl. hierzu Urteil des Senates vom 17.11.1999 - [L 12 AL 57/98](#) -, bestätigt vom BSG mit Urteil vom 21.09.2000 - [B 11 AL 5/00 R](#) -; Urteil des BAG v. 05.02.1998 in [NZA 98, 771](#)).

Entgegen der Auffassung der Klägerin erfolgte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht auf Bestreben der Zeugin K ... hin, ohne dass die Klägerin den Grund hierfür zu vertreten hätte. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch das Sozialgericht fest. Die Klägerin und die Zeugin haben übereinstimmend bekundet, dass Anlaß für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses die schlechte Auftragslage gewesen ist. Die Auftragslage selbst gehört dem betrieblichen Bereich an, den der Arbeitgeber grundsätzlich zu vertreten hat. Bereits aus diesem Grunde liegen die Voraussetzungen des [§ 223 Abs. 2 Satz 2 Ziffer 2 SGB III](#) nicht vor. Darüber hinaus hat die Zeugin vor dem Sozialgericht glaubhaft bekundet, sie hätte das Arbeitsverhältnis nicht von sich aus gekündigt, wenn sie keine Kündigung erhalten hätte. Als einziger Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe es den Arbeitsmangel gegeben. Der Senat folgert mit dem Sozialgericht aus dieser Aussage, dass die Zeugin keinesfalls die Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst angestrebt hat, denn für die Zeugin gab es keinerlei Grund, das Arbeitsverhältnis von sich aus zu beenden.

Soweit die Klägerin vorträgt, die Zeugin habe gegebenenfalls nachmittags beschäftigt werden müssen, hat die Zeugin selbst bekundet, vereinzelt sei es möglich gewesen, dass sie mal länger als bis 12:30 Uhr arbeiten konnte. Die Klägerin hat sich selbst dahingehend eingelassen, dass weder vormittags noch nachmittags genug Arbeit für alle vorhanden gewesen sei. Es sei auch nicht so gewesen, dass die Zeugin nur noch nachmittags beschäftigt werden konnte, aber gegebenenfalls hätte sie bei Außendienstterminen nachmittags arbeiten müssen. Der Senat vermochte mit dem Sozialgericht anhand der glaubhaften Aussage der Zeugin nicht festzustellen, dass diese wegen der möglichen Nachmittagsarbeit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betrieben hat.

Die Klägerin kann auch aus den im Vorfeld der Kündigung mit dem Mitarbeiter der Beklagten H ... geführten Gespräche keine für sie günstigere Entscheidung erreichen. Der Senat hat Herrn H ... als Zeugen gehört. Dieser hat bekundet, er habe die behauptete Zusage, auf Rückforderung werde verzichtet, nicht gegeben. Nach seiner Aussage hat die Klägerin zwar von Anfang an auf einen möglichen Auftragsrückgang hingewiesen und versucht, von vornherein eine Zusage zur Nichtrückforderung zu erreichen.

Dies hat der Zeuge jedoch sowohl bei Erteilung der Förderungszusage als auch später, als die Kündigung der Zeugin K ... konkret im Raume stand, abgelehnt. Der Zeuge ist insbesondere nach entsprechendem Vorhalt der Klägerin bei seiner Darstellung verblieben. Für den Senat stellt sich der Fall somit so dar, dass die Klägerin zwar von Anfang an versucht hat, eine mündliche Zusage über eine eventuelle Nichtrückforderung zu erhalten, dies jedoch trotz intensiver Bemühungen gerade nicht erreicht hat. Sie ist vielmehr vom Zeugen H ... auf die gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich hingewiesen worden. Der Senat hat keine Bedenken, der Aussage des Zeugen zu folgen. Er hält sie für überzeugend. Die Klägerin kann mit ihrem Vorbringen, der Zeuge sei unglaubwürdig, im Ergebnis keinen Erfolg haben. Zum einen teilt der Senat diese Auffassung nicht. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin durch die Aussage des Zeugen das Vorliegen der Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch beweisen wollte. Mit ihren eigenen Hinweis auf die Unglaubwürdigkeit des Zeugen kann die Klägerin den von ihr zu erbringenden Beweis nicht erbringen. Eine schriftliche Zusage ist, worauf bereits das Sozialgericht hingewiesen hat, nicht erteilt worden. Eine mündliche Zusage, die gegebenenfalls unter den Gesichtspunkt von Treu und Glauben oder des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens zu werten gewesen wäre, hat sich nicht feststellen lassen.

Die Klägerin kann auch keine Rechte aus dem zweiten Gesetz zu Änderung des dritten Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze vom 21.07.1999 (Bundesgesetzblatt 1999, Teil 1 Nr. 39 Seite 16, 48) herleiten. Mit diesem Gesetz wurde [§ 223 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) dahingehend geändert, dass auch die aus dringenden betrieblichen Erfordernissen ausgesprochenen Kündigung die Rückzahlungspflicht entfallen lässt. Das Gesetz trat jedoch erst am 01.08.1999 in Kraft und damit nach dem Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, der hier maßgebend ist. Eine rückwirkende Anwendung dieses Gesetz ist nicht möglich. Dies hat der Senat bereits mit Beschluss vom 26.06.2000 (L 12 AL 43/00) entschieden. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest.

Klage und Berufung konnten somit im Ergebnis keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffern 1](#) oder 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-21