

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11/7 RAr 75/87

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
8. September 1988 in Berlin

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom
20. Februar 1987 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Revisionsverfah-
ren.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist ein Zuschuß nach § 97 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) für die zusätzliche Einstellung eines älteren Arbeitnehmers.

Die beklagte Bundesanstalt für Arbeit (BA) bewilligte dem Kläger im Oktober 1980 einen Lohnkostenzuschuß nach § 97 AFG in Höhe von 80 vH des tariflichen/ortsüblichen Arbeitsentgelts für die von der Beklagten zugewiesene Arbeitnehmerin W. mit dem Hinweis, daß der Zuschuß zunächst für zwölf Monate gewährt werde und für jeweils ein Jahr weitergewährt werden könne, wenn das Arbeitsverhältnis mit W. fortbestehe und diese nicht in eine Dauerbeschäftigung vermittelt werden könne; nach Ablauf von zwei Jahren sei die Weiterbewilligung nur noch in Höhe von 70 vH möglich; weitere Lohnkostenzuschüsse würden jährlich um zehn Prozentpunkte bis zu 50 % des jeweils maßgeblichen Arbeitsentgelts gesenkt. Im Oktober 1981 wurde wiederum ein Lohnkostenzuschuß in Höhe von 80 vH bis zum 14. September 1982 bewilligt, wiederum mit den genannten Hinweisen auf die Möglichkeit einer Weitergewährung.

Im August 1982 wies die Beklagte auf die am 1. Januar 1982 in Kraft getretene Neufassung des § 97 AFG hin. Danach dürfe der Zuschuß nur bewilligt werden, wenn der Arbeitnehmer mindestens 55 Jahre alt sei. Die im Mai 1928 geborene Arbeitnehmerin W. erfülle beim Ablauf des Bewilligungszeitraums am 14. September 1982 diese Voraussetzung nicht. Man werde sich mit dem Kläger zwecks Einstellung einer anderen Kraft in Verbindung setzen. Eine weitere Förderung der Arbeitnehmerin W. lehnte die Beklagte ab, da die Übergangsvorschrift auch für laufende Fälle eine Weiterbewilligung nicht zulasse (Bescheid vom 18. Oktober 1982, Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 1982).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 6. September 1983), das Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte verurteilt, einen Lohnkostenzuschuß für die Arbeitnehmerin W. über den 14. September 1982 hinaus zu gewähren (Urteil vom 20. Februar 1987).

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des Art 1 § 2 Nr 8 des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes (AFKG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I S 1497).



Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG vom 20. Februar 1987 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 6. September 1983 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zugestimmt.

II

Die Revision der beklagten BA war zurückzuweisen. Das LSG hat die Beklagte zu Recht zur Weitergewährung des Lohnkostenzuschusses verurteilt.

Der streitige Anspruch auf Lohnkostenzuschuß über den 14. September 1982 hinaus richtet sich nicht nach § 97 AFG idF des AFKG (§ 97 AFG nF), sondern weiterhin nach der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung dieser Vorschrift (§ 97 AFG aF). Das AFG sieht im dritten Abschnitt als Leistungen der Arbeitslosenversicherung zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen ua im dritten Unterabschnitt (Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung) 1. allgemeine Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung (§§ 91-96) und 2. Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer (§§ 97-99) vor. Das AFKG hat sowohl die Vorschriften für allgemeine Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung als auch die für Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer geändert. Zum Übergangsrecht bestimmt Art 1 § 2 Nr 7 AFKG: "§§ 91 und 93 Abs 1 in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung sind anzuwenden auf allgemeine Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung, deren Förderung vor dem 1. Januar 1982 bewilligt worden ist; jedoch gilt § 93 Abs 1 Satz 2 idF dieses Gesetzes auch für nach dem 31. Dezember 1981 erfolgende (im Regierungsentwurf hieß es: erfolgte) Zuweisungen von Arbeitnehmern, wenn die Förderung der Maßnahme vor dem 1. Januar 1982 bewilligt worden ist" (vgl BT-Drucks 9/966 S 31). Entsprechend bestimmt Art 1 § 2 Nr 8 AFKG: "§ 97 in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung ist anzuwenden auf Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer, deren Förderung vor dem 1. Januar 1982 bewilligt worden ist. Jedoch gilt § 97 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 idF dieses Gesetzes auch für nach dem 31. Dezember 1981 erfolgende (im Regierungsentwurf hieß es: erfolgte) Zuweisungen von Arbeitnehmern, wenn die Förderung der Maßnahme vor dem 1. Januar 1982 bewilligt worden ist. Die Förderung von Maßnahmen iS des Satzes 1 endet spätestens nach einer Gesamtförderungsdauer von fünf Jahren" (vgl BT-Drucks aaO).



Zur Begründung der Nr 8 ist ausgeführt, die Änderungen des § 97 sollten in zur Zeit ihres Inkrafttretens laufende Förderungsfälle aus Gründen des Vertrauensschutzes der Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich nicht eingreifen. Allerdings sollten für erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgte Zuweisungen in solche Maßnahmen die neuen Regelungen über Mindestalter, langfristige Arbeitslosigkeit, Arbeitslosengeld- oder Arbeitslosenhilfe-Bezug, Förderungshöhe und Förderungsdegression bereits gelten. Sogenannte Altmaßnahmen sollten nicht weiterhin zeitlich unbegrenzt gefördert werden; nach längstens fünf Jahren ende die Förderung der Maßnahmen, wobei die Förderungszeit vor Inkrafttreten dieses Gesetzes mitzähle (BT-Drucks 9/846 auf S 49).

Eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte "Zuweisung" im Sinne dieser Übergangsvorschrift ist nur eine Neuzuweisung, also die Zuweisung eines anderen Arbeitnehmers, nicht aber die Verlängerung der Zuweisung eines bereits zugewiesenen Arbeitnehmers, auch wenn man diese als Wiederzuweisung bezeichnen kann.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Maßnahme und Zuweisung des Arbeitnehmers. Das erscheint bei den allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung ohne weiteres sinnvoll. Diese beginnen mit der Schaffung eines Arbeitsplatzes iS des § 91 AFG und bestehen daher nicht nur in der Zuweisung eines Arbeitnehmers nach § 93 AFG. Da § 97 Abs 1 AFG den Kreis der zuweisungsfähigen Arbeitnehmer umschreibt und Abs 2 nur auf § 93 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 1 sowie Abs 2 und 3 AFG verweist, nicht aber auf die §§ 91 und 92 AFG, könnte angenommen werden, die Maßnahme bestehe hier allein in der Zuweisung. Jedoch folgt aus § 97 Abs 1 Nr 3 AFG, wonach der zugewiesene Arbeitnehmer "zusätzlich eingestellt und beschäftigt werden" muß, daß auch hier die Schaffung eines Arbeitsplatzes eigenständige Bedeutung hat. Sowohl bei den allgemeinen Maßnahmen als auch bei den Maßnahmen für ältere Arbeitnehmer ist also zwischen der Schaffung des Arbeitsplatzes und dessen Besetzung zu unterscheiden. Die Förderungsdauer beginnt mit der Schaffung des Arbeitsplatzes und der erstmaligen Beschäftigung eines zugewiesenen Arbeitnehmers. Die spätere Zuweisung eines anderen Arbeitnehmers läßt die Förderungszeit (Maßnahmedauer) nicht neu beginnen (§§ 93 Abs 3, 97 Abs 2 AFG).

Der Streit um die Auslegung der Übergangsregelung beruht darauf, daß die Beklagte ihrer Verwaltungsübung entsprechend die Maßnahme nicht insgesamt, sondern abschnittsweise in Jahresabschnitten gefördert hat. Hätte die Beklagte die Gesamtförderung vor dem 1. Januar 1982 bewilligt, so hätte eine Verlängerung der Zuweisung nach dem 31. Dezember 1981 nicht erfolgen müssen. Dann wäre auch nach Auffassung der Beklagten weiterhin altes Recht anzuwenden gewesen.

Die Zuweisung darf sowohl in den Fällen des § 93 AFG als auch in denen des § 97 AFG nur erfolgen, wenn der Arbeitnehmer bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Die Zuweisung enthält die Feststellung, daß diese Voraussetzungen erfüllt sind. Sie ist damit ein Verwal-



tungsakt iS des § 31 SGB 10. Da die Zuweisung im Ermessen der Beklagten steht, kann sie nach § 32 SGB 10 befristet werden (vgl § 95 Abs 3 Satz 1 und § 99 Satz 1 AFG). Daß dies in den einschlägigen Anordnungen nur für die allgemeinen Maßnahmen der Arbeitsbeschaffung klargestellt wird, ist daher bedeutungslos. Die Befristung der Förderung auf jeweils ein Jahr erstreckt sich in der Regel und insbesondere im vorliegenden Fall auch auf die Zuweisung. Die Behörde darf nach Ablauf der Frist für die restliche Maßnahmedauer einen anderen Arbeitnehmer zuweisen, auch wenn die Voraussetzungen für eine Abberufung (§ 93 Abs 3 AFG) nicht vorliegen. Wird aber nach Ablauf der Frist ein anderer Arbeitnehmer zugewiesen, so muß auch dieser im Zeitpunkt der Zuweisung die Voraussetzungen der §§ 97 und 93 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 1 erfüllen. Er muß insbesondere für die Zeit unmittelbar vor der Zuweisung (Neuzuweisung) Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe bezogen haben. Wollte man die Verlängerung der Zuweisung des bisher beschäftigten Arbeitnehmers für einen weiteren Bewilligungszeitraum als wiederholte Zuweisung ansehen, so würde ihr die Voraussetzung unmittelbar vorangegangenen Leistungsbezuges fehlen. An diesem mit dem Zweck der Regelung nicht vereinbarem Ergebnis zeigt sich, daß in der Verlängerung der Zuweisung des bisher beschäftigten Arbeitnehmers nicht eine erneute Zuweisung liegen kann, sondern nur eine Änderung der bisher erfolgten Befristung. Als Voraussetzung des vorangegangenen und des künftigen Leistungsbezuges bleibt die Erstzuweisung maßgebend. Als Zuweisung auch iS der Übergangsvorschrift ist daher nur eine Neuzuweisung, nicht aber eine Verlängerung der bisherigen Zuweisung anzusehen. Dafür spricht auch, daß die Übergangsvorschrift allein darauf abstellt, ob die Maßnahme vor dem 1. Januar 1982 bewilligt worden ist und, ob eine Zuweisung nach dem 31. Dezember 1981 erfolgt, nicht aber danach unterscheidet, ob die Maßnahme in vollem Umfang oder nur abschnittsweise bewilligt worden ist. Art 1 § 2 Nr 8 Satz 2 AFKG läßt es für die Anwendung der Altersgrenze neuen Rechts schon seinem Wortlaut nach nicht genügen, daß nach dem 31. Dezember 1981 über einen weiteren Bewilligungsabschnitt entschieden wird; er verlangt vielmehr die Zuweisung des Arbeitnehmers nach diesem Zeitpunkt. Die Förderungsbewilligung erfolgt in der Regel in Jahresabschnitten. Im übrigen bliebe für Art 1 § 2 Nr 8 Satz 3 AFKG, in dem die Gesamtförderungsdauer auf fünf Jahre begrenzt wird, fast kein Anwendungsbereich mehr, wenn die in Satz 2 der Übergangsregelung genannten Vorschriften in ihrer Altfassung nur auf den bei Inkrafttreten der Regelung laufenden Bewilligungsabschnitt angewandt würden. Der Senat folgt daher der Auffassung des LSG, daß hier für die Bewilligung des Lohnkostenzuschusses auch über den 14. September 1982 hinaus § 97 Abs 1 Satz 1 AFG aF anzuwenden ist. Die Beklagte hat somit zu Unrecht die Weiterbewilligung des Lohnkostenzuschusses aus Rechtsgründen ohne Ausübung des Ermessens abgelehnt.

Ist eine Ermessensleistung zu Unrecht abgelehnt, so darf die Behörde in der Regel nur zur erneuten Ausübung des Ermessens verpflichtet werden. Für eine weitergehende Verurteilung der Behörde zur Leistung ist nur Raum, wenn das Ermessen der Behörde zugunsten des Klägers bereits in dem Sinne "auf null geschrumpft" ist, daß sie sich nur noch



für eine Leistungsbewilligung entscheiden kann. Das ist hier der Fall, wie das LSG - wenn auch ohne Begründung - im Ergebnis zu Recht angenommen hat. Die Beklagte hat angezweifelt, ob der Kläger durch die angefochtene Entscheidung überhaupt beschwert sei, weil sie ihm ausdrücklich ersatzweise die Zuweisung einer anderen Arbeitnehmerin angeboten habe und den Lohnkostenzuschuß für diese weitergewährt hätte. Damit durfte der Kläger aber bei Ablauf des Förderungsabschnitts davon ausgehen, daß die Beklagte grundsätzlich zu einer weiteren Förderung bereit war. Ihm war ferner erkennbar, daß die Weiterbewilligung des Lohnkostenzuschusses für die bisher zugewiesene Arbeitnehmerin allein von der Anwendbarkeit alten Rechts abhing. Der Kläger mußte sich dabei alsbald entscheiden, ob er auch in ihrem Interesse ihre Beschäftigung fortsetzen und damit hinsichtlich des Erstattungsanspruchs ein Prozeßrisiko übernehmen wollte. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte es im Ablehnungsbescheid zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie die weitere Förderung auch aus Ermessensgründen ablehnen wollte, da damit für den Kläger ein weit höheres Prozeßrisiko verbunden war, als mit einer Ablehnung allein aus Rechtsgründen. Der Kläger durfte mithin dem Ablehnungsbescheid entnehmen, daß die Weiterbewilligung allein mangels der Anwendbarkeit alten Rechts abgelehnt wurde. Übereinstimmend damit hat die Beklagte ihre Verurteilung zur Weitergewährung des Lohnkostenzuschusses auch nur hinsichtlich der Anwendung alten Rechts und nicht etwa als Eingriff in ihren Ermessensspielraum bekämpft.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)