

7 RAr 3/82

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....,

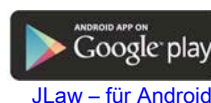
Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 11. November 1982
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 24. November 1981 wird
zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt Eingliederungsbeihilfe für die Einstellung ihres 1924 geborenen Geschäftsführers v.Sch.

Dieser war 1976 drei Monate und vom 1. Oktober 1977 bis 30. Mai 1978 arbeitslos. Durch Vertrag vom 25. Mai 1978 wurde er Mitgesellschafter der Klägerin. Das Stammkapital von 100.000 DM wird von ihm und dem Gesellschafter W. mit je 47.500 DM und von dem Gesellschafter H. mit 5.000 DM gehalten. Er wurde durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 1978 zum weiteren Geschäftsführer bestellt. Er vertritt zusammen mit dem anderen Geschäftsführer W. oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Klägerin gerichtlich und außergerichtlich. Am 15. Juni 1978 wurde ein Geschäftsführervertrag zwischen der Klägerin und v.Sch. geschlossen, der zunächst für mindestens drei Jahre gelten sollte. Hiernach erhielt v.Sch. ein monatliches Gehalt von 6.000 DM. Dieses wurde in den ersten 6 1/2 Monaten nicht ausgezahlt.

Die Gewährung der am 7. Juni 1978 beantragten Eingliederungsbeihilfe lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 24. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Dezember 1978 ab. Sie vertrat die Auffassung, v. Sch. nehme als Gesellschafter gleichzeitig eine Unternehmerstellung ein und stünde daher nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 4. Juni 1980



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

abgewiesen. Auch die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur Begründung seines Urteils vom 24. November 1981 ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob v.Sch. Arbeitnehmer sei. Auch wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgehe, daß er zu dem nach § 54 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) iVm § 28 Abs 2 der Anordnung zur Förderung der Arbeitsaufnahme (FdA-AnO) begünstigten Personenkreis gehöre, könne ihr eine Eingliederungsbeihilfe nicht gewährt werden. Es fehle der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen der möglichen Gewährung dieser Leistung und der beabsichtigten Einstellung. Die Aufnahme v.Sch. als Gesellschafter und seine Bestellung zum Geschäftsführer sei nicht davon abhängig gemacht worden, ob das Arbeitsamt eine Eingliederungsbeihilfe bewilligen würde. Diese Frage habe auf die Willensbildung der Gesellschafter ersichtlich keinen wesentlichen Einfluß gehabt.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von § 54 AFG iVm § 28 FdA-AnO. Sie macht geltend, das LSG sei zu Unrecht davon ausgegangen, es fehle an der erforderlichen Kausalität zwischen der beantragten Eingliederungsbeihilfe und der Einstellung v.Sch. Die Einstellung sei am 15. Juni 1978, also nach der Antragstellung, erfolgt. Das LSG habe außer Acht gelassen, daß der Geschäftsführer W. bereits im Zusammenhang mit den vorangegangenen Verhandlungen mit v.Sch. über dessen Eintritt als Gesellschafter und Geschäftsführer mit der Arbeitsverwaltung vor dem 25. Mai 1978 vorbereitende Gespräche darüber geführt habe, ob diese bereit sei, bei der Einstellung des Gesellschafters v.Sch. als Geschäftsführer eine Eingliederungsbeihilfe zu ge-



währen. Dem Geschäftsführer W. sei daraufhin erklärt worden, daß v.Sch. grundsätzlich zu dem begünstigten Personenkreis gehöre und ein entsprechender Antrag gestellt werden solle. Dieser Gesichtspunkt und nicht nur die Kapitalbeteiligung seien für die derzeitigen Gesellschafter ein wesentliches Entscheidungsmotiv, nicht nur für die Beteiligung des v.Sch. als Gesellschafter, sondern auch für dessen Einstellung als Geschäftsführer, gewesen. Im übrigen sei durch die Beschlußfassung vom 25. Mai 1978, mit der v.Sch. als Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde, seine Eingliederung als Arbeitsuchender entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung noch nicht vollzogen worden. Sie sei letztlich erst durch den Geschäftsführervertrag vom 15. Juni 1978 erfolgt. Abgesehen davon sei die Auffassung, eine Eingliederungsbeihilfe könne nur dann gewährt werden, wenn ein Arbeitsuchender nur deshalb eingestellt werde, weil mit einer Eingliederungsbeihilfe für 12 Monate gerechnet werde, unzutreffend.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 24. November 1981 und das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 4. Juni 1980 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Dezember 1978 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für die Beschäftigung des Arbeitnehmers v.Sch. Eingliederungsbeihilfe in Höhe von 60 vH des Bruttogehaltes für die Dauer von 12 Monaten ab 15. Juni 1978 zu gewähren,



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



hilfsweise,
die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin hierüber einen
neuen Bescheid zu erteilen,
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das
Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag und verweist zu dem sozial-
versicherungsrechtlichen Status des v.Sch. auf ihr bisheriges
Vorbringen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil
ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2
Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.
Hinsichtlich des von der Klägerin erhobenen Hauptantrages ist
dies schon deshalb der Fall, weil insoweit die Klage unzulässig
ist. Der Mangel dieser Prozeßvoraussetzung ist bei einer zuläs-
sigen Revision von Amts wegen zu beachten. Die Klägerin hatte mit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihrem Hauptantrag eine Leistungsklage erhoben. Diese ist hier jedoch nicht zulässig, weil es sich bei der begehrten Leistung um eine Ermessensleistung handelte. Nach § 54 Abs 1 AFG kann die Beklagte Arbeitgebern zur beruflichen Eingliederung von Arbeitssuchenden, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erschwert ist, Darlehen oder Zuschüsse gewähren. Aus dem Wort "kann" in dieser Vorschrift folgt, daß die Gewährung von Eingliederungsbeihilfe in das Ermessen der Beklagten gestellt ist. Die Ausübung dieses Ermessens kann von den Gerichten grundsätzlich nur daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden sind oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG). Etwas anderes gilt nur dann, wenn nur eine bestimmte Entscheidung möglich ist, weil jede andere notwendig eine Ermessenswidrigkeit ist von § 54 Abs 2 Satz 2 SGG bedeuten würde, was hier nicht zutrifft. Die Beschränkung der richterlichen Nachprüfung eines Verwaltungsaktes, der eine Ermessensentscheidung enthält, schließt, soweit diese die Gewährung einer Leistung zum Inhalt hat, eine Leistungsklage aus. Für diese ist gemäß § 54 Abs 4 SGG erforderlich, daß eine Leistung geltend gemacht wird, auf die ein Rechtsanspruch besteht (vgl BSGE 2, 142, 148). Die richtige Klageart für das von der Klägerin verfolgte Klageziel ist hier die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, die hilfsweise erhoben worden ist. Diese Klage ist jedoch unbegründet, so daß das LSG die Berufung zu Recht zurückgewiesen hat. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig.

Die Beklagte hat sich zur Ablehnung des Begehrens der Klägerin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

darauf berufen, der Geschäftsführer v.Sch. sei nicht als Arbeitnehmer und damit auch nicht als Arbeitsuchender eingegliedert worden. Sie hat damit von dem ihr gemäß § 54 AFG iVm den Vorschriften der Anordnung zur Förderung der Arbeitsaufnahme eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht, sondern die begehrte Leistung aus Rechtsgründen abgelehnt. Diese Frage unterliegt, da es sich hier um eine gesetzliche Voraussetzung für die Ermessensentscheidung handelt, der vollen Nachprüfung durch die Gerichte (Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum SGG, 4. Aufl, 35. Nachtrag § 54 Anm 2f; Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 2. Aufl, § 54 Anm 25). Dasselbe gilt letztlich für das in der Verwaltungsentscheidung enthaltene Ergebnis, daß die Beklagte keinen Raum für die Ausübung ihres Ermessens sieht. Das Gericht hat insoweit den Verwaltungsakt von Amts wegen umfassend zu prüfen und alle Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Diese Überprüfung darf allerdings nicht dazu führen, daß sie eine Änderung des Wesens des Verwaltungsaktes zur Folge hätte oder daß der Betroffene hierdurch in seiner Rechtsverfolgung unangemessen beeinträchtigt wird. Soweit das LSG sein Urteil darauf gestützt hat, es fehle an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Eingliederungsbeihilfe und der Einstellung des Geschäftsführers v.Sch., ist das hier nicht der Fall. Der Ausspruch des Verwaltungsaktes ändert sich nicht. Die Klägerin kann sich außerdem in gleichem Maße auf die Frage einstellen, ob ein Kausalzusammenhang erforderlich ist und auch vorliegt, wie auf die Frage, ob v.Sch. als Arbeitsuchender iS von § 54 Abs 1 AFG anzusehen ist. Ob letzteres der Fall ist, kann hier, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, dahinstehen. Die Entscheidung des LSG



ist aus den dort dargelegten Gründen richtig.

Das LSG hat zutreffend darauf abgestellt, daß zwischen der Eingliederungsbeihilfe und der Einstellung des Arbeitsuchenden ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muß. Das folgt aus dem Zweck von § 54 Abs 1 AFG. Diese Vorschrift ist, wie der Senat bereits in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 17. Juli 1980 (7 RAR 35/79) dargelegt hat, dem § 132 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG- nachgebildet (vgl BT-Drucks V/2291 S 70 zu § 57 Abs 1). Sie soll, ähnlich wie die frühere Bestimmung, für Arbeitgeber einen Anreiz zur Einstellung schwer vermittelbarer Arbeitsuchender bieten (vgl BT-Drucks V/2291 aaO; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, Kommentar zum AVAVG, RdNr 1 zu § 132; Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG RdNr 2 zu § 54). Diese Zweckbestimmung läßt die Bewilligung von Eingliederungsbeihilfe nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn sie für die Motivation des Arbeitgebers, den Arbeitsuchenden einzustellen, zumindest eine wesentliche Bedingung ist. Sie muß also, wenn mehrere Bedingungen für die Einstellung des schwer vermittelbaren Arbeitsuchenden maßgebend sind, diesen annähernd gleichwertig sein. Sollte dies nicht der Fall sein und würde die Eingliederungsbeihilfe dennoch gewährt, hätte dies im Ergebnis eine bloße Subventionierung des Arbeitgebers und damit seine vom Gesetz nicht gewollte Bevorteilung gegenüber seinen Konkurrenten zur Folge (BSG SozR 4100 § 54 Nr 1).

Hier war nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG für die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Einstellung des v.Sch. als Geschäftsführer die Frage, ob eine Eingliederungsbeihilfe gewährt würde, nicht wesentlich. An diese Feststellungen ist der Senat gemäß § 163 SGG gebunden. Die Klägerin hat in bezug auf sie zulässige und begründete Revisionsgründe nicht vorgebracht.

Die Bestellung von v.Sch. zum Geschäftsführer war mit seiner Aufnahme in die Gesellschaft gekoppelt. Er mußte zunächst den Anteil des bisherigen Gesellschafters St. erwerben. Der Erwerb des Anteils und damit seine Aufnahme in die GmbH als Gesellschafter erfolgten unabhängig von der Gewährung von Eingliederungsbeihilfe. Das gilt auch, wie das LSG festgestellt hat, für seine Bestellung zum Geschäftsführer. Diese ist durch Beschluß vom 25. Mai 1978 erfolgt. Hierbei hat die Gewährung von Eingliederungsbeihilfe auf die Willensbildung der Gesellschaft keinen wesentlichen und maßgeblichen Einfluß gehabt.

Diese Bestellung hat zwar gemäß § 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) nur Bedeutung für die Vertretung der Gesellschaft nach außen. Für die Anstellung, dh für die Regelung der Stellung des Geschäftsführers zur Gesellschaft, bedarf es nach der herrschenden Meinung eines obligatorischen Vertrages (BGH LM § 46 GmbHG Nr 3; Scholz/Winter, Kommentar zum GmbHG, 6.Aufl, § 6 Anm 9; Baumbach/Hueck, GmbHG, 13. Aufl, Anhang nach § 35 Anm 1; Fischer, GmbH-Kommentar, 9. Aufl, § 35 Nr 2a; aA Hachenburg/Schmidt, Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl, Anm 40 zu § 35). Dieser Anstellungsvertrag ist erst am 15. Juni 1978 geschlossen worden. Ob bei seinem Abschluß die



Frage der Gewährung von Eingliederungsbeihilfe maßgeblich gewesen ist, kann dahingestellt bleiben. Die Eingliederung des Gesellschafters v.Sch. als Geschäftsführer war, wie das LSG zutreffend erkannt hat, bereits am 25. Mai 1978 erfolgt, als die Gesellschafterversammlung einen entsprechenden Beschluß gefaßt hat. Hierbei hat es sich um einen Akt der Willensbildung gehandelt, der begrifflich zunächst nur die Bestimmung des v.Sch. zum Geschäftsführer enthielt (vgl. Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, 6. Aufl., § 46 Anm 62). Damit hatte sich die Klägerin aber bereits fest entschlossen, v.Sch. auch einzustellen, und zwar, wie das LSG festgestellt hat, ohne daß die Frage, ob eine Eingliederungsbeihilfe gewährt würde, auf die Willensbildung der Gesellschafter einen wesentlichen und maßgeblichen Einfluß gehabt hätte. Dafür spricht auch, daß der Beschluß hinsichtlich der Bestellung vollzogen wurde. Die Wahl als Gesellschafter v.Sch. zum Geschäftsführer ist in dessen Gegenwart und unter seiner Beteiligung erfolgt. Da er ihr nicht widersprochen hat, hat er zumindest das Amt konkludent angenommen. Damit war auf jeden Fall die Verpflichtung der Klägerin begründet worden, mit v.Sch. einen Geschäftsführervertrag zu schließen, und zwar unabhängig davon, ob ihr Eingliederungsbeihilfe gewährt wurde, was sie letztlich auch getan hat.

Soweit die Klägerin vorbringt, daß der Geschäftsführer W. bereits vor dem 25. Mai 1978 Gespräche mit der Arbeitsverwaltung hinsichtlich der Frage, ob bei der Einstellung des Gesellschafters v.Sch. als Geschäftsführer eine Eingliederungsbeihilfe gewährt würde, geführt hat und daß das Ergebnis dieser Gespräche ein we-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sentliches Entscheidungsmotiv für die Gesellschafter gewesen sei, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen. Dieses kann gemäß § 163 SGG in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

Das Vorbringen der Klägerin, die Feststellung des LSG, der finanzielle Anreiz einer Eingliederungsbeihilfe sei für die Einstellung des Gesellschafters v.Sch. kein wesentliches Entscheidungsmotiv gewesen, werde nicht durch eine damit in Zusammenhang stehende Feststellung entsprechender Tatsachen gestützt, ist sinngemäß die Rüge einer Verletzung des § 128 Abs 1 SGG. Die Klägerin macht damit geltend, das LSG habe die Grenzen des Rechts der freien richterlichen Beweiswürdigung verletzt. Diese Rüge greift jedoch schon aus formellen Gründen nicht durch. Es ist nicht substantiiert dargelegt worden, aus welchen Gründen das LSG diesen Verstoß begangen haben soll. Hierzu hätte konkret vorgetragen werden müssen, welche Ermittlungen das LSG noch hätte anstellen müssen und welches Ergebnis sie gehabt hätten. Dasselbe gilt, soweit man in den Ausführungen auch die Rüge einer Verletzung des in § 103 SGG enthaltenen Amtsermittlungsprinzips sehen will.

Da die Klägerin bereits wegen der fehlenden Kausalität zwischen der etwaigen Gewährung von Eingliederungsbeihilfe und der beabsichtigten Einstellung ihres Geschäftsführers keinen Anspruch auf Eingliederungsbeihilfe hat, kann dahinstehen, ob die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung dieser Leistung vorliegen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-12-

Die Revision muß daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)