

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
26. April 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 74/87

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter **H e n n i g**, die Richter **K ö n i g** und **Dr. H e n k e** sowie die ehrenamtlichen Richter **K r i e g** und **Dr. B a a k e** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 25. Februar 1987 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 29. Mai 1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Eingliederungsbeihilfe (EB) und die entsprechende Rückforderung von 3.250,-- DM.

Die Klägerin betreibt ein Institut für physikalische Therapie. Durch Vertrag vom 1. Oktober 1982 stellte sie Herrn R. (R.) mit Wirkung vom selben Tag als Praktikanten für den Beruf des Masseurs und medizinischen Bademeisters gegen ein monatliches Bruttoentgelt von 1.300,-- DM ein. In ihrem Antrag auf Gewährung von EB vom 7. Oktober 1982, mit dem sie EB als Zuschuß für die Dauer von sechs Monaten in Höhe von 50 vH begehrte, verpflichtete sie sich ua, die EB sofort in einem Betrag ganz oder teilweise zurückzuzahlen, wenn sie das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer während des Förderungszeitraumes oder im Anschluß an den Förderungszeitraum während einer Frist, deren Dauer dem Förderungszeitraum entspreche und ein Jahr nicht übersteige (Nachbeschäftigungsfrist), aus Gründen löse, die sie zu vertreten habe. Die Beklagte gab dem Antrag statt (Bescheid vom 14. Oktober 1982) und zahlte der Klägerin für die Monate Oktober 1982 bis Februar 1983 jeweils einen Betrag in Höhe von 650,-- DM aus (insgesamt 3.250,-- DM).

Unter dem 31. März 1983 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß das Beschäftigungsverhältnis mit R. zum 31. März 1983 beendet worden sei, da in den letzten Monaten starke Umsatzrückgänge, eine zurückgehende Patientenzahl sowie weniger ärztliche Verordnungen zu verzeichnen gewesen seien. Die Beklagte hob daraufhin die Entscheidung über die Bewilligung von EB auf und forderte die Erstattung der gewährten EB in Höhe von 3.250,-- DM (Bescheid vom 19. April 1983; Widerspruchsbescheid vom 12. August 1983).

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid vom 19. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1983 aufgehoben (Urteil vom 29. Mai 1984). Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 25. Februar 1987). Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt: Die Beklagte habe die Aufhebung der Bewilligung und die Rückforderung der gewährten EB durch Verwaltungsakt vornehmen dürfen, da die Bewilligung der EB zu Recht durch Verwaltungsakt erfolgt sei.

Allerdings lasse sich die Aufhebung der Bewilligung nicht auf § 45 Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches (SGB 10) stützen. Aufgrund der Aussagen, die die vom SG gehörten Zeugen H. und R. gemacht hätten, stehe nicht fest, daß die in § 31 Abs 1 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit zur Förderung der Arbeitsauf-



nahme (FdAAAnO) aufgestellten Voraussetzungen eines Dauerarbeitsplatzes und der Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht vorgelegen hätten.

Auch eine Aufhebung der Bewilligung gemäß § 48 SGB 10 scheide aus. Nach dieser Bestimmung komme die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung frühestens vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an in Betracht. Bei Zugrundelegung einer zum 31. März 1983 ausgesprochenen Kündigung sei hier eine Aufhebung der Bewilligung frühestens zum 1. April 1983 möglich gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe der Bewilligungsbescheid vom 14. Oktober 1983 aber schon keine Wirkungen mehr entfaltet; er habe sich nach seinem Regelungsinhalt auf die Zeit bis 31. März 1983 beschränkt.

Die Klägerin sei ferner nicht aufgrund der im Antrag vom 7. Oktober 1983 übernommenen Selbstverpflichtung zur Rückzahlung der erhaltenen EB verpflichtet. Eine solche Unterwerfung werde für zulässig erachtet, wenn sie der Durchführung des Subventionsrechts diene und den Subventionsempfänger nicht belaste, sofern er die Leistung zweckentsprechend verwende. Hier sei die Klägerin verpflichtet worden, die EB unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise zurückzuzahlen, ohne daß zu erkennen gewesen sei, in welchem Umfang die Erstattung ggf vor sich zu gehen habe; es habe an einer exakten Aufschlüsselung der Erstattungsbeträge gefehlt. Eine solche Regelung entbehre der Eindeutigkeit und reiche für die Annahme einer wirksamen Selbstverpflichtung nicht aus.

Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei jedoch durch § 151 Abs 1 und § 54 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) iVm den §§ 31 ff FdAAAnO gerechtfertigt. Die Klägerin sei nach § 54 Abs 2 AFG ermächtigt, durch Anordnung das Nähere über Voraussetzungen, Art und Umfang der Förderung zu bestimmen. Die Beklagte habe diese Ermächtigung durch die §§ 31 bis 37 FdAAAnO in nicht zu beanstandender Weise ausgefüllt. Eine weitere inhaltliche Prüfung der Anordnung sei den Gerichten verwehrt.

Das Ziel des § 54 AFG gehe dahin, den Kreis der erschwert vermittelbaren Arbeitsuchenden durch finanzielle Anreize für Arbeitgeber möglichst wirksam beruflich einzugliedern. Demgemäß sei die Beklagte nicht nur befugt, sondern verpflichtet, die Vergabe der EB so auszugestalten, daß eine möglichst dauerhafte Eingliederung der Arbeitslosen gewährleistet sei und der Mitnahmeeffekt der EB bei Begründung kurzfristiger Arbeitsverhältnisse möglichst gering gehalten werde. Dem trage die abgestufte Erstattungsregelung des § 37 FdAAAnO - ungeachtet der Frage, ob sie einen eigenständigen Rückforderungsanspruch beinhalte - voll Rechnung. Wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen beendet werde, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten habe, entstehe keine Rückzahlungsverpflichtung. Habe der Arbeitgeber die Lösung des Arbeitsverhältnisses zu vertreten und habe sich der Arbeitnehmer arbeitslos gemeldet, seien drei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Bei Lösung des Arbeitsverhältnisses während des Förderungszeitraumes erstrecke sich die Rückforderung auf die gesamte Beihilfe; bei Lösung des Arbeitsverhältnisses während der Nach-



beschäftigungsfrist erfolge eine anteilmäßige Rückforderung; bei Lösung des Arbeitsverhältnisses nach der Nachbeschäftigungsfrist entfalle die Rückforderung. Hier habe die Beklagte eine EB für sechs Monate bewilligt, so daß die Klägerin zwecks Vermeidung einer Rückforderung R. höchstens sechs weitere Monate hätte zu beschäftigen brauchen; ab April 1983 hätte sich der Rückforderungsbetrag mit jedem Monat der Weiterbeschäftigung um 650,-- DM vermindert. Eine solche Ausgestaltung von Subventionszahlungen könne nicht als Verstoß gegen § 54 Abs 1 AFG oder gegen Bestimmungen der Verfassung angesehen werden. Zudem habe die Klägerin sich der Erstattungsregelung freiwillig unterworfen. Überdies sei ihr durch die Auferlegung der Selbstverpflichtung klargemacht worden, daß die Beihilfe zurückzuzahlen sei, wenn das Arbeitsverhältnis während des Förderungszeitraumes aus Gründen gelöst werde, die sie zu vertreten habe.

Über die in der Literatur zum früheren Recht vertretene Auffassung, daß § 152 AFG eine für alle Leistungen geltende abschließende Regelung darstelle und eine Rückforderung nach der FdAAo nicht zulässig sei, brauche nicht entschieden zu werden, da die Aufhebung der Bewilligung unmittelbar aus § 151 Abs 1 AFG hervorgehe. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien hier deswegen verwirklicht, weil die EB von der Klägerin nicht ihrem Zweck entsprechend verwendet worden sei. Der Zweck der EB habe, da das Arbeitsverhältnis zum Ablauf des Beihilfezeitraumes vor Beginn der Nachbeschäftigungsfrist aufgelöst worden sei, nicht mehr erfüllt werden können.

Die Pflicht zur Erstattung der gewährten EB resultiere aus § 50 Abs 1 SGB 10. Das Arbeitsverhältnis sei auch aus Gründen gelöst worden, die die Klägerin zu vertreten habe. Diese habe nach eigenen Angaben von R. die Erledigung von Aufgaben verlangt, die nach dem Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1982 nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses gewesen seien. Danach sei R. lediglich verpflichtet gewesen, die von ihm in der Praxis benutzten Wannen und Gerätschaften zu säubern und in ordnungsgemäßigem Zustand zu halten (§ 8). Wenn die Klägerin dem R. darüber hinaus sowohl die Reinigung der Praxis als auch Garten- und Streicharbeiten abverlangt habe, habe sie sich vertragswidrig verhalten. Umgekehrt habe die Weigerung des R., die erwähnten Zusatzarbeiten zu übernehmen, mit dem Arbeitsvertrag in Übereinstimmung gestanden. Daß R. die Praxis zeitweise "ohne Murren" gereinigt habe, beruhe auf Gefälligkeit; eine stillschweigende Änderung des Arbeitsvertrages sei darin nicht zu erblicken.

Die Klägerin rügt mit der Revision eine Verletzung von § 151 Abs 1 und § 54 AFG. Zur Begründung macht sie geltend: Die Aufhebung der Bewilligung der EB lasse sich entgegen der Ansicht des LSG nicht aus § 151 Abs 1 AFG folgern; die EB sei durchaus ihrem Zweck entsprechend verwendet worden. Der Zweck der EB ergebe sich allein aus § 54 Abs 1 AFG und dürfe nicht mit den Zielsetzungen der Vorschriften der FdAAo vermischt werden. Er gehe dahin, einen erschwert vermittelbaren Arbeitsuchenden möglichst wirksam einzugliedern. Dieser Zweck sei, da mit R. ein unbefristetes Arbeitsverhältnis abge-



geschlossen worden sei, realisiert worden; ebenso sei die EB ihrem Zweck entsprechend verwendet worden. Die Zweckerreichung sei erst nach dem 31. März 1983 weggefallen. Das genüge für die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung nach § 151 Abs 1 AFG nicht. Dies werde durch die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf erhärtet. Danach sei eine nicht zweckentsprechende Verwendung ua dann gegeben, wenn der Zweck deswegen nicht mehr erreicht werden könne, weil zB bei einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme die erforderliche Baugenehmigung aufgehoben worden oder der Stellenbewerber erkrankt sei. Hier sei der mit der EB verfolgte Zweck dagegen verwirklicht worden. Im übrigen begegne § 151 Abs 1 AFG verfassungsrechtlichen Bedenken; diese Bestimmung lasse für den Bürger nicht klar erkennen, unter welchen Voraussetzungen ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit widerrufen werden könne.

Das SGB 10 und das AFG enthielten eine abschließende Regelung, unter welchen Voraussetzungen rechtmäßige begünstigende Verwaltungsakte aufgehoben und erbrachte Leistungen zurückgefordert werden dürften. Die Vorschrift des § 37 Abs 1 Nr 1 FdAA nO sei unwirksam. Sie sei nicht durch § 54 Abs 2 AFG gedeckt. Darin sei lediglich normiert, daß die Beklagte durch Anordnung das Nähere über Voraussetzungen, Art und Umfang der Förderung bestimmen könne. Hätte ihr neben den im SGB 10 und im AFG niedergelegten Erstattungsansprüchen ein weiterer Rückforderungsanspruch an die Hand gegeben werden sollen, hätte dies in § 54 Abs 2 AFG zum Ausdruck kommen müssen. Da dies nicht geschehen sei, beinhalte § 37 FdAA nO eine unzulässige Erweiterung der gesetzlichen Aufhebungs- und Erstattungsansprüche.

Zuzustimmen sei dem LSG darin, daß die von der Klägerin im Antrag vom 7. Oktober 1982 übernommene Selbstverpflichtung nicht eindeutig und deshalb unwirksam sei.

Damit bleibe festzuhalten, daß der vorliegende Fall von den gesetzlichen Aufhebungs- und Erstattungsgründen nicht erfaßt werde. Es sei Sache des Gesetzgebers, eine entsprechende Regelung einzuführen, wenn er verhindert sehen wolle, daß ein Arbeitsverhältnis unmittelbar nach Ablauf des Förderungszeitraumes, für den EB gezahlt worden sei, aus Gründen gelöst werde, die der Arbeitgeber zu vertreten habe.

Schließlich erscheine die vom LSG gewonnene Überzeugung, daß das Arbeitsverhältnis aus Gründen gelöst worden sei, die die Klägerin zu vertreten habe, rechtsfehlerhaft. Das LSG habe im Rahmen der Beweiswürdigung nicht sämtliche Umstände berücksichtigt. Sofern die Beklagte berechtigt gewesen sein sollte, den Bewilligungsbescheid zu widerrufen und die gewährte EB zurückzufordern, hätte es in ihrem pflichtgemäßen Ermessen gestanden, von der Möglichkeit des Widerrufs und der Rückforderung Gebrauch zu machen oder nicht. Für die Klägerin sei nicht erkennbar, daß die Beklagte ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt habe. So hätte im Zusammenhang mit einer Ermessensausübung das



Vertrauen der Klägerin in den Bestand des Bewilligungsbescheides, insbesondere im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Belange, Beachtung finden müssen. Ferner hätte beachtet werden müssen, daß erst der Zeuge R. die Klägerin darauf aufmerksam gemacht habe, daß die Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen EB gewähre; das spreche dafür, daß die Klägerin selbst nicht zu den Personen gehöre, die eine EB unberechtigt in Anspruch nehmen wollten. Im übrigen hätte berücksichtigt werden müssen, daß letztlich nicht aufklärbar sei, ob die Klägerin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich verschuldet habe. Einige Indizien und vor allem die Aussage des Zeugen H. sprächen dafür, daß die Angaben der Klägerin in bezug auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zutreffend seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und erwidert: Die Voraussetzungen des § 151 Abs 1 AFG seien sehr wohl erfüllt. Der Zweck des § 54 Abs 1 AFG sei vom LSG keineswegs mit den Zielsetzungen der Bestimmungen der FdAAnO vermennt worden; die Klägerin übersehe, daß das LSG die Frage, ob eine Rückforderung auch auf § 37 Abs 1 Nr 1 FdAAnO gestützt werden könne, ausdrücklich offengelassen habe. Mit Recht sei das LSG davon ausgegangen, daß die der Klägerin gewährte Leistung nicht ihrem Zweck entsprechend verwendet worden sei. Der Zweck der EB bestehe in der beruflichen Eingliederung schwer vermittelbarer Arbeitsuchender. Die EB stelle nämlich eine Starthilfe dar und wolle eine Teilnahme am Arbeitsleben über die Förderungsdauer hinaus ermöglichen. Aus diesem Grund erschöpfe sich der Förderungszweck nicht in der Beschäftigung während des Förderungszeitraumes. Er sei daher nicht schon mit dem Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages erreicht. Hier könne von Dauereingliederung nicht die Rede sein. Die fehlende Befristung eines Arbeitsverhältnisses möge zwar die rechtliche Grundlage für eine berufliche Eingliederung bilden. Doch sei damit noch nichts über die tatsächliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses ausgesagt. Das werde am Beispiel der betriebsbedingten Kündigung eines unbefristet eingestellten Arbeitnehmers deutlich.

Die Klägerin könne des weiteren nicht mit der Rüge fehlender Ermessensausübung Erfolg haben. Dahinstehen könne, ob sich aus dem Wort "kann" in § 151 Abs 1 AFG eine Pflicht der Beklagten zur Ermessensausübung konstruieren lasse. Selbst ein der Beklagten eingeräumter Ermessensspielraum sei durch die Regelungen der FdAAnO in der Weise konkretisiert worden, daß sich die gerichtliche Überprüfung darauf zu beschränken habe, ob die Voraussetzungen der FdAAnO bei der Entscheidung der Beklagten vorgelegen hätten.



Härtegesichtspunkte des Einzelfalles könnten nur im Rahmen des Einziehungsverfahrens Berücksichtigung finden.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die von der Klägerin erhobene Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) gegen den Bescheid der Beklagten vom 19. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1983, durch den die Beklagte gegenüber der Klägerin die Entscheidung über die Bewilligung von EB für den Arbeitnehmer R. aufgehoben und die Erstattung der erbrachten Leistungen in Höhe von insgesamt 3.250,-- DM gefordert hat.

Dieser Bescheid kann nicht deswegen als rechtmäßig angesehen werden, weil der Bewilligungsbescheid vom 14. Oktober 1982 eine auflösende Bedingung als Nebenbestimmung enthalten hat, die eingetreten ist (vgl hierzu etwa BSG SozR 4100 § 151 Nr 20). Der Bewilligungsbescheid war frei von jeglicher Bedingung. Die Klägerin ist auch keine wirk-same Selbstverpflichtung eingegangen, auf die sich der angefochtene Bescheid als sog Verwaltungsakt auf Unterwerfung stützen ließe (vgl dazu etwa BSGE 54, 286; BSG SozR 1200 § 31 Nr 1). Dabei kann offenbleiben, ob die Erklärung auf dem vorgedruckten An-tragsformular vom 7. Oktober 1982 - durch welche die Klägerin sich ua verpflichtete, die EB sofort in einem Betrag ganz oder teilweise zurückzuzahlen, wenn sie das Arbeitsver-hältnis mit dem oa Arbeitnehmer während des Förderungszeitraumes oder im Anschluß an den Förderungszeitraum während einer Frist, deren Dauer dem Förderungszeitraum entspreche und ein Jahr nicht übersteige (Nachbeschäftigungsfrist), aus Gründen löse, die sie zu vertreten habe - inhaltlich genügend bestimmt ist; dies ist insofern fraglich, als der Klägerin die für den Fall der schuldhaften Vertragsauflösung im Einzelfall von der Be-klagten beabsichtigte Entscheidung möglicherweise nicht hinreichend konkret und unmiß-verständlich genug vor Augen geführt worden ist (vgl insoweit zu den Anforderungen an einen Hinweis iS des § 66 Abs 3 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1) etwa BSG vom 25. Oktober 1988 - 7 RAr 70/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Gesetzge-ber hat, wie noch näher dargelegt werden wird, spätestens durch die zum 1. Januar 1982 in Kraft getretene Neuregelung des § 151 Abs 1 AFG zum Ausdruck gebracht, daß zu Un-recht erbrachte Förderungsleistungen der hier in Rede stehenden Art nicht mehr im Wege einer Selbstverpflichtung, sondern - unbeschadet der allgemeinen Vorschriften des SGB 10 - nur noch auf dem durch die besonderen Voraussetzungen des § 151 Abs 1 AFG vorgezeichneten Weg rückabgewickelt werden dürfen.



Bei der Beurteilung der Frage, ob der Bescheid vom 19. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1983 durch die allgemeinen Vorschriften des SGB 10 oder die besonderen Bestimmungen des Arbeitsförderungsrechts gedeckt ist, kommt es auf die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, hier also den 12. August 1983, an (BSG SozR 4495 § 12 Nr 1).

Der angefochtene Bescheid findet seine Rechtsgrundlage entgegen der Ansicht der Beklagten nicht in § 45 SGB 10. Nach § 45 Abs 1 SGB 10 darf ein begünstigender Verwaltungsakt, soweit er 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. Gemäß § 45 Abs 2 SGB 10 darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist (Satz 1). Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann (Satz 2). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte ua nicht berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig gemacht hat (Satz 3 Nr 2).

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an den Voraussetzungen des § 45 Abs 1 SGB 10; es steht nicht fest, daß der Bewilligungsbescheid vom 14. Oktober 1982 von Anfang an rechtswidrig gewesen ist. EB kann nur einem solchen Arbeitgeber gewährt werden, der bereit und voraussichtlich in der Lage ist, dem arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit unmittelbar bedrohten Arbeitsuchenden einen seinem Leistungsvermögen angemessenen Dauerarbeitsplatz zu bieten und mit ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet (§ 54 Abs 2 AFG idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes -AFKG- vom 22. Dezember 1981 - BGBl I 1497 -, in Kraft getreten am 1. Januar 1982 - Art 18 -; § 31 Abs 1 FdAAnO idF der Bekanntmachung vom 16. März 1982 - ANBA 1982, 543 -). Hier ist nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, gegen die die Beklagte keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht hat und die deshalb für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), aufgrund der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme, bei der die Zeugen H. und R. gehört worden sind, nicht feststellbar, daß zwischen der Klägerin und R. von Anfang an lediglich ein zeitlich begrenztes Arbeitsverhältnis gewollt war. Demzufolge kann nicht davon ausgegangen werden, daß die EB zu Unrecht bewilligt worden ist (vgl hierzu etwa BSG Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit Rechtsprechung - Dienstbl BA R - Nr 2675a zu § 54 AFG). Unabhängig davon ist nicht erkennbar, daß die Entscheidung über die Bewilligung der EB auf Angaben beruht, die die Klägerin vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Die Klägerin hat der Beklagten auf deren Wunsch eine Kopie des Anstel-



lungsvertrages vom 1. Oktober 1982 übersandt. In ihm heißt es, daß Herr R. mit Wirkung ab 1. Oktober 1982 als Praktikant für den Beruf des Masseurs und medizinischen Bade-meisters von der Klägerin eingestellt werde (§ 1). Diese Vertragsbestimmung entsprach den tatsächlichen Gegebenheiten. Möglicherweise hat die Beklagte die EB für den Prakti-kantenvertrag "irrtümlich" bewilligt. Indessen kann ein solches Versehen nicht der Kläge-rin angelastet werden, die weder unrichtige noch unvollständige Angaben gemacht hat.

Aufhebung und Rückforderung der EB sind ferner nicht durch § 48 Abs 1 SGB 10 ge-rechtfertigt. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, ei-ne wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben (Satz 1); unter bestimmten Voraussetzungen soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Än-derung der Verhältnisse aufgehoben werden (Satz 2). Hier ist es, da das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und R. am 31. März 1983 endete, frühestens am 1. April 1983 zum Eintritt einer wesentlichen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen gekommen. Aus diesem Grunde konnte der Bewilligungsbescheid gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 frü-hestens ab 1. April 1983 aufgehoben werden. Dabei wird unterstellt, daß der Bewilli-gungsbescheid, durch den EB ab 4. Oktober 1982 für die Dauer von sechs Monaten ge-währt worden ist, noch bis zum 3. April 1983 Wirkungen entfaltete. Hätte er, wovon das LSG auszugehen scheint, seine Wirkungen bereits mit Ablauf des 31. März 1983 verlo-ren, käme eine Aufhebung schlechthin nicht mehr in Betracht. Keinesfalls aber liefert § 48 Abs 1 SGB 10 eine rechtliche Handhabe für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides schon für die Zeit vor April 1983.

Die Aufhebung des Bewilligungsbescheides läßt sich des weiteren nicht aus § 47 Abs 1 SGB 10 idF des Art II § 17 Nr 3 des Gesetzes vom 4. November 1982 (BGBl I 1450) her-leiten. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, soweit (1.) der Widerruf ua im Verwaltungsakt vorbehalten ist, (2.) mit dem Ver-waltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht inner-halb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat. Abgesehen davon, daß der Bewilligungsbe-scheid weder eine Widerrufsmöglichkeit enthielt (vgl dazu etwa BVerwG, DVBl 1983, 810) noch mit einer Auflage versehen war, die die Klägerin nicht erfüllt hat, gestattet § 47 SGB 10 nicht den Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit. Gerade diese Rechtsfolge legt sich der Bescheid der Be-klagten vom 19. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1983 jedoch bei.

Entgegen der Ansicht der Beklagten und des LSG läßt sich die Aufhebung des Bewilli-gungsbescheides auch nicht auf § 151 Abs 1 AFG (idF des AFKG) stützen. Nach dieser Bestimmung kann ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt (außer in den in



§§ 47, 48 SGB 10 genannten Fällen, die, wie aufgezeigt, hier nicht gegeben sind) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit widerrufen werden, soweit die aufgrund dieses Verwaltungsaktes gewährte Leistung nicht oder nicht mehr ihrem Zweck entsprechend verwendet oder eine mit dem Verwaltungsakt verbundene Auflage nicht oder nicht innerhalb einer dem Empfänger gesetzten Frist erfüllt wird; die Bundesanstalt (BA) kann das Nähere durch Anordnung bestimmen. Darauf, daß der Bewilligungsbescheid nicht mit einer Auflage verknüpft war, der die Klägerin zuwidergehandelt haben könnte, ist bereits hingewiesen worden. Fraglich ist deshalb allein, ob und ggf. inwieweit die Klägerin die aufgrund des Bewilligungsbescheides gewährte EB nicht oder nicht mehr ihrem Zweck entsprechend verwendet hat.

Nach § 54 Abs 1 Satz 1 AFG kann die Beklagte Arbeitgebern zur beruflichen Eingliederung von Arbeitslosen und von Arbeitslosigkeit unmittelbar bedrohten Arbeitsuchenden, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erschwert ist, Darlehen oder Zuschüsse gewähren. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Gewährung von EB lediglich rudimentär und der Zielsetzung nach geregelt und in § 54 Abs 2 AFG vorgesehen, daß zur Durchführung des § 54 Abs 1 AFG das Nähere über Voraussetzungen, Art und Umfang durch Anordnung der BA bestimmt werden kann. Die Beklagte hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die allgemeine Zielsetzung des § 54 Abs 1 Satz 1 AFG in § 31 Abs 1 (früher § 28) FdAA nO in der Weise konkretisiert, daß der Arbeitgeber dem Arbeitsuchenden einen seinem Leistungsvermögen angemessenen Dauerarbeitsplatz zu bieten und mit ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu begründen hat. Ziel der EB ist es folglich, Arbeitgebern durch die Gewährung von EB einen Anreiz für die Schaffung von Dauerarbeitsplätzen für schwervermittelbare Arbeitsuchende zu bieten (BSG SozR 4100 § 54 Nrn 1 und 3; vgl. auch Dienstbl BA R Nrn 2675a und 2930 zu § 54 AFG).

Die tatsächlichen Feststellungen des LSG ergeben, wie dargetan, nicht, daß zwischen der Klägerin und R. von Anfang an nur ein zeitlich begrenztes Arbeitsverhältnis gewollt war; aus anfänglicher Sicht stand nach den Gesamtumständen vielmehr zu erwarten, daß der angestrebte Zweck, nämlich die Schaffung eines Dauerarbeitsplatzes für R., erreicht werden könne. Hiervon ist auch die Beklagte ausgegangen. Andernfalls hätte sie die EB, wie § 7 Abs 1 FdAA nO betont, nicht gewähren dürfen. Durfte aber Anfang Oktober 1982 erwartet werden, daß sich die Schaffung eines Dauerarbeitsplatzes für R. verwirklichen ließ, kann die Klägerin die gewährte EB frühestens ab 1. April 1983 in einer dem Zweck nicht oder nicht mehr entsprechenden Weise verwendet haben; denn erst zum 31. März 1983 ist es zu der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gekommen. Schon für den Monat März 1983 aber hat die Klägerin EB nicht mehr bezogen.

Entgegen der Ansicht des LSG kann eine zweckwidrige Verwendung der bis Februar 1983 gewährten EB nicht mit dem Argument angenommen werden, es sei wegen des



zum 31. März 1983 aufgelösten Arbeitsverhältnisses nicht zu einer dauerhaften beruflichen Eingliederung des R. gekommen. Zum einen ist, wie angesprochen, für die Frage der Rechtmäßigkeit der Gewährung von EB nicht die nachträgliche, sondern die anfängliche Betrachtung (Prognose) entscheidend. Zum anderen ist es denkbar, daß nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis im Anschluß an den Förderungszeitraum kündigt mit der Folge, daß der Arbeitgeber gemäß § 37 FdAAAnO nicht zur Erstattung der EB verpflichtet ist. Schließlich verfängt nicht der Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien zu § 151 Abs 1 AFG. Danach liegt zwar auch dann eine nicht zweckentsprechende Verwendung vor, wenn der Zweck deswegen nicht mehr erreicht werden kann, weil zB bei einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme die erforderliche Baugenehmigung aufgehoben wurde oder der Stellenbewerber erkrankt (BT-Drucks 9/846 S 47 zu Nr 50 zu Abs 1). Doch sind diese Beispielsfälle dadurch gekennzeichnet, daß die Zweckverfehlung schon während des Förderungszeitraumes offen zutage tritt. Es leuchtet ein, daß ein Arbeitgeber, sobald die Zweckverfehlung offenkundig ist, die ihm zu gewährende Leistung nicht mehr zweckentsprechend einsetzen kann. Hier verhält es sich indes anders. Erst im Anschluß an den Förderungszeitraum ist offenbar geworden, daß ein Dauerarbeitsplatz für R. nicht geschaffen werden konnte. Die EB, die vor diesem Zeitpunkt gewährt worden ist, kann daher nicht zweckwidrig verwendet worden sein.

Das führt zu der Frage, ob die Klägerin die EB unabhängig von der Aufhebung des Bewilligungsbescheides zu erstatten hat. Als Anspruchsgrundlage kommt § 37 FdAAAnO in Betracht. Danach ist die EB außer den in den in § 50 Abs 1 SGB 10 genannten Fällen auch dann vom Arbeitgeber zu erstatten, wenn (1.) während des Förderungszeitraumes oder (2.) im Anschluß an den Förderungszeitraum während einer Frist, deren Dauer dem Förderungszeitraum entspricht und ein Jahr nicht übersteigt (Nachbeschäftigungsfrist) das Arbeitsverhältnis aus Gründen gelöst wird, die der Arbeitgeber zu vertreten hat (Abs 1 Satz 1). Absatz 1 Satz 1 Nr 2 gilt nur, wenn sich der Arbeitnehmer innerhalb der Nachbeschäftigungsfrist arbeitslos meldet (Abs 2 Satz 1). Der Erstattungsbetrag vermindert sich um den Betrag, der dem Verhältnis der Dauer des Arbeitsverhältnisses nach Ende des Förderungszeitraumes zur Gesamtdauer der Nachbeschäftigungsfrist entspricht (Abs 2 Satz 2).

Im vorliegenden Fall ist der Wortlaut des § 37 Abs 1 Satz 1 Nr 1 FdAAAnO verwirklicht. Die Klägerin hat das Arbeitsverhältnis mit R. während des Förderungszeitraumes aus Gründen gelöst, die sie zu vertreten hat. Dabei kann offenbleiben, ob das Arbeitsverhältnis von der Klägerin oder R. gelöst worden ist; denn die Lösung des Arbeitsverhältnisses beruhte, wie vom LSG richtig gesehen, allemal auf Gründen, die die Klägerin zu vertreten hat. R. war gemäß § 8 seines Anstellungsvertrages lediglich dazu verpflichtet, die von ihm in der Praxis der Klägerin benutzten Wannen und Gerätschaften jeweils zu säubern und in ordnungsgemäßem Zustand zu halten. Im Gegensatz dazu hat die Klägerin, wie das LSG unangegriffen festgestellt hat, dem R. auch abverlangt, Rasen zu mähen, Heizkörper zu



streichen sowie Gartenarbeiten zu verrichten. Dazu war R. arbeitsrechtlich nicht verpflichtet. Indem die Klägerin gleichwohl auf der Durchführung der erwähnten Arbeiten beharrte und es wegen dieses Streitpunktes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommen ließ, müssen die Gründe für die Lösung des Arbeitsverhältnisses ihrem Verantwortungsbereich zugeordnet werden.

"Rückforderungsermessen" ist der Beklagten in § 37 FdAAnO nicht zugebilligt; es handelt sich bei dieser Norm um eine "Muß"-Vorschrift. Das bedeutet, daß die Klägerin, obwohl der Bewilligungsbescheid nicht aufhebbar ist, nach Anordnungsrecht zur Erstattung der EB in voller Höhe, mithin zur Rückzahlung von 3.250,-- DM (5 x 650,-- DM), verpflichtet ist.

Mit ihrem Vorbringen, das LSG habe im Rahmen der Beweiswürdigung nicht sämtliche Umstände berücksichtigt und es sei letztlich nicht aufklärbar, ob sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich verschuldet habe, kann die Klägerin nicht durchdringen. Mit dieser Rüge, mit der sie sinngemäß geltend macht, das LSG habe bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 37 FdAAnO die Grenzen des Rechts der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 SGG) überschritten, hat sie nicht, wie erforderlich, substantiiert dargelegt, aus welchen Gründen das LSG den erwähnten Verstoß begangen haben soll. Dazu hätte sie konkret vortragen müssen, welche Ermittlungen das LSG noch hätte anstellen müssen und zu welchem Ergebnis diese geführt hätten. Dasselbe gilt, wenn man in den Ausführungen der Klägerin zugleich die Rüge einer Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 103 SGG) erblickt.

Allein entscheidende Frage bleibt somit, ob § 37 Abs 1 Satz 1 Nr 1 FdAAnO durch die Ermächtigungsgrundlage des § 54 Abs 2 AFG gedeckt ist. Diese Frage, die der Senat in seiner Entscheidung vom 22. Februar 1984 - 7 RA 31/83 - (Dienstbl BA R Nr 2930 zu § 54 AFG) dahingestellt sein lassen konnte, ist zu verneinen.

Gemäß § 54 Abs 2 AFG kann die BA zur Durchführung des § 54 Abs 1 AFG durch Anordnung das Nähere über Voraussetzungen, Art und Umfang der Förderung bestimmen. Sie hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und die Voraussetzungen für die Gewährung von EB durch die §§ 31 ff FdAAnO konkretisiert. Sie durfte das für die Gewährung und, solange für die Aufhebung der Bewilligung keine Spezialbestimmung existierte, auch für eine evtl notwendig werdende Erstattung der EB. Für die Erstattung der EB hat die Beklagte in § 37 FdAAnO das folgende, bereits angedeutete abgestufte System entwickelt: Wird das Arbeitsverhältnis aus Gründen beendet, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat, entsteht keine Rückzahlungsverpflichtung (BSG Dienstbl BA R Nr 2675a zu § 54 AFG). Wird das Arbeitsverhältnis aus Gründen gelöst, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, ist zu unterscheiden: Bei Lösung des Arbeitsverhältnisses während des Förderungszeitraumes ist die gesamte EB zurückzuzahlen, unabhängig davon, ob die Lösung



des Arbeitsverhältnisses am ersten oder letzten Tag des Förderungszeitraumes erfolgte (Marschall in Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, 2. Aufl, § 54 Rz 26). Löst der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während des Zeitraumes der Nachbeschäftigungspflicht, greift eine anteilmäßige Rückzahlung Platz. Bei Lösung des Arbeitsverhältnisses nach Beendigung des Zeitraumes der Nachbeschäftigungspflicht erwächst keine Rückzahlungsverpflichtung.

Diese Erstattungsregelung mag sinnvoll und durch § 54 Abs 2 AFG gerechtfertigt gewesen sein, solange es auf eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides nicht ankam. Doch hat der Gesetzgeber durch den am 1. Januar 1982 in Kraft getretenen § 151 Abs 1 AFG in Anlehnung an die allgemeinen Grundsätze des Sozialverwaltungsverfahrensrechts (§§ 45 ff SGB 10) zum Ausdruck gebracht, daß eine Erstattung der in § 151 Abs 1 AFG bezeichneten Leistungen erst nach Aufhebung des entsprechenden Bewilligungsbescheides in Betracht kommen soll. Aus dem Wort "kann" in § 151 Abs 1 Halbs 1 AFG geht zudem hervor, daß die Aufhebung eines Bewilligungsbescheides erst nach pflichtgemäßer Ermessensausübung (§ 39 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - -SGB 1-) erfolgen darf.

Die Beklagte hat von der ihr in § 151 Abs 1 Halbs 2 AFG eingeräumten Ermächtigung für die hier in Rede stehende Rückabwicklung von EB wegen Zweckverfehlung keinen Gebrauch gemacht, sondern es bei der schon vor dem 1. Januar 1982 bestehenden Erstattungsregelung des § 37 FdAAnO belassen. Dadurch ist sie der durch förmliches Gesetz vorgesehenen Aufhebung des Bewilligungsbescheides ausgewichen. Vor allem aber hat sie die Notwendigkeit der Ermessensausübung umgangen. Dies kann im Interesse der Rechtssicherheit nicht hingenommen werden.

Die Notwendigkeit der Ermessensausübung findet sich gerade durch den vorliegenden Fall unterstrichen. Obwohl die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit R. aus Gründen gelöst hat, die sie zu vertreten hat, sprechen gewichtige Momente dafür, daß in der Praxis der Klägerin gleichzeitig auch starke Umsatzrückgänge, eine zurückgehende Patientenzahl sowie weniger ärztliche Verordnungen zu verzeichnen waren; die Klägerin hat dies der Beklagten durch Schreiben vom 31. März 1983 mitgeteilt. Stark rückläufige Einkünfte der Klägerin könnten im Rahmen des von der Beklagten auszuübenden Ermessens eine Rolle spielen.

Gründe für die von der Beklagten unterlassene Anpassung des § 37 FdAAnO an § 151 Abs 1 AFG sind nicht ersichtlich. Die Beklagte beruft sich auch nicht darauf, daß ihr eine entsprechende Umgestaltung ihres Anordnungsrechts unmöglich gewesen sei. Schließlich verfügte die Beklagte über einen hinreichend langen zeitlichen Spielraum zur Angleichung des § 37 FdAAnO an die neue Rechtslage. Das stellen ua § 12 Abs 3 Winterbau-AnO idF der 3. ÄndVO vom 15. März 1983 (ANBA 1983, 585) und § 21 ABM-AnO idF der



Bekanntmachung vom 16. März 1982 (ANBA 1982, 529) unter Beweis. In beiden Bestimmungen hat die durch § 151 Abs 1 AFG geschaffene neue Rechtslage Berücksichtigung gefunden.

Auch für die Rückabwicklung von zu Unrecht gewährter EB hätte die Beklagte bis zum Erlaß ihres Widerspruchsbescheides (12. August 1983) eine mit § 151 Abs 1 AFG in Übereinstimmung stehende Anordnung treffen können. Sie ist dem bis heute nicht nachgekommen. Die Vorschrift des § 37 FdAAnO ist folglich unwirksam (im Ergebnis ebenso, allerdings mit anderer Begründung, Gagel in Gagel, Komm zum AFG, Stand Juli 1987, § 53 Rz 5 und § 54 Rz 2), der Bescheid der Beklagten vom 19. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 1983 rechtsfehlerhaft.

Das Urteil des SG erweist sich demnach als im Ergebnis zutreffend. Auf die Revision der Klägerin mußte mithin das Urteil des LSG aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung leitet sich aus § 193 SGG ab.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)