

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9b/7 RAr 122/89

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 9b Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 7. November 1990 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t ,
Richter Dr. W u l f h o r s t und Richter Dr. L a d a g e sowie ehrenamtlichen
Richter H a n e l und ehrenamtliche Richterin W a x
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 13.
Juli 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfah-
rens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt einen Einarbeitungszuschuß (§ 49 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-) für die unbefristete Beschäftigung des J. B. (B.) als Druckvorlagenhersteller ab 21. Juli 1986 in seinem unter der Firma P. -S. I., S. R., geführten Betrieb einem Unternehmen zur Herstellung druckidentischer Farbvorlagen. B. soll in dem Betrieb eine erkrankte Arbeitskraft auf Dauer ersetzen. Vor dem Antrag auf einen Einarbeitungszuschuß vom 21. Juli 1986, der auf eine Einarbeitung ab 28. Juli 1986 gerichtet war, war B., der seit Anfang 1986 arbeitslos gewesen war, als Aushilfs-Kraftfahrer zur Urlaubsvertretung befristet für die Zeit vom 23. Juni bis 18. Juli 1986 in dem unter der Firma S. R. Lichtsatzstudio geführten Unternehmen beschäftigt, dessen Inhaber ebenfalls der Kläger ist. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil der Arbeitnehmer vorher beim selben Arbeitgeber tätig gewesen sei (Bescheid vom 7. August 1986, Widerspruchsbescheid vom 15. September 1986). Die Klage hatte keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 10. Juli 1987). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (Urteil vom 13. Juli 1989). Das Berufungsgericht hat zwar angenommen, der Kläger sei als Inhaber der beiden Unternehmen derselbe Arbeitgeber; beide seien Konzernunternehmen iS des § 128 Abs 4 Satz 1 AFG iVm § 18 Aktiengesetz (AktG), worauf § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG verweise; sie würden vom Kläger geleitet und seien personell, örtlich, organisatorisch sowie von der Auftragsabwicklung her miteinander verflochten. Aber unter "bisherigem Arbeitgeber" iS des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG, bei dem der einzuarbeitende Arbeitnehmer nicht beschäftigt gewesen sein dürfe, sei nach der Entwicklungsgeschichte und dem Sinn des Gesetzes nicht ein Arbeitgeber zu verstehen, bei dem der Arbeitnehmer - wie in diesem Fall - nur kurze Zeit und befristet gearbeitet habe, so daß er von Arbeitslosigkeit bedroht gewesen sei.

Die Beklagte rügt mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision eine Verletzung des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG. Die "korrigierende" Auslegung des Begriffes "bisheriger Arbeitgeber" iS dieser Vorschrift sei mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar. Sie könne auch nicht auf die Verwaltungspraxis der Beklagten gestützt werden. Diese Regelung solle den Einarbeitungszuschuß in Fällen ausschließen, in denen ein Unternehmer an der Weiterbeschäftigung eines Mitarbeiters auch ohne Förderungsmittel ausreichend interessiert sei. Der Kläger habe den Aushilfskraftfahrer auch für eine berufsfremde Tätigkeit als geeignet beurteilt. Deshalb hätte aus der Sicht der Arbeitsmarktförderung kein zusätzlicher Anreiz für die Übernahme in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis mit anderem Aufgabenbereich geschaffen werden müssen.



Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG zu ändern und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Das LSG hat zu Recht die Beklagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf einen Einarbeitungszuschuß, eine Ermessensleistung (BSG SozR 4100 § 49 Nrn 2 und 3; zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil des Senats vom 28. März 1990 - 9b/11 RAr 67/88 -), erneut zu entscheiden. Dabei ist maßgebend das Recht, das zu Beginn der Einarbeitung am 21. Juli 1986 galt, und zwar § 49 AFG idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1532, 1555)/13. April 1984 (BGBl I 610)/20. Dezember 1985 (BGBl I 2484). Die Beklagte hat bei ihrer neuen Entscheidung von der zutreffenden Auslegung dieser Vorschrift durch das LSG auszugehen. Demnach darf die beantragte Leistung für die Einarbeitung des zuletzt befristet bis 18. Juli 1986 beschäftigt gewesenen Arbeitnehmers B., der nach den Feststellungen des LSG vorher arbeitslos und während der Aushilftätigkeit in den Ferien des von ihm vertretenen Arbeitnehmers von Arbeitslosigkeit bedroht war (§ 49 Abs 1 Satz 1, § 44 Abs 2 Satz 3 AFG idF des AFKG vom 22. Dezember 1981 - BGBl I 1497 -), ab 21. Juli 1986 nicht aus dem Versagungsgrund des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG abgelehnt werden.

Nach dieser Vorschrift ist ein Einarbeitungszuschuß nicht zu gewähren, "wenn die Einarbeitung beim bisherigen Arbeitgeber erfolgt; § 128 Abs 4 Satz 1 gilt entsprechend". B. wird mit der neuen Tätigkeit als Druckvorlagenhersteller zwar bei demselben nicht aber bei dem "bisherigen Arbeitgeber" im Sinn dieser Bestimmung beschäftigt. Er wurde nach seiner Ferienbeschäftigung in einem anderen, insbesondere unter einer anderen Firma geführten Unternehmen des Klägers eingestellt als dem Lichtsatzstudio, in dem er vorher befristet als Kraftfahrer arbeitete.

Er hat damit nicht den Arbeitgeber im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinn gewechselt; denn ein Einzelkaufmann, der - wie der Kläger - unter verschiedenen Firmen mehrere Unternehmen betreibt (§§ 1 und 17 Handelsgesetzbuch; Heymann/Emmerich, Handelsgesetzbuch, 1989, § 17 Rz 24; Schlegelberger/Hildebrandt, Handelsgesetzbuch, 5. Aufl



1973, § 17 Rz 4 und 5; vgl auch Staudinger/Richardi, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl 1989, Vorbemerkung zu §§ 611 ff Rz 587), ist grundsätzlich der Arbeitgeber aller Arbeitnehmer, die in seinen sämtlichen Gewerbebetrieben beschäftigt werden, dh der Partner aller in seinen Betrieben tätigen Arbeitnehmer, der aus den mit ihnen bestehenden Arbeitsverhältnissen von ihnen Dienstleistungen verlangen kann (BAGE 40, 145, 149; Söldner in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl 1988, § 611 Rz 156, 157). Daß in verschiedener Hinsicht, insbesondere im Kündigungsschutzrecht, die arbeitsrechtliche Beziehung betriebsbezogen verstanden wird (Staudinger/Richardi, aaO, Rz 600, 606 ff; Herschel/Löwisch, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 6. Aufl 1984, Vorbemerkung vor § 1 Rz 1 bis 3, 10; § 1 Rz 48, 49), ist für § 49 Abs 1 Buchstabe a AFG unerheblich. Der 2. Halbsatz verweist sogar über § 128 Abs 4 Satz 1 AFG auf Konzernunternehmen iS des § 18 AktG, die als einziger Arbeitgeber in jenem Sinn gelten sollen, und damit, ungeachtet der Rechtsform, auf Gleichordnungskonzerne (Abs 2), dh rechtlich selbständige Unternehmen unter - hier gegebener - einheitlicher Leitung, von denen nicht eines vom anderen iS des Absatzes 1 abhängt. Diese Ausweitung braucht aber in diesem Fall nicht angewendet zu werden.

Die Identität der Arbeitgeber ist demnach weit zu verstehen. Andererseits ist "bisheriger" Arbeitgeber iS des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG nicht in jedem Fall derselbe, bei dem der Arbeitnehmer zuletzt vor der Einarbeitung beschäftigt war. Der Begriff "bisheriger" ist nach dem Gesetzeszweck für Fälle der hier vorliegenden Art einschränkend wie folgt auszulegen:

Der einzuarbeitende Arbeitnehmer wird nicht beim "bisherigen Arbeitgeber" beschäftigt, wenn er nach einer kurzfristigen Beschäftigung als Urlaubsvertreter für eine andere Beschäftigung auf der Grundlage einer Einarbeitung ohne sachlichen Zusammenhang mit der früheren Beschäftigung neu eingestellt wird (vgl Hoppe, in: Hoppe/Berlinger/Berlinger, Förderung der beruflichen Bildung, Stand: 1988, § 49 Anm 5.1). Der offene Rechtsbegriff "bisheriger Arbeitgeber" ist so zu verstehen, daß mit diesem Arbeitgeber das unmittelbar vorausgegangene, ursprünglich auf Dauer angelegt gewesene Beschäftigungsverhältnis unter anderen Umständen in einer neuen Tätigkeit fortgeführt wird.

In diesem Sinn hat die Bundesanstalt den Begriff, ebenfalls entsprechend dem Gesetzeszweck einschränkend ausgelegt. Sie hat für folgende Fallgruppen einer zuletzt vorausgegangenen Beschäftigung durch denselben Arbeitgeber den Ausschlußgrund verneint, also den Weg für eine Ermessensentscheidung über Leistungen aus ihren Anstaltsmitteln eröffnet: wenn das Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber in den letzten drei Monaten vor der Einarbeitung nicht mehr bestand, wenn es im Rahmen einer allgemeinen Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung, einer Beschäftigung nach § 19 Bundessozialhilfegesetz oder als befristetes Probeverhältnis gestaltet war (19.07 der Durchführungsanweisungen



zu § 19 der Anordnung über individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung -AFuU- vom 28. Januar 1986 - ANBA 1986, 566 -, DAAFuU, 210.8).

Diese Durchführungsanweisung, die einen Ausschlußgrund zugunsten von Antragstellern einschränkend auslegt und nicht den Geltungsbereich des Gesetzesbegriffes überschreitet, sondern gerade dem Gesetzeszweck gerecht wird, ist nach dem allgemeinen Gleichheitssatz für eine ähnliche Fallgruppe - wie die hier gegebene -, in der ein Einarbeitungszuschuß angezeigt ist, zu ergänzen.

Der für die Auslegung maßgebende Gesetzeszweck ist unumstritten. Der Einarbeitungszuschuß ist ein Mittel zur individuellen Förderung einzelner arbeitsloser oder von Arbeitslosigkeit bedrohter Arbeitnehmer (BSG SozR 4100 § 49 Nrn 2 und 3); sie sollen betrieblich qualifiziert werden, damit ihre berufliche Beweglichkeit verbessert wird, und sollen zugleich möglichst in ein Dauerarbeitsverhältnis gebracht werden (Begründung zum 7. Änderungsgesetz zum AVG - BT-Drucks 10/3923, S 19 zu Art 1 Nr 8 - § 49 -; § 19 Abs 1 Satz 1 AFuU -). Um den Start in eine allmählich zu erlernende Tätigkeit zu erleichtern, wird die Einstellung durch eine Entlastung des Arbeitgebers um einen Teil der Einarbeitungskosten angeregt (Urteil des Senats vom 28. März 1990; vgl auch BSG SozR 4100 § 49 Nrn 2 und 3). Das liegt im Bereich der wesentlichen Aufgabe der Bundesanstalt, der Überwindung von Arbeitslosigkeit (§§ 1 und 2 Nrn 1 bis 3 AFG). Der Einarbeitungszuschuß soll aber nicht den Arbeitgeber durch eine Senkung seiner Lohnkosten im Verhältnis zu Wettbewerbern begünstigen und soll nicht seine Lasten, die ohnedies zwangsläufig innerhalb des Unternehmens durch Einarbeitung entstehen, schlechthin auf die Versicherungsgemeinschaft abwälzen, soll keinen "Mitnahmeeffekt" herbeiführen (Urteil des Senats vom 28. März 1990). Da die Bundesanstalt nicht in jedem Einzelfall genau und sicher genug erforschen könnte, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für eine Einarbeitung auch ohne den Einarbeitungszuschuß eingestellt hätte, hat der Gesetzgeber den Ausschlußgrund des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG eingeführt; dieser äußere, leicht erkennbare Tatbestand soll im allgemeinen die Leistung ausschließen, weil er vermuten läßt, daß der Arbeitnehmer nicht hätte arbeitslos zu werden brauchen und der Arbeitgeber ihn auch ohne die Förderung durch die Bundesanstalt weiter und wieder beschäftigt hätte.

Ein solcher Regelfall ist jedoch nicht gegeben, wenn das "bisherige", dh das der Einarbeitung zuletzt vorausgegangene Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber, von vornherein in der Art der in der Durchführungsanweisung aufgeführten Verhältnisse gestaltet war, wenn also dem Arbeitnehmer vorübergehend und nur befristet eine Erwerbsmöglichkeit geboten wurde, die weniger qualifiziert war als die Einarbeitung. Bei einer solchen Befristung von Anfang an gab der Arbeitgeber deutlich zu erkennen, daß er den Arbeitnehmer nicht für dauernd angemessen beschäftigen werde; er wollte ihn vielmehr nach Ablauf der vorübergehenden Tätigkeit wieder arbeitslos werden lassen. Damit hat er die Voraussetzung für einen Einarbeitungszuschuß, für den Arbeitnehmer, der schon vor der befristeten



Aushilfsbeschäftigung förderungsbedürftig war, nicht beseitigt. Von der erforderlichen und anzustrebenden Förderung des Arbeitnehmers her betrachtet, dh vom Zweck der Leistung, schafft die Bereitschaft des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer mit einer Einarbeitung auf Dauer einzustellen, eine neuartige, mit der vorausgegangenen vorübergehenden Beschäftigung nicht zusammenhängende Beschäftigungslage. Der Arbeitgeber beendet durch ein neues Arbeitsverhältnis die Arbeitslosigkeit oder verhindert eine drohende unter der besonderen Voraussetzung der Einarbeitung. Da er zuvor die vorübergehende Beschäftigung hatte enden lassen, ist für den Arbeitnehmer die Lage nicht anders, dh ohne einen Zusammenhang mit jener Tätigkeit, als wenn er zuletzt vorher einen anderen Arbeitgeber gehabt hätte. Die Befristung schloß - ebenso wie in den in der Durchführungsanweisung geregelten Fällen - den Verdacht aus, der Arbeitnehmer werde vom selben Arbeitgeber auch ohne einen Einarbeitungszuschuß eingestellt.

Das Interesse des Arbeitgebers an irgendeinem Mitarbeiter, der eingearbeitet werden muß, vermag den gesetzlichen Ausschluß einer Ermessensentscheidung nicht zu rechtfertigen. Der Einarbeitungszuschuß soll die Entscheidung, einen Arbeitslosen einzustellen, erleichtern. Daß der Arbeitgeber anderen arbeitslosen Bewerbern denjenigen vorzieht, den er zuvor durch eine vorübergehende Beschäftigung kennengelernt hatte, ist allein kein Grund für einen allgemeinen Ausschluß. Dies kann sich auch ergeben, wenn derselbe Arbeitnehmer nicht "bisher", dh zuletzt vor der Einstellung, sondern früher einmal, vor anderweitigen Beschäftigungen, bei demselben Arbeitgeber tätig gewesen war. Der Gesetzgeber hat aber diesen Ausschlußgrund nicht eingeführt; er hat den Ausschluß nicht auf denselben Arbeitgeber erstreckt, der den einzuarbeitenden Arbeitnehmer früher irgendwann einmal beschäftigt hatte ("früherer Arbeitgeber"). Diesem Fall gleicht der hier zu entscheidende insoweit, als der Kläger den Arbeitnehmer bei einer vorübergehenden Beschäftigung kennengelernt hatte, so daß er kein "bisheriger Arbeitgeber" ist.

Unter den dargelegten Gesichtspunkten des Gesetzeszweckes unterscheidet sich der Fall des Klägers nicht von den Fallgruppen der Durchführungsanweisung. Zwar reichte die vorausgegangene Beschäftigung des Klägers zeitlich unmittelbar bis an die Neueinstellung, ursprünglich nach dem Antrag mit einem Abstand von einer Woche geplant, tatsächlich nur durch ein Wochenende getrennt. Dadurch unterscheidet sich die Sachlage von der länger als drei Monate vorher beendeten Beschäftigung. Aber dieser Fall der kurzen Ferienvertretung hat mit anderen Gruppen der Durchführungsanweisung die Befristung gemeinsam. Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen sind regelmäßig auf längstens ein Jahr beschränkt (§§ 91 ff AFG, § 6 ABM-Anordnung idF vom 16. Dezember 1976 - ANBA 3/1977 -). Eine befristete Probebeschäftigung iS des § 25 FdA-AaF (hier in der Fassung vom 28. Januar 1986 - ANBA 4/1986 -) muß sogar mit einer Verbesserung der Vermittlungsaussichten für den Arbeitslosen zusätzlich verbunden sein, wenn sie gefördert werden soll. Eine Urlaubsvertretung - wie in diesem Fall - pflegt jedoch die Erwerbsaussich-



ten für den Arbeitslosen nicht zu verbessern, schon gar nicht in Richtung auf eine spätere Einarbeitung für eine andersartige Tätigkeit beim selben Arbeitgeber.

Dieser Fall ist auch durch äußere Merkmale hinreichend deutlich von denkbaren Mißbrauchsfällen abgegrenzt, in denen eine auf unbestimmte Zeit begründete Beschäftigung nachträglich zB wegen Arbeitsplatzfortfalls oder ohne einen solchen Zwang, vorzeitig beendet und durch eine Einarbeitung auf einem anderen Arbeitsplatz beim selben Arbeitgeber fortgesetzt wird. Für solche Fälle ist der Ausschußtatbestand des § 49 Abs 1 Satz 4 Buchstabe a AFG geschaffen und passend.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)