

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
12. Mai 1999

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 70/98 R

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1999 durch die Vizepräsidentin Dr. W o l f f, die Richter E i c h e r und Dr. S p e l l b r i n k sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. B r a n d e n b u r g und die ehrenamtliche Richterin O b i j o u für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden der Beschluß des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 16. März 1998 und das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 29. September 1997 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



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

Der Kläger, ein Verein zur Förderung des Verkehrs, begehrt einen höheren Zuschuß für den Zeitraum vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 zu einer von ihm durchgeführten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM).

Entsprechend einem Antrag des Klägers auf Anerkennung einer einjährigen ABM sagte die Beklagte die Förderung der Maßnahme für die Zeit vom 1. Mai 1994 bis 30. April 1995 zu, und zwar zunächst nach einem Förderungssatz von 75 % des förderungsfähigen tariflichen Arbeitsentgelts - bei Vollzeitbeschäftigung und einer tariflichen Entlohnung höchstens nach BAT III/IVa, je nach persönlichen Voraussetzungen - (Bescheid vom 23. März 1994), dann nachträglich nach einem Förderungssatz von 90 % bei einer Arbeitszeit von 28,88 Wochenstunden (Bescheid vom 30. März 1994). Ausgehend von diesen Grundentscheidungen bewilligte sie später einen Zuschuß zum Arbeitsentgelt des zugewiesenen Arbeitnehmers B. (als Zwischenabrechnung bezeichneter Abrechnungsbescheid vom 28. Juni 1995). B. hat die Arbeit am 1. Mai 1994 aufgenommen.

Zuvor hatte der Kläger mit Antrag vom 1. März 1995 die Verlängerung der Förderung für die Zeit vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 sowie die erneute Zuweisung des Arbeitnehmers B. beantragt. Die Beklagte gab diesen Anträgen statt; sie erhöhte das voraussichtliche förderungsfähige Arbeitsentgelt (für nunmehr zwei Jahre Förderung) auf insgesamt über 100.000,00 DM bei Verlängerung der Maßnahme um ein Jahr und hielt den Förderungssatz von 90 % des förderungsfähigen Arbeitsentgelts bei 28,88 Wochenstunden aufrecht (Bescheid vom 27. April 1995). Mit gesondertem Bescheid bewilligte sie dem Kläger Vorschußleistungen bis zur endgültigen Abrechnung der Maßnahme (Bescheid vom 28. Juni 1995). Bei dieser setzte sie dann den Zuschuß für den Zeitraum vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 - ausgehend vom tatsächlichen Verdienst des Arbeitnehmers B. (BAT III) - insoweit anders als im Abrechnungsbescheid vom 28. Juni 1995 fest, als sie zwar von einem Förderungssatz von 90 % ausging, darüber hinaus jedoch das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers (samt pauschal bezuschußter Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung und zur Beklagten) aufgrund einer bereits zum 1. August 1994 eingetretenen Gesetzesänderung zu § 94 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht mit 100 %, sondern nur noch mit 90 % berücksichtigte. Dabei ergab sich eine Endzahlung in Höhe von 4.148,00 DM bei einer Gesamtzuschußsumme von 50.578,00 DM für den Zeitraum vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 (Bescheid vom 2. Juli 1996; Widerspruchsbescheid vom 19. August 1996).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, auch für den Zeitraum vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 einen Zuschuß von 90 % des ungekürzten tariflichen Arbeitsentgelts zu



zahlen (Urteil vom 29. September 1997). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Beschluß vom 16. März 1998). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, nach § 242t Abs 3 AFG finde § 94 Abs 1 AFG in der bis 31. Juli 1994 geltenden Fassung (aF) weiter Anwendung, weil die Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers B. bis zum 31. Dezember 1994 erfolgt sei. Bei der ABM handele es sich um eine einheitliche Maßnahme, selbst wenn zunächst nur die Förderung für ein Jahr bewilligt worden sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten dürfe deshalb bei der Weiterbewilligung der Förderung nicht § 94 AFG in der ab 1. August 1994 geltenden Fassung (nF) mit seiner Absenkung des förderungsfähigen Arbeitsentgelts angewandt werden.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 94 Abs 1 (nF), 242t Abs 3 AFG und des § 9 Abs 1 und 2 der Anordnung des Verwaltungsrats der Beklagten über die Förderung von allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung aus Mitteln der Bundesanstalt (ABMAnO). Sie ist der Ansicht, die Verlängerung einer ABM sei stets eine neue, eigenständige Maßnahme. Jede Verlängerung der Förderungsdauer verlange eine neue Entscheidung über die Förderung der ABM. Bei Änderungen der gesetzlichen Grundlagen gälten damit automatisch die neuen Förderungsbedingungen. Dem müsse auch eine Auslegung des § 242t Abs 3 AFG Rechnung tragen.

Die Beklagte beantragt,

den Beschluß des LSG sowie das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidungen der Vorinstanzen für zutreffend.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet (§ 170 Abs 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). LSG und SG haben die Beklagte zu Unrecht dem Grunde nach (§ 130 SGG) verurteilt, einen höheren Zuschuß (nach einem ungekürzten Arbeitsentgelt) zu zahlen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen höheren Zuschuß für die Zeit vom 1. Mai 1995 bis 30. April 1996 als den, der ihm von der Beklagten zugebilligt worden ist. Der Bescheid der Beklagten vom 2. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. August 1996 beschwert deshalb den Kläger nicht (§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG).

In der Revisionsinstanz fortwirkende, von Amts wegen zu berücksichtigende Verstöße gegen verfahrensrechtliche Grundsätze, die den Senat an einer Entscheidung in der Sache



hinderten, liegen nicht vor. Insbesondere war die Berufung statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes mehr als 1.000,00 DM betrug (§§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG). Die Klage ist auch im Hinblick auf die für die Entscheidung über einen ABM-Förderungsantrag vorgesehene Zweistufigkeit des Verwaltungsverfahrens als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 SGG) zulässig. In der ersten Stufe entscheidet die Beklagte über die Förderungsfähigkeit der Maßnahme in einem sogenannten Anerkennungsbescheid, in einer zweiten Stufe über die Höhe und Auszahlung der Leistung selbst (BSGE 69, 274, 278 = SozR 3-4100 § 91 Nr 1; BSGE 81, 225, 226 = SozR 3-4100 § 94 Nr 4; BSG SozR 3-4100 § 94 Nr 2 und 3; BSG, Urteil vom 26. Juli 1994 - 11 RAr 11/94 -, AuB 1995, 286). Während gegenüber der Ablehnung des Förderungsantrags auf der ersten Stufe grundsätzlich die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach § 54 Abs 1 Satz 1 SGG erhoben werden muß (vgl nur BSGE 81, 225, 226 mwN = SozR 3-4100 § 94 Nr 4), sind die dem Kläger nach seiner Auffassung aus dem Anerkennungsbescheid zustehenden konkreten Leistungsansprüche (Zuschüsse) im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage geltend zu machen (BSGE 81, 225, 226 = SozR 3-4100 § 94 Nr 4; BSG SozR 3-4100 § 94 Nr 3; BSG, Urteil vom 26. Juli 1994 - 11 RAr 11/94 -, AuB 1995, 286).

Nach § 94 AFG aF (Gesetz zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 - BGBl I 2343) war förderungsfähig das (volle) tarifliche Arbeitsentgelt oder, soweit eine tarifliche Regelung nicht bestand, das für vergleichbare Beschäftigungen ortsübliche (volle) Arbeitsentgelt. Nach § 94 AFG in der ab 1. August 1994 - in vorliegendem Fall - geltenden Fassung des Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 26. Juli 1994 (BGBl I 1786) ist das Arbeitsentgelt (jedoch nur noch) berücksichtigungsfähig, soweit es 90 vH der Arbeitsentgelte für gleiche oder vergleichbare ungeforderte Tätigkeiten nicht übersteigt (ab 1. April 1997 wiederum geändert; vgl § 242x Abs 9 AFG).

Da der Kläger den Arbeitnehmer B. tariflich nach BAT III - also nach der zulässigen Nebenbestimmung des ABM-Bewilligungsbescheids höchstmöglich - bezahlte, das Arbeitsentgelt für eine gleiche ungeforderte Tätigkeit mithin nicht höher liegen konnte (vgl hierzu DUE in Niesel, AFG, 2. Aufl 1997, RdNr 4 zu § 94) und die Beklagte bei ihrer Berechnung vom geltend gemachten Arbeitsentgelt ausgegangen ist, könnte die Klage allenfalls dann Erfolg haben, wenn statt des nach § 94 AFG nF um 10 % abgesenkten das volle Arbeitsentgelt zu bezuschussen wäre. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des § 16 Abs 2 ABMA nO vom 13. Dezember 1984 (hier idF der 6. ÄnderungsAnO vom 25. November 1994 - ANBA 1995, 253), wonach die Summe des Arbeitsentgelts zur pauschalen Abgeltung der Beitragsanteile zur Sozialversicherung und der Beiträge zur Beklagten, die der Arbeitgeber für den zugewiesenen Arbeitnehmer aufzubringen hat, jeweils um einen bestimmten Vomhundertsatz zu erhöhen ist (Abs 2 Satz 1 Buchst a). Ob § 16 Abs 2 ABMA nO mit seiner Erweiterung des Arbeitsentgeltbegriffs überhaupt ermächtigungskon-



form ist (vgl nur BSG SozR 3-4100 § 94 Nr 2 und SozR 4100 § 94 Nr 2), kann dahinstehen (vgl seit 1. Januar 1998 aber § 265 Abs 1 Satz 4 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - <SGB III>), weil die Beklagte jedenfalls entsprechend der ABMA nO diese Leistung - ausgehend vom abgesenkten tariflichen Entgelt - nach den von ihr selbst zu errechnenden Pauschalen in Höhe von 19,88 % (Niedersachsen) für das Jahr 1995 (ANBA 1995, 665) bzw von 20,78 % (Niedersachsen) für das Jahr 1996 (Umdruckerlaß vom 26. Februar 1996 - Ib3 5590 A; allerdings entgegen § 16 Abs 2 Satz 4 AMBA nO nicht bekanntgegeben) gezahlt hat. Eine höhere Leistung stand dem Kläger keinesfalls zu. Es bedarf auch keines weiteren Eingehens auf den Vorschußbescheid vom 28. Juni 1995, weil von diesem keine Bindungswirkung für den endgültigen Bescheid ausgeht und der Vorschußbescheid jegliche Wirkung mit dem endgültigen Bescheid verloren hat (vgl nur BSG SozR 3-4100 § 112 Nr 28 mwN).

Ein Anspruch auf einen höheren Zuschuß, also unter Berücksichtigung des vollen Arbeitsentgelts, ergibt sich nicht aus dem Anerkennungsbescheid der Beklagten vom 23. März 1994 in der Gestalt des "ersten Ergänzungsbescheids" vom 30. März 1994 und des "zweiten Ergänzungsbescheids" vom 27. April 1995. Diese enthalten - die Nebenbestimmung über die Höhe des zu zahlenden Arbeitsentgelts ausgenommen - erkennbar keine Regelung über die Förderungsfähigkeit des (unter Berücksichtigung der Nebenbestimmung) gezahlten Arbeitsentgelts; vielmehr sollte diese dem als Schlußbescheid bezeichneten Abrechnungsbescheid vorbehalten bleiben, wie es im übrigen auch der Rechtslage entspricht (vgl nur: BSGE 81, 225, 226 mwN = SozR 3-4100 § 94 Nr 4). Der als zweiter Ergänzungsbescheid zum Anerkennungsbescheid bezeichnete Bescheid vom 27. April 1995 über die Verlängerung der Förderungsdauer läßt - im Gegenteil - die Berücksichtigung der Gesetzesänderung (Absenkung des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts auf 90 %) bereits erkennen, weil die Erhöhung des gesamten voraussichtlichen Förderungsbetrags um einen voraussichtlichen Betrag von 48.459,00 DM etwa 5.000,00 DM unter dem im Antrag des Klägers angegebenen berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelt lag. Schließlich ergibt sich auch aus der "Zwischenabrechnung" für die Zeit vom 1. Mai 1994 bis 30. April 1995 (Bescheid vom 28. Juni 1995) nichts für den sich daran anschließenden Zeitraum. Insoweit kommt der Bezeichnung dieses Bescheids als Zwischenabrechnung keine weitere rechtliche Bedeutung zu.

Auch nach den Grundsätzen des sogenannten intertemporalen Rechts kann sich der Kläger nicht auf § 94 Abs 1 AFG aF berufen. Regelmäßig beurteilt sich neben der Entstehung auch der Fortbestand sozialrechtlicher Ansprüche nach dem Recht, das zur Zeit der anspruchsbegründenden Ereignisse oder Umstände gegolten hat, soweit nicht später in Kraft gesetztes Recht etwas anderes bestimmt (vgl nur: BSGE 70, 31, 34 mwN = SozR 3-2500 § 48 Nr 1; SozR 3-2500 § 48 Nr 2 mwN). Vorliegend handelt es sich bei dem Anspruch des Klägers für die Zeit ab 1. Mai 1995 - ob als Leistungsanspruch oder als Anspruch auf sachgerechte Ermessensbetätigung - jedoch nicht um einen fortbestehenden



sozialrechtlichen Anspruch - auch nicht im Sinne eines Stammrechts; vielmehr ist der Anspruch des Klägers für die Zeit ab 1. Mai 1995 erst aufgrund des nach § 95 Abs 1 AFG (idF des 8. AFGÄndG vom 14. Dezember 1987 - BGBl I 2602) iVm §§ 9, 13 ABMA nO erforderlichen Verlängerungsantrag des Klägers entstanden. Denn bei der Förderung einer AMB handelt es sich um eine Ermessensleistung der Beklagten, die auf einer Interessenkooperation zwischen ihr und dem Maßnahmeträger basiert (Bieback in Gagel, AFG, Stand Januar 1998, RdNr 16 Vor § 91) und damit zwangsläufig eine Konkretisierung und Spezifizierung des Maßnahmeträgers über Art und Dauer der Maßnahme voraussetzt. Demgemäß hat auch der 11. Senat in einem Urteil vom 16. Oktober 1991 (BSGE 69, 274 ff = SozR 3-4100 § 91 Nr 1) entschieden, daß bei einer vor Erlass des Anerkennungsbescheides eigenmächtig durchgeführten ABM kein Anspruch auf nachträgliche Entscheidung, Anerkennung oder Kostenerstattung besteht. Im März 1995 galt jedoch bereits § 94 Abs 1 AFG nF. Erst aufgrund des Verlängerungsantrags konnte und mußte die Beklagte über die weitere Förderung der ABM und über die Verlängerung der Zuweisung (vgl hierzu BSG SozR 4150 Art 1 § 2 Nr 5) neu entscheiden (zu einer ähnlichen Problematik bei ABM für ältere Arbeitnehmer: BSG SozR 3-4100 § 97 Nr 1). Ob bei der Entscheidung über den notwendigen Antrag auf Verlängerung der Maßnahme und damit die Anerkennung der Förderung für ein weiteres Jahr von der Beklagten nur eine eingeschränkte Prüfung vorzunehmen war, ist nicht von entscheidender Bedeutung; denn jedenfalls war nach § 9 Abs 2 Satz 2 ABMA nO zu beurteilen, ob die zunächst nach der eigenen Festlegung des Klägers auf ein Jahr begrenzte ABM ausnahmsweise und zweckmäßigerweise aus arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Gründen auf zwei Jahre verlängert werden könnte. Nach den bezeichneten Grundsätzen des intertemporalen Rechts galten dann aber mangels gegenteiliger rechtlicher Bestimmungen für die Verlängerung der Förderungsdauer die neuen Förderungsbedingungen (so auch Feckler in GemeinschaftsKomm zum AFG, Stand Mai 1998, RdNr 51 zu § 94; vgl zur Rechtslage ab 1. Januar 1998 §§ 422 Abs 2, 426 Abs 2 SGB III). Ob dies auch dann gelten würde, wenn die Befristung der Förderung auf ein Jahr in dem das erste Jahr betreffenden Anerkennungsbescheid trotz der in § 9 Abs 2 Satz 1 ABMA nO vorgesehenen Regelförderungsdauer von nur einem Jahr rechtswidrig gewesen wäre, kann hier offenbleiben; der Kläger hatte zunächst nur die Förderung für ein Jahr beantragt, so daß zu diesem Zeitpunkt ein darüber hinausgehender Anspruch nicht bestand.

Das Klagebegehren läßt sich schließlich nicht auf § 242t Abs 3 AFG stützen. Danach findet ua § 94 Abs 1 AFG in der bis zum 31. Juli 1994 geltenden Fassung weiter Anwendung, wenn die Bewilligung der Maßnahme vor dem 1. März 1994 (1. Alternative <Alt>) oder die Arbeitsaufnahme bis zum 31. Dezember 1994 (2. Alt) erfolgt ist.

Insoweit scheidet die erste Alternative, die wohl im Hinblick darauf den Stichtag des 1. März enthält, daß die erste Beratung des Deutschen Bundestages über das Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 am 3. Februar 1994 stattfand (Plenarprotokoll 12/208 zu



BT-Drucks 12/6719), von vornherein aus, weil keiner der Anerkennungsbescheide der Beklagten vor dem 1. März 1994 ergangen ist. Auch auf die 2. Alt kann sich der Kläger nicht berufen. Zwar könnte nach dem Wortlaut des § 242t Abs 3 AFG die 2. Alt eingreifen, weil der Arbeitnehmer B. bis zum 31. Dezember 1994 die Arbeit in der - wenn auch erst später verlängerten - ABM aufgenommen hatte. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift, die wie jede Übergangsvorschrift auf Vertrauensschutzgesichtspunkten beruht, ist die Anwendung des alten Rechts jedoch - auch bei späterem Austausch des zugewiesenen Arbeitnehmers - auf die Fälle der Arbeitsaufnahme durch den ersten zugewiesenen Arbeitnehmer bis zum 31. Dezember 1994 nach dem den jeweiligen Förderungszeitraum betreffenden Anerkennungsbescheid beschränkt; die Entscheidung über die Anwendung neuen oder alten Rechts ist deshalb nicht davon abhängig, ob es sich bei der vom Kläger durchgeführten ABM im ersten und zweiten Jahr um eine einheitliche Maßnahme gehandelt hat.

Zwar ist in der Gesetzesbegründung lediglich ausgeführt, die Vorschrift enthalte die notwendigen Übergangsregelungen (BT-Drucks 12/7565, S 18 zu § 242t), wobei sowohl im ersten Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 1. Februar 1994 (BT-Drucks 12/6719) als auch im späteren Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 17. Mai 1994 (BT-Drucks 12/7565) zunächst als Stichtag der Arbeitsaufnahme der 1. November 1994 vorgesehen war; erst aufgrund einer Beschlußempfehlung des Vermittlungsausschusses vom 23. Juni 1994 (BT-Drucks 12/7838) wurde die Angabe "1. November 1994" durch die Angabe "31. Dezember 1994" ersetzt. Der Gesetzgeber scheint dabei typisierend davon ausgegangen zu sein, daß das Vertrauen eines ABM-Trägers nicht nur dann schützenswert ist, wenn bereits vor dem 1. März 1994 eine Bewilligung erfolgt ist, sondern auch dann, wenn - uU trotz Antrags oder Bewilligung erst nach der Gesetzesänderung - die Einrichtung der ABM-Stelle aufgrund einer notwendigen zeitlichen Vorlaufphase noch in die Planung für das laufende Kalenderjahr eingeflossen ist und demgemäß noch im Jahr 1994 (nach der Anerkennung der Maßnahme als förderungsfähig und der Zuweisung des ersten Arbeitnehmers) besetzt worden ist. Enthalten aber der Anerkennungsbescheid und die Zuweisung - wie in § 9 ABMANO vorgesehen - eine zeitliche Befristung und bedarf die Verlängerung der Förderung eines neuen Antrags und Verwaltungsverfahrens sowie einer neuen Entscheidung, ist - entgegen der Ansicht des SG und des LSG - kein Grund ersichtlich, dem ABM-Träger aus Gründen des Vertrauensschutzes Leistungen nach altem Recht auch für die Zeit zuzugestehen, über die erst aufgrund dieses neuen Antrags später entschieden werden muß; denn zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme durfte der Maßnahmeträger, ungeachtet seiner Erwartungen, nicht von einer Verlängerung der Förderungsdauer ausgehen. Dies gilt um so mehr, weil das berechnete Interesse des Maßnahmeträgers an der Förderung ohnedies nur schwach, das Ermessen der Bundesanstalt selbst dagegen besonders stark ausgeprägt ist (BSGE 69, 274, 279 = SozR 3-4100 § 91 Nr 1).



Höhere Zuschüsse kann der Kläger auch nicht mit dem Argument beanspruchen, die Begrenzung des förderungsfähigen Arbeitsentgelts auf 90 vH für gleiche oder vergleichbare ungeforderte Tätigkeiten könne ebenso durch eine Absenkung der Arbeitszeit erreicht werden (vgl zu dieser schon dem Wortlaut des § 94 Abs 1 AFG widersprechenden Ansicht Bieback in Gagel, aaO, RdNr 13 Vor § 94). Diese auf eine Umgehung der gesetzlichen Regelung hinauslaufenden Erwägungen können hier bereits deshalb nicht Platz greifen, weil schon eine Reduzierung der Arbeitszeit des Arbeitnehmers B. auf 28,88 Wochenstunden vorgenommen worden ist, um statt einer 75%igen Förderung, wie noch im Anerkennungsbescheid vom 23. März 1994 vorgesehen, bei derselben Gesamthöhe des Arbeitsentgelts eine 90%ige Förderung zu ermöglichen (erster Ergänzungsbescheid vom 30. März 1994).

Die Begrenzung des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts auf 90 vH der Arbeitsentgelte für gleiche oder vergleichbare ungeforderte Tätigkeiten in § 94 Abs 1 AFG nF verstößt schließlich nicht gegen die durch Art 9 Abs 3 Grundgesetz (GG) gewährleistete Koalitionsfreiheit. Es ist bereits fraglich, ob der Schutzbereich des Art 9 Abs 3 GG durch § 94 Abs 1 Satz 2 AFG nF überhaupt berührt ist, weil die Orientierung am Verdienst für gleiche oder vergleichbare ungeforderte Tätigkeiten allenfalls mittelbar die Tarifaautonomie berührt, indem ein faktischer Anreiz zur geringeren Entlohnung als üblich und damit zur untertariflichen Entlohnung gesetzt wird. Selbst wenn jedoch der Schutzbereich des Art 9 Abs 3 GG berührt wäre, wäre dieser nicht in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt, weil die Funktionsfähigkeit der Tarifaautonomie (vgl BVerfG SozR 3-4100 § 116 Nr 3) gewahrt bleibt und hinreichende sachliche Gründe für die Regelung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorliegen (vgl zur Intensitätsprüfung bei Art 9 Abs 3 GG zuletzt: BVerfG, Beschluß vom 24. Februar 1999 - 1 BvR 123/93 -, unveröffentlicht). Begründet ist die Absenkung des förderungsfähigen Arbeitsentgelts nämlich damit, daß die für ABMn zur Verfügung stehenden Mittel für möglichst viele Maßnahmen genutzt werden sollen und der Anreiz für die geförderten Arbeitnehmer zu einem Wechsel in ungeforderte Arbeit (mit höherem Verdienst) verstärkt werden soll (BT-Drucks 12/7565, S 14 zu § 94). Gemessen an diesen Zielen ist die Absenkung des förderungsfähigen Arbeitsentgelts geeignet und erforderlich; sie belastet die Tarifpartner nicht übermäßig und in für sie unzumutbarer Weise (vgl zu diesen Voraussetzungen BVerfG 76, 220, 238 = SozR 4100 § 242b Nr 3 mwN). Darüber hinaus ist nicht erkennbar, daß der Kläger selbst durch einen Verstoß gegen Art 9 Abs 3 GG verfassungswidrig betroffen sein könnte (vgl hierzu BSG SozR 3-4100 § 85 Nr 1 mwN).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

