

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7a AL 64/05 B

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7a. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Juli 2005 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. U d s c h i n g sowie die Richter E i c h e r
und Dr. K o l o c z e k
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 27. Januar 2005 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

Im Streit ist die Forderung der Beklagten, einen in der Zeit vom 21. Juni 1999 bis 20. März 2000 gezahlten Eingliederungszuschuss in Höhe von insgesamt 20.611,74 DM (= 10.538,62 €) zurückzuzahlen.

Die Beklagte hatte der Klägerin anlässlich der Einstellung des Arbeitnehmers K. zum 21. Juni 1999 einen Eingliederungszuschuss bei erswerter Vermittlung (§ 218 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung <SGB III>) für die Zeit bis zum 20. Juni 2000 gewährt. Mit Schreiben vom 19. Juni 2000 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis wegen Krankheit des Arbeitnehmers zum 31. Juli 2000. Im Hinblick hierauf hat die Beklagte die Rückzahlung des bereits bis 20. März 2000 gezahlten Eingliederungszuschusses verlangt, weil das Beschäftigungsverhältnis innerhalb der Nachbeschäftigungszeit (nach Ablauf des Förderungszeitraumes) beendet worden sei und ein Grund für eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nicht vorgelegen habe - § 223 Abs 2 SGB III (Bescheid vom 29. August 2000; Widerspruchsbescheid vom 17. Oktober 2000). Während das Sozialgericht (SG) den Bescheid der Beklagten aufgehoben hat (Urteil vom 17. November 2003), hat das Landessozialgericht (LSG) die Klage abgewiesen (Urteil vom 27. Januar 2005). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Forderung sei nicht wegen möglicherweise sozial gerechtfertigter fristgemäßer Kündigung ausgeschlossen. Das Gesetz fordere vielmehr ausdrücklich eine Berechtigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Vorliegend sei allenfalls eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist gerechtfertigt gewesen. Mit dieser Entscheidung verstoße man nicht gegen eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23. Januar 1990 (1 BvL 44/86 und 1 BvL 48/87 - BVerfGE 81, 156 ff = SozR 3-4100 § 128 Nr 1). Diese Entscheidung betreffe mit § 128 AFG eine andere Vorschrift und einen völlig anderen Sachverhalt. Bei § 128 AFG beruhe die Erstattungspflicht (des an einen älteren Arbeitnehmer nach dessen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gezahlten Arbeitslosengeldes) auf der besonderen Verantwortung des Arbeitgebers für diesen längere Zeit bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer; bei § 222 Abs 2 SGB III handele es sich um die Rückzahlung einer Lohnsubvention wegen Zweckverfehlung. Die Vorschriften müssten deshalb nicht gleich ausgelegt werden.

Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde rügt die Klägerin, das LSG sei von der bezeichneten Entscheidung des BVerfG abgewichen. Das LSG habe den Rechtssatz aufgestellt, eine Langzeiterkrankung rechtfertige nur eine fristgemäße Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch eine fristlose Kündigung. Demgegenüber habe das BVerfG den Rechtssatz aufgestellt, dass die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung und damit der wichtige Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses - ohne Rücksicht auf die Länge der konkreten Kündigungsfrist und ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitnehmer auf Grund tarifvertraglicher, betrieblicher oder arbeits-



vertraglicher Regelungen unkündbar sei - in aller Regel bereits dann anzunehmen sei, wenn der Arbeitnehmer wegen gesundheitlicher Einschränkungen die von ihm vertraglich übernommene Arbeit auf Dauer nicht mehr verrichten könne. Die Rechtsprechung des BVerfG sei zur im Wortlaut gleichen Regelung des § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG aF ergangen. Nach der Entscheidung des BVerfG komme es mithin auf die vom LSG getroffene Unterscheidung zwischen außerordentlichen Kündigungen aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (fristlosen Kündigung) und "fristgemäßen Kündigungen aus wichtigem Grund" für die "Erstattungspflicht" überhaupt nicht an.

II

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der geltend gemachte Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) nicht in der erforderlichen Weise dargelegt ist (§ 160 Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.

Eine Divergenz läge nur dann vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des BVerfG aufgestellt hätte; eine Abweichung liegt erst dann vor, wenn das LSG diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (s nur BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Dass dies der Fall ist, hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Sie hat sich nicht mit der Entscheidung des LSG dazu auseinandergesetzt, dass die vom BVerfG für die Auslegung des § 128 AFG aF aufgestellten Kriterien nicht für die Auslegung der zwar wortgleichen, jedoch von ihrer Zielrichtung anders gearteten Vorschrift des § 223 SGB III aF gelten können. Hierzu genügt nicht der schlichte Hinweis der Klägerin auf die Identität der beiden Vorschriften. Denn das BVerfG hat in seiner Entscheidung, von der das LSG nach dem Vortrag der Klägerin angeblich abgewichen ist, ausdrücklich eine erweiternde, verfassungskonforme Auslegung des § 128 AFG über dessen Wortlaut hinaus vorgenommen, und zwar mit Rücksicht auf die Zielsetzung des § 128 AFG aF. Es wäre Aufgabe der Klägerin als Beschwerdeführerin gewesen darzulegen, weshalb dieselben Überlegungen auch für die Auslegung des § 223 SGB III aF nach dessen Zielsetzung gelten müssen. Dies gilt um so mehr, als das LSG selbst in seiner Entscheidung ausgeführt hat, dass beide Normen unterschiedlich ausgelegt werden müssten, weil es in § 128 AFG aF um die Erstattungspflicht von an ältere Arbeitnehmer gezahltem Arbeitslosengeld gehe, für die der frühere Arbeitgeber wegen der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses eine besondere Verantwortung trage, während die Rückzahlungspflicht des § 223 Abs 2 SGB III aF auf dem Umstand beruhe, dass ein Arbeitgeber Lohnsubventionen zurückzahlen müsse, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer bereits während der Förderungszeit oder in der im Gesetz näher geregelten Nachbeschäftigungszeit ende.



Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)