

---

## S 35 AL 573/01

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 35 AL 573/01
Datum	07.05.2004

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 298/04
Datum	20.05.2005

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts MÄnchen vom 7. Mai 2004 wird zurÄckgewiesen.
- II. AuÄgergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung eines Eingliederungszuschusses (EgZ) in HÄhe von DM 33.963,30 streitig.

Die KlÄgerin betreibt die Firma "M.E." in MÄnchen. Sie beantragte am 12.11.1998 einen EgZ fÄr die Einstellung von Herrn K.H. (H.) als technischer Betriebsleiter in der BetriebsstÄtte Erfurt fÄr die Dauer von zwÄlf Monaten in HÄhe von 50 v.H. Nach dem Arbeitsvertrag vom 13.11. 1998 betrug das monatliche Entgelt DM 6.000 brutto bei einer wÄhentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Im Antrag verpflichtete sich die KlÄgerin unter anderem, den EgZ zurÄckzuzahlen, wenn das BeschÄftigungsverhÄltnis wÄhrend des FÄrderzeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der FÄrderungsdauer entspreche, lÄngstens jedoch von zwÄlf Monaten nach Ende des

---

FÄ¶rderungszeitraums beendet werde.

Mit Bescheid vom 10.12.1998 wurde der KlÄ¶gerin fÄ¶r die Zeit vom 16.11.1998 bis 15.11.1999 ein EgZ mit einem FÄ¶rderungssatz von 50 v.H. und einem monatlichen Zuschussbetrag von DM 3.400,02 bewilligt. Am 31.08.1999 wurde die BetriebsstÄ¶tte Erfurt aufgelÄ¶st. H. wurde nunmehr nach dem Arbeitsvertrag vom 30.08.1999 bei einem reduzierten Gehalt von DM 2.950 brutto und einer verringerten wÄ¶chentlichen Arbeitszeit von 28 Stunden als Betriebsingenieur in MÄ¶nchen beschÄ¶ftigt. Mit Schreiben der KlÄ¶gerin vom 17.06.1999 â¶ dieses Schreiben wurde der Beklagten erst im Widerspruchsverfahren vorgelegt â¶ an H. war dessen Arbeitsbereich wesentlich verÄ¶ndert worden. H. sollte nunmehr nicht mehr fÄ¶r den Vertrieb von Katalysatoren zustÄ¶ndig sein, sondern im Fertigungsbereich mit dem SchweiÄ¶gerÄ¶t arbeiten.

Mit Bescheid vom 14.09.1999 bewilligte die Beklagte der KlÄ¶gerin nach Vorlage des Arbeitsvertrages vom 30.08.1999 fÄ¶r den Zeitraum vom 01.09.1999 bis 15.11.1999 einen EgZ in HÄ¶he von DM 1.672,65 monatlich. H. kÄ¶ndigte wegen der wirtschaftlichen Lage der Firma das ArbeitsverhÄ¶ltnis am 09.11.1999 fristlos. Die KlÄ¶gerin habe ihm mitgeteilt, dass sie nicht in der Lage sei, das Gehalt fÄ¶r November 1999 zu zahlen. Eine weitere GehaltskÄ¶rzung sei ihm nicht mehr zumutbar, da er dann seine finanziellen Verpflichtungen nicht mehr erfÄ¶llen kÄ¶nne.

Mit Bescheid vom 16.08.2000 hob die Beklagte die Entscheidung Ä¶ber die Bewilligung der Leistung gemÄ¶ß [Ä§ 223](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) mit Wirkung vom 01.09.1999 ganz auf. FÄ¶r H. sei die WeiterbeschÄ¶ftigung bei der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und der ab November 1999 angekÄ¶ndigten GehaltskÄ¶rzung nicht zumutbar. Somit habe die KlÄ¶gerin den Grund fÄ¶r die KÄ¶ndigung des ArbeitsverhÄ¶ltnisses durch H. selbst zu vertreten. Es seien keine besonderen UmstÄ¶nde ersichtlich, die eine andere Entscheidung hÄ¶tten begrÄ¶nden kÄ¶nnen. Insoweit sei eine Ä¶berzahlung in HÄ¶he von DM 33.963,30 eingetreten, weshalb dieser Betrag von der KlÄ¶gerin nach [Ä§ 223 Abs.2 SGB III](#) zu erstatten sei.

Mit Bescheid vom 22.08.2000 teilte die Beklagte der KlÄ¶gerin mit, dass durch ein Versehen der Erstattungsbescheid vom 16.08. 2000 ein fehlerhaftes Datum enthalte. Anstelle von "fÄ¶r die Zeit vom 01.09.1999 bis 09.11.1999" mÄ¶sse es richtigerweise "fÄ¶r die Zeit vom 16.11.1998 bis 09.11.1999" heiÄ¶en.

Zur BegrÄ¶ndung des Widerspruchs trug die KlÄ¶gerin vor, gemÄ¶ß [Ä§ 223 Abs.2 Nr.1 SGB III](#) sei der EgZ dann nicht zurÄ¶ckzuzahlen, wenn der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, das ArbeitsverhÄ¶ltnis aus GrÄ¶nden, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers lÄ¶gen, oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer WeiterbeschÄ¶ftigung in diesem Bereich entgegenstÄ¶nden, zu kÄ¶ndigen. Der nunmehr geltende [Ä§ 233 SGB III](#) unterscheide zwischen tatsÄ¶chlicher Beendigung des ArbeitsverhÄ¶ltnisses durch den Arbeitnehmer, soweit der Arbeitgeber dies nicht zu vertreten habe, um dem bisher nicht geregelten Fall, dass der Arbeitgeber berechtigt gewesen sei, zu

---

kÄ¼ndigen. Hierbei spreche [Â§ 223 Abs.2 Nr.1 SGB III](#) gerade nicht von einer tatsÄchlichen Beendigung, sondern bloÃ von der MÃglichkeit der KÄ¼ndigung. H. sei aufgrund seiner Qualifikation, die sich im Laufe des ArbeitsverhÄltnisses herauskristallisiert habe, nicht geeignet gewesen, den von ihr ausgeschriebenen Arbeitsplatz auszufÄ¼llen und den Anforderungen gerecht zu werden. In ihrem Betrieb sei umfangreicher Versuchsmusterbau notwendig. H. habe zwar eine Ingenieurausbildung, die notwendige Schlosserausbildung habe er jedoch nicht nachweisen kÃnnen. Er sei auch nicht bereit gewesen, sich eine solche im Rahmen von FortbildungsmaÃnahmen, trotz Aufforderung und Abmahnung durch sie, zumindest in der notwendigen Form anzueignen. So sei sogar eine verhaltensbedingte KÄ¼ndigung mit H. besprochen worden. H. sei ihr mit seiner KÄ¼ndigung vom 09.10.1999 lediglich zeitlich zuvorgekommen. Sie habe also die Berechtigung aufgrund von Tatsachen gehabt, die in der Person des H. gelegen hÄtten, zu kÄ¼ndigen. Der EgZ sei somit nicht zurÄ¼ckzuzahlen. DarÄ¼ber hinaus habe sie auch die Berechtigung, das ArbeitsverhÄltnis aus dringenden betrieblichen GrÄ¼nden zu kÄ¼ndigen. Die Auftragslage zur Zeit der KÄ¼ndigung sei sehr schlecht gewesen. Insgesamt habe sie sowohl die Berechtigung zu einer betriebs- als auch zu einer personenbedingten KÄ¼ndigung gehabt. Dass man trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen nicht davon Gebrauch gemacht habe, kÃnne ihr nicht zum Nachteil gereichen und sei vom Gesetzeswortlaut her auch nicht notwendig. Nach nachgeholter AnhÃrung gemÄÃ Schreiben vom 07.02.2001 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.03.2001 den Widerspruch als unbegrÄ¼ndet zurÄ¼ck. Denn die GrÄ¼nde fÄ¼r die EigenkÄ¼ndigung des H. seien eindeutig durch die KIÄgerin zu vertreten. Soweit diese nunmehr vortrage, H. wÄre einer fristlosen KÄ¼ndigung nur zuvorgekommen und habe bereits zwei Abmahnungen erhalten, werde darauf hingewiesen, dass die vorliegenden Abmahnungen unwirksam seien, weil diese keinen Hinweis auf eine KÄ¼ndigung bei NichterfÄ¼llung der Forderungen enthalten wÄ¼rden.

Zur BegrÄ¼ndung der dagegen zum Sozialgericht (SG) MÃ¼nchen erhobenen Klage hat die KIÄgerin ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. ErgÄnzend hat sie darauf hingewiesen, dass H. auf die Folgen der NichterfÄ¼llung hingewiesen worden sei. Trotz der Abmahnung sei jedoch in der Folgezeit keine Besserung eingetreten. Dieses gelte auch fÄ¼r die Abmahnung vom 25.10.1999. Im Termin zur mÄ¼ndlichen Verhandlung vom 07.05.2004 ist Herr K.H. als Zeuge einvernommen worden. Wegen der Einzelheiten seiner Bekundungen wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Mit Urteil vom 07.05.2004 hat das SG die Klage abgewiesen und sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen.

Zur BegrÄ¼ndung der Berufung fÄ¼hrt die KIÄgerin aus, das SG habe das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ordnungsgemÄÃ gewÄ¼rdigt und die in diesem Verfahren anzuwendenden arbeitsrechtlichen Grundlagen verkannt.

Die KIÄgerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 07.05.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16.08.2000 in der Gestalt des Bescheides vom 22.08.2000 und des Widerspruchsbescheides vom 23.03.2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÄ¼ckzuweisen.

---

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass es der KlÄgerin nicht gelungen sei, substantiiert das Recht zur KÄndigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÄndigungsfrist darzulegen. Die Unzumutbarkeit einer WeiterbeschÄftigung bis zum Ablauf der KÄndigungsfrist sei weder nachvollziehbar dargelegt noch erschlieÄe sie sich aus dem Geschehensablauf unmittelbar. Unbestritten sei auch die schleppende Lohnzahlung durch die KlÄgerin, die umso schwerer wiege, als ein Teil des Lohns bereits durch sie (die Beklagte) getragen worden sei.

Im Äbrigen wird zur ErgÄnzung des Tatbestandes auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider RechtszÄge Bezug genommen.

EntscheidungsgrÄnde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÄssig ([Ä 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz â SGG -), ein AusschlieÄungsgrund ([Ä 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegrÄndet.

Zu Recht hat das SG MÄnchen mit Urteil vom 07.05.2004 die Klage abgewiesen, da die Bescheide der Beklagten vom 16.08.2000 und 23.03.2001 nicht zu beanstanden sind.

Denn die KlÄgerin ist zur RÄckzahlung des gewÄhrten EgZ fÄr die Zeit vom 16.11.1998 bis 09.11.1999 in HÄhe von DM 33.963,30 verpflichtet.

GemÄÄ [Ä 223 Abs.2 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung, die hier maÄgeblich ist (vgl. Urteil des BSG vom 21.03.2002 â Az.: [B 7 AL 48/01 R](#)), ist der EgZ zurÄckzuzahlen, wenn das BeschÄftigungsverhÄltnis wÄhrend des FÄrderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der FÄrderungsdauer entspricht, lÄngstens jedoch von zwÄlf Monaten nach Ende des FÄrderungszeitraums beendet wird.

Unstreitig ist das ArbeitsverhÄltnis des H. wÄhrend des FÄrderungszeitraums vom 16.11.1998 bis 15.11.1999 durch dessen KÄndigung am 09.11.1999 beendet worden. Unstreitig wurde die KlÄgerin im Antrag auf die Voraussetzungen einer RÄckzahlungsverpflichtung hingewiesen und unstreitig hat die Beklagte in den Bewilligungsbescheiden vom 10.11.1998 und 14.09.1999 auf die Bestimmungen im Antrag verwiesen.

Entgegen der Auffassung der KlÄgerin liegt hier nicht die Ausnahmeregelung des [Ä 223 Abs.2 Satz 2 Nr.1 SGB III](#) vor, wonach eine RÄckzahlungspflicht entfÄllt, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das ArbeitsverhÄltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÄndigungsfrist zu kÄndigen. Denn die KlÄgerin war nicht berechtigt, dem H. fristlos zu kÄndigen. Wichtige GrÄnde im Sinne von [Ä 223 Abs.2 Satz 2 Nr.1 SGB III](#) sind insbesondere solche, die nach den

---

einschließlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften (u.a. [Â§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -) zur fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses berechtigen.

Nach [Â§ 626 Abs.1 BGB](#) kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Der hauptsächlich von der Klägerin vorgetragene Grund zur Berechtigung einer fristlosen Kündigung, nämlich die nicht ausreichenden Schweißkenntnisse des H., kann nicht greifen. Denn H. war gemäß dem Arbeitsvertrag vom 30.08.1999 als Betriebsingenieur in der Betriebsstätte München angestellt. Gemäß dem ursprünglichen Arbeitsvertrag war er in der Niederlassung Erfurt als technischer Betriebsleiter angestellt worden. Die Tätigkeit eines Betriebsingenieurs umfasst aber nicht zwingend besondere, hoch qualifizierte Fähigkeiten auf dem Gebiet der Schweißtechnik. Der Klägerin war auch bekannt, dass H. als Diplomingenieur keine Ausbildung als Schweißer haben konnte. Der Forderung der Klägerin an den H., einen Schweißlehrgang zu absolvieren, musste dieser nicht folgen, da nach seinem unbestrittenen Vortrag ein derartiger Lehrgang ca. DM 2.000 gekostet hätte. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass H. seit Monaten nur zögerliche Gehaltszahlungen erhalten hatte und sich von daher einen Schweißlehrgang nicht leisten konnte. So hat H. zwar eingeräumt, dass er schweißen könne, die Klägerin hat aber gewusst, dass er kein ausgebildeter Schweißer ist.

Auch sind die Voraussetzungen des [Â§ 223 Abs.2 Satz 2 Nr.2 SGB III](#) nicht gegeben. Danach entfällt eine Rückzahlungsverpflichtung, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat. Die Gründe für die vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses lagen im Verantwortungsbereich der Klägerin, insbesondere in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen. Ohne Gehaltzahlung war H. die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar, weil er damit seinen finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen konnte.

Somit war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [Â§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Erstellt am: 08.09.2005

---

Zuletzt verändert am: 22.12.2024