
S 1 AL 554/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 AL 554/00
Datum	06.11.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 437/01
Datum	14.04.2005

3. Instanz

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

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.11.2001 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
II. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
III. Außergerichtliche Kosten des 1. und 2. Rechtszuges sind nicht zu erstatten.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Rückzahlung eines Eingliederungszuschusses.

Die Klägerin betreibt einen Malerbetrieb in B. bei M. Sie stellte am 28.07.1999 den 1949 geborenen, seit November 1998 arbeitslosen Maler- und Lackierergesellen H. R. ein. Das Arbeitsamt bewilligte der Klägerin auf deren Antrag vom 26.07.1999 mit Bescheid vom 03.11.1999 einen Eingliederungszuschuss bei Einarbeitung nach [§ 218 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) für den R. in Höhe von monatlich 1.437,48 DM für sechs Monate vom 28.07.1999 bis 27.01.2000. Der Bewilligungsbescheid enthielt auf seiner Rückseite als "Bestandteil des Bewilligungsbescheides (Nebenbestimmungen)" u.a. folgende, dem Wortlaut des [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) in der bis zum Inkrafttreten des 2.

SGB III-Änderungsgesetzes ab 01.08.1999 geltenden Fassung entsprechende Maßgabe:

"Der Eingliederungszuschuss ist zurückerstattungsfähig, wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Änderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Änderungsdauer entspricht, längstens jedoch von 12 Monaten, nach Ende des Änderungszeitraumes beendet wird. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers hin erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfür zu vertreten hat, oder der Arbeitnehmer das Mindestalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat."

Die Klägerin hatte sich ihrerseits im Antrag verpflichtet, den Eingliederungszuschuss unter den im Antragsvordruck gleichfalls wortgleich aufgeführten Voraussetzungen nach [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) zurückerstattungsfähig zu machen.

Am 31.01.2000 meldete sich der R. arbeitslos.

Auf Nachfrage des Arbeitsamtes teilte die Klägerin mit vom 03.04.2000 datierten Schreiben, das am 26.04.2000 einging, mit: Das Beschäftigungsverhältnis mit dem R. sei am 28.01.2000 (letzter Arbeitstag) witterungsbedingt durch den Arbeitgeber gelöst worden. Wiedereinstellung erfolge bei besserer Auftragslage.

Mit Schreiben vom 26.04.2000 wies das Arbeitsamt die Klägerin darauf hin, dass beabsichtigt sei, den Eingliederungszuschuss zurückerstattungsfähig zu machen, es sei denn, die Klägerin könne einen der Ausnahmetatbestände des [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) in Anspruch nehmen.

Am 11.05.2000 sprach der R. wiederum beim Arbeitsamt vor. Die Akten vermerken hierzu: Sei ständig mit der Firma S. in Verbindung und werde wegen Wiedereinstellung vertreten. Habe heute Abend nochmals Termin. Bei der derzeitigen Wetterlage sei nicht einzusehen, warum im Baunebengewerbe noch nicht gearbeitet werde.

Seit 31.05.2000 war der R. aufgrund eines Schlaganfalles arbeitsunfähig.

Am 13.07.2000 erließ das Arbeitsamt folgenden Bescheid: Die Entscheidung über die Bewilligung des Eingliederungszuschusses werde gemäß [Â§ 47 SGB X](#) mit Wirkung vom 28.07.1999 zur Gänze aufgehoben. Es hätten keine Gründe vorgelegen, die die Klägerin berechtigt hätten, das Arbeitsverhältnis mit dem R. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Daher seien die erbrachten Leistungen in Höhe von 7.187,40 DM nach [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) zu erstatten.

Die Klägerin erhob durch ihren Verfahrensbevollmächtigten, Rechtsanwalt G., Widerspruch. Dieser trug vor:

1. R. sei nicht ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt worden. Vielmehr sei ihm bereits geraume Zeit vor dem 28.01.2000 mündlich gekündigt worden. Der R. habe dann noch etliche Tage weiter gearbeitet und schließlich seinen Resturlaubsanspruch bis zum 28.01.2000 eingebracht. Ihm sei bei der Kündigungserklärung mitgeteilt worden, dass die Kündigung aus Witterungsgründen erfolge und er bei Besserung wieder eingestellt werde.

2. Die Klägerin sei unter den gegebenen Umständen nach dem Rahmentarifvertrag für das Maler- und Lackiererhandwerk berechtigt gewesen, eine Kündigung "bei Arbeitsbeginn mit Wirkung zu Beginn des nächsten Arbeitstages" auszusprechen. Eine Wiedereinstellung des R. sei nachfolgend nur deswegen nicht mehr möglich gewesen, da dieser einen Schlaganfall erlitten habe und wohl auf Dauer nicht mehr arbeitsfähig sei.

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.2000 als unbegründet zurück. Es wies auf die Pflicht zur Rückzahlung des Eingliederungszuschusses gemäß [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) hin, wenn das Beschäftigungsverhältnis des nach [Â§ 218 SGB III](#) bezuschussten Arbeitnehmers während des Förderszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderdauer entspreche, beendet werde. Der Zeitraum der Förderung des R. habe sich vom 28.07.1999 bis zum 27.01.2000 erstreckt. Die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses des R. am 28.01.2000 falle mithin in den nach [Â§ 223 Abs. 2](#) maßgeblichen Nachförderszeitraum, währenddessen das Beschäftigungsverhältnis aufrecht erhalten bleiben müsse. Ein Ausnahmetatbestand nach [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) liege nicht vor. Insbesondere sei die Widerspruchsführerin nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem R. aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Im Übrigen sei der Vortrag der Widerspruchsführerin wenig glaubhaft. Es falle auf, dass der Zeitpunkt der Kündigung zum 28.01.2000 fast genau mit dem Ende des Förderszeitraums am 27.01.2000 übereinstimme. Ganz offensichtlich habe es auch an dem Willen zur Wiedereinstellung des R. gefehlt. Die Erkrankung des R. ab 31.05.2000 könne insoweit nicht geltend gemacht werden. Witterungsgründe hätten einer Einstellung schon sehr viel früher nicht mehr entgegen gestanden. Unter den genannten Umständen sei es gerechtfertigt, die Entscheidung über die Bewilligung des Eingliederungszuschusses nach [Â§ 47 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#) rückwirkend ab 28.07.1999 zu widerrufen. Die Widerspruchsführerin habe die mit der Bewilligung verbundene Auflage nicht erfüllt. Insoweit sei nach [Â§ 422 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) die Vorschrift des [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung maßgeblich gewesen, nachdem der Anspruch der Klägerin auf Eingliederungszuschuss vor dem 01.08.1999 entstanden sei. Der Überzahlungsbetrag von 7.187,40 DM sei aufgrund der mit dem Antrag abgegebenen entsprechenden Verpflichtungserklärung der Widerspruchsführerin zurückzahlen.

Die Klägerin erhob durch ihren Prozessbevollmächtigten, weiterhin Rechtsanwalt G., Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg. Sie ließ vortragen:

Die Kündigung des R. habe erst zum 28.01.2000 erfolgen können, da der R. bis dahin noch ein Guthaben auf seinem Arbeitszeitkonto gehabt habe, wie sich aus [Â§ 46 Nr. 1 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk](#) ergebe. Abgesehen davon könne der Vorschrift des [Â§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) nicht entnommen werden, dass die Klägerin verpflichtet gewesen sei, das Beschäftigungsverhältnis mit dem R. über den 27.01.2000 hinaus aufrecht zu erhalten. Nach dem Wortlaut der Vorschrift müsse das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers alternativ entweder während des Fälligerungszeitraums "oder" während eines Zeitraums, der dem Fälligerungszeitraum entspreche, nicht aber während eines auf das Doppelte des Fälligerungszeitraums verlängerten Zeitraums aufrecht erhalten bleiben.

Auch werde der Fall des R. von der in [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) normierten Rückzahlungsverpflichtung tatbestandlich gar nicht erfasst. Eine "Kündigung" wegen schlechter Witterung nach [Â§ 46 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk](#) sei gar keine echte Kündigung. Sie stelle nur einen Ruhenstatbestand dar, wie sich aus der Wiedereinstellungspflicht nach [Â§ 46 Nr. 3 des Tarifvertrages](#) ergebe. Eine Wiedereinstellung des R., der eine sehr zuverlässige und selbständige Arbeitskraft gewesen sei, sei dann nur wegen seines Schlaganfalls unterblieben, wodurch er arbeits- und später erwerbsunfähig geworden sei.

Schließlich ermangele die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 03.11.1999 für die Vergangenheit der gesetzlichen Grundlage. Die Beklagte berufe sich auf [Â§ 47 Abs. 2 SGB X](#). Dessen Voraussetzungen seien aber nicht gegeben, nachdem der Bewilligungsbescheid vom 03.11.1999 nicht mit einem Leistungsverwendungszweck versehen gewesen sei. Insoweit werde auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 14.12.2000 [â€ 11 AL 63/00](#) hingewiesen.

Seinem Vortrag lege der Klägervertreter [Â§ 46 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk](#) bei.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid.

Das SG reduzierte mit Urteil vom 06.11.2001 unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 13.07.2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2000 die Rückzahlungspflicht der Klägerin auf 3.593,70 DM und wies die Klage im übrigen ab.

Grundlage für die Rückzahlungspflicht der Klägerin sei die Vorschrift des [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) als lex specialis.

Maßgeblich sei die Gesetzeslage zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides, also [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in dessen ab 01.08.1999 geltender Fassung.

Danach seien die Voraussetzungen der Pflicht zur Rückzahlung des anlässlich der Einstellung des R. gewährten Eingliederungszuschusses gegeben. Der Tatbestand des [Â§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) liege vor. Das

Beschäftigungsverhältnis mit dem R. sei innerhalb des an den Fälligerungszeitraum anschließenden Nachfälligerungszeitraums beendet worden. Ein Ausnahmetatbestand nach [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#), der die Klägerin von der Pflicht zur Rückzahlung des Eingliederungszuschusses entbinde, liege nicht vor, insbesondere nicht Nr. 1. Die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, dem R. aus Gründen, die in seiner Person oder seinem Verhalten lägen, oder auch aus dringenden dienstlichen Erfordernissen, die einer Weiterbeschäftigung in ihrem Betrieb entgegen gestanden hätten, zu kündigen. Ein Fehlverhalten des R. habe nie zur Diskussion gestanden. In den angegebenen witterungsbedingten Gründen gegen Winterende, genau am ersten Tag nach Ablauf des Fälligerungszeitraums sei eine Schutzbehauptung zu sehen. Dies zeige sich auch daran, dass die Klägerin dem Ersuchen des R. auf Wiedereinstellung, als dieser noch gesund und arbeitsfähig gewesen sei, noch im Mai 2000 nicht nachgekommen sei.

Die Pflicht zur Rückzahlung des Eingliederungszuschusses sei jedoch nach der ab 01.08.1999 geltenden Neufassung des [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) nach dessen Satz 3 auf die Hälfte des Fälligerungsbetrages begrenzt. Die Übergangsbestimmung des [Â§ 422 Abs. 1 SGB III](#) stehe der Anwendung des neuen Rechts nicht entgegen. Mit dieser solle nur das Vertrauen in die Fortgeltung der bisherigen Leistungshöhe bei laufenden Leistungsfällen geschützt werden, das Inkrafttreten des neuen Rechts im übrigen bleibe aber unberührt.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren erklärt, die "Widerrufs-/Aufhebungsentscheidung" im angefochtenen Bescheid vom 13.07.2000 zurückzunehmen, die darin ausgesprochene Rückforderung jedoch aufrecht zu erhalten.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wiederholt im Berufungsverfahren im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.11.2001 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 13.07.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2000 auch bezüglich der Restforderung aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.11.2001 abzuändern und die noch streitgegenständliche Klage insgesamt abzuweisen.

Eine Begrenzung der Rückzahlungspflicht der Klägerin entsprechend [Â§ 223 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) in der ab 01.08.1999 geltenden Fassung des [Â§ 223 SGB III](#) sei nicht möglich. Nach dem Urteil des BSG vom 21.03.2002 [â B 7 AL 48/01 R](#) gelte die alte Fassung des [Â§ 223 SGB III](#) gemäß der Übergangsvorschrift des [Â§ 422 Abs. 1 SGB III](#) auch für Ansprüche auf Eingliederungszuschuss, die vor dem Tag des Inkrafttretens der Gesetzesänderung am 01.08.1999 entstanden seien, wie hier der Fall, und erstrecke sich dies auch auf die Pflicht zur Rückzahlung von Eingliederungszuschüssen, die noch nach der alten Gesetzeslage bewilligt worden seien.

Der Senat hat die Gerichtsakten erster Instanz und die F rderungsakten des Arbeitsamtes beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere statthaft und form- wie fristgerecht eingelegt, desgleichen die Anschlussberufung der Beklagten (vgl. [    202 SGG](#), [524 ZPO](#)). Die Berufung der Klägerin war als unbegründet zurückzuweisen, der Berufung der Beklagten war stattzugeben.

Gegenstand der Entscheidung des Senats war der Bescheid der Beklagten vom 13.07.2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2000, insoweit als die Beklagte darin den für den R. für dessen Beschäftigung vom 28.07.1999 bis 27.01.2000 geleisteten Eingliederungszuschuss in Höhe von 7.187,40 DM von der Klägerin zurückfordert.

Rechtsgrundlage für eine derartige Pflicht zur Rückzahlung eines â wie hier â rechtm sig nach [   218 SGB III](#) bewilligten Eingliederungszuschusses ist [   223 Abs. 2 SGB III](#). [   223 Abs. 2 SGB III](#) enthält insoweit eine spezielle gesetzliche Rechtsgrundlage, die die Beklagte unter den dort gegebenen Voraussetzungen zur Anordnung der Rückzahlung des geleisteten Eingliederungszuschusses ermächtigt, ohne dass es einer Aufhebung des Bewilligungsbescheides bedarf (s. BSG vom 14.11.2000 â [B 11 AL 63/00](#)).

Maßgeblich ist gem  [   422 SGB III](#) die Fassung des [   223 Abs. 2 SGB III](#) in der Fassung vor der Änderung durch das 2. SGB III-Änderungsgesetz vom 21.07.1999 ([BGBl I S. 1648](#)), die am 01.08. 1999 in Kraft getreten ist. Der Eingliederungszuschuss nach [   218 SGB III](#) ist eine Leistung der aktiven Arbeitsförderung. Der der Klägerin mit dem Bescheid vom 03.11.1999 zugebilligte Anspruch auf Eingliederungszuschuss für den R. ist vor dem 01.08.1999, nämlich am 28.07. 1999, entstanden. Die Übergangsregelung des [   422 SGB III](#) gilt auch für die Rückzahlung von Leistungen, die aus einem Anspruch herrühren, der vor dem Inkrafttreten der auf diese Leistung der aktiven Arbeitsförderung bezogenen Gesetzesänderung entstanden ist, und gilt auch für die Rückzahlung von Eingliederungszusch ssen nach [   223 Abs. 2 SGB III](#) , zuletzt BSG vom 21.03.2002 â [B 7 AL 48/01](#) â in Fortsetzung bisheriger BSG-Rechtsprechung, ausführlich s. das Urteil des erkennenden Senats vom 16.12.2004 â [L 9 AL 139/01](#) -).

Die Grundvoraussetzung für eine Rückzahlungspflicht des nach [   218 SGB III](#) geleisteten Eingliederungszuschusses, nämlich eine vorzeitige Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von [   223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), ist gegeben. Wenn das Gesetz die Rückzahlungsverpflichtung an eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses "während des F rderungszeitraums oder innerhalb eines Zeitraums, der der Förderungsdauer entspricht" knüpft, so kann der "Zeitraum, der der Förderungsdauer entspricht", nicht der derselbe kalendarische Zeitraum sein wie der F rderungszeitraum, sondern nur ein weiterer

kalenderischer Zeitraum von der Dauer des FÃ¼rderungszeitraums, der unmittelbar an den FÃ¼rderungszeitraum anschlieÃ¼t. Dies ergibt sich auch aus dem Zweck des Gesetzes, nÃ¼mlich der Eingliederung des Arbeitslosen sowie insbesondere auch aus dem Zweck der RÃ¼ckzahlungsverpflichtung nach [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#). Damit soll eine bloÃ¼e Mitnahme von EingliederungszuschÃ¼ssen durch BeschÃ¼ftigung von Arbeitslosen lediglich im FÃ¼rderungszeitraum bzw. praktisch nur fÃ¼r die Dauer des FÃ¼rderungszeitraums verhindert werden. Der Zeitpunkt der Beendigung des BeschÃ¼ftigungsverhÃ¼ltnisses des R. bei der KIÃ¼gerin, nÃ¼mlich der 28.01.2000, liegt innerhalb dieses weiteren Zeitraums. Es handelt sich sogar um den ersten Tag dieses weiteren Zeitraums, des "NachfÃ¼rderungszeitraums", was den Sinn und Zweck der gesetzlichen RÃ¼ckzahlungspflicht nach [Â§ 223 Abs. 2 SGB III](#) im Fall der KIÃ¼gerin besonders deutlich macht.

Ein Ausnahmetatbestand nach [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) liegt nicht vor.

In Frage kÃ¼me nach dem Sachverhalt nur [Â§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#). Nach dessen Fassung vor der ab 01.08.1999 in Kraft getretenen GesetzesÃ¼nderung entsteht die sich nach Satz 1 ergebende RÃ¼ckzahlungsverpflichtung ausnahmsweise dann nicht, wenn "der Arbeitgeber berechtigt war, das ArbeitsverhÃ¼ltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist zu kÃ¼ndigen".

Ein "wichtiger Grund", der einen Vertragsteil eines DienstverhÃ¼ltnisses bzw. ArbeitsverhÃ¼ltnisses berechtigt, das ArbeitsverhÃ¼ltnis ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist zu kÃ¼ndigen, ist ein solcher nach [Â§ 626 BGB](#). Witterungsbedingungen, die die Fortsetzung der Arbeit eines Arbeitnehmers nicht mÃ¼glich machen, sind kein solcher wichtiger Grund fÃ¼r eine fristlose KÃ¼ndigung nach [Â§ 626 BGB](#). Das Betriebsrisiko trÃ¼gt grundsÃ¼tzlich der Dienstberechtigte bzw. der Arbeitgeber (Palandt-Putzo Rdziff. 55 zu [Â§ 626 BGB](#) mit weiteren Nachweisen); ein Ausnahmefall liegt hier weder von den gegebenen betrieblichen UmstÃ¼nden (Betriebseinstellung/gÃ¼nzlicher Wegfall eines Arbeitsplatzes ohne anderweitige BeschÃ¼ftigungsmÃ¼glichkeit), noch von den seitens des BAG darÃ¼berhinaus fÃ¼r erforderlich angesehenen EinschrÃ¼nkungen der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers (Ausschluss der ordentlichen KÃ¼ndigung) vor (vgl. BAG in [NZA 1998, S. 771/773](#)).

Allerdings beruft sich die KIÃ¼gerin auf Â§ 46 des Rahmentarifvertrages fÃ¼r die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk. Dieser lautet:

"Nr. 1 Wird die ArbeitsausfÃ¼hrung wegen schlechter Witterung fÃ¼r voraussichtlich lÃ¼ngere Zeit undurchfÃ¼hrbar, kann das ArbeitsverhÃ¼ltnis in der Zeit vom 15. November bis 15. MÃ¼rz durch ordentliche KÃ¼ndigung des Arbeitgebers gekÃ¼ndigt werden; die KÃ¼ndigung kann erst ausgesprochen werden, wenn auf dem Arbeitszeitkonto (Â§ 9) kein Guthaben mehr vorhanden ist. Die KÃ¼ndigung kann bei Arbeitsbeginn mit Wirkung zu Beginn des nÃ¼chsten Arbeitstages ausgesprochen werden. Wird nicht bei Arbeitsbeginn, sondern erst im Laufe des Tages gekÃ¼ndigt, so wird die KÃ¼ndigung erst mit Beginn des fÃ¼bernÃ¼chsten Tages wirksam. Der Arbeitnehmer hat in beiden FÃ¼llen Anspruch

auf Fortzahlung seines Lohnes für mindestens einen vollen Arbeitstag. Eine Kündigung wegen Arbeitsmangels in diesen Fällen während der Zeit der Arbeitsunterbrechung ist ausgeschlossen.

Nr. 2 Ob die Arbeit mit Rücksicht auf die schlechte Witterung einzustellen, fortzusetzen oder wieder aufzunehmen ist, entscheidet der Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem Betriebsrat. § 2 Nr. 2 gilt entsprechend.

Nr. 3 Bei Wiederaufnahme der Arbeit ist der Arbeitnehmer wieder einzustellen. Unabhängig von der schlechten Witterung ist der Arbeitnehmer spätestens zum 30. April wieder einzustellen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer von der Wiederaufnahme der Arbeit unverzüglich zu benachrichtigen.

Nr. 4 Der Arbeitnehmer erwirbt bei Wiedereinstellung seine alten Rechte, die Betriebszugehörigkeit gilt insoweit als nicht unterbrochen".

§ 2 Nr. 2 des Rahmentarifvertrages lautet: "Ist im Betrieb kein Betriebsrat vorhanden, gelten die Weisungen des Arbeitgebers unter Beachtung der Rechte der Arbeitnehmer, soweit nicht in diesem Tarifvertrag abweichendes geregelt ist".

Selbst unterstellt, dass zum Zeitpunkt bzw. für den Zeitpunkt des 28.01.2000 die Voraussetzungen für eine Kündigung des R. wegen schlechter Witterung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk vorgelegen haben, so handelt es sich jedoch bei einer derartigen Kündigung nicht um eine Kündigung "aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" im Sinne von [§ 626 BGB](#) und damit auch nicht von [§ 223 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung. Es handelt sich vielmehr bei der Kündigung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk um eine, ausdrücklich als solche bezeichnete "ordentliche Kündigung" durch den Arbeitgeber mit verkürzter Kündigungsfrist.

Auch zielt die Kündigung nach § 46 des RTV, wie die Klageseite selbst vorträgt, ihrer Art nach nicht auf eine Beendigung, sondern lediglich auf ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses.

Dies bedeutet allerdings nicht, wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin meint, dass eben deswegen, wenn ein Fall der Berechtigung zur Kündigung wegen schlechter Witterung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk vorliegt -, bereits der Grundtatbestand des [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) keine Anwendung findet. Danach knüpft nämlich die Rückzahlungspflicht ausdrücklich an die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, nicht an die des Arbeitsverhältnisses. Das Beschäftigungsverhältnis, dessen Beendigung Arbeitslosigkeit und das Eintreten der Beklagten mit Lohnersatzleistungen nach sich zieht, ist jedoch bei einer Kündigung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk beendet.

Der Senat hält auch eine Gleichstellung des Tatbestandes einer Kündigung wegen schlechter Witterung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk mit dem Ausnahmetatbestand des [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a.F., nämlich der Berechtigung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, vom Sinn und Zweck des Gesetzes her nicht geboten. Der Gesetzgeber erlegt dem Arbeitgeber, der einen Eingliederungszuschuss für einen Arbeitnehmer erhalten hat, innerhalb des Fälligungs- und Nachfälligungszeitraums das finanzielle Risiko einer Kündigung des Arbeitnehmers aus Gründen, die sich nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen innerhalb des vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisikos halten, dahingehend auf, dass der Arbeitgeber in einem solchen Fall den erhaltenen Eingliederungszuschuss zurückzahlen muss. Dies offenbar als Ausgleich dafür, dass in diesem Fall in aller Regel die Beklagte Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe zu leisten hat. Dem steht entgegen, würde man die Fälle einer Kündigung wegen schlechter Witterung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk den Fällen einer Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist im Sinne der [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#), 626 BGB gleichstellen.

Abgesehen davon deutet nichts daraufhin, dass es sich bei der Kündigung des R. tatsächlich um eine Kündigung wegen schlechter Witterung nach § 46 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk gehandelt hat. Danach hätte die Klägerin den R., der erst nachfolgend am 31.05.2000 wegen eines Schlaganfalls arbeitsunfähig wurde und noch am 11.05.2000 anlässlich einer Vorsprache beim Arbeitsamt wegen laufender Verträge seitens der Klägerin geklagt hatte, im Hinblick auf Nr. 3 Satz 2 spätestens zum 30.04.2000 wieder einstellen müssen. Zumindest hätte die Klägerin eine schriftliche Kündigung vorlegen müssen, worin sie sich bindend verpflichtet, den R. nach § 46 Nr. 3 des RTV wieder einzustellen, und müsste dargelegt haben, welches zwingende Hindernis dem entgegenstanden habe. Eine derartige Verpflichtung ist die Klägerin jedoch offensichtlich nicht eingegangen. Sonst hätte sich der R. nicht bis in den Mai 2000 hinein immer wieder mit Verträgen wegen einer Wiedereinstellung abspeisen lassen. Auch die Klägerin selbst hat auf Nachfrage des Arbeitsamtes noch in ihrer vom 03.04.2000 datierten, am 26.04.2000 eingegangenen Auskunft lediglich eine vage Absicht der "Wiedereinstellung bei besserer Auftragslage" mitgeteilt. Nach allen Umständen handelte es sich von Seiten der Klägerin um eine Kündigung wegen Ablaufs des Fälligungszeitraums.

Die Klage konnte daher unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben. Der Berufung der Beklagten war stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Klägerin blieb in ihrem Hauptanliegen, nämlich den Eingliederungszuschuss für den R. in Höhe von 7.187,40 DM nicht zurückzahlen zu müssen, ohne Erfolg. Soweit die Beklagte den angefochtenen Bescheid vom 13.07.2000 während des Berufungsverfahrens

zurückgenommen hat, da die Voraussetzungen für die darin neben der Anordnung der Rückzahlung des Eingliederungszuschusses ausgesprochene Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 03.11.1999 nicht gegeben waren, hatte dies auf die letztlich bestehenbleibende Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung keinen Einfluss. Auch hätte die Klägerin den Rechtsstreit auch ohne die Aufhebung des Bewilligungsbescheides bei alleiniger Anordnung der Verpflichtung zur Rückzahlung des Eingliederungszuschusses geführt.

Ein Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und das Urteil weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

Erstellt am: 30.09.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024