
S 5 AL 404/13

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Sozialgericht Augsburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AL 404/13
Datum	14.12.2015

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 42/16
Datum	19.09.2017

3. Instanz

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

I. Die Klage gegen den Bescheid vom 19. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Oktober 2013 und den Bescheid vom 21. August 2015 wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung eines Eingliederungszuschusses streitig.

Am 20.03.2013 fragte die Klägerin schriftlich bei der Beklagten nach einem Eingliederungszuschuss für die am 1960 geborene A. W. an. Diese sei am 20.03.2013 als Bürokraft mit Verkaufstalent, Betreuung und Beratung von Kunden am Telefon, Empfang von Lieferanten, Büro- und Verwaltungsarbeiten eingestellt worden. Eine zeitintensive Einarbeitung infolge mangelnder Kenntnisse sei erforderlich. Zuvor war Frau W. vom 13.03.2013 bis 14.03.2013 im Rahmen einer beruflichen Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung für die Klägerin tätig, ohne dass berufsfachliche Kenntnisse vermittelt worden seien.

Am Montag, den 04.04.2013 übersandte die Klägerin einen schriftlichen Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses für Frau W., nachdem sie am 27.03.2013 einen solchen bei der Beklagten mündlich beantragt hat. Nach dem schriftlichen Antrag solle die Arbeitsaufnahme erst am 02.04.2013 infolge des Vertragsschlusses am selben Tag erfolgt sein. Frau W. erhalte ein Arbeitsentgelt in Höhe von 2.000 Euro bei einer 38,5-Stunden-Woche.

Mit Bescheid vom 19.04.2014 lehnte die Beklagte die Gewährung eines Eingliederungszuschusses ab. Arbeitgeber könnten zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert sei. Die Förderhöhe und die Förderdauer richteten sich nach dem Umfang einer Minderleistung des Arbeitnehmers und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährung sei, dass der Antrag vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses gestellt worden sei. Dies sei grundsätzlich spätestens der Tag der Arbeitsaufnahme. Nach den vorliegenden Unterlagen sei das Arbeitsverhältnis laut Arbeitsvertrag bereits am 18.03.2013 aufgenommen worden. Der Antrag auf Eingliederungszuschuss dagegen sei erst am 20.03.2013, demzufolge verspätet, gestellt worden. Dieser Sachverhalt sei in mehreren Telefonaten erläutert worden. Daraufhin sei das Arbeitsverhältnis wieder beendet worden, da keine Zahlung von Eingliederungszuschuss habe erfolgen können. Am 27.03.2013 sei per Fax wieder ein Eingliederungszuschuss-Fragebogen zur Einstellung ab 02.04.2013 für Frau W. eingegangen. Der Tatbestand der verspäteten Antragstellung bliebe jedoch bestehen, da das Arbeitsverhältnis am 25.03.2013 nur zum Zweck der Erlangung der Förderleistung beendet worden sei. Trotz der Tatsache, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden sei, sei mit Frau W. ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

Im nachfolgenden Widerspruchsverfahren machte die Klägerin zunächst geltend, mit Frau W. sei am 18.03.2013 kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen, da der Antrag auf Eingliederungszuschuss von der Beklagten mündlich abgelehnt worden sei. Nach der ersten Ablehnung des Eingliederungszuschusses habe sich Frau W. wieder arbeitslos melden müssen. Da die Klägerin keinen anderen geeigneten Bewerber habe finden können, habe sie sich für Frau W. entschieden, um diese mittels eines Eingliederungszuschusses zu beschäftigen.

Ergänzend führte die Klägerin noch aus, sie habe Frau W. nach einer zweitägigen Probearbeit am 18.03.2013 eingestellt. Bereits vor der Einstellung sei jener mitgeteilt worden, dass sie einen Eingliederungszuschuss erhalte. Nach der Probearbeit sei Frau W. mitgeteilt worden, dass sie nur eingestellt werde, wenn ein Eingliederungszuschuss gewährt werde. Am 20.03.2013 habe die Klägerin daraufhin einen Antrag auf Eingliederungszuschuss gestellt. Dieser sei mündlich von der Beklagten abgelehnt worden. Da die Klägerin nicht bereit gewesen sei, Frau W. ohne einen Eingliederungszuschuss einzustellen, habe sie das bestehende Arbeitsverhältnis zum 25.03.2013 gekündigt. Daraufhin habe sich Frau W. am 26.03.2013 arbeitslos gemeldet. Danach hätten bei der Klägerin mehrere Personen zur Probe gearbeitet. Diese seien aber nicht geeignet gewesen, so dass sich die

Klägerin am 27.03.2013 entschieden habe, Frau W. erneut einzustellen. Sodann sei ein Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses gestellt worden.

Gleichwohl wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24.10.2013 als unbegründet zurück. Arbeitgeber könnten zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegenden Umständen erschwert sei. Die Förderhöhe und die Förderdauer richteten sich nach dem Umfang einer Minderleistung des Arbeitnehmers und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährung sei, dass der Antrag auf Eingliederungszuschuss vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses gestellt worden sei. Die Klägerin habe am 20.03.2013 beim Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit für die Einstellung von Frau W. einen Eingliederungszuschuss beantragt. Beim Rückruf des Arbeitgeberservices bei der Klägerin sei festgestellt worden, dass die genannte Arbeitnehmerin bereits seit 18.03.2013 in Vollzeit mit 39 Stunden wöchentlich bei der Klägerin beschäftigt sei. Somit sei die Antragstellung nicht rechtzeitig erfolgt. Einer nachträglichen Gewährung einer Maßnahme bei einem Arbeitgeber (MAG) vom 18.03.2013 bis 20.03.2013 als sogenanntes "Probearbeiten" sei nicht zugestimmt worden, da dieses vorher nicht abgesprochen gewesen sei. Die Klägerin habe das bestehende Beschäftigungsverhältnis mit Frau W. durch arbeitgeberseitige Kündigung zum 25.03.2013 beendet. Frau W. habe sich daraufhin am 26.03.2013 bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet. Bereits einen Tag später, am 27.03.2013, sei ein weiterer Antrag auf Eingliederungszuschuss bei der Agentur für Arbeit mit Fax eingegangen, in dem eine erneute Einstellung von Frau W. zum 02.04.2013 angekündigt bzw. mitgeteilt worden sei. Der Tatbestand der verspäteten Antragstellung bliebe jedoch bestehen, da die Klägerin das Beschäftigungsverhältnis am 25.03.2013 nur zum Zweck der Erlangung der Förderleistung beendet habe. Eine Förderung sei ausgeschlossen, wenn zu vermuten sei, dass der Arbeitgeber die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses nur veranlasst habe, um zu einem späteren Zeitpunkt einen Eingliederungszuschuss zu erhalten. Dem durch die Klägerin vorgetragenen Sachverhalt, es hätten mehrere Personen nach dem 25.03.2013 zur Probe gearbeitet und sich letztlich als weniger geeignet erwiesen als Frau W., könne nicht gefolgt werden. Denn bereits einen Tag später, am 27.03.2013, sei der weitere Eingliederungszuschuss-Fragebogen bei der Agentur für Arbeit eingegangen.

Bei ihrer Entscheidung berücksichtigte die Beklagte unter anderem auch Gesprächsnotizen zwischen ihr und der Klägerin bzw. Frau W. ... Aus diesen ging hervor, dass Frau W. am 18.03.2013 bei der Klägerin eine Arbeit aufgenommen habe. Sie fürchte, dass ihr gekündigt werde, wenn kein Eingliederungszuschuss gewährt werde. Ein Arbeitsvertrag sei am 20.03.2013 noch nicht unterschrieben worden. Nachdem der Eingliederungszuschuss mündlich abgelehnt worden sei, sei Frau W. von der Klägerin am 25.03.2013 mitgeteilt worden, dass sie zur Arbeit nicht mehr erscheinen brauche. Bis dahin habe sie für die Klägerin ohne einen schriftlichen Arbeitsvertrag gearbeitet.

Gegen die ablehnende Entscheidung hat die Klägerin am 27.11.2013 Klage zum

Sozialgericht Augsburg erhoben. Frau W. habe mit Genehmigung der Beklagten vom 13.03.2013 bis 14.03.2013 bei der Klägerin zur Probe gearbeitet. Nach der Probezeit sei jene darauf hingewiesen worden, dass eine Einstellung in Betracht komme, wenn ein Eingliederungszuschuss gewährt werde. Im Vertrauen auf die Gültigkeit der Zusage des Eingliederungszuschusses sei Frau W. am 18.03.2013 eingestellt worden. Am 20.03.2013 sei ein Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses gestellt worden. Es sei daraufhin telefonisch mitgeteilt worden, dass dieser Antrag verspätet gestellt worden sei. Sodann sei das Arbeitsverhältnis zum 25.03.2013 gekündigt worden. Nach der Kündigung habe sich die Klägerin an andere Bewerber gewandt und ein Probearbeitsverhältnis durchgeführt. Die Bewerber – Frau R. und Frau F. – hätten sich jedoch nicht als geeignet erwiesen. Deshalb sei Frau W. zum 02.04.2013 wieder eingestellt worden. Am 27.03.2013 sei erneut ein Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses gestellt worden. Im Übrigen sei Frau W. in der Eingliederungsvereinbarung ein Eingliederungszuschuss zuerkannt worden.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 19.04.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2013 und des Bescheids vom 21.08.2015 zu verurteilen, der Klägerin einen Eingliederungszuschuss zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte macht darauf aufmerksam, dass Frau F. im Zeitraum vom 14.01.2013 bis 30.06.2013 an einer Weiterbildungsmaßnahme teilgenommen und zum 01.07.2013 eine Beschäftigung aufgenommen habe. Eine Probearbeit habe Frau F. nicht angezeigt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Frau W., um bei Wiedereinstellung einen Eingliederungszuschuss zu erhalten, sei rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin könne keine Rechte aus der Eingliederungsvereinbarung mit Frau W. herleiten.

In der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2015 hat der Vorsitzende eine Überprüfung angeregt, ob ein Härtefall nach [§ 324 Abs. 1 Satz 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vorliegt. Daraufhin erließ die Beklagte den Bescheid vom 21.08.2015 und lehnte die Bewilligung eines Eingliederungszuschusses für ältere Arbeitnehmer ab 50 Jahre erneut ab. Ein Beschäftigungsverhältnis könne nur gefördert werden, wenn der Eingliederungszuschuss vor der Arbeitsaufnahme beantragt worden sei. Frau W. sei bei der Klägerin seit dem 18.03.2013 beschäftigt. Den Eingliederungszuschuss habe sie erst nach der Arbeitsaufnahme am 20.03.2013 beantragt. Das Beschäftigungsverhältnis könne daher nicht gefördert werden. Zur Vermeidung unbilliger Härten könne die Agentur für Arbeit eine verspätete Antragstellung zulassen. Der durch diese Vorschrift zugelassene Ermessensspielraum sei im Rahmen der ablehnenden Entscheidung vom 19.04.2013 bereits mit einbezogen worden. Von einer unbilligen Härte im vorliegenden Fall wäre auszugehen, wenn durch die Nichtgewährung des Eingliederungszuschusses die Klägerin besonders hart getroffen wäre. Außergewöhnliche oder schwerwiegende, hauptsächlich finanzielle Gründe, die diese besondere Härte rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Frau W. habe sich bei

der Klägerin selbständig um einen Arbeitsplatz beworben. Zur Unterstützung der Auswahlentscheidung sei dem Arbeitgeber für die Zeit vom 13.03. bis 14.03.2013 eine MAG bewilligt worden. Ziel dieser Maßnahme sei die Eignungsabklärung vor einer sich anschließenden Einstellung gewesen. Dazu habe sich der Arbeitgeber am 12.03.2013 und damit vor der beabsichtigten Durchführung telefonisch gemeldet. Am 15.03.2013 sei die Mitteilung über die Arbeitsaufnahme zum 18.03.2013 erfolgt. Die Maßnahme beim Betrieb habe damit offensichtlich den erwünschten Erfolg gebracht. Die Klägerin habe sich für Frau W. als neue Mitarbeiterin entschieden. Erst am 20.03.2013 sei ein neuer Anruf durch die Klägerin erfolgt. Im Laufe dieses Telefonats sei der Eingliederungszuschuss beantragt worden. Aus Sicht der Beklagten sei es offensichtlich, dass mit dieser Antragstellung auf Eingliederungszuschuss ein reiner Mitnahmeeffekt einer Sozialleistung im Mittelpunkt gestanden sei. Folgende Gründe sprächen dafür: Im Rahmen der MAG sei sehr wahrscheinlich bereits bekannt gewesen, dass vor der Inanspruchnahme einer Sozialleistung die Antragstellung erfolgen müsse, im Oktober 2010 sei bereits ein Eingliederungszuschuss in einem anderen Förderfall an die Klägerin gezahlt worden, hier sei eine rechtzeitige Antragstellung erfolgt. Die Auswahlentscheidung für Frau W. und die Abstimmung des Einstellungstermins seien zeitnah gefallen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass Frau W. alle erforderlichen Profilvermerkmale für den Arbeitsplatz mit sich bringe. Vermittlungsrelevante Hemmnisse, die einen Zuschuss rechtfertigen würden, weil z.B. ein Einarbeitungsaufwand bestehe, der über das übliche Maß hinaus reiche, bestünden offensichtlich nicht. Die Summe der vorliegenden Fakten lasse die Inanspruchnahme des [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) nicht zu. Eine unbillige Härte läge in diesem Fall nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2015 haben sich die Beteiligten nicht dem Vorschlag des Gerichts anschließen können, sich auf eine einmalige Zahlung an die Klägerin in Höhe von 3.000 Euro zur Abgeltung der eingeklagten Forderung zu einigen. Insbesondere die Klägerin wandte ein, dass sie so erhebliche Probleme mit Frau W. gehabt habe, welche sie sich vergüten lassen wolle. Das Gericht hat der Beklagten dann nochmals aufgegeben, die Versichertenakten von Frau W. vorzulegen. Aus diesen ging hervor, dass Frau W. nach abgeschlossener mittlerer Reife und Ausbildung zur Industriekauffrau langjährig in diesem Beruf und als Geschäftsführerin eines Getränkehandels beschäftigt war. Vom 01.07.2000 bis 31.03.2000 war sie Sales-Managerin der Fa. C. tätig. Im Zeitraum vom 15.10.2007 bis 31.01.2008 und 01.10.2009 bis 15.01.2011 arbeitete sie als Bürokauffrau, vom 01.11.2008 bis 10.02.2009 als Callcenteragentin. Im Zeitraum vom 01.10.2009 bis 15.01.2011 war Frau W. wieder in ihrem Ausbildungsberuf, vom 08.03.2011 bis 31.05.2012 als Sekretärin tätig. Die letzten Arbeitsstellen wurden mittels eines Eingliederungszuschusses gefördert.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Beklagten- und Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die gemäß [§§ 87, 90, 92](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht erhobene Klage zum sachlich und örtlich zuständigen Sozialgericht Augsburg ([§§ 8, 51 Abs. 1 Nr. 4, 57 SGG](#)) ist zwar zulässig.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Der Bescheid vom 19.04.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2013 und der Bescheid vom 21.08.2015 sind rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend hat es die Beklagte abgelehnt, der Klägerin einen Eingliederungszuschuss für die Arbeitnehmerin A. W. zu gewähren.

Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerin keinen Leistungsanspruch aufgrund einer Zusicherung hat. Nach [§ 34 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bedarf eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung), zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Da nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte eine schriftliche Zusage über die Gewährung eines Eingliederungszuschusses erteilt hat, liegt keine wirksame Zusicherung vor.

Gemäß [§ 88 SGB III](#) können Arbeitgeber zur Eingliederung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Gründe erschwert ist, einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt zum Ausgleich einer Minderleistung erhalten (Eingliederungszuschuss).

Die Förderhöhe und die Förderdauer richten sich nach dem Umfang der Einschränkung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und nach den Anforderungen des jeweiligen Arbeitsplatzes (Minderleistung). Der Eingliederungszuschuss kann bis zu 50 Prozent des zu berücksichtigenden Arbeitsentgelts und die Förderdauer bis zu zwölf Monate betragen. Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, kann die Förderdauer bis zu 36 Monate betragen, wenn die Förderung bis zum 31. Dezember 2019 begonnen hat, [§ 89 SGB III](#). Für behinderte und schwerbehinderte Menschen kann nach [§ 90 SGB III](#) ein umfassenderer Eingliederungszuschuss in Betracht kommen.

Nach [§ 88 SGB III](#) ist die Minderleistung Tatbestandsvoraussetzung, nachdem bei den Beratungen des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt empfohlen wurde, in [§ 88 Satz 1 SGB III](#) die Worte "zum Ausgleich einer Minderleistung" hinzuzufügen ([BT-Drucks. 17/7065 S. 18](#)). Das Bundessozialgericht (BSG) hatte zu [§ 217 SGB III](#) a.F. i.V.m. [§ 281 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) (in der Fassung des 2. SGB III-Änderungsgesetzes vom 21.07.1999) gemeint, der Begriff der Minderleistung bringe lediglich eine allgemeine Zielsetzung der Eingliederungszuschüsse zum Ausdruck, die im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen sei. Das Erfordernis der Minderleistung sei keine echte Anspruchsvoraussetzung (so noch zu [§ 49 Arbeitsförderungsgesetz – AFG](#) -), bei deren Umsetzung den Arbeitsagenturen u.U. sogar ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukäme. Zwar nimmt die Begründung des Änderungsvorschlages des federführenden Ausschusses Arbeit und Soziales des Bundestages Bezug auf die vorangestellte Rechtsprechung des BSG, die gerade nicht die Minderleistung als Tatbestandsmerkmal vorsah. Der Intention der weiteren

Begründung lässt sich aber entnehmen, dass die Minderleistung Tatbestandsvoraussetzung werden sollte und schließlich wurde (Kuhnke in jurisPK-SGB III, Stand: 01.12.2013 Rdnr. 29; Voelzke in Hauck/Noftz, Stand 05/12, SGB III Rdnr. 24, Heinz in Mutschler, SGB III, 5. Aufl., § 88 Rdnr. 63).

Die Minderleistung liegt vor, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer zu Beginn der Beschäftigung wegen in ihrer/seiner Person liegender Gründe in ihrer oder seiner Leistungsfähigkeit den Anforderungen des jeweiligen Arbeitsplatzes nicht entspricht (vgl. [§ 89 Satz 1 SGB III](#); Bundessozialgericht – BSG –, Urteil vom 06.04.2006, [B 7a AL 20/05 R](#)). Das ist der Fall, wenn der Arbeitgeber eine der Arbeitsleistung noch nicht angemessene, also objektiv überhöhte Lohnzahlung zahlen müsste. Ob bzw. in welchem Umfang eine Minderleistung zu erwarten ist, ist nach den beruflichen Fähigkeiten, Kenntnissen, Erfahrungen und Stärken der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und den konkreten stellenbezogenen Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes zu beurteilen. Der Wert der Arbeitsleistung ist ins Verhältnis zum konkret erzielbaren Arbeitsentgelt zu setzen (BSG, Urteil vom 28.03.1990, [9b/11 RAr 67/88](#)). Es liegt deshalb keine Minderleistung vor, wenn bereits die Vereinbarung des Arbeitsentgelts unter Berücksichtigung des Umstandes erfolgt, dass der Arbeitnehmer (zunächst) in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist. In derartigen Fällen kann eine anspruchsbegründende Minderleistung nur dann anerkannt werden, wenn der Wert der Arbeitsleistung noch geringer ist als das herabgesetzte Arbeitsentgelt. Der Zusammenhang von Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt für die Feststellung der Minderleistung wird durch die Regelung über den Förderungsumfang verdeutlicht. Nach [§ 89 Satz 1 SGB III](#) richten sich Höhe und Dauer der Förderung unter anderem nach dem Umfang der Einschränkung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und nach den Anforderungen des Arbeitsplatzes (Minderleistung).

Zur Feststellung der Minderleistung bedarf es also eines Vergleichs zwischen den Kenntnissen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers, für dessen Beschäftigung die Förderung begehrt wird, und denjenigen eines in seinem Leistungsvermögen nicht eingeschränkten Angehörigen derselben oder einer vergleichbaren Berufsgruppe (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.1992, [9b RAr 12/91](#)). In seiner Leistungsfähigkeit gemindert ist daher ein Arbeitnehmer, dem es an Kenntnissen und Fähigkeiten mangelt, um eine Arbeit verrichten zu können, wie sie von einem uneingeschränkt einsatzfähigen Beschäftigten derselben oder einer vergleichbaren Berufsgruppe durchschnittlich erbracht wird. Anknüpfungspunkte bilden dabei die Anforderungen, die tarifvertraglich oder branchenüblich an die Arbeitsdauer und Arbeitsleistung gestellt und von einem durchschnittlich arbeitenden Arbeitnehmer erwartet werden. Die Minderleistung darf nicht durch berufsspezifische Umstände bedingt sein. Berufsspezifische Defizite, die auf strukturellen Unzulänglichkeiten einer Berufsausbildung basieren, sind nicht zu berücksichtigen. Auch die für Berufsanfänger typische fehlende Berufspraxis stellt keine Minderleistung dar. In derartigen Fällen fehlt es bereits an der Erforderlichkeit der Eingliederung mittels Lohnsubventionen, da die Arbeitgeber derartige Leistungen im Allgemeinen im eigenen wirtschaftlichen Interesse erbringen, damit ihnen geeignete Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (Heinz in Mutschler, SGB III, 5. Aufl., § 89 Rdnr. 10).

Die Minderleistung ergibt sich aus dem Verhältnis von Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt. Sie liegt vor, wenn der Wert der Arbeitsleistung geringer ist als das tatsächlich bezogene Arbeitsentgelt (vgl. BSG, Urteil vom 28.03.1990, [9b/11 RAr 67/88](#)). Die beschränkte Einsatzfähigkeit der Arbeitnehmer darf sich deshalb nicht in der Höhe der Arbeitsvergütung niederschlagen. Eingliederungszuschüsse sollen nicht zu einem Wettbewerbsvorteil führen. Ihr Zweck ist es nicht, bestimmte Arbeitgeber durch Subventionierung der Lohnkosten zu entlasten. Ihnen kommt vielmehr eine kompensatorische Funktion zu. Sie stellen einen Ausgleich für eine der Arbeitsleistung noch nicht angemessene, objektiv überhöhte Arbeitsvergütung dar. Für diese Kompensation besteht kein Bedürfnis, wenn die Leistungseinschränkung bei der Bemessung des Arbeitsentgelts Berücksichtigung gefunden hat (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.1992, [9b RAr 12/91](#)).

Ob die Leistungsfähigkeit eines Arbeitnehmers tatsächlich gemindert ist, lässt sich häufig nicht mit Sicherheit feststellen. Aus diesem Grund werden bei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen im Sinne des [§ 88 SGB III](#), den behinderten, schwerbehinderten und besonders betroffenen schwerbehinderten Menschen im Sinne des [§ 90 Abs. 1](#) und 2 Satz 1 SGB III sowie den älteren Arbeitnehmern im Sinne des [§ 131 SGB III](#) Leistungsdefizite regelmäßig unterstellt. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos.

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben bestehen bereits Zweifel, ob überhaupt ein Förderbedarf bestand, der die Gewährung eines Gründungszuschusses rechtfertigt. Zwar wurden die letzten drei Arbeitsstellen von Frau W. vor Aufnahme der Beschäftigung bei der Klägerin mittels Eingliederungszuschuss gefördert. Doch waren die Anforderungen an die berufliche Tätigkeit bei der Klägerin als Bürokauffrau mit Verkaufstalent, Betreuung und Beratung von Kunden am Telefon, Empfang von Lieferanten, Büro und Verwaltungsarbeiten überschaubar. Die Tätigkeit entsprach – abgesehen von den branchenbedingten Besonderheiten – auch den zuletzt ausgeübten beruflichen Tätigkeiten von Frau W. ... Eine Minderleistung könnte sich daher allenfalls durch ihr Alter ergeben. Dass sie nicht über branchenbezogene Kenntnisse verfügte, rechtfertigt einen Eingliederungszuschuss jedenfalls nicht.

Das Gericht kann aber letztlich die Frage offenlassen, ob im gegebenen Fall eine Minderleistung im Sinne von [§§ 88, 89 SGB III](#) vorliegt. Denn der Eingliederungszuschuss ist verspätet gestellt worden bzw. es liegt ein Förderausschluss nach [§ 92 SGB III](#) vor.

Nach [§ 324 Abs. 1 SGB III](#) werden Leistungen der Arbeitsförderung, wie der Eingliederungszuschuss (vgl. [§ 3 Abs. 1 SGB III](#)), nur erbracht, wenn sie vor Eintritt des leistungsbezüglichen Ereignisses beantragt worden sind. Zur Vermeidung unbilliger Härten kann die Agentur für Arbeit eine verspätete Antragstellung zulassen.

Der Antrag muss grundsätzlich vor Eintritt des leistungsbezüglichen Ereignisses gestellt werden, damit Leistungen der Arbeitsförderung überhaupt erbracht werden dürfen. Ausreichend ist insoweit auch ein gemäß [§ 323 Abs. 1 Satz 3](#) und 4 SGB III fingierter Antrag. Der Begriff des leistungsbezüglichen Ereignisses ist im Gesetz

nicht näher erläutert. Gemeint ist das für die Leistungspflicht der Arbeitsagentur wesentliche Ereignis. Welches dies ist, ergibt sich aus den für die jeweilige Leistungsart geltenden materiell-rechtlichen Vorschriften. Leistungsbegründendes Ereignis ist damit in der Regel, aber nicht zwingend das zuletzt eintretende Ereignis, das den Leistungsfall auslöst. Maßgeblich ist vielmehr das Ereignis, das der Gesetzgeber in den Mittelpunkt der jeweiligen Regelung gestellt hat, also ein bestimmtes Verhalten oder ein bestimmter Vorgang, der nach der Zielsetzung der jeweiligen Vorschrift durch die Leistungsgewährung gefördert werden soll (Radüge in Hauck/Noftz SGB III, § 324 Rdnr. 10 f.).

Das erste Arbeitsverhältnis zwischen Frau W. und der Klägerin wurde entgegen deren Angaben nicht erst am 20.03.2013, sondern bereits am 18.03.2013 – und damit vor der Antragstellung am 20.03.2013 – aufgenommen. Dies ergibt sich nicht nur aus den Gesprächsvermerken von Frau W. mit der Beklagten. Auch die Klägerin räumte zuletzt ein, dass das Arbeitsverhältnis bereits am 18.03.2013 begonnen wurde. Dass die Arbeitsvertragsparteien keinen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen haben, ist dabei unbeachtlich.

Eine Leistungsgewährung aufgrund einer unbilligen Härte kommt nicht in Betracht. Das Gericht vermag nicht zu erkennen, dass die Beklagte ihr Ermessen nach [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) fehlerhaft ausgeübt hat.

Die Arbeitsagentur kann zur Vermeidung unbilliger Härten eine verspätete Antragstellung zulassen. Die Vorschrift betrifft lediglich die Frage, ob bei verspäteter Antragstellung überhaupt Leistungen zu gewähren sind. Der Zeitpunkt des Leistungsbeginns ist dagegen ausschließlich in [§ 325 SGB III](#) geregelt. Der Begriff der unbilligen Härte ist im Gesetz nicht näher definiert. Er stellt mithin einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der gerichtlich voll überprüfbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 09.02.1995, [7 RAr 2/94](#); BSG, Urteil vom 29.01.1997, [11 RAr 59/96](#); Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 27.11.2001, L 9 AL 51/01). Die Vorschrift dient dem Schutz vor einem Anspruchsverlust auf Grund verspäteter Antragstellung, der im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles unbillig erscheint. Abzustellen ist dabei insbesondere auf die Gründe, die zu der verspäteten Antragstellung geführt haben. Die Anwendbarkeit der Vorschrift über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ([§ 27](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X -) ist gemäß [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) ausgeschlossen, da § 324 Abs. 1 Satz 2 eine Spezialregelung darstellt (BSG, Urteil vom 08.02.2007, [B 7a AL 22/06 R](#)).

Bei der Frage, ob die jeweiligen Umstände eine unbillige Härte begründen, ist ausgehend vom jeweiligen Leistungsziel eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Versichertengemeinschaft und den Interessen des Antragstellers vorzunehmen. Bei dieser Güterabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen mit vorrangigem Verfassungsrecht, insbesondere mit Grundrechten und der in ihnen zum Ausdruck kommenden Werteordnung vereinbar sein muss. Dabei ist das Individualinteresse mit dem Interesse der Solidargemeinschaft an einer funktionsfähigen Arbeitslosenversicherung abzuwägen und auch dem Gebot der Gleichbehandlung aller Versicherten Rechnung zu tragen (vgl. BSG, Urteil vom 18.02.1987, [7 RAr](#)

[72/85](#)). Von einer unbilligen Härte ist daher auszugehen, wenn den Antragsteller ein geringes Verschulden trifft, die Folgen des Anspruchsverlusts für ihn aber erheblich sind. Das kann z.B. der Fall sein, wenn die verspätete Antragstellung Folge einer fehlerhaften Beratung durch die Arbeitsagentur oder einer anderen beteiligten Behörde ist. Wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genügt die bloße Rechtsunkenntnis darüber, dass ein Leistungsanspruch bei rechtzeitiger Antragstellung bestanden hätte, jedoch nicht (vgl. BSG, Urteil vom 08.02.2007, [B 7a AL 22/06 R](#)). Bei Leistungen, bei denen ein Mitnahmeeffekt zu befürchten ist, ist eine enge Auslegung des Begriffs der unbilligen Härte geboten (vgl. Scholz in Mutschler u.a., SGB III, Arbeitsförderung, 5. Aufl., § 324, Rdnr. 9).

Ausgehend von dem Ziel des Eingliederungszuschusses, Arbeitsuchende mit Vermittlungshemmnissen in ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu vermitteln oder wenigstens deren Vermittlungschancen zu verbessern, ist unter Abwägung zwischen den Interessen der Versichertengemeinschaft und den Interessen der Klägerin im gegebenen Fall nicht festzustellen, dass eine unbillige Härte hinsichtlich der Leistungsversagung wegen verspäteter Antragstellung vorliegt. Bei der Güterabwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klägerin bereits im Jahr 2010 einen Eingliederungszuschuss für einen anderen Arbeitnehmer gestellt hat. Insoweit musste ihr klar sein, dass sie den Antrag rechtzeitig zu stellen hat, um in den Genuss des Eingliederungszuschusses zu kommen. Eine existentielle Bedrohung des Betriebes durch die ausbleibende Leistungsgewährung ist weder vorgetragen worden noch ersichtlich. Trotz des Vortrages der Klägerin, dass sie solche Schwierigkeiten mit der Einarbeitung von Frau W. hatte, erwies sich diese offensichtlich als die geeignetste Bewerberin, nachdem – so die Behauptung der Klägerin – das zweite Arbeitsverhältnis begründet wurde, nachdem Frau R. und Frau F. ein Vorstellungsgespräch hatten und als weniger geeignet befunden wurden. Wie bereits dargelegt schätzt das Gericht im Übrigen die altersbedingte Minderleistung von Frau W. als gering ein.

Einer Förderung mittels Eingliederungszuschuss hinsichtlich des zweiten Arbeitsverhältnisses, welches ab 02.04.2013 begründet wurde, steht der Leistungsausschluss des [§ 92 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) entgegen.

Nach [§ 92 Abs. 1 SGB III](#) ist eine Förderung ausgeschlossen, wenn zu vermuten ist, dass der Arbeitgeber die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses veranlasst hat, um einen Eingliederungszuschuss zu erhalten (Nr. 1), oder die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer bei einem früheren Arbeitgeber eingestellt wird, bei dem sie oder er während der letzten vier Jahre vor Förderungsbeginn mehr als drei Monate versicherungspflichtig beschäftigt war; dies gilt nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt (Nr. 2).

Ein zur Versagung des Lohnkostenzuschusses führender Missbrauch der Inanspruchnahme von Eingliederungszuschüssen liegt vor, wenn zu vermuten ist, dass der Arbeitgeber die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses veranlasst hat, um einen Eingliederungszuschuss zu erhalten. Diese Regelung soll nach der

Vorstellung des Gesetzgebers verhindern, dass Arbeitgeber einen Eingliederungszuschuss für einen neu eingestellten Arbeitnehmer erhalten, wenn zuvor deshalb ein anderer Arbeitnehmer, der nicht gefördert werden kann, entlassen wird ([BT-Drucks. 13/4941 S. 193](#) zu § 221). Entsprechendes gilt auch dann, wenn einem Arbeitnehmer gekündigt wird, um für ihn eine Förderung zu erhalten. Nicht allein ausreichend für die Erfüllung des Ausschlussstatbestandes ist, dass ein Beendigungstatbestand hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses des bisher beschäftigten Arbeitnehmers vorliegt, der in einem zeitlichen Zusammenhang zur Einstellung des Arbeitnehmers steht, für den ein Zuschuss beantragt wird. Vielmehr müssen Anhaltspunkte dafür hinzukommen, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Einstellung gegeben ist, der von der Absicht des Arbeitgebers getragen wird, einen Eingliederungszuschuss zu erlangen.

Im gegebenen Fall hat das Gericht keinerlei Zweifel, dass die Auflösung des ersten Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung der Klägerin nur deshalb erfolgt ist, um einen Eingliederungszuschuss zu erhalten. Sie selbst räumt ein, dass dieses Arbeitsverhältnis nur deshalb beendet worden ist, weil es die Beklagte mündlich abgelehnt hat, einen Eingliederungszuschuss wegen der verspäteten Antragstellung zu gewähren. Dabei hat sie sogar die maßgebende Kündigungsfrist des [§ 622](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) außer Acht gelassen; eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer auflösenden Bedingung (Nichtgewährung des Eingliederungszuschusses) war rechtlich nicht zulässig, [§§ 21, 14 Abs. 1](#) und 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Im zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung des ersten Arbeitsverhältnisses stand der Abschluss des zweiten Arbeitsvertrages am 02.04.2013. Denn die Klägerin teilte bereits am 27.03.2015 und damit zwei Tage nach Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses der Beklagten mit, dass erneut ein Arbeitsverhältnis mit Frau W. begründet wird. Für das Gericht ist daher der ursächliche Zusammenhang zwischen der Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses und der Einstellung von Frau W., der von der Absicht der Klägerin getragen wird, einen Eingliederungszuschuss zu erlangen, gegeben.

Im Übrigen macht sich das Gericht die zutreffenden Ausführungen der Beklagten in dem Bescheid vom 19.04.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2013 und dem Bescheid vom 21.08.2015 zu eigen, [§ 136 Abs. 3 SGG](#).

Die Klage konnte daher keinen Erfolg haben und war deshalb mit der Kostenfolge des [§ 193 SGG](#) abzuweisen.

Erstellt am: 10.10.2017

Zuletzt verändert am: 10.10.2017