S 2 AS 316/20

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Abmahnung Eingliederungszuschuss ordentliche Kündigung Rückzahlungspflicht
Leitsätze	Nur nach entsprechender Abmahnung, die Voraussetzung einer ordentlichen Kündigung wäre, ist ein Arbeitgeber von der Rückzahlungspflicht eines Eingliederungszuschusses befreit.
Normenkette	KSchG § 1 SGB II § 16 SGB III § 92

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AS 316/20
Datum	29.09.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 621/20
Datum	25.04.2022

3. Instanz

Datum	-

Â

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 29. September 2020 wird zurÃ¼ckgewiesen.

II. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Die KlÃ¤gerin wendet sich gegen die teilweise RÃ¼ckforderung eines vom Beklagten bewilligten Eingliederungszuschusses.

Die KlÃ¤gerin, eine in der Werbebranche tÃ¤tige GmbH, stellte zum 15.02.2017 als Graphiker Herrn H (H) ein, der zuletzt im arabischen Sprachraum als â□□Graphic Designerâ□□ tÃ¤tig war und Ã¼ber geringe Deutschkenntnisse verfÃ¼gte. Im Arbeitsvertrag wurde eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart.

Die KlÃ¤gerin beantragte fÃ¼r die BeschÃ¤ftigung von H beim Beklagten einen Eingliederungszuschuss unter Verwendung des Formulars des Beklagten. Im Antragsformular des Beklagten wurde ausdrÃ¼cklich auf die NachbeschÃ¤ftigungspflicht hingewiesen. AuÃ□erdem wurde im Antragsformular darauf hingewiesen, dass â□□ von wenigen Ausnahmen abgesehen â□□ der Eingliederungszuschuss teilweise zurÃ¼ckzuzahlen ist, wenn das ArbeitsverhÃ¤ltnis â□□ohne wichtigen Grundâ□□ wÃ¤hrend des FÃ¶rderzeitraums oder in der NachbeschÃ¤ftigungszeit beendet wird. AusfÃ¼hrliche Informationen zur RÃ¼ckzahlungspflicht fÃ¤nden sich im Internet unter www.arbeitsagentur .de > Unternehmen >finanzielle Hilfen > Einstellung.

Mit Bescheid vom 09.03.2017 bewilligte der Beklagte den beantragten Eingliederungszuschuss auf der Grundlage von Â§ 16 Abs. 1 SGB II iVm. Â§Â§ 88, 89, 91, 92 SGB III fÃ¼r die Zeit vom 15.02.2017 bis 14.08.2017 in HÃ¶he von monatlich 1.152 EUR. Im Bescheid wurde nochmals darauf hingewiesen, dass bzgl der RÃ¼ckzahlungspflicht ausfÃ¼hrliche Informationen unter www.arbeitagentur.de zu finden seien.

Am 09.08.2017 nahm die KlÃ¤gerin Kontakt mit der Arbeitsvermittlung des Beklagten auf und berichtete von â□□Problemenâ□□ mit H. Nach einer gemeinsamen Besprechung am 10.08.2017 von Vertretern der Arbeitsvermittlung und der KlÃ¤gerin mit H erklÃ¤rte dieser sich noch am selben Tag mit einer Ausbildung, die ihm im Verlauf des GesprÃ¤chs zur Behebung der von der KlÃ¤gerin angefÃ¼hrten fachlichen Defizite angeboten worden war, einverstanden.

Am 14.08.2017, einen Tag vor Ablauf der Probezeit, kÃ¼ndigte die KlÃ¤gerin ohne weitere RÃ¼cksprache mit der Arbeitsvermittlung oder H dem H schriftlich â□□innerhalb der Probezeitâ□□. Nachdem der Beklagte anschlieÃ□end von der KÃ¼ndigung erfahren hatte, bat der Beklagte die KlÃ¤gerin, die UmstÃ¤nde der KÃ¼ndigung darzulegen. Die KlÃ¤gerin gab daraufhin gegenÃ¼ber dem Beklagten an, dass die Sprachbarrieren doch grÃ¶Ã□er gewesen seien als erwartet und die fachliche Ausbildung etwas unter dem deutschen Standard gewesen sei. Im Vorfeld habe es mehrere GesprÃ¤che mit H gegeben; ua sei ihm ein Ausbildungsplatz angeboten worden zum Beheben seiner Defizite, um die KÃ¼ndigung zu vermeiden.

Mit streitgegenstÃ¤ndlichem Bescheid vom 21.10.2017 idG des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2020 verlangte der Beklagte von der KlÃ¤gerin eine RÃ¼ckzahlung iHv 3.494,40 EUR. Die Bewilligung sei mit der Auflage verbunden gewesen, H im Anschluss an den FÃ¶rderzeitraum noch mindestens bis zum 14.02.2018 weiter zu beschÃ¤ftigen. GrÃ¼nde fÃ¼r einen Verzicht auf die

RÃ¼ckforderung bestÃ¼nden nicht. Die HÃ¶he der RÃ¼ckforderung ergÃ¤be sich aus dem Gesetz.

Die hiergegen erhobene Klage wies das Sozialgericht MÃ¼nchen mit Gerichtsbescheid vom 29. September 2020 als unbegrÃ¼ndet ab. Der Beklagte habe den Eingliederungszuschuss zu Recht zurÃ¼ckgefordert gemÃ¤Ã Â§ 16 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB II iVm Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III. Denn die KlÃ¤gerin kÃ¶nne sich nicht auf eine Ausnahme von der RÃ¼ckzahlungspflicht nach Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB III berufen. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine sozial gerechtfertigte KÃ¼ndigung lÃ¤gen nicht vor, da es hierfÃ¼r an einer vorherigen Abmahnung fehle, die bei einer verhaltensbedingten KÃ¼ndigung notwendig sei. Auch die Voraussetzungen einer personenbedingten KÃ¼ndigung lÃ¤gen nicht vor; Ã¼ber sechs Monate scheine auch ein Arbeiten in englischer Sprache mÃ¶glich gewesen zu sein. Soweit die KlÃ¤gerin einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch behaupte, da der Beklagte auf Abweichungen im Sozialrecht von arbeitsrechtlichen MÃ¶glichkeiten nicht hingewiesen worden sei, wie zB die UnzulÃ¤ssigkeit einer KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit oder der Notwendigkeit einer Abmahnung, sei eine solcher Anspruch nicht ersichtlich. Der Beklagte habe keine weitergehende Beratungspflicht hinsichtlich der Ausnahmen von der RÃ¼ckforderungspflicht gehabt.

Hiergegen hat die KlÃ¤gerin Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Die Voraussetzungen des Â§ 92 SGB III fÃ¼r eine Ausnahme von der RÃ¼ckzahlungspflicht lÃ¤gen vor. Die KlÃ¤gerin habe aus personenbezogenen GrÃ¼nden kÃ¼ndigen dÃ¼rfen, Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 1. Alt SGB III. H habe vom 09.01.2017 bis 03.02.2017 ein Praktikum bei der KlÃ¤gerin absolviert, bevor er eingestellt worden sei. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis habe sich zunÃ¤chst gut angelassen. Etwa Anfang Juni 2017 habe H dann seine Eltern in G besucht und nach seiner RÃ¼ckkehr mitgeteilt, dass er in KÃ¼rze heiraten werde, was bei der KlÃ¤gerin alle einigermaÃen Ã¼berrascht habe. Seit diesem Zeitpunkt habe H aufgehÃ¶rt, die Deutschkurse zu besuchen. Die fehlenden Deutschkenntnisse und die Weigerung, weiter Deutsch zu lernen, stellten einen personenbedingten KÃ¼ndigungsgrund dar.

Die KlÃ¤gerin habe zudem verhaltensbedingt kÃ¼ndigen dÃ¼rfen, Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 2. Alt SGB III. Nach dem Besuch bei seinen Eltern in G habe H seine AuftrÃ¤ge nicht mehr zufriedenstellend ausgefÃ¼hrt. Seine PÃ¼nktlichkeit habe nachgelassen. Nach einem Urlaub am Wochenende sei er am darauffolgenden Montag unentschuldigt nicht erschienen. Auf telefonische Nachfrage habe er mitgeteilt, dass sein Vater bei ihm zu Besuch sei. H habe somit sowohl gegen seine Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag (Ablieferung â unbrauchbarer Arbeitâ) als auch gegen Nebenpflichten (PÃ¼nktlichkeit, Erscheinen am Arbeitsplatz) verstoÃen.

Im Ãbrigen sei die KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit erfolgt. Wegen des Gebotes der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung dÃ¼rften im Sozialrecht keine anderen MaÃstÃ¤be gelten als im Arbeitsrecht. Wenn arbeitsrechtlich wÃ¤hrend der Probezeit eine KÃ¼ndigung ohne Beachtung der GrundsÃ¤tze des

KÃ¼ndigungsschutzgesetzes mÃ¶glich sei, so mÃ¼sse dies auch sozialrechtlich gelten.

Zumindest hÃ¤tte der Beklagte die KlÃ¤gerin Ã¼ber die Voraussetzungen der RÃ¼ckzahlung nÃ¤her beraten mÃ¼ssen.

Die KlÃ¤gerin und BerufungsklÃ¤gerin beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 29. September 2020 sowie den Bescheid des Beklagten vom 21.10.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2020 aufzuheben.

Der Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, Â Â Â Â Â Â
die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Der Beklagte hÃ¤lt die Entscheidung des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend. Eine Ausnahme von der RÃ¼ckzahlungspflicht sei nicht ersichtlich. Der Beklagte habe bzgl der RÃ¼ckforderung kein Ermessen. Er sei einer Beratungspflicht â□□ soweit sie bzgl der Ausnahmen von der RÃ¼ckzahlungspflicht Ã¼berhaupt bestehe â□□ durch den Hinweis auf die Internetseite der Arbeitsagentur nachgekommen. Hierzu werde ein Ausdruck der damals gÃ¼ltigen Hinweise aus dem Internet vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 15.02.2022 legt die KlÃ¤gerseite hierzu dar, dass sich aus den ausgedruckten Hinweisen keine nÃ¤heren Angaben zu den UmstÃ¤nden einer KÃ¼ndigung entnehmen lieÃ□en.

Im ErÃ¶rterungstermin am 22.07.2021 haben die Beteiligten einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach Â§ 124 Abs 2 SGG zugestimmt. Eine vergleichsweise Einigung, die mÃ¶gliche (Teil-)ErlassgrÃ¼nde hÃ¤tte berÃ¼cksichtigen kÃ¶nnen, kam nicht zustande.

AnschlieÃ□end hat die KlÃ¤gerin Antrag auf Erlass der RÃ¼ckforderungssumme gestellt, der jedoch mit Bescheid vom 16.12.2021 abgelehnt wurde, da erst noch rechtskrÃ¤ftig Ã¼ber den RÃ¼ckforderungsbescheid entschieden werden mÃ¼sse. Das Widerspruchsverfahren hierzu lÃ¤uft noch.

Zur ErgÃ¤nzung des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und auf die Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e :

Die Entscheidung ergeht im schriftlichen Verfahren nach Â§ 124 Abs 2 SGG, nachdem sich die Beteiligten mit einer solchen Entscheidung einverstanden erklÃ¤rt haben.

Die zulÃ¤ssige Berufung ist unbegrÃ¼ndet. Zutreffend hat das Sozialgericht entschieden, dass die RÃ¼ckforderung durch den Beklagten rechtmÃ¤Ã□ig erfolgt ist.

1. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine RÃ¼ckforderung liegen vor. Nach Â§ 92 Abs 2

Satz 1 SGB III ist ein Eingliederungszuschuss teilweise zurÃ¼ckzuzahlen, wenn das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis wÃ¤hrend des FÃ¶rderungszeitraums oder einer NachbeschÃ¤ftigungszeit â wie hier â beendet wird. Die KlÃ¤gerin hat wÃ¤hrend der NachbeschÃ¤ftigungszeit dem H gekÃ¼ndigt.

Die RÃ¼ckzahlung ist auf die HÃ¤lfte des FÃ¶rderungsbetrags beschrÃ¤nkt und darf den in den letzten zwÃ¶lf Monaten vor Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses geleisteten FÃ¶rderungsbetrag nicht Ã¼berschreiten. Die HÃ¶he der RÃ¼ckzahlung hat der Beklagte dieser gesetzlichen Vorgabe entsprechend unstreitig richtig festgesetzt.

Ermessen hatte der Beklagte bei der RÃ¼ckforderung nicht auszuÃ¼ben. Denn bei der teilweisen RÃ¼ckforderung des Eingliederungszuschusses handelt es sich um eine gebundene Entscheidung (vgl LSG NRW, Urteil vom 23. November 2018, L 21 AS 801/17 Rz 24; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09. MÃ¤rz 2017, L 4 AS 221/15 Rz 31). Inwieweit hier die besonderen UmstÃ¤nde des Einzelfalls (ua die Bereitschaft der KlÃ¤gerin, einen FlÃ¼chtling zu beschÃ¤ftigen und die VerÃ¤nderung der Arbeitseinstellung des H im Laufe seiner TÃ¤tigkeit) BerÃ¼cksichtigung finden kÃ¶nnen, kann der Beklagte nicht bei der RÃ¼ckforderung an sich entscheiden, sondern allenfalls im Rahmen eines Erlassantrags.

2. Soweit die KlÃ¤gerseite geltend macht, sie unterlÃ¤ge keiner RÃ¼ckzahlungsverpflichtung, weil eine Ausnahme von der RÃ¼ckzahlungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 92 Abs 2 Satz 2 SGB III vorlÃ¤ge, trifft dies nicht zu.

Eine RÃ¼ckzahlungspflicht entfÃ¤llt nur in den gesetzlich in Â§ 92 Abs 2 Satz 2 SGB III abschlieÃend aufgefÃ¼hrten AusnahmefÃ¤llen. Solche sind hier nicht gegeben. Von der KlÃ¤gerin geltend gemachte personen- und verhaltensbedingte GrÃ¼nde iSv Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III lagen nicht vor; ein Ausnahmefall (âKÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeitâ) ist in Â§ 92 SGB III nicht vorgesehen.

Eine RÃ¼ckzahlungspflicht entfÃ¤llt ausnahmsweise nach Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 SGB III, wenn der Arbeitgeber berechtigt war, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus GrÃ¼nden, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, zu kÃ¼ndigen (Nr 1), eine KÃ¼ndigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, die einer WeiterbeschÃ¤ftigung im Betrieb entgegenstehen, berechtigt war (Nr 2), die Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses auf das Bestreben des Arbeitnehmers erfolgt, ohne dass der Arbeitgeber den Grund hierfÃ¼r zu vertreten hat (Nr 3), der Arbeitnehmer das Mindestalter fÃ¼r den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat (Nr 4) oder der Eingliederungszuschuss fÃ¼r die Einstellung eines besonders betroffenen schwerbehinderten Menschen geleistet wird (Nr 5).

Die aus der Formulierung von Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB III ersichtliche AnknÃ¼pfung an die KÃ¼ndigungsgrÃ¼nde im Arbeitsrecht spricht dafÃ¼r, die im Arbeitsrecht zu den genannten KÃ¼ndigungsgrÃ¼nden entwickelten Kriterien auch bei Anwendung und Auslegung der KÃ¼ndigungsgrÃ¼nde nach Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 SGB III heranzuziehen (vgl LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09. MÃ¤rz 2017, L 4 AS 221/15 Rz 34). Argumente dagegen sind nicht ersichtlich (BSG, Beschluss vom 25.

Januar 2012, B 14 AS 111/11 B Rz 9). Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass es sich bei Â§ 92 Abs 2 SGB III um eine Sondervorschrift bzgl der RÃ¼ckforderung von Sozialleistungen handelt (Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., Â§ 92 SGB III Rz 22), die in ihrem sozialrechtlichen Kontext eng auszulegen und zu verstehen ist.

a) Schon deshalb ist der Vortrag der KlÃ¤gerseite im Hinblick auf die arbeitsrechtliche KÃ¼ndigungsmÃ¶glichkeit wÃ¤hrend der Probezeit nicht weiterfÃ¼hrend.

Die KlÃ¤gerin hat eine sozialrechtliche FÃ¶rderung erhalten; diese ist nur in den sozialrechtlich ausdrÃ¼cklich aufgefÃ¼hrten Fallgestaltungen nicht zurÃ¼ckzuzahlen. Ausnahmen von der RÃ¼ckzahlungspflicht hat der Gesetzgeber daran angeknÃ¼pft, dass der Grund der Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses nicht auf den Arbeitgeber zurÃ¼ckzufÃ¼hren ist. Ein Verzicht auf die RÃ¼ckzahlung der FÃ¶rderung bei einer â zudem nicht nÃ¤her begrÃ¼ndeten â KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit ist sozialrechtlich nicht nur nicht vorgesehen, sondern wÃ¤re im Hinblick auf den FÃ¶rderzweck â Ãberfâ¼hrung der betroffenen Person in ein dauerhaftes ArbeitsverhÃ¤ltnis (Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., Â§ 92 SGB III Rz 10) â sogar kontraproduktiv.

b) Von den gesetzlich geregelten Ausnahmen von der RÃ¼ckzahlungspflicht kommt vorliegend nur eine Berechtigung der KlÃ¤gerin zur KÃ¼ndigung aus personen- oder verhaltensbedingten GrÃ¼nden nach Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III in Betracht.

Obwohl die KlÃ¤gerin ihre KÃ¼ndigung als KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit bezeichnet hat, kann sie sich grundsÃ¤tzlich darauf berufen, dass sie personen- oder verhaltensbedingt hÃ¤tte kÃ¼ndigen kÃ¶nnen. Denn die Ausnahmebestimmungen in Nr 1 knÃ¼pfen an die Voraussetzungen von Â§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an, ohne dass es darauf ankommt, ob bzw aus welchen GrÃ¼nden der Arbeitgeber tatsÃ¤chlich gekÃ¼ndigt hat (Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., Â§ 92 SGB III Rz 23).

Nach Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 Nr 1 SGB III ist die RÃ¼ckforderung ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber zur KÃ¼ndigung aus GrÃ¼nden, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, berechtigt war. Danach ist eine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte KÃ¼ndigung nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sie bedingt ist durch GrÃ¼nde, die in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer WeiterbeschÃ¤ftigung in dem Betrieb entgegenstehen. Die Vorschrift knÃ¼pft insoweit zwar ihrem Wortlaut nach an die sozial gerechtfertigte KÃ¼ndigung nach Â§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an. Allerdings kommt es nur darauf an, dass die in Â§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG enthaltenen Voraussetzungen fÃ¼r eine personen- oder verhaltensbedingte KÃ¼ndigung vorliegen, nicht aber, dass das KSchG an sich anwendbar ist (Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., Â§ 92 SGB III Rz 23). Denn das KSchG findet in Â§ 92 Abs 2 SGB III keine ErwÃ¤hnung, die eine

solche Modifikation nahelegen wÃ¼rde (BSG, Beschluss vom 25. Januar 2012, B 14 AS 111/11 B Rz 9). Zur KlÃ¤rung der Frage, ob sich der Arbeitgeber auf eine Ausnahme nach Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III berufen kann, ist im Weiteren dann dergestalt auf die im Arbeitsrecht zur sozial gerechtfertigten KÃ¼ndigung entwickelten GrundsÃ¤tze zurÃ¼ckzugreifen, dass deren Voraussetzungen in vollem Umfang vorliegen mÃ¼ssen (vgl Voelzke in: Hauck/Noftz SGB III, Stand 2022, Â§ 92 Rz 35).

aa) GrÃ¼nde fÃ¼r eine personenbedingte KÃ¼ndigung sind nicht gegeben.

Mit der Befugnis zur personenbedingten KÃ¼ndigung soll dem Arbeitgeber die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet werden, ein ArbeitsverhÃ¤ltnis aufzulÃ¶sen, wenn der Arbeitnehmer nicht (mehr) die erforderliche Eignung oder FÃ¤higkeit besitzt, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Erreichung des Vertragszwecks muss durch den in der SphÃ¤re des Arbeitnehmers liegenden Umstand nicht nur vorÃ¼bergehend, zumindest teilweise unmÃ¶glich sein (vgl. BAG, Urteil vom 28. Januar 2010, Az.: 2 AZR 764/08, juris, RN 12). Ein Eignungsmangel liegt vor, wenn der Arbeitnehmer dauerhaft nicht in der Lage ist, die Leistung eines vergleichbaren durchschnittlichen Arbeitnehmers zu erbringen (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 29. Februar 1996, Az.: 4 Sa 2089/95, juris). Insoweit ist im Rahmen der PrÃ¼fung von Â§ 92 Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB III zu beachten, dass ein vergleichbarer durchschnittlicher Arbeitnehmer nicht ein Arbeitnehmer ohne gesundheitliche LeistungseinschrÃ¤nkungen mit voller LeistungsfÃ¤higkeit ist, sondern ein Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen. Von vornherein ist eine KÃ¼ndigung wegen verminderter LeistungsfÃ¤higkeit nur zulÃ¤ssig bei einer VerÃ¤nderung im Sinne einer Reduzierung des LeistungsvermÃ¶gens, nicht hingegen dann, wenn â wie hier â von vornherein ein leistungsschwÃ¤cherer Arbeitnehmer eingestellt wird (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Oktober 2011, Az.: L 6 AS 741/11 Rz 24). Denn ein Eingliederungszuschuss wird gerade zur Eingliederung von Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen bewilligt. Dabei handelt es sich um UmstÃ¤nde, die in der Person des Arbeitnehmers liegen und die seine Vermittlung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erschweren. Durch die GewÃ¤hrung der Subvention sollen Leistungsdefizite fÃ¼r den Arbeitgeber kompensiert werden (vgl LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 11. Mai 2011, L 5 AS 62/08 Rz 48). Es muss daher eine Minderleistung in einem gravierenden Umfang vorliegen, der sich in Ansehung der berechtigten (reduzierten) Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers zum VerhÃ¤ltnis von Leistung und Gegenleistung als unzumutbare Abweichung darstellt. Beruft sich ein Arbeitgeber auf eine qualitative Minderleistung, muss er konkret zur Fehlerzahl, Art und Schwere sowie Folgen der fehlerhaften Leistung vortragen (vgl. BAG, Urteil vom 17. Januar 2008, 2 AZR 536/06 Rz 22).

DiesbezÃ¼glich fehlt es an einem konkreten, substantiierten und in sich schlÃ¼ssigen Vortrag der KlÃ¤gerin. Soweit auf Anfrage des Beklagten wegen der ProbezeitkÃ¼ndigung erstmals vorgetragen wurde, die Arbeit von H als Graphiker habe nicht den Anforderungen entsprochen, hat die KlÃ¤gerin diesen pauschalen Vortrag nicht weiter untermauert. Soweit die KlÃ¤gerin vortrÃ¤gt, H habe keine Deutschkurse mehr besucht, die zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse veranlasst gewesen seien, stellt dies ebenfalls keinen Grund fÃ¼r eine

personenbedingte KÃ¼ndigung dar. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob verbesserte Deutschkennnisse fÃ¼r die TÃ¤tigkeit von H Ã¼berhaupt relevant waren, nachdem die Kommunikation offenbar fast sechs Monate lang in Englisch erfolgreich verlaufen ist, worauf das Sozialgericht zu Recht hingewiesen hat. Denn die geringen Deutschkenntnisse stellen ein Vermittlungshemmnis dar, das gerade auch mit Hilfe des Eingliederungszuschusses behoben werden sollte. Als Grund fÃ¼r die FÃ¶rderung waren von der KlÃ¤gerin im Antrag vom 10.02.2017 ua auch â□□fachliche Differenzen (arabischer/europÃ¤ischer Markt)â□□ sowie â□□Hilfestellung bei sprachlichen Hindernissen, erhÃ¶hte fachliche Betreuungâ□□ angegeben. Soweit ein Arbeitnehmer nicht (mehr) bereit ist, an der Behebung seiner Defizite, die mit dem Eingliederungszuschuss beseitigt werden sollen, zu arbeiten, stellt dies ein Verhalten dar, das allenfalls zu einer verhaltensbedingten, nicht aber zu einer personenbedingten KÃ¼ndigung fÃ¼hren kann. Die KlÃ¤gerin hÃ¤tte letztlich auch den Beklagten rechtzeitig darÃ¼ber informieren mÃ¼ssen, dass H keine Deutschkurse mehr besucht und damit mÃ¶glicherweise der Grund fÃ¼r die GewÃ¤hrung des Eingliederungszuschusses entfallen ist.

bb) Die Voraussetzungen fÃ¼r eine verhaltensbedingte KÃ¼ndigung von H liegen nicht vor.

Auch insoweit hat die KlÃ¤gerin es versÃ¤umt, einzelne Vorkommnisse hinreichend zu belegen. Konkrete Vorkommnisse hÃ¤tte die KlÃ¤gerin sofort mit H klÃ¤ren mÃ¼ssen und â□□ falls diese schwerwiegend genug gewesen wÃ¤ren â□□ mit einer Abmahnung reagieren mÃ¼ssen. Dies gilt zum einen fÃ¼r die nicht nÃ¤her dargelegte, spÃ¤ter angeblich eingetretene Minderleistung. Dies gilt aber auch fÃ¼r das von der KlÃ¤gerin behauptete unentschuldigte Fehlen. Insbesondere das Fernbleiben von der Arbeit an einem Montag, das H damit begrÃ¼ndet haben soll, dass sein Vater am Wochenende auf Besuch gekommen sei, hÃ¤tte einer Abmahnung bedurft. Im Rahmen einer Abmahnung hÃ¤tten die von der KlÃ¤gerin spÃ¤ter behaupteten UmstÃ¤nde zeitnah geklÃ¤rt werden kÃ¶nnen. Auch hÃ¤tte die Abmahnung aufgrund ihrer Warnfunktion fÃ¼r den betroffenen Arbeitnehmer diesen zu einer VerhaltensÃ¤nderung veranlassen kÃ¶nnen.

Eine vorherige Abmahnung, die Voraussetzung einer gerechtfertigten verhaltensbedingten KÃ¼ndigung ist, ist unstreitig nicht erfolgt, sodass selbst bei Annahme eines schuldhaften vertragswidrigen Verhaltens von H kein KÃ¼ndigungsgrund im Sinne von Â§ 1 Abs. 2 KSchG vorliegt. Anders als die KlÃ¤gerseite vortrÃ¤gt, wÃ¤re eine Abmahnung erforderlich gewesen. Â§ 92 Abs 2 SGB III verlangt, dass sÃ¤mtliche Voraussetzungen fÃ¼r eine verhaltensbedingte KÃ¼ndigung vorliegen mÃ¼ssen, wozu eine Abmahnung gehÃ¶rt (vgl LSG NRW, Urteil vom 23. November 2018, L 21 AS 801/17 Rz 23; LSG BW, Urteil vom 07.09.2011, L 3 AL 4999/10; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09.03.2017, L 4 AS 221/15). Wegen des Fehlens einer vorherigen einschlÃ¤gigen Abmahnung war die KlÃ¤gerin nicht berechtigt, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus GrÃ¼nden, die im Verhalten des H lagen, zu kÃ¼ndigen.

Nach alledem waren die Voraussetzungen fÃ¼r eine KÃ¼ndigung gemÃ¤Ã□ Â§ 92 Abs. 2 Satz 2 Nr 1 SGB II nicht gegeben. Die weiteren Tatbestandalternativen des Â§

92 Abs. 2 Satz 2 SGB III kommen nicht in Betracht. Im Ergebnis bleibt es bei der RÃ¼ckzahlungspflicht nach Â§ 92 Abs 2 Satz 1 SGB III.

3. Soweit die KlÃ¤gerseite sich auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch wegen Verletzung einer Beratungspflicht durch den Beklagten berufen will, ist ein solcher nicht ersichtlich.

Da die RÃ¼ckzahlungspflicht unabhÃ¤ngig von einem Verschulden des Arbeitgebers eintritt, gehÃ¶rt die ordnungsgemÃ¤Ãe Belehrung des Arbeitgebers Ã¼ber Voraussetzungen und Umfang des RÃ¼ckzahlungsanspruches zu den ungeschriebenen Voraussetzungen der Erstattungspflicht (Voelzke in: Hauck/Noftz SGB III, Stand 2022, Â§ 92 Rz 30, 31). Die Verpflichtung des Beklagten zur Belehrung Ã¼ber den RÃ¼ckzahlungsanspruch folgt aus der allgemeinen FÃ¼rsorge- und Beratungspflicht (Â§ 14 SGB I) und seiner speziellen AusprÃ¤gung in Â§ 34 Abs 1 Satz 2 Nrn 5, 6 SGB III (Voelzke aaO). Die Belehrung muss spÃ¤testens mit dem Bewilligungsbescheid erteilt werden. Sie muss sich auf die Voraussetzungen des Erstattungsanspruches einschlieÃlich der Dauer der WeiterbeschÃ¤ftigungszeit im Einzelfall, auf die Ausnahmen von der Erstattungspflicht und deren mÃ¶glichen Umfang erstrecken.

Dieser Beratungspflicht ist der Beklagte durch die Hinweise im Antragsformular und im Bescheid in vollem Umfang nachgekommen. Die KlÃ¤gerin wurde darauf hingewiesen, dass der Eingliederungszuschuss bei vorzeitiger Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses zur HÃ¤lfte zurÃ¼ckzuzahlen ist; dabei war fÃ¼r die KlÃ¤gerin auch ersichtlich, dass jede Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses vor dem Ende der ausdrÃ¼cklich genannten NachbeschÃ¤ftigungspflicht zur RÃ¼ckforderung fÃ¼hrt. Auch wurde die KlÃ¤gerin darÃ¼ber informiert, dass die RÃ¼ckzahlungspflicht ausnahmsweise in vollem Umfang entfÃ¤llt, wenn eine der in Â§ 92 Abs 2 SGB III genannten AusnahmetatbestÃ¤nde vorliegt.

Eine weitergehende Beratungspflicht hatte der Beklagte bei der Bewilligung der FÃ¶rderung nicht. Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation der KlÃ¤gerseite, der Beklagte hÃ¤tte darauf hinweisen mÃ¼ssen, dass eine KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit â anders als im Arbeitsrechtâ nicht mÃ¶glich sei. Zum einen hat die KlÃ¤gerin arbeitsrechtlich wirksam wÃ¤hrend der Probezeit gekÃ¼ndigt; eine Beratung dahingehend, dass eine solche ProbezeitkÃ¼ndigung nicht mÃ¶glich sei, wÃ¤re falsch gewesen. Wenn man die Argumentation der KlÃ¤gerseite so verstehen muss, dass der Beklagte nach Ansicht der KlÃ¤gerin darauf hÃ¤tte hinweisen mÃ¼ssen, dass eine KÃ¼ndigung wÃ¤hrend der Probezeit zur RÃ¼ckzahlungspflicht fÃ¼hrt, ist kein VerstoÃ gegen die Beratungspflicht erkennbar, da der Beklagte â seiner Beratungspflicht entsprechend â auf die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der RÃ¼ckzahlungspflicht hingewiesen hat. Eine Beratungspflicht im Hinblick auf gesetzlich nicht vorgesehene Ausnahmen ist abwegig.

Soweit die KlÃ¤gerseite eine weitergehende Beratungspflicht Ã¼ber die rechtlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Ausnahmen annehmen will, fÃ¼hrt dies zu weit. Der Beklagte musste nicht darauf hinweisen, inwieweit bei der Anwendung der

sozialrechtlichen Ausnahmevorschrift des Â§ 92 Abs 2 SGB III arbeitsrechtliche GrundsÃ¤tze BerÃ¼cksichtigung finden. Wer fÃ¼r sich eine Ausnahme von der RÃ¼ckzahlungspflicht in Anspruch nehmen will, muss sich Ã¼ber das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift selbst informieren. Der Beklagte kann nicht schon bei Bewilligung einer FÃ¶rderung Ã¼ber die Details sÃ¤mtlicher denkbarer Ausnahmevorschriften von der RÃ¼ckzahlungspflicht informieren. Ausreichend ist, wenn auf die Ausnahmevorschriften hingewiesen wird.

Im Ãbrigen bestand fÃ¼r den Beklagten ohnehin kein Anlass, die KlÃ¤gerin in Bezug auf die Ausnahmevorschriften nÃ¤her zu beraten. Noch kurz vor der KÃ¼ndigung hat ein GesprÃ¤ch stattgefunden mit dem Ziel, H weiter zu beschÃ¤ftigen. Ein eventueller Beratungsbedarf der KlÃ¤gerin im Hinblick auf Ausnahmevorschriften betreffend die RÃ¼ckzahlungsverpflichtung bei vorzeitiger Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses war angesichts dieses Verhaltens der KlÃ¤gerin nicht ersichtlich.

4. Der HÃ¶he nach ist die RÃ¼ckzahlung gemÃ¤Ã Â§ 92 Abs. 2 Satz 3 SGB III auf die HÃ¤lfte des FÃ¶rderungsbetrags begrenzt. Vorliegend hat der Beklagte dem Gesetz entsprechend die HÃ¤lfte der gezahlten GesamtfÃ¶rderung zurÃ¼ckgefordert.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG. Arbeitgeber, die einen Eingliederungszuschuss erhalten, gehÃ¶ren zu den gemÃ¤Ã Â§ 183 SGG kostenrechtlich privilegierten Beteiligten (vgl BSG, Urteil vom 22. September 2004, B 11 AL 33/03 R).

GrÃ¼nde, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Â

Erstellt am: 01.06.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024