
Datum: 19.01.2012
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 357/10
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2012:0119.L9AL357.10.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 16 AL 32/09
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 28.10.2010 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt einen Eingliederungszuschuss für die Einstellung seiner Ehefrau. 2

Der Kläger ist Inhaber der Einzelfirma Hifi-Vertrieb N in F. Er entwickelt "High-End"-Hifi-Geräte, stellt diese her sowie vertreibt sie. Das Fertigungsspektrum umfasst insbesondere Röhrengeräte (Verstärker), Wandler für Phono und CD, ferner Kopfhörer sowie Lautsprecher. 3

Seine Ehefrau Q-N ist am 00.00.1951 geboren, ihr gemeinsamer Sohn N N am 00.00.1986. 4
Die Ehefrau des Klägers ist ausgebildete medizinisch-technische Laboratoriumsassistentin. In diesem Beruf war sie bis Ende September 2002 über 20 Jahre lang mit einem monatlichen Bruttoentgelt von zuletzt 2.505 Euro beschäftigt. Sie bezog vom 01.10.2002 bis zum 31.12.2003 Arbeitslosengeld. Vom 01.01.2004 bis zum 30.09.2006 war sie als Arzthelferin in einer Arztpraxis mit einem monatlichen Bruttoentgelt von zuletzt 1.265 Euro in Teilzeit (22 Stunden wöchentlich) beschäftigt. Die Beklagte bewilligte ihr ab dem 01.10.2006 für die Dauer von 450 Tagen Arbeitslosengeld (unter Verfügung einer Sperrzeit vom 01.10. bis 23.12.2006). Vom 08.10.2007 bis zum 27.06.2008 nahm sie an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme teil, deren Ziel die Vorbereitung für die Prüfung zum Diplom "Geprüfte(r) kaufmännische(r) Assistent(in)" des Bundesverbandes Sekretariat und

Büromanagement war. Zum Inhalt der Maßnahme gehörten u.a. Büroorganisation/-kommunikation, BWL/Rechnungswesen/ Recht, EDV-Anwendungen (MS-Office) und Wirtschaftsenglisch.

Am 26.06.2008 sprach die Ehefrau des Klägers bei der Beklagten vor und teilte dort mit, dass ihr Ehemann sie in seinem Betrieb einstellen wolle, sofern eine Förderung erfolge. 5

Über ein sodann mit dem Kläger geführtes Gespräch am 30.06.2008 fertigte die Beklagte einen Beratungsvermerk, wonach der Kläger mit der Hauptbetreuerin seiner Ehefrau gesprochen hat; seine Ehefrau habe er ausschließlich mit einem Eingliederungszuschuss einstellen wollen. Ebenfalls am 30.06.2008 erteilte der Kläger der Beklagten einen Vermittlungsauftrag für eine Stelle als "Elektrowickler". Unter "Stellenbeschreibung" wurde ausgeführt: "Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir einen Helfer/in, der sowohl unterstützend im Hifi-Technik Bereich als auch im Bürobereich eingesetzt werden kann. Ihr Tätigkeitsbereich umfasst neben sämtlichen anfallenden Bürotätigkeiten auch die Mithilfe bei der Herstellung von High-End-Geräten (Boxenbau, Lötarbeiten, Schleifen von Holz und Metallen, Gewinde schneiden, Bohren, Bestücken von/mit Platinen, Wickeln von Trafospulen)." 6

Am 14.07.2008 teilte der Kläger nach einem Vermerk der Beklagten von diesem Tag mit, dass er nun doch nicht nur seine Frau einstellen würde, sondern auch auf der Suche nach anderen geeigneten Bewerbern sei. 7

Auf das Stellenangebot des Klägers meldeten sich sechs arbeitssuchende Personen bei der Beklagten. Alle Bewerber hatten Kenntnisse und Berufserfahrung in den Bereichen Radio- und Fernsehtechnik und im kaufmännischen Bereich. Einer dieser Bewerber, Herr I, stellte sich bei dem Kläger vor, dessen Einstellung er ablehnte. Herr I ist 1957 geboren und gelernter Elektroinstallateur. Er war etwa 20 Jahre lang als Kundendienstmonteur (Servicemonteur insb. für Kälteanlagen) beschäftigt. Nach seiner Arbeitslosigkeit erfolgte eine Umschulung zum Kommunikationselektroniker; in diesem Beruf war er im Jahr 2004 6 ½ Monate beschäftigt. Danach war er durchgehend arbeitslos. 8

Mit Antragsformular vom 13.10.2008 begehrte der Kläger sodann einen "Eingliederungszuschuss für Ältere" für die Dauer von 36 Monaten für die Einstellung seiner Ehefrau als "Hifi-Technikerin" zum 15.10.2008; dieses Antragsformular trägt den Stempel der Beklagten "Eing.: 10. Okt. 2008, persönliche Abgabe am Empfang". 9

Seit dem 15.10.2008 ist die Ehefrau des Klägers bei diesem als "Hifi-Techniker-Assistentin/Büro-Assistentin" mit einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 1.500 Euro bei einer Vollzeitbeschäftigung mit 40 Stunden wöchentlich beschäftigt; der unbefristete Arbeitsvertrag wurde am 13.10.2008 abgeschlossen. 10

Mit Bescheid vom 11.11.2008 lehnte die Beklagte "den Antrag vom 27.06.2008" mit der Begründung ab, dass die Förderung eines Arbeitsverhältnisses bei Ehegatten gemäß § 217 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ausnahmsweise dann möglich sei, wenn die Initiative zur Einstellung von der Agentur für Arbeit ausgehe und anderweitige Vermittlungsbemühungen wiederholt erfolglos geblieben seien und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des antragstellenden Arbeitgebers ohne Beschränkung auf bestimmte Personen erteilt worden sei. Diese Ausnahmeregelung greife hier nicht. Denn der Kläger habe der Beklagten keinen Vermittlungsauftrag ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt. Ferner sei die Initiative zur Einstellung der Ehefrau vom Kläger ausgegangen. 11

Hiergegen erhob der Kläger am 10.12.2008 Widerspruch. Er trug vor, er habe den Vermittlungsauftrag ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt. Die Initiative zur Einstellung sei von seiner Frau ausgegangen; dies dürfe ihr nicht zum Nachteil gereichen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 06.05.2008 (B 7/7a AL 16/07 R) entschieden, dass zwischen Verwandten und sonstigen Personen nicht differenziert werden dürfe und die Vermittlung des Arbeitsplatzes durch die Agentur für Arbeit nicht erforderlich sei.	12
Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, weil sein Interesse an der Einstellung seiner Ehefrau das arbeitsmarktliche Interesse überwiege. Er sei von vornherein gewillt gewesen, lediglich seine Ehefrau einzustellen. Dies sei bereits daran ersichtlich, dass das Stellenangebot im Hinblick auf die konkrete Absicht erteilt worden sei, nur seine Ehefrau beschäftigen zu wollen. Diese habe nach ihrem beruflichen Werdegang die deutlich technischen Inhalte des Stellenangebotes nicht erfüllt.	13
Hiergegen hat der Kläger am 13.03.2009 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Duisburg erhoben.	14
Er hat begehrt, seinem "Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses vom 13.10.2008" zu entsprechen. Er hat vorgetragen, dass er der Beklagten einen Vermittlungsauftrag erteilt habe ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person. Dieses Stellenangebot sei bis Oktober 2008 aufrechterhalten worden. Er habe der Beklagten stets Rückmeldungen erteilt und dort mitgeteilt, dass die Bewerber ihn entweder nicht überzeugt hätten, Fördermöglichkeiten nicht ausreichend erschienen seien oder der Bewerber bereits vermittelt gewesen sei. Er habe der Mitarbeitern der Beklagte auch mehrfach erläutert, dass es bei dem Stellenangebot nicht auf bestimmte Vorkenntnisse im technischen Bereich ankomme. Entscheidend seien Geschicklichkeit, Sorgfalt, die Bereitschaft, Helfertätigkeiten auszuüben, und Interesse an den auszuführenden Tätigkeiten. Voraussetzung seien weiter die Gewährung und der Umfang eines Eingliederungszuschusses gewesen. Insgesamt habe er sechs Vermittlungsvorschläge von der Beklagten erhalten, wobei zwei Personen bereits vermittelt gewesen seien. Es habe sich außerdem überwiegend um Radio- und Fernsehtechniker gehandelt, die für die genannten Tätigkeiten überqualifiziert gewesen seien. Außerdem habe er mit diesen schlechte Erfahrungen gemacht. Teilweise sei bei den vorgeschlagenen Personen keine oder keine ausreichende Förderung vorhanden gewesen. Die Dauer der Förderung sei jedoch entscheidend, da er auf diese wegen der langen Einarbeitungszeit angewiesen sei. Dies sei auch der Grund gewesen, warum er Herrn I nicht habe einstellen können, denn für ihn sei ihm lediglich für die Dauer von lediglich sechs Monaten eine Förderung in Aussicht gestellt worden; für seine Ehefrau komme dagegen eine Förderung von mindestens 12 und maximal 36 Monaten in Frage. Sowohl seine Ehefrau als auch Herr I seien für die Tätigkeiten nicht qualifiziert gewesen. Es habe deshalb im betrieblichen Interesse gelegen, eine längere Förderungsdauer zu erreichen, um die erforderliche intensive Einarbeitung vornehmen zu können.	15
Die Begründung, der Eingliederungszuschuss werde deshalb abgelehnt, weil er mit der eingestellten Arbeitnehmerin verheiratet sei, verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.	16
Er habe erst im Oktober 2008 den Antrag auf einen Eingliederungszuschuss gestellt und nicht bereits im Juni 2008; zu diesem Zeitpunkt habe er sich allgemein nach Förderungsmöglichkeiten seiner Frau erkundigt. Seine Ehefrau sei nach wie vor bei ihm tätig.	17
Der Kläger hat beantragt,	18

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11.11.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.02.2009 zu verurteilen, ihm einen Eingliederungszuschuss für die Einstellung seiner Ehefrau für die Dauer von 36 Monaten in Höhe von 50 % des für die Bemessung berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts zu bewilligen.	19
Die Beklagte hat beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Sie hat die angefochtene Entscheidung aus den im Widerspruchsbescheid genannten Gründen für rechtmäßig gehalten. Die Einlassung des Klägers mache deutlich, wie hoch dessen Interesse an der Einstellung seiner Ehefrau gewesen sei. Insbesondere habe er sich von deren Einstellung eine deutlich höhere Förderung versprochen. Eine solche Einstellung und Entscheidung könne jedoch nicht zu ihren Lasten gehen, denn die begehrte Förderung werde aus Beitragsmitteln der Versichertengemeinschaft getragen. Mit den zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln sei wirtschaftlich umzugehen. Die Anforderungen an den Arbeitsplatz erschlossen nicht, weshalb sich eine Einstellung der Ehefrau aufdränge. Aus deren beruflichen Werdegang werde deutlich, dass sie nach dem Besuch der Bildungsmaßnahme über die geforderten Kenntnisse im Bürobereich verfügen dürfte. Wenngleich sie auch im medizinisch-technischen Bereich gearbeitet habe, dürften die technischen Bestandteile der beiden Berufsbilder jedoch keinerlei Gemeinsamkeit aufweisen. Nach der Beschreibung des Arbeitsplatzes überwögen die handwerklich-technischen Bestandteile gegenüber den anfallenden Bürotätigkeiten jedoch deutlich. Dem beruflichen Werdegang des Bewerbers I sei zu entnehmen, dass er im technischen Bereich ausgebildet und in diesem Bereich beruflich tätig gewesen sei. Wegen seiner fehlenden Kenntnisse im Bürobereich sei eine Förderung in Betracht gekommen.	22
Mit Urteil vom 28.10.2010 hat das SG Duisburg die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:	23
Die Beklagte habe zu Recht die Bewilligung eines Eingliederungszuschusses für die Einstellung der Ehefrau des Klägers abgelehnt.	24
Die tatbestandlichen Voraussetzungen des hier maßgeblichen § 217 SGB III seien erfüllt. Unstreitig beschäftige der Kläger seine Ehefrau auch auf Grund eines Arbeitsverhältnisses. Es seien darüber hinaus auch keine Ausschlussgründe nach § 221 SGB III ersichtlich. Fraglich sei allenfalls, ob die Vermittlung der Ehefrau des Klägers wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert sei (§ 217 Satz 1 SGB III). Den Gesetzesmaterialien sei insoweit zu entnehmen, dass eine zielgruppenorientierte Förderung gewollt sei, wenn dort als Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen, insbesondere Geringqualifizierte, jüngere Arbeitnehmer, die eine außerbetriebliche Ausbildung abgeschlossen haben, sowie Berufsrückkehrer beschrieben würden (Hinweis auf Bundestagsdrucksache (BT-Drucks.) 15/1515, S. 93 zu § 218). Als in der Person der Ehefrau des Klägers liegendes Vermittlungshemmnis komme allenfalls ihr Alter (über 50 Jahre) in Betracht. Dem seien jedoch die lange Berufserfahrung von über 20 Jahren im medizinischen Bereich sowie die durch eine berufliche Weiterbildung nunmehr guten kaufmännischen Kenntnisse gegenüberzustellen. Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens dürfte bei Vollendung des 50. Lebensjahres jedoch von einem Vermittlungshemmnis im Sinne des § 217 Satz 1 SGB III auszugehen sein (Hinweis auf BT-Drucks. 15/1515, S. 110 zu § 421 f.).	25
Auf der Rechtsfolgenseite sei der Beklagten ein Entschließungsermessens hinsichtlich der Frage, ob die Arbeitgeberleistung überhaupt gewährt werden dürfe, und ein	26

Auswahlermessen hinsichtlich der Frage in welcher Höhe bzw. für welche Dauer Eingliederungszuschüsse zu leisten seien, eingeräumt.

Eine Eingliederungserforderlichkeit sei hier nicht zu erkennen; denn hierfür seien 27
Minderleistungen in der Person seiner Ehefrau erforderlich, die auf ihrem Vermittlungshemmnis (ihrem Alter) beruhten. Der Wert der Arbeitsleistung müsse wegen der persönlichen Defizite unter dem Wert des tatsächlich bezahlten Entgelts liegen. Die zu erwartende Minderleistung ergebe sich jedoch nicht aufgrund des Alters, sondern vielmehr daraus, dass die Ehefrau des Klägers die ihr übertragenen Aufgaben noch nicht kenne und daher entsprechend eingearbeitet werden müsse. Hierbei handele es sich jedoch lediglich um eine allgemeine betriebsübliche Einweisung, die wegen des vom Kläger geschilderten speziellen Aufgabengebietes jeder neu Einstellende durchlaufen müsse.

Darüber hinaus spreche vieles dafür, dass der Kläger seine Ehefrau auch ohne den 28
Eingliederungszuschuss eingestellt hätte (Kausalität), wodurch ihre Eingliederung bereits sichergestellt gewesen sei, so dass es einer Förderung nicht bedürfe. Dies ergebe sich daraus, dass der Kläger seine Ehefrau trotz abgelehnter Förderung eingestellt und bis heute beschäftigt habe. Unabhängig hiervon habe die Beklagte im Rahmen ihrer Ermessensbetätigungen zu Recht die Förderung abgelehnt wegen des überwiegenden Interesses des Klägers, ausschließlich seine Ehefrau einzustellen.

Zu Recht weise der Kläger in diesem Zusammenhang zwar darauf hin, dass von einer 29
fehlerhaften Ermessensausübung dann auszugehen gewesen wäre, wenn die Leistung alleine mit der Begründung abgelehnt worden wäre, die Förderung eines Arbeitsverhältnisses unter Verwandten komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Initiative zur Einstellung von der Agentur für Arbeit ausgegangen und für den zu besetzenden Arbeitsplatz ein Vermittlungsauftrag des Klägers ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person erteilt worden sei. Mit dieser Argumentation hätte die Beklagte unter unzulässiger Modifizierung der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen im Ergebnis eine gebundene Ablehnungsentscheidung getroffen, obwohl nach den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 217 SGB III das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund einer Vermittlungstätigkeit der Arbeitsverwaltung zustande gekommen sein muss (Hinweis auf BSG, Urteil vom 06.05.2008, B 7/7a AL 16/07 R).

Allerdings habe die Beklagte, wie sich aus dem Widerspruchsbescheid vom 13.02.2009 30
ergebe, die Ablehnung der Leistung letztlich darauf gestützt, dass die Einstellung von Personen, bei denen das Interesse des Arbeitgebers an einer Einstellung dieser Person gegenüber den arbeitsmarktlichen Interessen überwiege, nicht förderbar sei. Die Relation zwischen Arbeitgeberinteresse und Arbeitsmarktinteresse sei ein zulässiges ermessensreduzierendes Kriterium, weil es geeignet sei, Mitnahmeeffekte zu vermeiden, unter Inanspruchnahme der Fördermittel nur genau diejenige Person einzustellen, die auch ohne Förderung beschäftigt worden wäre, und weil es insbesondere den wegen des Subventionscharakters von Lohnkostenzuschüssen zwangsläufig entstehenden Wettbewerbsgesichtspunkten Rechnung trage.

Ob das Arbeitgeberinteresse überwiege, bestimme sich nicht allein aus der Sicht des 31
Arbeitgebers. Vielmehr seien die individuellen subjektiven und objektiven Interessen des Klägers sorgfältig gegen die objektiven Arbeitsmarktinteressen abzuwägen, die auch die Interessen der Ehefrau des Klägers an einer Eingliederung in den Arbeitsmarkt einschlossen. Dass die Beklagte das Überwiegen der Arbeitgeberinteressen möglicherweise nicht unter umfassender Würdigung aller Umstände bejaht, sondern verkürzt nur auf die besonderen familiären Beziehungen abgestellt habe, mache ihre Entscheidung nicht alleine deshalb

ermessensfehlerhaft. Rechtswidrig sei die Entscheidung vielmehr erst dann, wenn das Ergebnis der Überlegung, die Annahme der überwiegenden betrieblichen Interessen, in der Sache fehlerhaft wäre. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Vielmehr ergebe die umfassende Abwägung der erkennbaren Arbeitgeberinteressen an der Einstellung der Ehefrau einerseits und der arbeitsmarktlichen Interessen andererseits, dass die Arbeitgeberinteressen deutlich überwiegen würden.

Ein gewichtiges Indiz für das überwiegende Interesse des Klägers als Arbeitgeber an der Einstellung seiner Ehefrau sei zunächst darin zu sehen, dass sich zunächst seine Ehefrau und sodann er persönlich nach den Förderungsmöglichkeiten bei der Beklagten erkundigt habe und der Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits eine Einstellung seiner Ehefrau ins Auge gefasst hatte. Erst anschließend - nach entsprechender Beratung durch die Beklagte - habe der Kläger noch ein Stellenangebot bei der Beklagten nachgeschoben. Weiteres Indiz sei, dass nach dem Stellenangebot sowie der vom Kläger erstellten Aufgabenbeschreibung im Schriftsatz vom 31.07.2009 die handwerklich-technischen Tätigkeiten überwiegen. Dennoch habe der Kläger seiner Ehefrau den Vorzug vor anderen Bewerbern erteilt, obwohl sie als Arzthelferin über keinerlei Erfahrungen auf diesem Gebiet verfüge. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung die auszuübende Tätigkeit nunmehr ausschließlich noch auf eine einzige beschränke, habe er nicht nachvollziehbar dargelegt, was sich nunmehr seit der Aufgabe seines Stellenangebotes verändert haben solle.

32

Soweit der Kläger einwende, mit Radio- und Fernseh Technikern schlechte Erfahrungen gemacht zu haben, führe dies zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen handele es sich hierbei um einen zu unsubstantiierten Vortrag, der nicht pauschal auf alle Radio- und Fernseh techniker übertragen werden könne. Zum anderen bleibe es dem Kläger unbenommen, selbstständig nach geeigneten Interessenten zu suchen. Schließlich habe der Kläger die weiteren Bewerber - so insbesondere den Bewerber I - nicht etwa wegen ihrer Qualifikation, sondern wegen der Höhe der Förderung nicht eingestellt, und dies vor dem Hintergrund, dass die Förderung seiner Ehefrau am Höchsten gewesen wäre. Hieraus werde jedoch deutlich, dass das subjektive Arbeitgeberinteresse des Klägers an einem möglichst hohen Zuschuss das arbeitsmarktliche Interesse an einem möglichst geeigneten Bewerber deutlich überwiege.

33

Diesen Indizien seien die objektiven arbeitsmarktlichen Interesse an einer Einstellung der Ehefrau des Klägers gegenüberzustellen. Hierzu habe der Kläger vorgetragen, für die zu übernehmenden Arbeiten seien überwiegend Frauen geeignet. Für das Gericht sei jedoch nicht ersichtlich, dass nicht auch Männer mit entsprechendem handwerklichen Geschick die geforderten Aufgaben übernehmen könnten. Weitere arbeitsmarktliche Interessen seien nicht ersichtlich. In Bezug auf die individuelle Eingliederungssituation der Ehefrau des Klägers sei zu berücksichtigen, dass diese über langjährige Berufserfahrung als Arzthelferin verfüge und nicht ausgeschlossen sei, dass sie in diesem Bereich auch wieder eine Anstellung finden werde, zumal sie nunmehr auch im Bürobereich über weitergehende Kenntnisse verfügte. Die Ablehnung der Leistung stelle auch keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Grundgesetz, GG) dar. Die Beklagte habe letztlich das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt.

34

Gegen dieses ihm am 10.11.2010 zugestellte Urteil des SG Duisburg hat der Kläger am 09.12.2010 Berufung eingelegt.

35

Zur Begründung trägt er ergänzend vor, bei seiner Ehefrau liege ein Vermittlungshemmnis gemäß § 217 SGB III vor. Die Gewährung eines Eingliederungszuschusses sei neben der Eignung ein mitbestimmendes Kriterium gewesen. Die betrieblich bedingte lange

36

Einarbeitungszeit wäre bei jedem Bewerber angefallen. Die Erfahrungen im technischen Bereich seien kein Einstellungskriterium gewesen. Entscheidend seien Geschicklichkeit, Sorgfalt, Bereitschaft zu Helfertätigkeiten und Interesse an den anfallenden Arbeiten gewesen.

Der Kläger beantragt, 37

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 28.10.2010 zu ändern und die Beklagte unter 38
Aufhebung des Bescheids vom 11.11.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom
13.02.2009 zu verurteilen, ihm einen Eingliederungszuschuss für die Einstellung seiner
Ehefrau für die Dauer von 36 Monaten in Höhe von 50 % des für die Bemessung
berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts zu bewilligen,

hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, seinen Antrag auf Gewährung eines 39
Eingliederungszuschusses unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut
zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt, 40

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 41

Sie ist der Auffassung, das SG habe die Klage zu Recht abgewiesen. Bei der Ehefrau des 42
Klägers habe kein Vermittlungshemmnis bestanden. Im Gegenteil seien die kaufmännischen
Kenntnisse und die Berufserfahrung hervorgehoben worden. Das BSG (Urteil vom
17.07.2008, B 7/7a AL 16/07 R) habe die Erforderlichkeit der Eingliederungsbedürftigkeit
unterstrichen. Hierzu gehöre auch das Alter, dies aber nicht ausschließlich. Das Interesse
des Klägers an einer möglichst langfristigen Förderung sei kein zu berücksichtigende Faktor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der 43
Gericht- und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand
der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe: 44

Die zulässige Berufung des Klägers ist in der Sache unbegründet. Das SG Duisburg hat 45
seine zulässige kombinierte Anfechtungs- sowie Leistungsklage und hilfsweise erhobene
Verpflichtungsklage mit Urteil vom 28.10.2010 zu Recht als unbegründet abgewiesen.

Der Kläger kann von der Beklagten die Gewährung eines Eingliederungszuschusses nicht mit 46
Erfolg beanspruchen. Eine Anspruchsgrundlage folgt weder aus § 421 f SGB III (dazu 1.)
noch aus § 217 SGB III (dazu 2.).

1. Der Kläger kann von der Beklagten nicht die Gewährung eines Eingliederungszuschusses 47
gemäß § 421 f SGB III beanspruchen.

a) Der gemäß § 323 Abs. 1 Satz 1 und § 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III erforderliche Antrag vor 48
Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses, also vor Beginn des Arbeitsverhältnisses als
auch der Beschäftigung, liegt vor. Der Kläger hat seinen Antrag auf Eingliederungszuschuss
spätestens am 13.10.2008 gestellt, nach dem Posteingangsstempel der Beklagten bereits am
10.10.2008. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass er den
Antrag damit rechtzeitig gestellt hat.

b) § 421 f SGB III erfasst nach seinem Abs. 5 (in der hier maßgeblichen, vom 01.05.2007 bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen älterer Menschen vom 19.04.2007, BGBl. I S. 538) Förderungen, die bis zum 31. Dezember 2009 begonnen haben.	
c) § 421 f SGB III eröffnet einen eigenständiger Eingliederungszuschuss für ältere Arbeitnehmer, um deren Eingliederungschancen zu verbessern. Arbeitgeber können danach Zuschüsse unabhängig davon erhalten, ob sie Arbeitnehmer mit Vermittlungshemmnissen einstellen, weil das Vermittlungshemmnis in Nr. 2 des § 421 f Abs. 1 SGB III alternativ neben der dortigen Nr. 1 genannt wird ("oder").	50
Die anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen des § 421 f SGB III sind erfüllt.	51
Gemäß § 421 f Abs. 1 SGB III können Arbeitgeber zur Eingliederung von Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn	52
1. diese vor Aufnahme der Beschäftigung mindestens sechs Monate arbeitslos (§ 119) waren oder Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen oder Transferkurzarbeitergeld bezogen haben oder an einer Maßnahme der beruflichen Weiterbildung oder der öffentlich geförderten Beschäftigung nach diesem Buch teilgenommen haben oder	53
2. deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist	54
und das aufgenommene Beschäftigungsverhältnis für mindestens ein Jahr begründet wird.	55
Die am 00.00.1951 geborene Ehefrau des Klägers hatte als Arbeitnehmerin das 50. Lebensjahr vollendet. Ob der Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme (Brandts in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 421 f Rn. 4) oder aber bereits der Antragstellung maßgeblich ist, kann dahinstehen, weil beides hier zum selben Ergebnis führt.	56
Die Klägerin hat vor Aufnahme der Beschäftigung am 15.10.2008 vom 08.10.2007 bis zum 27.06.2008 an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme teilgenommen, danach war sie arbeitslos. Die Zeit der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme wird in § 421 f Abs. 1 Nr. 1 Fall 4 SGB III der Arbeitslosigkeit insoweit gleich gestellt.	57
Durch Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrages vom 13.10.2008 haben der Kläger und seine Ehefrau ein Beschäftigungsverhältnis für mindestens ein Jahr begründet (vgl. zum unbefristeten Arbeitsvertrag B. Schmidt in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 421 f Rn. 32 (Stand: Juni 2011)). Anhaltspunkte für eine nur familienhafte Mithilfe bestehen nicht; auch die Beklagte ist hiervon zu keiner Zeit ausgegangen.	58
d) Die anspruchvernichtenden Voraussetzungen des § 421 f Abs. 4 SGB III sind nicht verwirklicht.	59
e) Wie § 217 SGB III sieht auch § 421 f SGB III als Rechtsfolge Ermessen vor, wie die Formulierung "können ... erhalten" in Abs. 1 verdeutlicht. Der Arbeitgeber hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf die Leistung, sondern nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) i.V.m. § 54 Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).	60
Zu den Anforderungen an eine fehlerfreie Ermessensausübung kann auf § 217 SGB III als Normierung des allgemeinen Eingliederungszuschusses und die entsprechende Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Das BSG hat mit Urteil vom 06.05.2008 (B 7/7a AL	61

16/07 R, SozR 4-4300 § 217 Nr. 2; hierzu Sommer, juris PR-SozR 1/2009 Anm. 1) hierzu ausgeführt:

"Soweit § 217 Satz 2 SGB III bestimmt, dass sich die Förderhöhe und Förderdauer nach dem Umfang der Minderleistung des Arbeitnehmers richten, ist diese Minderleistung keine Anspruchsvoraussetzung, sondern Maßstab für die Ausübung des Auswahlermessens der Beklagten. (...). Auch mit dem in § 217 Satz 1 SGB III n.F. enthaltenen Terminus "zur Eingliederung" wird - entgegen der Ansicht des LSG - keine Tatbestandsvoraussetzung i.S. eines kausalen Zusammenhangs zwischen Förderung und Eingliederung normiert, wie es bis 31. Dezember 2003 in § 217 Satz 2 SGB III a.F. vorgesehen war. Danach waren Arbeitnehmer nur förderungsbedürftig, die ohne die Leistung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden konnten. Der Senat hatte aus dieser Vorgabe gefolgert, dass eine Förderung ausgeschlossen sei, wenn der Arbeitnehmer auch ohne den Zuschuss eingestellt worden und somit die Eingliederung auch ohne Förderung erfolgt wäre (BSG SozR 4-4300 § 324 Nr. 2 RdNr. 21 f.); neben dieser kausalen Beziehung war die Förderungsbedürftigkeit - gerichtlich uneingeschränkt nachprüfbar - prognostisch zu beurteilen, wobei nicht nur die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Umstände, sondern auch der Arbeitsmarkt zu berücksichtigen waren (BSG, a.a.O., RdNr. 22). Diese gesetzliche Voraussetzung ist mit Wirkung ab 1. Januar 2004 entfallen.

Anders als nach der Rechtslage bis 31. Dezember 2003 ist mithin ab 1. Januar 2004 auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen keine Kausalitätsprüfung und prognostische Bewertung vorzunehmen. Wie mit der in § 217 Satz 1 SGB III a.F. enthaltenen Formulierung "zum Ausgleich von Minderleistungen" statuiert das Gesetz mit den Worten "zur Eingliederung" vielmehr weiterhin nur ein im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigendes allgemeines Ziel (...), das sich auch in der in § 217 Satz 2 SGB III in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung vorgesehenen Orientierung der Förderhöhe und Förderdauer an den jeweiligen Eingliederungserfordernissen widerspiegelt.

Mit der Neufassung der §§ 217 ff. SGB III ab 1. Januar 2004 sollten die Eingliederungszuschüsse zusammengeführt, vereinfacht und damit in der Praxis handhabbarer gemacht werden (BT-Drucks 15/1515, S. 74); mit dem Wegfall der Kausalitätsprüfung und der Prognoseentscheidung auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen hat der Gesetzgeber insoweit den bereits mit der Fassung des § 217 SGB III a.F. zum Ausdruck gebrachten Bedenken Rechnung getragen, dass nur in seltenen Fällen mit Sicherheit festgestellt werden könne, ob der Arbeitslose ohne Förderung nicht oder nicht dauerhaft in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann (BT-Drucks 13/4941, S. 192 zu § 215). Mit dieser Zielsetzung wäre es nicht vereinbar, anstelle der (objektiven) Eingliederungserforderlichkeit des § 217 SGB III a.F. - aufzuspalten in Eingliederungsbedürftigkeit und Eingliederungsfähigkeit - auf die Motivation des Arbeitgebers abzustellen (). Die Eingliederungserforderlichkeit ist nunmehr integraler Bestandteil der Ermessenserwägungen (...).

Sowohl hinsichtlich des Entschließungsermessens, also der Frage, ob die Arbeitgeberleistung überhaupt gewährt werden darf, als auch hinsichtlich des Auswahlermessens, d.h., in welcher Höhe bzw für welche Dauer Eingliederungszuschüsse zu leisten sind, gibt § 217 Satz 2 SGB III mit dem Umfang der Minderleistung und den jeweiligen Eingliederungserfordernissen Ermessenskriterien vor (BT-Drucks. 13/4941, S. 192 zu § 217). Ist eine Eingliederung nicht (mehr) erforderlich, schrumpft allerdings nicht nur das Auswahlermessen, sondern auch das Entschließungsermessen der Beklagten auf Null (...). Mit anderen Worten: Wenn sich die Förderhöhe und -dauer nach der konkreten

Eingliederungserforderlichkeit richten, reduzieren sich beide, je geringer die Eingliederungserforderlichkeit ist; fehlt sie völlig, darf naturgemäß ein Eingliederungszuschuss überhaupt nicht gewährt werden. Damit verbleibt es trotz der von der früheren Fassung abweichenden Formulierung des § 217 SGB III auch für die Zeit ab 1. Januar 2004 bei einer Prüfung der Eingliederungserforderlichkeit, wenn auch nicht auf der Ebene der Anspruchsvoraussetzungen, sondern der Ebene der Ermessensbetätigung. Bedeutung kann dies insbesondere erlangen für die Frage der materiellen Beweislast.

Das LSG wird daher ggf. zu prüfen haben, ob bei Sch. keine Minderleistung zu erwarten war, also keine Eingliederungsbedürftigkeit bestand. Diese wäre trotz zu erwartender Minderleistung gleichwohl zu verneinen, wenn der Kläger Sch. auch ohne den Eingliederungszuschuss eingestellt hätte (Kausalität) und dadurch eine Eingliederung sichergestellt war. Hierzu hat das LSG nicht festgestellt, ob eine Eingliederung als solche nur durch Einstellung im Dezember 2004 möglich war oder ob der Kläger Sch. ab Frühjahr ohnehin ohne Förderung durch die Arbeitsverwaltung mit den gleichen Eingliederungschancen eingestellt hätte. Die Erwägung des LSG, die Sch. wäre jedenfalls nicht bereits im Dezember 2004 eingestellt worden, rechtfertigt diese Annahme allein nicht. Schließlich wäre auch die Eingliederungsfähigkeit zu beachten, die eine arbeitsplatz- und eine arbeitnehmerbezogene Komponente aufweist. Fehlt es an der Eingliederungsfähigkeit, ist eine Eingliederung nicht zu erwarten. Insbesondere die arbeitsplatzbezogene Komponente bedarf genauerer Untersuchung, wenn eine Einstellung bei Familienangehörigen erfolgen soll. Ist die Tätigkeit spezifisch ausgerichtet auf diesen einen Arbeitsplatz, vermittelt sie also keine verwertbaren Kenntnisse und Chancen für andere Arbeitsplätze und ist absehbar, dass sie nur für eine kurze Zeit ausgeübt werden soll, ist eine Ermessensreduzierung auf Null zu Lasten des Klägers denkbar." 66

Die vom BSG in Bezug genommene Norm des § 217 Satz 2 SGB III lautet: "Die Förderhöhe und die Förderdauer richten sich nach dem Umfang einer Minderleistung des Arbeitnehmers und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen." Der hier maßgebliche § 421 f Abs. 2 Satz 1 SGB III bestimmt: "Die Förderhöhe und die Förderdauer richten sich nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen." Hinsichtlich des Verweises auf "Eingliederungserfordernisse" sind damit beide Regelungen identisch. Die zuvor wiedergegebene Rechtsprechung des BSG unterteilt diese Eingliederungserfordernisse in Eingliederungsbedürftigkeit und -fähigkeit. 67

Die Beklagte hat die Eingliederungserfordernisse hinsichtlich der Ehefrau des Klägers zu Recht verneint. Denn die Eingliederungsfähigkeit weist nach der wiedergegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung eine arbeitsplatz- und eine arbeitnehmerbezogene Komponente auf. Ein Eingliederungserfordernis im Hinblick auf die arbeitnehmerbezogene Komponente ist hier nicht festzustellen. Es ist für den Senat bei lebensnaher Betrachtung nicht nachvollziehbar, wieso die Ehefrau des Klägers als ausgebildete medizinisch-technisch Assistentin mit zwanzigjähriger Berufserfahrung in diesem Bereich und einer letzten Tätigkeit als Arzthelferin geeignet sein könnte, den von dem Kläger angebotenen Arbeitsplatz als "Elekrowickler" bzw. "Hifi-Techniker" auszufüllen und eine solche Tätigkeit auszuüben. Inwiefern sie ihre Kenntnisse und Fähigkeiten angesichts dieser Erwerbsbiographie bei der - so die Stellenbeschreibung - "Herstellung von High-End-Geräten (Boxenbau, Lötarbeiten, Schleifen von Holz und Metallen, Gewinde schneiden, Bohren, Bestücken von/mit Platinen, Wickeln von Trafospulen)" einbringen könnte, ist nicht im Ansatz zu erkennen. Der Kläger hat selbst vorgetragen, dass seine Ehefrau für diese Tätigkeit nicht qualifiziert ist und eine längere Einarbeitungszeit von etwa einem Jahr benötigt. Dass die Beklagte diesen Umstand bei ihrer Ermessensausübung berücksichtigt und ein Eingliederungserfordernis verneint hat, 68

ist damit nicht ermessensfehlerhaft.

Soweit der Kläger im Laufe des gerichtlichen Verfahrens seinen Sachvortrag dahingehend umgestellt hat, es stünde doch eher die kaufmännische bzw. Bürotätigkeit im Vordergrund, erfolgte dies erkennbar ergebnisorientiert. Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen sich das Stellenprofil zwischenzeitlich in der behaupteten Weise verschoben haben soll. 69

Auch im Übrigen hat die Beklagte ihr Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt. Der Senat nimmt insoweit auf die überzeugenden Ausführungen des SG Bezug und macht sich diese nach Prüfung zu eigen (§ 153 Abs. 2 SGG). Dass diese Ausführungen des SG zur Ermessensausübung sich auf § 217 SGB III (und nicht § 421 f SGB III) bezogen, ist wegen der dargestellten Kongruenz der Ermessensdirektiven ohne Belang. 70

Da die Beklagte ihr Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat, kann der Kläger (erst recht) nicht die Gewährung eines Eingliederungszuschusses gerade an seine Ehefrau (im Sinne einer Ermessensreduktion auf Null) mit Erfolg beanspruchen. 71

2. Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht die Gewährung eines Eingliederungszuschusses gemäß § 217 SGB III beanspruchen. 72

a) Der Tatbestand des § 217 Satz 1 SGB III ist nicht erfüllt. Bei der Ehefrau des Klägers besteht kein Vermittlungshemmnis i.S.d. § 217 Satz 1 SGB III. 73

Das Alter scheidet insoweit aus, weil § 421 f SGB III diesen Lebenssachverhalt als Sonderregelung erfasst (vgl. Brandts, a.a.O., § 217 Rn. 12); ein Vermittlungshemmnis wird dort außerdem gemäß § 421 f Abs. 1 Nr. 2 SGB III zusätzlich zu einem höheren Lebensalter als eigene Tatbestandsvoraussetzung formuliert und gefordert. Diese spezialgesetzliche Ausgestaltung würde konterkariert, könnte das Lebensalter bereits für sich genommen die Gewährung eines Eingliederungszuschusses nach der allgemeinen Norm des § 217 SGB III rechtfertigen. Das Alter kann deshalb nur bei Vorliegen weiterer Vermittlungshemmnisse im Rahmen des § 217 SGB III von Bedeutung sein. 74

Weitere Vermittlungshemmnisse sind indes nicht ersichtlich. Eine Beschäftigungslosigkeit kann dann ein in der Person liegendes Vermittlungshemmnis sein, wenn sie auf größeren Lücken in der Erwerbsbiografie beruht und daraus ein Wettbewerbsnachteil resultiert (Brandts, a.a.O., § 217 Rn. 19). Solche größeren Lücken sind bei der Klägerin nicht gegeben. Auch hatte sie keine aufsichtsbedürftigen Kinder zu betreuen; ihr Sohn war zur damaligen Zeit bereits 24 Jahre alt. 75

Soweit der Kläger auf die Notwendigkeit der Einarbeitung hingewiesen hat, ist diese für sich gesehen kein Vermittlungshemmnis, es sei denn, die Gründe liegen gerade in der Person des Arbeitsuchenden (Brandts, a.a.O., § 217 Rn. 17 und 21). Dies ist nach den eigenen Angaben des Klägers nicht der Fall, weil er mehrfach betont hat, jeder neue Arbeitnehmer benötige auf dieser Stelle eine längere Einarbeitungszeit. 76

Der Arbeitgeber ist in seinem Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung dann nicht verletzt, wenn sich die ablehnende Entscheidung schon deshalb als rechtmäßig erweist, weil die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Eingliederungszuschuss nicht vorliegen (BSG, Urteil vom 06.05.2008, B 7/7a AL 16/07 R, SozR 4-4300 § 217 Nr. 2, unter Hinweis auf BSGE 72, 242, 243 f = SozR 3-4100 § 49 Nr. 5 S. 17). 77

b) Selbst wenn man zugunsten des Klägers ein Vermittlungshemmnis in der Person seiner Ehefrau unterstellt, hat seine Klage keine Aussicht auf Erfolg. Denn die Beklagte hat ihr dann eröffnetes Ermessen, wie zuvor dargelegt, rechtsfehlerfrei ausgeübt. Der Senat nimmt insoweit erneut auf die zutreffenden Ausführungen des SG zur Ermessensausübung Bezug und macht sich diese nach Prüfung zu eigen (§ 153 Abs. 2 SGG).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. 79

4. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 SGG), lagen nicht vor. 80