

**VBE.2021.279 / mw / ce**

Art. 14

**Urteil vom 14. Februar 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Oberrichter Roth, Präsident  
Oberrichterin Fischer  
Oberrichterin Schircks Denzler  
Gerichtsschreiberin Wirth

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-  
führerin

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin Géraldine Hert, c/o Dextra Rechts-  
schutz AG, Hohlstrasse 556, 8048 Zürich

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-  
gegner

***AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau***, Rain 53,  
5000 Aarau

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend AVIG  
(Einspracheentscheid vom 4. Mai 2021)

---

## **Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Am 20. März 2020 hatte die Beschwerdeführerin mit B. (nachfolgend: Versicherter), der zu diesem Zeitpunkt Arbeitslosenentschädigung bezog, per 1. April 2020 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % abgeschlossen. In der Folge reichten sie beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) am 23. März 2020 ein Gesuch um Einarbeitungszuschüsse für neun Monate ein. Mit Verfügung vom 27. März 2020 hiess das RAV das Gesuch um Einarbeitungszuschüsse teilweise gut und bejahte den Anspruch auf Ausrichtung von Zuschüssen vom 1. April 2020 bis 30. September 2020 (sechs Monate). Es versah die Zusprache unter dem Titel "Bedingungen für die Arbeitgeberin" mit dem Hinweis, dass bereits bezahlte Einarbeitungszuschüsse von der Arbeitgeberin zurückgefordert werden könnten, wenn diese das Arbeitsverhältnis ohne wichtige Gründe nach Art. 337 Abs. 2 OR während der Einarbeitung oder innerhalb von drei Monaten nach deren Beendigung auflöse.

#### **1.2.**

Mit als "Änderungskündigung" bezeichnetem Schreiben vom 26. November 2020 kündigte die Beschwerdeführerin dem Versicherten das bisherige Arbeitsverhältnis aufgrund des Wiedereintritts einer Mitarbeiterin nach deren Mutterschaftsurlaub per 31. Januar 2021. Gleichzeitig stellte sie ihm einen Vorschlag für einen Arbeitsvertrag mit einem Teilpensum von 50 % ab 1. Februar 2021 zu. Der Versicherte unterzeichnete den neuen Arbeitsvertrag und meldete sich am 9. Dezember 2020 erneut zur Arbeitsvermittlung an.

#### **1.3.**

Mit Revisionsverfügung vom 12. März 2021 hob der Beschwerdegegner die Verfügung vom 27. März 2020 betreffend Einarbeitungszuschüsse für den Versicherten auf. Gegen die Revisionsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 26. April 2021 Einsprache, welche mit Einspracheentscheid vom 4. Mai 2021 abgewiesen wurde.

### **2.**

#### **2.1.**

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin am 31. Mai 2021 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

##### **" 1.**

Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 4. Mai 2021 sowie die Verfügung vom 12. März 2021 seien aufzuheben.

2.

Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, von einer revisionsweisen Rückforderung der Einarbeitungszuschüsse und Aufhebung der Verfügung vom 27. März 2020 abzusehen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

**2.2.**

Mit Vernehmlassung vom 21. Juni 2021 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

**2.3.**

Mit Replik vom 7. Juli 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

---

### **Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Der Einspracheentscheid tritt an die Stelle der Verfügung. Er ist alleiniger Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens. Die Verfügung, soweit angefochten, hat mit Erlass des Einspracheentscheides jede rechtliche Bedeutung verloren (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C\_42/2016 vom 10. Juni 2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung vom 12. März 2021 beantragte, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

Streitig und zu prüfen ist, ob die revisionsweise Aufhebung der Verfügung vom 27. März 2020 betreffend Einarbeitungszuschüsse mit Einspracheentscheid vom 4. Mai 2021 zu Recht erfolgte.

**2.**

**2.1.**

Versicherten, deren Vermittlung erschwert ist, können für die Einarbeitung in einem Betrieb bei vermindertem Lohn Einarbeitungszuschüsse gewährt werden, wenn der verminderte Lohn mindestens der während der Einarbeitungszeit erbrachten Arbeitsleistung entspricht und die versicherte Person nach der Einarbeitung mit einer Anstellung zu orts- und branchenüblichen Bedingungen, allenfalls unter Berücksichtigung einer dauernd verminderten Leistungsfähigkeit, rechnen kann (Art. 65 AVIG).

**2.2.**

Einarbeitungszuschüsse dienen der Einarbeitung von Arbeitnehmenden in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Sie sollen nicht zur Förderung von temporären Arbeitseinsätzen oder dazu benutzt werden, um Betrieben wirt-

schaftliche Vorteile zu verschaffen. Massgebend ist das Interesse der Arbeitnehmenden, einen dauerhaften Arbeitsplatz zu erhalten. Die Einarbeitungszuschüsse sollen im Einzelfall eine nachhaltige Eingliederung anstreben und gleichzeitig Lohndrückerei verhindern (Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis AMM, Stand Juli 2021, Rz J2 f. und J37; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in SBVR, Bd. XIV, 3. Aufl., Rz 735).

### **2.3.**

Die kantonale Amtsstelle klärt beim Arbeitgeber ab, ob die Voraussetzungen zur Gewährung von Einarbeitungszuschüssen erfüllt sind. Sie kann verlangen, dass die Bedingungen nach Art. 65 AVIG schriftlich vereinbart werden (Art. 90 Abs. 3 AVIV). Zu diesem Zweck werden im Formular "Gesuch und Bestätigung für Einarbeitungszuschüsse", das vom Arbeitnehmenden sowie vom Arbeitgeber unterzeichnet wird, Verpflichtungen des Arbeitgebers festgelegt. Der Arbeitgeber kann so dazu verpflichtet werden, die erhaltenen Zuschüsse zurückzuerstatten, wenn das Arbeitsverhältnis ohne triftige Gründe vor Ablauf der von der zuständigen Amtsstelle festgelegten Frist gekündigt wird. Eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers stellt eine Resolutivbedingung dar und ist im Hinblick auf das Ziel der Massnahme, die langfristige Beschäftigung von erschwert vermittelbaren Arbeitslosen zu fördern, zulässig. Sie dient ebenfalls der Vermeidung von Lohndumping oder Subventionen an den Arbeitgeber. Bei der Frage, ob ein triftiger Grund für die Kündigung vorliegt, orientiert die Rechtsprechung sich an der Definition des wichtigen Grundes nach Art. 337 OR (BGE 126 V 42 E. 2a; AVIG-Praxis AMM, Rz. J27; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 743).

### **2.4.**

Im Sozialversicherungsrecht kann der Versicherungsträger grundsätzlich nur dann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel aufgefunden werden, deren Beibringung zuvor nicht möglich war, oder wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 1 und Abs. 2 ATSG). Wird eine rückwirkende Korrektur einer Verfügung vorgenommen, so entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochene Leistung rückwirkend (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 25 ATSG). Wurden Einarbeitungszuschüsse unter der Resolutivbedingung, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden ohne triftigen Grund vor Ablauf der von der Amtsstelle vorgegebenen Frist kündigt, gewährt, so kann und muss diese ihre Leistungen jedoch im Falle des Eintritts dieser Bedingung zurückfordern, ohne an die oben genannten Bedingungen gebunden zu sein. Die entsprechende Rückforderung der Einarbeitungszuschüsse erfolgt nach Art. 95 Abs. 1 AVIG, welcher wiederum auf Art. 25 ATSG verweist (BGE 126 V 42 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 8C\_205/2009 vom 27. Mai 2009 E. 6.2).

### **3.**

#### **3.1.**

Vorliegend zahlte der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin unstreitig Einarbeitungszuschüsse für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. September 2020. Das von der Beschwerdeführerin mitunterzeichnete Gesuch um Einarbeitungszuschüsse (vgl. VB 164 ff.) enthielt die Verpflichtung des Arbeitgebenden, die gesamten Zuschüsse zurückzuerstatten, sofern dieser das Arbeitsverhältnis während der Einarbeitungszeit und bis drei Monate nach Beendigung der Einarbeitungsperiode ("Dauer der Einarbeitung 9 Monate") ohne wichtige Gründe nach Art. 337 Abs. 2 OR auflöse (vgl. VB 166). Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin den Arbeitsvertrag durch die Änderungskündigung vom 26. November 2020 vor Ablauf von drei Monaten nach Beendigung der Einarbeitungsperiode aufgelöst hat und wenn ja, ob sie sich hierfür auf einen triftigen Grund stützen konnte.

#### **3.2.**

##### **3.2.1.**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Beschwerdegegner sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und dem Versicherten auf Ende Januar 2021 gekündigt worden sei. Es habe bereits anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 25. November 2020 Einigkeit über die Fortführung des Arbeitsverhältnisses im Pensum von 50 % ab Februar 2021 bestanden. Zu keinem Zeitpunkt sei zur Diskussion gestanden, das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten zu kündigen. Das Arbeitsverhältnis sei im Ergebnis nicht gekündigt, sondern ab dem 1. Februar 2021 zu geänderten Vertragsbedingungen (Pensumsreduktion) fortgeführt worden (Beschwerde S. 4 f.).

##### **3.2.2.**

Die Beschwerdeführerin erklärte im Schreiben mit dem Titel "Änderungskündigung" vom 26. November 2020 (VB 119) die unbedingte, vorbehaltlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den 31. Januar 2021 und unterbreitete dem Versicherten gleichzeitig eine Offerte zum Abschluss eines neuen, ab 1. Februar 2021 wirksamen Arbeitsvertrages mit reduziertem Pensum. Es handelte sich dabei um eine unbedingte Änderungskündigung im engeren Sinne ohne Rücknahmeangebot. Eine Kündigung also, welche ohne Bedingung ausgesprochen wurde und bei welcher keine Änderungsangebote, sondern vielmehr ein Angebot zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages unterbreitet wurde (vgl. MARCO KAMBER, Die Änderungskündigung im Arbeitsrecht, 1. Aufl., 2014, S. Rz 91 ff.). Dies bestätigte die Beschwerdeführerin sodann selbst, indem sie in ihrem Schreiben vom 27. Februar 2021 ausführte, durch die Änderungskündigung sei der Arbeitsvertrag mit dem Versicherten gekündigt und diesem sei gleichzeitig eine Vertragsofferte mit den neuen Vertragsbedingungen unterbreitet wor-

den (VB 85). Dass dies offenbar vorgängig mit dem Versicherten besprochen worden sei, ändert hieran nichts. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es handle sich um eine einvernehmliche und beidseits gewollte Vertragsanpassung, kann ihr nicht gefolgt werden. Gegen eine solche Annahme spricht, dass sich der Versicherte nach der Kündigung / Pensumsreduktion (für einen Beschäftigungsgrad von 100 %) erneut zur Arbeitsvermittlung anmeldete (vgl. VB 115). Ferner geht die Einseitigkeit des Entscheids betreffend Pensumsreduktion auch aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Rahmen des rechtlichen Gehörs hervor. Sie hielt nämlich darin fest, dass bei der personellen Planung für das Jahr 2021 im November 2020 nicht zuletzt aufgrund der Sicherung der Kontinuität über das Jahr 2021 ("Pensionierungsdatum [des Versicherten] im November 2021" hinaus sowie der Notwendigkeit, sämtliche im Prüfungsbereich erforderlichen Fähigkeiten und Kompetenzen abdecken zu können, ein Jobsharing als beste Lösung gewählt worden sei. In der Folge sei der Versicherte über die Änderungskündigung am 26. November 2020 informiert worden. Dieser habe sich einverstanden gezeigt und habe am 27. November 2020 den Vertrag mit einem neuen Pensum von 50 % unterzeichnet (VB 83). Eine einvernehmliche Vertragsanpassung kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Versicherte keine andere Wahl hatte. Folglich ist – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – von einer Kündigung auszugehen. Hieran vermag auch der Umstand, dass ein neuer Vertrag mit einem Pensum von 50 % abgeschlossen wurde, nichts zu ändern. Die Einarbeitungszuschüsse wurden mit dem Ziel, den Versicherten dauerhaften in einem Vollpensum wiederinzugliedern, entrichtet. Aufgrund der Pensumsreduktion meldete sich der Versicherte erneut (für einen Beschäftigungsgrad von 100 %) zur Arbeitsvermittlung an, weshalb die dauerhafte Eingliederung im Vollpensum zweifellos scheiterte und eine Rückforderung der Einarbeitungszuschüsse auch unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist.

### **3.3.**

Im Kündigungsschreiben vom 26. November 2020 gab die Beschwerdeführerin an, der Grund für die Kündigung / Pensumsreduktion sei der Wiedereintritt einer Mitarbeiterin, die nach ihrem Mutterschaftsurlaub ihre ehemalige Stelle mit einem Teilpensum von 50 % wieder antrete (VB 119). Hierin ist sicherlich kein triftiger Grund (analog zu Art. 337 OR) zu erblicken. Die im Nachhinein geltend gemachten ungenügenden Leistungen, fehlende fachliche Qualifikation sowie mangelnde Erfahrung des Versicherten (vgl. Beschwerde S. 5) erscheinen sodann wenig glaubhaft, nachdem noch im Abschlussbericht vom 18. November 2020 durchwegs gute Leistungen des Versicherten beschrieben worden waren (VB 127 f.). Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin bereits während der Einarbeitungsphase dem Beschwerdegegner hätte melden müssen, wenn sie mit ihm nicht zufrieden gewesen wäre (Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis AMM, Stand Juli 2021, Rz J27; VB 159).

**3.4.**

Zusammenfassend wurde das Arbeitsverhältnis mit der Änderungskündigung vom 26. November 2020 unter Wahrung der vertraglichen Kündigungsfrist von zwei Monaten durch die Beschwerdeführerin per 31. Januar 2021 gekündigt, mithin vor Ablauf von drei Monaten nach der Einarbeitungszeit. Hierfür ist kein triftiger Grund im Sinne von Art. 337 OR ersichtlich, wodurch die Resolutivbedingung der Verfügung vom 27. März 2020 erfüllt ist. Der Beschwerdegegner hat die Verfügung vom 27. März 2020 folglich zu Recht aufgehoben.

**4.**

**4.1.**

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**4.2.**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG).

**4.3.**

Der Beschwerdeführerin steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und dem Beschwerdegegner aufgrund seiner Stellung als Sozialversicherungsträger (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

---

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreterin; 2-fach)  
den Beschwerdegegner  
das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

---

## **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

---

Aarau, 14. Februar 2022

### **Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Roth

Wirth

