L 32 AS 846/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 155 AS 3168/13
Datum
23.02.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 846/15
Datum
28.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ein Anspruch auf Vergütung gegen die Arbeitsverwaltung kann der Arbeitsvermittler aus §§ 45 Abs. 6 Sätze 2 und 5, 83 Abs. 2 SGB II ableiten.
Die Arbeitsverwaltung ist befugt, über die Ablehnung des Vergütungsanspruchs des Arbeitsvermittlers durch Verwaltungsakt zu entscheiden.
Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. Februar 2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zahlung von 1.000 EUR aus einem Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein (AVGS) für die Vermittlung des Beigeladenen in ein Arbeitsverhältnis, das nach Ende der Geltungsdauer des AVGS durch Arbeitsvertrag begründet und aufgenommen wurde, für das jedoch noch während der Gültigkeitsdauer des AVGS eine Einstellungszusage erklärt wurde.

Der Beigeladene bezog von der Beklagten Arbeitslosengeld II aufgrund der Bewilligungen vom 2. Dezember 2011 und 4. Juni 2012 für die Zeiträume vom 1. Dezember 2011 bis 30. November 2012. Am 4. Februar 2011 legte er eine Einstellungszusage der F GmbH (nachfolgend: Arbeitgeber) für eine Tätigkeit als Luftsicherheitsassistent aufgrund eines Vermittlungsvorschlages der Beklagten. Der Beigeladene hatte dafür die Förderung einer Ausbildungsmaßnahme beantragt, welche von der Beklagten zunächst abgelehnt wurde.

Die Beklagte erteilte dem Beigeladenen auf dessen Antrag vom 7. Mai 2012 unter dem Datum des 7. Mai 2012 einen AVGS über eine Vermittlungsvergütung in Höhe von 2.000,00 Euro nach § 16 Abs 1 SGB II i V m § 45 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III. Der AVGS enthielt eine Förderzusicherung für eine Maßnahme mit dem Ziel "Arbeitsvermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung" für die Zeit vom 7. Mai 2012 bis 6. August 2012. Der Gutschein berechtigte zur Auswahl eines zugelassenen Trägers (private Arbeitsvermittlung) im Bundesgebiet, der die Arbeitsvermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Tagespendelbereich gemäß § 121 Abs 4 SGB III anbietet. Er enthielt unter anderem folgende Hinweise: "[ ] Zeitliche Befristung der Zusicherung (Gültigkeitsdauer): Der festgelegte Zeitraum ist maßgeblich für folgende Aktivitäten: - Auswahl eines zugelassenen Trägers - Arbeitsvermittlung durch den ausgewählten Träger Die Befristung (Gültigkeitsdauer) endet bei folgenden Ereignissen: 1. Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung (Arbeit oder Ausbildung) 2. Ablauf der angegebenen Gültigkeitsdauer 3. Wegfall der Hilfebedürftigkeit (§ 9 SGB II) in den vorgenannten Fällen entfällt die Bindung an die Zusicherung der Förderung. [ ] Vermittlungsvergütung: Die Vermittlungsvergütung wird unter Einhaltung der regionalen Beschränkungen und unter folgenden Voraussetzungen an den Träger (private Arbeitsvermittlung) gezahlt: - Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung bzw. in eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum innerhalb der Gültigkeitsdauer des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins - mindestens sechswöchige Dauer der vermittelten Beschäftigung - Nachweis durch die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung - Einlösung des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins mit dem erforderlichen Nachweis innerhalb der gesetzlichen Ausschlussfrist [ ]".

Auf ein erneutes Stellenangebot des Arbeitgebers, das von der m GmbH (im Folgenden: Vermittlerin), deren Rechtsnachfolgerin nach Rechtsformumwandlung seit September 2012 die Klägerin ist, erstellt und in die Jobbörse der Arbeitsagentur eingestellt wurde, bewarb sich der Beigeladene bei der Vermittlerin. Diese hatte am 22. Januar 2010 ein Gewerbe für die Tätigkeiten "Vertriebsunterstützung für Unternehmen unter Ausschluss erlaubnispflichtige Tätigkeiten sowie privater Arbeitsvermittlung" angemeldet.

Im Rahmen des darauf erfolgenden Bewerbergesprächs bei der Vermittlerin am 4. Juni 2012 schloss diese mit dem Beigeladenen einen schriftlichen Arbeitsvermittlungsvertrag (AVV), mit dem die Vermittlerin mit der Vermittlung einer Arbeitsstelle möglichst als Luftsicherheitskontrollfachkraft beauftragt wurde (§ 1). Nach § 1 AVV geht einer Vermittlung in der Regel eine schriftliche Bewerbung voraus. Unterstützend zu seinen Bewerbungsunterlagen überlässt der Arbeitssuchende dem Arbeitsvermittler einen mit seinen Eigenschaften und Qualifikationen inhaltlich ergänzten Bewerbungsbogen. Dem Vermittlungsauftrag liegt ein AVGS zu Grunde. Der Arbeitssuchende verpflichtet sich mit der Beauftragung zur Vermittlung, eine Kopie des Vermittlungsgutscheines an den Arbeitsvermittler zu übergeben. Nach § 2 AVV endet die Vertragslaufzeit nicht automatisch mit dem Ablauf der Gültigkeit des AVGS. Nach § 4 Abs 4 AVV gehen die Vertragsparteien davon aus, dass die Bundesagentur bei Einlösung des AVGS eine Vermittlungsgebühr zahle, wenn "durch die Bemühungen der Arbeitsvermittlung ein Beschäftigungsverhältnis [ ] (Datum des Arbeitsvertragsabschlusses bzw., falls zeitlich früher, der Einstellungszusage maßgebend)" zustande kommt.

Am 6. Juni 2012 erteilte der Arbeitgeber dem Beigeladenen erneut eine Einstellungszusage. Hiernach habe der Beigeladene den Eignungstest zur Ausbildung zur Luftsicherheitskontrollkraft bestanden. Eine in der Einstellungszusage näher beschriebene Ausbildung sei noch erforderlich. Nach deren erfolgreichem Abschluss und beim Vorliegen näher bezeichneter weiterer Voraussetzungen (unter anderem ein einwandfreies polizeiliches Führungszeugnis, bestandene Zuverlässigkeitsüberprüfung, Besitz eines Führerscheins und eines PKW, Zustimmung zur Einstellung durch den örtlichen Betriebsrat des Arbeitgebers) sollte im direkten Anschluss ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis als Luftsicherheitskontrollfachkraft bei dem Arbeitgeber am Flughafen Hannover begründet werden. Das Arbeitsverhältnis werde mit näher beschriebenen Konditionen abgeschlossen werden, namentlich mit einer Arbeitszeit von 120 Stunden pro Monat, sechs Monaten Probezeit, eine Befristung für ein Jahr und der Stundenlohn (9,28 EUR brutto plus Funktionszulage von 1,05 EUR für die ersten sechs Monate, Erhöhung ab dem siebten Monat). Der Arbeitgeber sah sich an diese Einstellungszusage für sechs Monate ab Ausstellungsdatum gebunden. In der Einstellungszusage war durch Ankreuzen einer von drei vorgedruckten Alternativen vermerkt, dass der Beigeladene durch die Vermittlerin vermittelt worden sei.

Am 6. September 2012 schlossen der Beigeladene und der Arbeitgeber einen auf ein Jahr befristeten Teilzeitarbeitsvertrag (TzAV), nach welchem der Beigeladene als Luftsicherheitskontrollfachkraft eingestellt wurde (§ 3 TzAV). Beginn des Arbeitsverhältnisses war der 7. September 2012 (§ 2 TzAV). Die monatliche Arbeitszeit war auf 120 Stunden vereinbart (§ 4 TzAV), der vereinbarte Stundenlohn entsprach den Angaben der Einstellungszusage. In einer Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 25. Oktober 2012 und in derjenigen vom 13. März 2013 bestätigte der Arbeitgeber unter anderem, dass der Beigeladene ununterbrochen seit dem 7. September 2012 beschäftigt werde und durch die Klägerin vermittelt worden sei. Der Antrag des Beigeladenen, ihm einen neuen AVGS im Anschluss an die Gültigkeitsdauer des erteilten AVGS auszuhändigen, wurde von der Beklagten abgelehnt, weil der Beigeladene bereits vermittelt sei (Einstellungszusage des Arbeitgebers) und zum Arbeitgeber bereits seit dem letzten Jahr Kontakt bestehe. Dieser Bescheid wurde bestandskräftig.

Die Klägerin beantragte bei der Beklagten mit Schreiben vom 2. November 2012 die Auszahlung der ersten Rate des Vermittlungsgutscheins von 1.000,00 EUR. Sie legte dem Beklagten unter anderem den AVGS, den AVV mit dem Beigeladenen, die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung des Arbeitgebers, die Einstellungszusage sowie die Gewerbeanmeldung vom 12. Oktober 2012 über die Aufnahme der Tätigkeit u.a. als private Arbeitsvermittlung am 18. September 2012 vor. Für die Klägerin wurde am 12. Oktober 2012 ein Gewerbe für die Tätigkeiten "Beratung von Unternehmen, natürlichen Personen und Organisationen in allen betriebswirtschaftlichen Bereichen, insbesondere im Personalmanagement und Personal Marketing, private Arbeitsvermittlung, Vertrieb von Software" angemeldet. Sie erhielt am 17. Dezember 2012 ein Zertifikat als zugelassener Träger nach dem Recht der Arbeitsförderung mit dem Geltungsbereich als Träger für ausschließlich erfolgsbezogen vergüteter Arbeitsvermittlung.

Mit "Ablehnungsbescheid" vom 14. November 2012 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Auszahlung eines AVGS für den Beigeladenen ab, weil der Arbeitsvertrag nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS abgeschlossen worden sei. Die tatsächliche Beschäftigungsaufnahme sei ebenfalls außerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS erfolgt. Die ersatzweise eingereichte Einstellungszusage entspreche nicht den Förderungsvoraussetzungen, da wesentliche Vertragsbedingungen wie der tatsächliche Beschäftigungsbeginn fehlen würden. Der gegen den Bescheid erhobene Widerspruch der Klägerin vom 30. November 2012 blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 2013).

Hiergegen hat die Klägerin am 5. Februar 2013 Klage erhoben. Die Einstellungszusage sei hinreichend konkret gewesen. Die insoweit vorgesehene Zustimmung des Betriebsrates sei im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen und regelmäßig nur eine Formalie. Dass auch eine bindende Einstellungszusage ausreiche, habe auch das BSG entschieden. Die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einen erneuten AVGS mit der Begründung einer erfolgreichen Eingliederung im Hinblick auf die Einstellungszusage ablehne, andererseits diese Einstellungszusage jedoch nicht als Vermittlungserfolg für den bereits erteilten AVGS akzeptiere. Die Einstellungszusage sei während der Gültigkeit des AVGS gegeben worden. Sie sei hinreichend konkret und mit entsprechendem Bindungswillen des Arbeitgebers durchdrungen. Die Essenzialia des Arbeitsverhältnisses seien geregelt worden. Die Voraussetzung einer Beschäftigungsaufnahme innerhalb der Wirksamkeit des AVGS finde sich weder im Gesetz noch in dessen Begründung. Der gesetzgeberische Zweck, die Arbeitslosigkeit von Arbeitssuchenden zu beenden, werde durch das Vorgehen der Beklagten torpediert. Die Beklagte könne nicht behaupten, der Arbeitssuchende habe sich das Beschäftigungsverhältnis selbst gesucht.

Die Beklagte hat den Fall des Beigeladenen und den in der BSG-Entscheidung vom 23. Februar 2011, B 11 AL 11/10 R, für vergleichbar angesehen, weil es für die (Un-) Verbindlichkeit einer Einstellungszusage keinen Unterschied mache, ob die Einstellung vom Besitz eines Führerscheins oder von einem erfolgreichen Ausbildungsabschluss abhängig gemacht werde.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das Sozialgericht die Klage durch Gerichtsbescheid vom 23. Februar 2015 abgewiesen, weil der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Beigeladenem außerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS abgeschlossen worden sei. Nach den eindeutigen Hinweisen im Vermittlungsgutschein bestehe der Anspruch auf Auszahlung nur, wenn die Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung (= der Eintritt des Vermittlungserfolges) innerhalb der Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheines erfolge. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des BSG vom 23. Februar 2011, B 11 AL 11/10 R. Denn mit dieser Entscheidung habe das BSG den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses als grundsätzlich entscheidend für den Eintritt des Vermittlungserfolges angesehen. Die Einstellungszusage sei zur Überzeugung der Kammer nicht bindend, denn sie sei unter diversen

Bedingungen erteilt worden und sei somit schwebend unwirksam gewesen. Maßgeblich sei dabei, dass der Beigeladene noch eine dreimonatige Schulung habe erfolgreich absolvieren müssen, bevor ein Arbeitsverhältnis habe zustande kommen können. Die Schulung schließe mit mehreren Prüfungen ab. Ob der Beigeladene diese bestehen würde, habe im Unterschied zu den noch einzuholenden Auskünften von der Leistung des Beigeladenen abgehangen. Dass der Arbeitgeber an die Einstellungszusage habe gebunden sein wollen, wenn der Beigeladene die Schulung nicht bestanden hätte, sei bei lebensnaher Auslegung zur Überzeugung der Kammer ausgeschlossen. Zudem habe die Einstellungszusage keine Vereinbarung zum konkreten Beginn des Arbeitsverhältnisses enthalten. Dass auch der Klägerin bewusst gewesen sein dürfte, dass der Vermittlungserfolg nicht innerhalb der Gültigkeit des AVGS zu erreichen gewesen sei, erschließe sich daraus, dass sie es anderenfalls nicht für notwendig gehalten hätte, den Beigeladenen aufzufordern, einen Folgevermittlungsgutschein zu beantragen. Sowohl der AVGS wie auch die Ablehnung eines Folgegutscheins seien bestandskräftig geworden.

Gegen den ihr am 2. März 2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 31. März 2015 Berufung eingelegt. Der Honoraranspruch ergebe sich aus der Regelung des § 45 Abs 6 Satz 5 SGB III. Damit habe der Gesetzgeber abschließend die Voraussetzungen dafür geregelt, wann ein Arbeitsvermittler ein Honorar zu beanspruchen habe. Der Beklagten stehe insoweit keine Rechtssetzungskompetenz zu. Sie dürfe keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen erfinden, die vom Gesetzgeber erkennbar nicht gewollt und geregelt worden seien. Auch Absatz 4 der Vorschrift könne nicht zur Umgehung der eigentlichen gesetzlichen Regelung führen, wenn der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt werde, den Gutschein zeitlich zu befristen oder regional zu beschränken. Diese Varianten würden ausdrücklich nicht den Honoraranspruch des Vermittlers betreffen, der abschließend in Absatz 6 geregelt sei. Die Vermittlungstätigkeit eines Arbeitsvermittlers sei auch am letzten Tag der Gültigkeitsdauer eines AVGS ausreichend, selbst wenn die Beschäftigung außerhalb dieser Gültigkeitsdauer aufgenommen werde. Eine Regelung dahingehend, dass die vermittelte Tätigkeit auch innerhalb der Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheins aufgenommen werden müsse, führe zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei den privaten Arbeitsvermittlern, da diese die Vermittlungsbemühungen zwei bis drei Wochen vor Ablauf der Befristung einstellen müssten, weil eine tatsächliche Arbeitsaufnahme bei einem potentiellen Arbeitgeber innerhalb dieser kurzen Frist regelmäßig nicht mehr bewerkstelligt werden könne. Je nach Branche müssten die Vermittlungsbemühungen darüber hinaus schon früher abgebrochen werden, da kein privater Arbeitsvermittler Aktivitäten unternehme, für die er sehenden Auges später kein Vermittlungshonorar erhalte. Eine Befristung des Vermittlungsgutscheins könne daher rechtssicher nur so ausgelegt werden, als dass die reine Vermittlungstätigkeit und nicht der Vermittlungserfolg innerhalb der Befristung erfolgen müsse. Der Abschluss eines Arbeitsvertrages oder eine rechtsverbindliche Einstellungszusage innerhalb der Gültigkeitsdauer müssten ausreichend sein.

Im Fall des Beigeladenen sei die Einstellungszusage bindend gewesen. Eine Zusage unter aufschiebender Bedingung sei keine unverbindliche Zusage. Das BSG lasse ausreichen, dass die Zusage verbindlich sei, Bedingungsfreiheit werde nicht verlangt. Eine verbindliche Willenserklärung liege immer dann vor, wenn sich die Partei einseitig nicht mehr durch eine weitere Erklärung davon lösen könne, gerade auch in dem Fall, dass die ursprünglichen Bedingungen erfüllt würden. Der Arbeitgeber habe nach Erteilung der Einstellungszusage keinen Einfluss mehr auf die Erfüllung der Einstellungskriterien gehabt. Der Gesetzgeber habe im Übrigen auch dafür Vorsorge getroffen, dass nicht allein eine Einstellungszusage oder der Abschluss eines Arbeitsvertrages bereits den Honoraranspruch auslöse, sondern dieser erst dann entstehe, wenn das Arbeitsverhältnis auch tatsächlich bereits sechs Wochen bzw. sechs Monate bestanden habe. Es sei zudem gleichheitswidrig, wenn einem Arbeitsvermittler bei Beginn der Beschäftigung während der Gültigkeitsdauer ein Honoraranspruch zustehe, er jedoch bei einer Tätigkeitsaufnahme nur wenige Tage nach Fristablauf leer ausgehen müsse. Der gesetzgeberische Zweck sei in beiden Fällen erreicht worden.

Die seinerzeitige Vermittlung sei durch eine Mitarbeiterin erfolgt, die auch heute noch für die Klägerin tätig sei. Diese habe die Stellenausschreibung für die letztlich durch den Beigeladenen besetzte Stelle vorgenommen und veröffentlicht, als auch die Aufarbeitung, Sichtung und Übersendung der Bewerbungsunterlagen des Beigeladenen an die spätere Arbeitgeberin. Der Beigeladene sei durch die Mitarbeiterin zum Bewerbungsgespräch am 4. Juni 2012 geladen worden. In dem Gespräch habe sie ein Profil über die Bewerberdaten erstellt, ferner sei der Arbeitsvermittlungsvertrag besprochen und geschlossen worden. Nachdem die Bewerbungsunterlagen an die spätere Arbeitgeberin übersandt worden seien, sei mindestens ein Telefonat der Mitarbeiterin mit dem zuständigen Personalsachbearbeiter des Arbeitgebers erfolgt, in welchem sich die Mitarbeiterin unter anderem über den Stand der Auswahlentscheidung erkundigt und die übersandten Bewerberdaten noch einmal mit dem Sachbearbeiter besprochen habe. Dies habe dann in die Einladung zu einer Informationsveranstaltung geführt, die von der Klägerin an den Beigeladenen übermittelt worden sei. Dass zwischen dem Beigeladenen und der späteren Arbeitgeberin bereits zuvor Kontakt bestanden habe, dürfte unerheblich sein, da aus diesem Kontakt ein konkretes Beschäftigungsverhältnis eben nicht erwachsen sei. Die Klägerin, die im langjährigen Kontakt sowohl mit der Arbeitgeberfirma als auch mit dem Bildungsträger stehe, erhalte regelmäßig und exklusiv über diese Stellengesuche, so auch das hier in Rede stehende Stellenangebot, welches durch die Klägerin nach ihren EDV-Systemvermerken am 15. Mai 2012 auf der Plattform Jobbörse publiziert worden sei. Im EDV-Ausdruck zur hier maßgeblichen Projektnummer 3 Luftsicherungs-kontrollkraft ist als Kunde eingetragen: F GmbH (der Arbeitgeber), bei Partner lediglich ein Schrägstrich. Die hier streitbefangene Stelle sei, so die Klägerin, also direkt vom zukünftigen Arbeitgeber an die Klägerin herangetragen und durch die Klägerin ausschließlich mit den Kontaktdaten der Klägerin publiziert worden. Tatsächlich seien durch die Klägerin die Bewerbungsunterlagen des Beigeladenen an den Arbeitgeber weitergeleitet worden. Mit einer Vielzahl von zur Verfügung stehenden Arbeitnehmern sei der Beigeladene und ein anderer Bewerber durch die Klägerin durch Abgleich der geforderten Daten und Kenntnisse herausgefiltert und somit als verwendungsfähig für die offene Stelle eingestuft worden. Auch das Angebot zur Inanspruchnahme eines Bewerbungsgesprächs sei seitens des Arbeitgebers über die Klägerin erfolgt, welches diese dann an den Beigeladenen weitergeleitet habe. Die Anforderungen an die Vermittlungstätigkeit eines privaten Arbeitsvermittlers dürften nicht überspitzt werden. Insbesondere dürfte es ausreichend sein, wenn eine dem Arbeitssuchenden zuvor unbekannte Stelle eröffnet werde, dessen Unterlagen zusammengestellt und an den Arbeitgeber vorgeschlagen würden und letztlich insoweit auch im Rahmen einer Nachweisvermittlung ein Arbeitsverhältnis zu Stande komme.

Verträge mit dem Arbeitgeber würden nicht existieren. Dies wäre branchenüblich und würde auch vom Maklerrecht nicht gefordert. Der Vermittler würde unter Umständen in einen rechtlichen Widerstreit geraten, wenn er sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer beauftragt worden sei. Im vorliegenden Fall arbeite die Klägerin bereits seit längerer Zeit mit dem bekannten Arbeitgeber zusammen. Ihr sei bekannt, dass dieser regelmäßig für die streitbefangene Position Arbeitskräfte suche. Dazu veranstalte der Arbeitgeber mehrmals im Jahr Termine hinsichtlich eines Bewerberauswahltrainings. Dafür würden der Klägerin Informationen zu den angesetzten Auswahlterminen übersandt, die daraufhin entsprechende Stellenausschreibungen fertige. Die Eckdaten seien bis auf marginale tarifliche Änderungen im Entgelt dagegen üblicherweise identisch.

Ein Gleichordnungsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter bestehe tatsächlich nicht. Sowohl die Klägerin als auch die Arbeitsagentur sollten zwar nach außen Arbeitssuchende am Markt vermitteln. Allerdings würden durch einen Mitbewerber die Bedingungen für den anderen Mitbewerber diktiert, insbesondere wenn es um die Ausgestaltung des Vermittlungsgutscheines gehe. Die Arbeitsagentur unterliege bei der Vermittlung weder Einschränkungen noch sei sie an Fristen gebunden. Der Klägerin und den anderen privaten Arbeitsvermittlern würden allerdings durch die konkrete Ausgestaltung der Vermittlungsgutscheine, die je nach Agentur oder Jobcenter mit unterschiedlichen Nebenbestimmungen angehäuft seien, erhebliche Bandagen angelegt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. Februar 2015 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2013 zu verurteilen, an die Klägerin 1.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie sei an die Weisungslage gebunden. Der angefochtene Gerichtsbescheid sei zutreffend. Es bestünden erhebliche Zweifel in Bezug auf die erforderliche konkrete Vermittlungstätigkeit, die von der Klägerin nicht substantiiert und belastbar habe belegt werden können.

Mit Schreiben vom 4. März 2015 an die Klägerin führte sie aus, sie habe wegen des Antrages vom 31. März 2013 auf Auszahlung der zweiten Rate mit Schreiben vom 11. April 2013 mitgeteilt gehabt, dass eine abschließende Entscheidung erst nach Abschluss des Klageverfahrens erfolgen könne. Nachdem das Sozialgericht mit dem Gerichtsbescheid die Rechtmäßigkeit der ablehnenden Entscheidung zur 1. Rate festgestellt habe, könne daraus resultierend eine Auszahlung der zweiten Rate auch nicht erfolgen. Das Schreiben enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung. Zu diesem Schreiben hat die Beklagte gemeint, dieses stelle bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild keinen Verwaltungsakt dar. Es habe lediglich informatorischen Charakter gehabt. Sie ist der Auffassung, dass im vorliegenden Rechtsstreit lediglich die 1. Rate geltend gemacht sei.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Er hat angegeben, dass die bereits 2011 erteilte Einstellungszusage von ihm nicht habe wahrgenommen werden können, weil er vom Jobcenter den benötigten Bildungsgutschein nicht erhalten habe. Von der Existenz der neuen Stelle habe er über die Jobbörse der Arbeitsagentur erfahren, in welcher die Vermittlerin diese Stelle inseriert gehabt habe. Die Kontaktaufnahme sei über die Jobbörse der Arbeitsagentur erfolgt, indem er der Vermittlerin die benötigten Bewerbungsunterlagen habe zukommen lassen. Daraufhin sei er zu einem Bewerbungsgespräch mit Eignungsprüfung eingeladen worden. Er gehe davon aus, dass die Vermittlerin seine Bewerbungsunterlagen mit den Anforderungen für den Arbeitsplatz abgestimmt habe. Bei dem Bewerbungsgespräch bei der Vermittlerin habe es eine Anwesenheitsliste gegeben, in der er eingetragen gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Niederschrift sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, gemäß §§ 153 Abs 1, 136 Abs 2 SGG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch in der Sache unbegründet. Die Klägerin kann von der Beklagten weder die Aufhebung des Ablehnungsbescheides noch die Zahlung von 1.000 EUR aus dem AVGS verlangen.

Die Klage ist allerdings zulässig, sie ist insbesondere als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthaft. Als Adressatin des ablehnenden Bescheides der Beklagten vom 14. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2013 kann sich die Klägerin gemäß § 54 Abs 1 Satz 1 SGG statthaft gegen einen Verwaltungsakt der Beklagten wenden und ist sie wegen der darin enthaltenen Beschwer klagebefugt (§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG). Das Schreiben der Beklagten vom 4. März 2015 stellt keinen Verwaltungsakt dar und ist deshalb nicht gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden.

Durch Klage kann wegen § 54 Abs 1 Satz 1 SGG u.a. die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder seine Abänderung begehrt werden. Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 14. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2013 ist ein Verwaltungsakt im Sinne von §§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG und § 31 SGB X. Nach dieser Vorschrift ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Beklagte hat hier als Behörde mit der ausdrücklichen Ablehnung eines Zahlungsanspruchs eine Regelung getroffen. Dies wird sowohl an der Wortwahl, dass dem Antrag nicht entsprochen werden könne, wie auch an der äußeren Gestaltung des Schreibens als "Ablehnungsbescheid" mit Rechtsbehelfsbelehrung deutlich. Die getroffene Regelung betrifft auch einen konkreten Einzelfall, den der Klägerin für die Vermittlung des Beigeladenen. Damit soll zudem eine unmittelbare Außenwirkung, also keine behördeninterne Wirkung, nämlich die gegenüber der Klägerin als private Person, gesetzt werden.

Diese Regelung ist auch eine öffentlich-rechtliche, hier eine sozialrechtliche. Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder privatrechtlich ist, folgt aus dem Charakter des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch hergeleitet wird (jeweils zur Rechtswegfrage: GemSOGB, Beschlüsse vom 10.04.1986, GmS-OGB 1/85 JURIS-RdNr 10, und vom 10.07.1989, GmS-OGB 1/88, JURIS-RdNr 8; BSG, Beschluss vom 03.08.2011, B 11 SF 1/10 R, RdNr 17 mwN). Dabei kommt es regelmäßig darauf an, ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen und sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient. Doch kann aus einem Gleichordnungsverhältnis noch nicht ohne weiteres auf eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit geschlossen werden, weil auch dem

öffentlichen Recht eine gleichgeordnete Beziehung zwischen Berechtigtem und Verpflichteten nicht fremd ist (GemSOGB Beschluss vom 10.04.1986, GmS-OGB 1/85 JURIS-RdNr 11). Solche Verhältnisse werden als öffentlich-rechtlich angesehen, wenn die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen überwiegend den Interessen der Allgemeinheit dienen, wenn sie sich nur an Hoheitsträger wenden oder wenn der Sachverhalt einem Sonderrecht der Träger öffentlicher Aufgaben unterworfen ist und nicht Rechtssätzen, die für jedermann gelten (GmSOGB, Beschluss vom 10.07.1989, GmS-OGB 1/88, JURIS-RdNr 9). Dafür, dass ein öffentlich-rechtlicher, hier: sozialrechtlicher Charakter vorliegt, spricht es daher, wenn das Rechtsverhältnis maßgebend von Rechtssätzen des Sozialrechts geprägt wird und die prägenden Rechtsnormen - auch wenn sich die Beteiligten in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber stehen - spezifisch sozialrechtlichen Zwecken und vor allem den Interessen der Allgemeinheit dienen (BSG, Beschluss vom 03.08.2011, B 11 SF 1/10 R, RdNr 20 f). Eine sozialrechtliche Gestaltung liegt immer dann vor, wenn ein Hoheitsträger aufgrund besonderer, speziell ihn berechtigender oder verpflichtender Rechtsvorschriften des Sozialrechts beteiligt ist (BSG, Urteil vom 12.02.1980, 7 RAr 26/79; JURIS-RdNr 13 mwN).

Unter Beachtung dieser Maßgaben erweist sich das Verhältnis von Arbeitsvermittler und Bundesagentur/Jobcenter hinsichtlich des Zahlungsanspruchs des Arbeitsvermittlers gegenüber dem Sozialleistungsträger für eine erfolgreiche Vermittlung als sozialrechtlich.

Das streitige Rechtsverhältnis wird durch einen sozialrechtlichen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte geprägt. Anspruchsgrundlage ist im vorliegenden Fall ein gesetzlicher Zahlungsanspruch, dessen gesetzliche Grundlage allerdings nicht unmittelbar dem Normtext entnommen werden kann. Offenlassen kann der Senat, ob die im Arbeitsförderungsrecht des SGB III enthaltene Anspruchsgrundlage über den leistungsrechtlichen Verweis des § 16 Abs 1 SGB II oder über eine Auslegung der leistungserbringungsrechtlichen Kernvorschrift des SGB II, dessen § 17 Abs 2 mit Verweis ebenfalls auf das Recht des SGB III, zur Wirkung kommt. Beides führt zum selben Ergebnis.

Die arbeitsförderungsrechtliche Anspruchsgrundlage eines Zahlungsanspruchs des Arbeitsvermittlers unmittelbar gegen die Arbeitsverwaltung muss § 45 Abs 6 Sätze 2 und 5 i V m § 83 Abs 2 Satz 1 SGB III entnommen werden, wobei die Vorschrift des § 45 Abs 6 SGB III seit 1. April 2012 gilt (Art. 2 Nr 18, 90, Art 51 Abs 1 G. v. 20.12.2011 BGBl I 2854–2926) und damit für den hier vorliegenden Fall von Beginn an maßgeblich ist, weil Vermittlungsvertrag und Antrag auf Erteilung des AVGS nach Inkrafttreten dieser Reglung erfolgten. Allerdings lässt sich ein eigenes subjektiv-öffentliches Recht des Vermittlers auf Zahlung nicht mehr so deutlich wie aus den früheren Regelungen des § 421g Abs 1 Satz 4, Abs 2 Satz 4 SGB III aF entnehmen. Unzutreffend ist die Annahme der Klägerin, ihr Zahlungsanspruch sei unmittelbar in § 45 Abs 6 Satz 5 SGB III geregelt. Diese Vorschrift berechtigt den Arbeitnehmer, nicht den Vermittler, auch wenn der Anspruch des Vermittlers von der Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen abhängt.

§ 45 Abs 6 SGB III lautet:

"Die Vergütung richtet sich nach Art und Umfang der Maßnahme und kann aufwands- oder erfolgsbezogen gestaltet sein; eine Pauschalierung ist zulässig. § 83 Absatz 2 gilt entsprechend. Bei einer erfolgreichen Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung durch einen Träger nach Absatz 4 Satz 3 Nummer 2 beträgt die Vergütung 2 000 Euro. Bei Langzeitarbeitslosen und behinderten Menschen nach § 2 Absatz 1 des Neunten Buches kann die Vergütung auf eine Höhe von bis zu 2 500 Euro festgelegt werden. Die Vergütung nach den Sätzen 3 und 4 wird in Höhe von 1 000 Euro nach einer sechswöchigen und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Eine erfolgsbezogene Vergütung für die Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung ist ausgeschlossen, wenn das Beschäftigungsverhältnis 1.von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt ist oder 2. bei einem früheren Arbeitgeber begründet wird, bei dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während der letzten vier Jahre vor Aufnahme der Beschäftigung mehr als drei Monate lang versicherungspflichtig beschäftigt war; dies gilt nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt."

§ 83 Abs 2 Satz 1 SGB III lautet: "Leistungen können unmittelbar an den Träger der Maßnahme ausgezahlt werden, soweit Kosten bei dem Träger unmittelbar entstehen."

Auch wenn die Formulierung des § 83 Abs 2 Satz 1 SGB III lediglich ein Ermessen zur Zahlung direkt an den Maßnahmeträger vorsieht ("können") und in § 45 SGB III ein Anspruch des Arbeitsvermittlers direkt gegen die Arbeitsverwaltung nicht ausdrücklich angesprochen ist, geht der Senat davon aus, dass der private Arbeitsvermittler einen eigenen, wenn auch vom Arbeitssuchenden abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch gegen die Arbeitsverwaltung hat (zur Vorgängerregelung des § 421g SGB III a F ständige Rechtsprechung des BSG, Urteile vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05 RdNr 14 f; vom 23.02.2011, B 11 AL 11/10 R, RdNr 20). Nur bei einer solchen Auslegung der Regelungen bei Einschaltung eines privaten Arbeitsvermittlers ergibt sich ein konsistentes Regelungssystem, denn nach dem Regelungskonzept des Zahlungsanspruches erhält der Vermittler seine Vergütung letztlich nicht unmittelbar aufgrund des zivilrechtlichen und über §§ 296 f SGB III (nur) öffentlich-rechtlich überlagerten Vermittlungsvertrages (BSG vom 23.02.2011, B 11 AL 10/10 R, RdNr 15 mwN; BGH Urteil vom 18.03.2010, III ZR 254/09, RdNr 13 mwN) wegen des Stundungsgebots nach § 296 Abs 4 Satz 2 SGB III, sondern aufgrund der sozialgesetzlichen Vorgaben der §§ 45 Abs 6, 83 Abs 2 SGB III.

Zutreffend aus Sicht des Senats nimmt die herrschende Meinung an, dass der in § 45 Abs 6 Satz 2 SGB III enthaltene Verweis auf § 83 Abs 2 SGB III für die Fälle des Vermittlungsgutscheins keinen Ermessenspielraum für die Arbeitsagentur belassen kann. Zunächst eröffnet die Normenkette §§ 45 Abs 6 Satz 2, 83 Abs 2 SGB III die gesetzliche Folge einer unmittelbaren Zahlung an den Vermittler und somit auch die Möglichkeit eines Anspruch desselben. Für die Annahme eines sozialrechtlichen Anspruchs des Arbeitsvermittlers unmittelbar gegen die Behörde spricht der Umstand, dass weiterhin die Ausgestaltung des zivilrechtlichen Vertrages nach den Vorgaben der §§ 296, 297 SGB III zu erfolgen hat und diese neben strikten Nichtigkeitsvorschriften in § 297 SGB III wegen § 296 Abs 4 Satz 2 SGB III ein Stundungsgebot enthalten, welches die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs gegenüber dem vermittelten Arbeitnehmer im Sinne einer zwingenden Einwendung hemmt. Dies beachtend erscheint es im Lichte der rechtsstaatlichen Rechtsschutzgarantie geboten, den Arbeitsvermittler mit zumindest prozessualen oder auch materiellen Rechten auszustatten, die ihm die Erlangung seines Honorars ermöglichen (vgl Bieback in Gagel: SGB II/SGB III, 58. El Juni 2015 § 45 SGB III nF Rn. 364 ff). Den Gesetzesmaterialien ist an keiner Stelle zu entnehmen, dass die Stellung des Arbeitsvermittlers gegenüber der Behörde im Hinblick auf seinen Vergütungsanspruch gegenüber der früheren Rechtslage verschlechtert werden sollte (Hassel in Brand: SGB III, 6. Aufl, § 45 SGB III, RdNr 25), auch wenn die Materialien insofern von einer neuen Grundlage des Dreiecksverhältnisses sprechen:

"Durch die Einbeziehung des bisherigen Vermittlungsgutscheins in die neue Vorschrift wird das Verhältnis zwischen zu vermittelnden

Arbeitsuchenden, privaten Arbeitsvermittlern und der Agentur für Arbeit und ihre Zusammenarbeit auf eine neue Grundlage gestellt." (BT-Drs 17/6277 S 92 f) "Absatz 6 regelt die Vergütung von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung. Sie richtet sich wie bisher nach der Art und dem Umfang der Maßnahmen. Sie kann aufwands- oder erfolgsbezogen oder als Kombination von aufwands- und erfolgsbezogenen Bestandteilen gestaltet sein. Für die Höhe der Vergütung bei der ausschließlich erfolgsbezogen vergüteten Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung gelten besondere Regelungen. Die bisherige Höhe in § 421g wird in die Neuregelung übernommen. Um zusätzlich die besonders nachhaltige Eingliederung zu stärken, entsteht der Anspruch auf die Vergütung zu einem Drittel nach einer sechswöchigen sowie zu zwei Dritteln nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses." (BT-Drs 17/6277 S 94)

Berücksichtigt man also, dass Anliegen des AVGS im Bereich der erfolgsabhängigen Vermittlung weiterhin die Kostentragung durch die Arbeitsverwaltung und die Freistellung des Arbeitssuchenden von dieser finanziellen Last ist und der vermittelte Arbeitnehmer selbst kein unmittelbares Interesse mehr an der Durchsetzung seines Kostenanspruchs hat, erscheint die Annahme eines vom Anspruch des Arbeitsuchenden abgeleiteten, unmittelbaren sozialrechtlich begründeten Anspruchs des Arbeitsvermittlers gegen die Arbeitsverwaltung auf Zahlung rechtsstaatlich erforderlich. Dieser kann nur dann entfallen, wenn der Vermittelte die jeweils fällige Rate bereits selbst gezahlt hat (nach Eintritt der Fälligkeit gemäß § 45 Abs 6 SGB III, weil bei früherer Zahlung wegen § 296 Abs 2 Satz 2 SGB III keine Erfüllungswirkung eintreten kann). Letztendlich kann im Bereich der erfolgsabhängigen Vermittlung aufgrund eines AVGS im Rahmen der §§ 45 Abs 6 Sätze 2 und 5, 83 Abs 2 SGB III nur eine Ermessensreduktion angenommen werden, mit der von den Vorschriften erlaubten Rechtsfolge, dass typischerweise an den Arbeitsvermittler direkt auszuzahlen ist – dies wird regelmäßig ohnehin in den AVGS verfügt werden, wie im vorliegenden Fall – und nur ausnahmsweise an den Arbeitnehmer, nämlich wenn dieser doch schon gezahlt hat und der Vermittler schon deswegen keinen Anspruch mehr hat. Die von § 45 Abs 6 Satz 2 SGB III verlangte "entsprechende" Anwendung des § 83 Abs 2 Satz 1 SGB III erlaubt gerade auch diese reduzierende, an das Regelungssystem des Verweisungsausgangpunkts adaptierte Anwendung der Vorschrift. Von einem eigenen öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch des Vermittlers gegenüber Arbeitsagentur/Jobcenter ist daher auch für die Rechtslage seit dem 1. April 2012 auszugehen (wie hier LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Juni 2015, L 25 AS 1835/14, JURIS-RdNr 33; Bieback in Gagel: SGB II / SGB III, 58. El Juni 2015 § 45 SGB III nF Rn. 364; Hassel in Brand: SGB III, 6. Aufl, § 45, RdNr. 25 und 42, der wie Bieback ebenfalls eine Ermessensreduktion annimmt; Kador in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coserio: SGB III, 5. Aufl,§ 45 RdNr 123; Rademacker in Hauck/Noftz: SGB III, § 45 SGB III, RdNr 136; Urmersbach in Eicher/Schlegel: SGB III nF, 117. EL Juli 2013, § 44 SGB III nF, RdNr 153).

Das den Anspruch des Vermittlers gegen die Arbeitsverwaltung begründende Regelungsgefüge hat eine ausgesprochen sozialrechtliche Steuerungs-, Sicherungs- und auch eine Schutzfunktion für die Arbeitssuchenden. Zudem erfolgt die zeitliche und betragsmäßige Staffelung des Auszahlungsanspruchs losgelöst von der privatrechtlichen Fälligkeit aus spezifischen sozialrechtlichen Erwägungen heraus, insbesondere als besondere Anreizwirkung zugunsten einer dauerhaften Integration und zur Missbrauchsvorbeugung, zugleich ist damit eine besondere Risikoverteilung verbunden (BGH Urteil vom 18.03.2010, III ZR 254/09, RdNr 18). Daraus ergibt sich der sozialrechtliche Charakter der Rechtsbeziehung zwischen Arbeitsvermittler und Arbeitsverwaltung hinsichtlich des Vergütungsanspruchs des Vermittlers.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte im bestandskräftigen AVGS jedenfalls eine Entscheidung über die Auszahlung direkt an den Arbeitsvermittler getroffen, denn sie führt im AVGS unter der Überschrift "Vermittlungsvergütung" aus: "Die Vermittlungsvergütung wird unter Einhaltung der regionalen Beschränkungen und unter folgenden Voraussetzungen an den Träger (private Arbeitsvermittlung) gezahlt: " Diese Entscheidung bindet Beklagte und Beigeladenen im konkreten Fall und hat begünstigende Drittwirkung zugunsten der Klägerin, so dass auch aus diesem Umstand (bei Erfüllung dessen Voraussetzungen) ein subjektives Recht der Klägerin folgen muss, weil der Beigeladene nach Bestandskraft des AVGS die Auszahlung der Vergütung nicht mehr durchsetzen kann.

Die Ablehnung des sozialrechtlichen Zahlungsanspruches einer Arbeitsvermittlerin ist ebenso wie dieser sozialrechtlich, so dass hier ein Verwaltungsakt vorliegt. Die Klägerin behauptet dessen Rechtswidrigkeit und ist damit gemäß § 54 Abs 1 Satz 2, Abs 2 Satz 1 SGG klagebefugt. Die Klagefrist der Anfechtungsklage ist gewahrt worden.

Das Schreiben der Beklagten vom 4. März 2015 stellt keinen Verwaltungsakt dar und ist deshalb nicht gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden (zu dieser Möglichkeit: BSG, Urteil vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05, RdNr 10). Wegen § 96 Abs 1 SGG wird ein neuer Verwaltungsakt nach Klageerhebung nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Der von § 96 Abs 1 SGG angesprochene neue Verwaltungsakt muss eine Regelung enthalten, weil er den früheren Verwaltungsakt ändern oder ersetzen muss. Ein formeller Verwaltungsakt genügt daher nicht. Nur ein Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X kann daher nach § 96 Abs 1 SGG kraft gesetzlicher Klageänderung Gegenstand des Klageverfahrens werden. Diese Voraussetzungen erfüllt das Schreiben vom 4. März 2015 nicht. Nach Wortlaut (kein Hinweis auf mögliche Bestandskraft) und Erscheinungsbild (keine Bezeichnung als Verwaltungsakt/Bescheid, keine Rechtsbehelfsbelehrung) lässt sich hier nicht erkennen, dass die Behörde eine einseitige, bindende sozialrechtliche Einzelfallregelung mit Außenwirkung im Sinne des § 31 SGB X treffen wollte, sondern schlicht den Auszahlungsanspruch ablehnt. Gerade die Abweichung der äußeren Form von derjenigen des Ablehnungsbescheides vom 14. November 2012 spricht hier aus Sicht eines objektiven Adressaten dafür, dass ein anderes Vorgehen gewählt wurde und eine einseitige Regelung nicht vorgenommen werden sollte. Dies sieht die Beklagte auch selbst so.

Mit der Leistungsklage verfolgt die Klägerin einen hinreichend bezifferten Zahlungsanspruch, für den sie ihre Aktivlegitimation behauptet. Dies ist angesichts der zitierten Rechtsprechung und Literatur auch nach der Rechtsänderung zum 1. April 2012 zumindest vertretbar, weshalb auch die Leistungsklage statthaft ist und für sie ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Auszahlung der ersten Rate der Vermittlungsvergütung für den Beigeladenen von 1.000,00 EUR aufgrund des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruchs gemäß §§ 45 Abs 6 Sätze 2 und 5, 83 Abs 2 SGB III in der seit 1. April 2012 geltenden Fassung. Dem Anspruch steht entgegen, dass der Vermittlungserfolg nicht innerhalb der Geltungsdauer des AVGS eingetreten ist. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig, weshalb die Klägerin dessen Aufhebung nicht beanspruchen kann.

Auf Grund des unmittelbaren sozialrechtlichen Zahlungsanspruchs aus §§ 45 Abs 6 Sätze 2 und 5, 83 Abs 2 SGB III ist der private Arbeitsvermittler selbst Inhaber des Zahlungsanspruchs. Dieser gründet sich auf einer doppelten Akzessorietät, denn er hängt ebenso vom

AVGS wie vom Vermittlungsvertrag und deren Ausgestaltungen ab. Zunächst setzt der Zahlungsanspruch einen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitnehmer voraus, der sich seinerseits aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergibt, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des BGB richtet, wobei diese Vorschriften von sozialrechtlichen Normen überlagert sind (s.o.). Aber auch ein AVGS muss wirksam erstellt sein und dessen Vorgaben müssen erfüllt sein.

Der Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen die Beklagte hat danach im Wesentlichen folgende Voraussetzungen: die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheins; ein wirksamer, vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossener schriftlicher Vermittlungsvertrag mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer; innerhalb der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheins die erfolgreiche Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden; für die Auszahlung der ersten Rate eine sechswöchige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (BSG, Urteil vom 11.03.2014, B 11 AL 19/12 R, RdNr 14), die Gewerbeanmeldung als privater Arbeitsvermittler (§ 443 Abs 3 Satz 4 SGB III, zu dieser Voraussetzung bereits BSG, Urteil vom 16.02.2012, B 4 AS 77/11 R RdNr 15 ff) und die Vorlage des Vermittlungsgutscheins durch den Vermittler (§ 45 Abs 4 Satz 5 SGB III).

Diese Voraussetzungen sind nicht vollständig erfüllt. Zwar ist festzustellen, dass die Beklagte dem Beigeladenen mit Schreiben vom 7. Mai 2012 einen AVGS über 2.000 EUR ausgestellt hat. Auch ein Vermittlungsvertrag zwischen Beigeladenem und Vermittlerin, als Rechtsvorgängerin der Klägerin, ist mit dem Vermittlungsvertrag vom 4. Juni 2012 formwirksam zustande gekommen. Dieser regelte insbesondere auch einen Zahlungsanspruch der Vermittlerin. Zudem hat der Beigeladene am 7. September 2012 eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit mehr als 15 Stunden wöchentlich (120 Stunden monatlich) aufgenommen und dieses Beschäftigungsverhältnis hatte die erforderliche Mindestdauer von sechs Wochen erreicht, denn es währte über den 17. Oktober 2012 hinaus an. Die Vermittlerin hatte auch bereits vor Beginn des Vermittlungsverhältnisses mit dem Beigeladenen ihr Gewerbe als private Arbeitsvermittlerin angemeldet; auch die Klägerin selbst erfüllte diese Voraussetzung. Der AVGS wurde von ihr der Beklagten auch vorgelegt. Unerheblich für den vorliegenden Fall ist der ersichtlich rechtswidrige "Hinweis" im AVGS, dass kein Vermittlungsvertrag abgeschlossen werden müsse.

Offen lassen kann der Senat ob die Klägerin auch die erforderliche Vermittlungstätigkeit tatsächlich entfaltete und insofern kausal für den Vermittlungserfolg wurde. Zweifel daran bestehen hier deshalb, weil die Klägerin im Auftrag des Arbeitgebers vorgegangen sein könnte. Dafür spricht, dass der Arbeitgeber im eigenen EDV-System der Klägerin als Kunde und nicht als Partner vermerkt war und offensichtlich der Arbeitgeber wiederholt die Einwerbung von Arbeitnehmern ausgelagert und wenige Dritte damit strukturell befasst hatte. Dies zeigt sich insbesondere am vom Arbeitgeber verwendeten Vordruck der Einstellungszusage, in welchem drei Firmen als Arbeitsvermittler (darunter die Vermittlerin) durch Ankreuzen als jeweiliger Arbeitsvermittler angegeben wurden. Auch die eigenen – insofern glaubhaften – Angaben der Klägerin, dass sie über mehrere Jahre exklusiv mit der Stellenausschreibung und Bewerbersichtung durch den Arbeitgeber befasst wurde, spricht dafür, dass ungeachtet des Fehlens eines schriftlichen Vertrages über dieses Verhältnis eine Aufgabenwahrnehmung zugunsten des Arbeitgebers bei angestrebter Vergütung über die Arbeitsverwaltung vorgelegen haben könnte. Dann erscheint fraglich, ob eine Arbeitsvermittlung im Sinne des § 45 SGB III vorlag. Die Mitnahme der Vermittlungsvergütung durch einen vom potentiellen Arbeitgeber eingeschalteten Arbeitsvermittler ist von den Regelungen der §§ 45, 83, 296, 297 SGB III und §§ 16, 17 SGB II nicht beabsichtigt.

Der Anspruch scheitert jedenfalls daran, dass der Vermittlungserfolg nicht innerhalb der Geltungsdauer des AVGS eingetreten ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann ein gegen die Beklagte gerichteter Zahlungsanspruch nur bestehen, wenn die Vermittlung innerhalb der Geltungsdauer des AVGS Erfolg hat (vgl BSG, Urteil vom 23.02.2011, B 11 AL 11/10 R, RdNr 18 ff; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2015, L 25 AS 1835/14, JURIS-RdNr 36). Dies gilt auch für die Rechtslage des § 45 SGB III in der seit 1. April 2012 geltenden und hier maßgeblichen Fassung. § 45 Abs 4 Satz 2 SGB III erlaubt der Arbeitsverwaltung ausdrücklich, den AVGS zeitlich zu befristen. Diese Regelung ergibt nur Sinn, wenn die ausdrücklich "erfolgsbezogen vergütete Arbeitsvermittlung" (§ 45 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III) den Vermittlungserfolg innerhalb der Geltungsdauer erreicht. Zudem wurde im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 421d SGB III keine bestimmte Geltungsdauer gesetzlich vorgegeben. Insofern wurde der Arbeitsagentur bzw dem Jobcenter ein Ermessen ("kann") eingeräumt, dass die Besonderheiten des konkreten Falls und damit auch die Aussicht, einen Vermittlungserfolg innerhalb der der Geltungsdauer zu erreichen, in den Blick zu nehmen hat. Ermessensfehler sind im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Regelungen im AVGS zu klären. Geschieht dies nicht, wird der AVGS mit der ggf darin vorgesehenen zeitlichen Begrenzung bindend. Die Beteiligten des Dreiecksverhältnisses können und müssen sich dann darauf einstellen. Da der Honoraranspruch des Arbeitsvermittlers vom AVGS und dessen Regelungsumfang unmittelbar abhängt, können Ansprüche außerhalb dieses Regelungsumfangs nicht geltend gemacht werden.

Weil der Arbeitsverwaltung ein Ermessen bzgl des Ob und des Umfangs der Geltungsdauer eingeräumt ist und damit auch eine sachgerechte Prognose im konkreten Einzelfall anzustellen ist, erscheint es zulässig, dass die Behörde, sofern sie sich für die Festlegung einer Geltungsfrist entscheidet, auch definiert, welche Ereignisse den Vermittlungserfolg im Sinne der Fristwahrung bestimmen. Weil die erste Rate an den Vermittler ohnehin nicht vor Ablauf von sechs Wochen tatsächlicher Beschäftigung fällig werden kann, also ein Vergütungsanspruch nur entstehen kann, wenn mindestens sechs Wochen Beschäftigung den für das Rechtsinstitut des AVGS insgesamt angestrebten Eingliederungserfolg belegen, erscheint es vertretbar, wenn die Behörde mit einer Fristbestimmung auch den zur Einhaltung der Frist maßgeblichen Erfolg ermessensgerecht definiert. Insofern ist es durchaus denkbar, dass die Behörde bei einer Fristsetzung beispielsweise bereits den Abschluss eines Arbeitsvertrages bei zeitnahem Beschäftigungsbeginn oder auch Einstellungszusagen qualifizierter Art als fristwahrenden Vermittlungserfolg ausreichen lässt.

Unterbleibt eine solche nähere Vorgabe zur Qualität des Vermittlungserfolges kann jedoch als fristwahrender Vermittlungserfolg nur die Aufnahme der Beschäftigung angenommen werden. Vermittlungserfolg ist nach der gesetzlichen Vorgabe die Aufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Dies hatte das BSG für die frühere Rechtslage als Regelfall angesehen, wonach der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses für den Eintritt des Vermittlungserfolges entscheidend ist (BSG, Urteil vom 23.02.2011, B 11 AL 11/10 R, RdNr 21). Nichts anderes gilt unter der aktuellen Regelung, die wegen § 45 Abs 4 Satz 3 Nr 2 SGB III den AVGS ausdrücklich für erfolgsbezogene Vermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung zulässt (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2015, L 25 AS 1835/14, JURIS-RdNr 36 f). Das strikte Abstellen auf den Vermittlungserfolg kann im Einzelfall auch zu für den Arbeitsvermittler günstigen Ergebnissen führen, so etwa dann, wenn die Vermittlungstätigkeit des Maklers bereits vor der im Vermittlungsgutschein angegebenen Geltungsdauer beendet ist und – bei Vorliegen auch der sonstigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Vergütung – der Geltungszeitraum des Vermittlungsgutscheins mit dem Tag der Beschäftigungsaufnahme des Arbeitgebers übereinstimmt. Denn auch dann besteht der

Vergütungsanspruch (BSG, Urteil vom 06.052008, B 7/7a AL 8/07 R, RdNr 17).

Offenlassen kann der Senat, ob auch der durch einen Vermittlungsvertrag beauftragte Arbeitsvermittler mittels Drittwiderspruchs Ermessensfehler des AVGS etwa hinsichtlich der Vorgabe einer Geltungsfrist, deren Dauer und des Vermittlungserfolges, rügen kann, die sich auf das Entstehen seines Vergütungsanspruchs auswirken können. Im vorliegenden Fall wurde jedenfalls ein Widerspruch weder von der Klägerin noch vom Beigeladenen eingelegt, so dass der hier erteilte AVGS in seiner konkreten Ausgestaltung für alle Beteiligten bindend wurde.

Der von der Beklagten ausgestellte AVGS enthielt eine Förderzusicherung für eine Maßnahme mit dem Ziel "Arbeitsvermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung" für die Zeit vom 7. Mai 2012 bis 6. August 2012. Der AVGS bestimmte weiter: "Die Vermittlungsvergütung wird unter Einhaltung der regionalen Beschränkungen und unter folgenden Voraussetzungen an den Träger (private Arbeitsvermittlung) gezahlt: Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung bzw. in eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum innerhalb der Gültigkeitsdauer des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins " Anhaltspunkte für eine Regelung, die die Zulässigkeit eines vom Beginn der Beschäftigung abweichenden Vermittlungserfolgs eingeräumt hätte, bestehen angesichts der Wortwahl im AVGS nicht. Obwohl die Vorgeschichte hier bei ermessensgerechter Entscheidung wegen der Erforderlichkeit der Bildungsmaßnahme und einer bereits früher erteilten Einstellungszusage es nahegelegt haben dürfte, auf die Verfügung einer Geltungsdauer zu verzichten, diese zumindest großzügiger zu bemessen oder eine Einstellungszusage bei einer Frist von nur drei Monaten ausreichen zu lassen, finden sich im AVGS keinerlei Hinweise auf eine derartige Ausgestaltung. Als Vermittlungserfolg bezeichnet der AVGS selbst die Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung und gibt dies auch als Voraussetzung für die Vergütung an. Vermittlungserfolg musste danach im vorliegenden Fall die Aufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung sein. Dieser musste daher, um Leistungen aus dem AVGS geltend machen zu können, innerhalb des Gültigkeitszeitraums eintreten.

Innerhalb der Geltungsdauer des AVGS, also bis zum Ablauf des 6. August 2012, ließ sich der Vermittlungserfolg einer Beschäftigungsaufnahme nicht verzeichnen. Die Beschäftigung wurde erst am 07.09.2012 aufgenommen. Auch der Arbeitsvertrag war nach Ablauf der Geltungsdauer des AVGS geschlossen worden. Die Einstellungszusage vom 6. Juni 2012 reichte hier aus den genannten Gründen als Vermittlungserfolg nicht aus.

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auf die Entscheidung des BSG vom 23. Februar 2011, B 11 AL 11/10 R, nach der sich der Vermittler grundsätzlich auf den im Vermittlungsgutschein ausgewiesenen Geltungszeitraum verlassen dürfe und es daher im Einzelfall auch nicht ausgeschlossen sein dürfte, entsprechend den dortigen Angaben auf den Zeitpunkt des Arbeitsvertrags oder einer Einstellungszusage abzustellen (BSG ebd RdNr 21). Denn entscheidend für eine entsprechende Erweiterung eines Vermittlungserfolges war, dass der AVGS in seinen "dortigen Angaben" eine Einstellungszusage (oder einen Arbeitsvertrag) ausdrücklich ausreichen ließ, wie das im vom BSG entschiedenen Fall zu verzeichnen war (RdNr 3). Das ist hier aber nicht der Fall. Unerheblich für den sozialrechtlichen Anspruch gegen die Beklagte ist, was der Vermittlungsvertrag als Vermittlungserfolg bestimmt hat.

Ob dem Beigeladenen nach dem zeitlichen Ablauf des AVGS ein Anspruch auf Erteilung eines weiteren AVGS zugestanden hätte, war vom Senat nicht zu prüfen. Bei dem AVGS handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der sich vorliegend mit Ablauf des 6. August 2012 durch Zeitablauf gemäß § 39 Abs 2 SGB X erledigt hatte.

Da kein Vergütungsanspruch besteht, stehen der Klägerin auch keine Zinsen zu.

Die Anfechtungsklage ist auch hinsichtlich der Frage unbegründet, ob man für den Ablehnungsbescheid gegenüber dem Vermittler eine Ermächtigung des Jobcenters zum Erlass eines Verwaltungsaktes annimmt. Nach Auffassung des Senats war die Beklagte berechtigt, über den Zahlungsanspruch der Klägerin durch Verwaltungsakt zu befinden.

Der ausdrückliche Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I, der gemäß § 37 S 1 und 2 SGB I auch für die Bereiche des SGB II und des SGB III verbindlich ist, gilt nicht nur für den Inhalt der durch Verwaltungsakt getroffenen Regelung, sondern auch für die Befugnis zur einseitigen Regelung selbst (BSG, Urteil vom 31.01.2012, B 2 U 12/11 R, RdNr 21; BSG, Urteil vom 12.02.1980, 7 RAr 26/79, BSGE 49, 291-296 JURIS-RdNr 13 unter Hinweis auf die insofern ständige Rspr von BSG und BVerwG mwN; Mutschler in Kasseler Kommentar, 86. EL Juni 2015, § 31 SGB X, RdNr 6). Denn mittels eines Verwaltungsaktes regelt die Behörde nicht nur einseitig die betroffenen Rechtsbeziehungen. Vielmehr dient das Handeln durch Verwaltungsakt dazu, eine Bindungswirkung bzw Bestandskraft auszulösen (BSG, Urteil vom 12.02.1980, 7 RAr 26/79, BSGE 49, 291-296 JURIS-RdNr 13; Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 35 VwVfG, RdNr 25). Die potentielle Bestandskraft (und ggf auch die potentielle Vollstreckbarkeit) eines Verwaltungsakts nötigt dem Betroffenen die Anfechtungslast auf, so dass schon die Verwendung der Handlungsform als solche in dessen Rechte eingreift (Stelkens ebd). Fehlt die Ermächtigung zur Verwendung der Handlungsform Verwaltungsakt (sog. "VA-Befugnis"), ist die Behörde auf die Verwendung konsensualer Handlungsformen oder die Erhebung einer Leistungsklage verwiesen (Stelkens ebd).

Mit dem angefochtenen Bescheid lehnt die Beklagte nicht nur materiell-rechtlich den Auszahlungsanspruch auf das Vermittlungshonorar ab, sondern nimmt für sich das Recht in Anspruch, gegen die Klägerin auf dem Wege des Verwaltungsakts vorgehen zu dürfen. Dazu war sie aus Sicht des Senats befugt (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2015, L 25 AS 1835/14, JURIS-RdNr 34; aA Bieback in Gagel: SGB II/SGB III, 58. El Juni 2015 § 45 SGB III nF RdNr 365: eines VA bedürfe es nicht, so wohl auch Hassel in Brand: SGB III, 6. Aufl, § 45 RdNr 24).

§ 31 SGB X gibt eine Legaldefinition des Begriffs Verwaltungsakt, enthält selbst aber keine Ermächtigung zum Erlass eines solchen. Die Befugnisse der Behörden zum Erlass von Verwaltungsakten müssen sich aus den für das jeweilige Sachgebiet einschlägigen Gesetzen ergeben, sei es ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck nach (BSG, Urteil vom 28.08.1997, 8 RKn 2/97, JURIS-RdNr 23 mwN; Engelmann in von Wulffen/Schütze: SGB X, 8. Auflage 2014, § 31 Rn 5). Allein die von einer Behörde in Anspruch genommene "besondere Sachkunde" berechtigt nicht zur Regelung durch Verwaltungsakt (BSG, Urteil vom 28.08.1997, 8 RKn 2/97, JURIS-RdNr 28; Engelmann aaO RdNr 7). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wonach die Beklagte berechtigt wäre, positiv oder negativ über den Auszahlungsanspruch des

Vermittlers durch Verwaltungsakt zu entscheiden, existiert nicht. § 44b Abs 1 Satz 3 SGB II enthält eine solche Befugnis nicht.

Eine solche Befugnis lässt sich jedoch nach Sinn und Zweck der für den Auszahlungsanspruch maßgeblichen Regelungen erschließen. Dabei geht der Senat davon aus, dass zwischen Beklagter und Klägerin ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht (zu diesem Kriterium: BSG, Urteil vom 28.08.1997, 8 RKn 2/97, JURIS-RdNr 23 mwN zur früheren BSG-Rspr, Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leither: SGG, 11. Aufl, Anhang § 54 SGG RdNr 4, wonach in der Regel ein Subordinationsverhältnis zum Erlass eine Verwaltungsaktes befugt).

Das BSG geht zur früheren Rechtslage des § 421g SGB III aF, ohne dies allerdings näher zu begründen, davon aus, dass dem Jobcenter die Befugnis zustehe, über die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein durch Verwaltungsakt zu entscheiden (BSG, Urteil vom 6. April 2006, B 7a AL 56/05 R, RdNr. 10; Urteil vom 6. Mai 2008, B 7/7a AL 8/07 R, RdNr. 9; Urteil vom 23.02.2011, B 11 AL 10/10 R, Urteil vom 23.02.2011, B 11 AL 11/10 R; Urteil vom 16.02.2012, B 4 AS 77/11 R). Die Überlegungen des BSG zum Charakter des Anspruchs des Vermittlers gegen die Arbeitsverwaltung lassen indes Rückschlüsse auf ein Subordinations- oder aber Gleichordnungsverhältnis nicht zu.

Zwar hat das BSG die Konstruktionen eines öffentlich-rechtlichen Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers gegenüber der Beklagten, den der Arbeitnehmer an den Vermittlungsmakler mit der Rechtsfolge abtritt, sowie eines (privat- oder öffentlich-rechtlichen) vertraglichen (kumulativen) Schuldbeitritts bzw einer ersetzenden (privativen) Schuldübernahme abgelehnt (BSG, Urteil vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05, RdNr 15). Es hat jedoch letztlich die dogmatische Einordnung dahingestellt sein lassen (BSG ebd RdNr 16, ausdrücklich: öffentlich-rechtliche gesetzliche Erfüllungsübernahme (Rixen) und Rechtsinstitut sui generis, unerörtert: öffentlich-rechtlicher Schuldbeitritt kraft Gesetzes – SG Berlin, Beschluss 11.04.2005, S 77 AL 5946/03, JURIS-RdNr 93; so auch Bieback in Gagel: SGB II/SGB III, 58. El Juni 2015 § 45 SGB III nF RdNr. 366). Dies gilt auch hinsichtlich der Auffassung des BSG, der Vermittlungsgutschein stelle keine Zusicherung dar (BSG, Urteile vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05, RdNr 16, vom 11.03.2014, B 11 AL 19/12 R, RdNr 18), sondern regele gegenüber dem Arbeitssuchenden verbindlich, dass dieser die Fördervoraussetzungen erfülle und von seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber einem Vermittler freizustellen sei (BSG, Urteil vom 11.03.2014, B 11 AL 19/12 R, RdNr 17). Für den Anspruch des Vermittlers bedürfe es nicht nur einer Zusicherung, sondern einer entsprechenden Rechtsgrundlage (BSG, Urteil vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05, RdNr 16). Aus der Art des Anspruchs des Vermittlers gegen die Arbeitsverwaltung selbst lässt sich angesichts dieser Rechtsprechung für ein Gleichordnungsverhältnis oder ein Subordinationsverhältnis nichts gewinnen.

Als gesichert kann nach der ständigen Rechtsprechung des BSG zudem gelten, dass der Vergütungsanspruch des Vermittlers streng akzessorisch zum Regelungsgehalt des AVGS ist (zur früheren Rechtslage: BSG, Urteil vom 11.03.2014, B 11 AL 19/12 R, RdNr 14, 17 mwN). Dieser ist selbst Verwaltungsakt (BSG ebd RdNr 17 ff). Daran hat sich durch die Neuregelung nichts geändert, vielmehr wurde die Akzessorietät durch die Normenkette §§ 45 Abs 6 S 2, 83 Abs 2 SGB III verstärkt. Nunmehr ist die Vorlage des AVGS (anders als noch in § 421g SGB III) ausdrücklich vorgeschrieben (§ 45 Abs 4 S 5 SGB III), weshalb auch der Erlass eines AVGS Voraussetzung für einen Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen die Behörde ist (BSG ebd RdNr 14). Auch sind die Voraussetzungen für die Erteilung des AVGS im Abrechnungsverfahren zwischen Vermittler und Behörde nicht mehr zu überprüfen und kann sich der Vermittler auf die im Gutschein angegebene Geltungsdauer verlassen (BSG ebd RdNr 16), denn der Vermittlungsgutschein stellt im Verhältnis zwischen Behörde und Arbeitssuchenden einen Verwaltungsakt dar (BSG ebd RdNr 17 ff). Dies wird durch die (vom BSG für seine Bewertung als Verwaltungsakt ausdrücklich in Bezug genommene) Neuregelung noch bestätigt, weil nach § 45 Abs 4 Satz 1 durch den AVGS das Vorliegen der Voraussetzungen für die Förderung bescheinigt wird.

Die gesetzliche Neuregelung des § 45 SGB III stellt ausweislich der Ausschuss-Begründung das Verhältnis zwischen zu vermittelnden Arbeitsuchenden, privaten Arbeitsvermittlern und der Agentur für Arbeit und ihre Zusammenarbeit auf eine neue Grundlage (BT-Drs 17/6277 S 93). Das Zulassungserfordernis galt für Arbeitsvermittler bis 31. Dezember 2012 noch nicht (§ 443 Abs 3 SGB III). Der Arbeitsvermittler ist jedoch nunmehr ausdrücklich als Maßnahmeträger i S d § 21 SGB III angesprochen. Auch dieser Aspekt steht nach Ansicht des Senats einem Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und privatem Arbeitsvermittler nicht entgegen.

Das hier anzutreffende Dreiecksverhältnis zwischen Sozialleistungsträger, Leistungsberechtigtem und Vermittler lässt für das Verhältnis Sozialleistungsträger und Vermittler sicherlich an das Verhältnis von Sozialleistungsträger und Leistungserbringer denken (Rademacker in Hauck/Noftz: SGB III, § 45 SGB III, RdNr 185), das im gesetzlichen Regelfall auf Gleichordnungsebene ausgestaltet ist. Dies gilt für das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und der Grundsicherung des SGB XII, aber auch für einige Bereiche der Arbeitsförderung nach dem SGB II und SGB III. Auch wenn im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung die Entscheidung über die Zulassung eines Leistungserbringers durch Verwaltungsakt ergeht und die Krankenkasse etwa gegenüber Krankenhäusern oder Transportunternehmen ein Prüfrecht über die Rechtmäßigkeit der Vergütungsforderung hat, besteht für die Leistungserbringung selbst ein Gleichordnungsverhältnis (BSG, Urteil vom 22.11.2012, B 3 KR 10/11 R, RdNr 11; Urteil vom 13.12.2011, B 1 KR 9/11 R, RdNr 8). Dies gilt auch ungeachtet der Möglichkeiten der Krankenkassen durch Verwaltungsakt gegenüber dem Leistungsberechtigten auch den Leistungserbringer bindende Vorgaben zu machen, etwa bei Reha-Leistungen Art der Rehabilitation und sogar den Träger im Rahmen ihres Auswahlermessens vorzugeben oder die Transportkosten zu begrenzen (BSG, Urteil vom 07.05.2013, B 1 KR 12/12 R; Urteil vom 13.12.2011, B 1 KR 9/11 R, RdNr 37). Im Grundsicherungsrecht der Sozialhilfe sind Entscheidungen zur Leistungserbringung wegen des bestehenden Gleichordnungsverhältnisses nicht durch Verwaltungsakt möglich (BSG, Urteil vom 18.11.2014, B 8 SO 23/13 R, RdNR 12). Bislang wurde im Arbeitsförderungsrecht für die Maßnahmeträger auch ein Gleichordnungsverhältnis angenommen (BSG, Urteil vom 12.05.1998, B 11 SF 1/97 R). Im Grundsicherungsrecht des SGB II werden die Maßnahmeträger selbst bei ihrer Einstufung als Verwaltungshelfer im Rahmen von Maßnahmen gegen Mehraufwandsentschädigung (sog 1-EURO-Job) wegen § 17 Abs 2 SGB III im Gleichordnungsverhältnis gesehen, obwohl in diesen Fällen selbst das Verhältnis des Leistungsberechtigten zum Maßnahmeträger öffentlich-rechtlich ist (BSG, Urteil vom 27.08.2011, B 4 AS 1/10 R, RdNr 17).

Im Bereich der Arbeitsvermittlung über einen AVGS ist indes zu konstatieren, dass der Gesetzgeber die Modalitäten des Vergütungsanspruchs bis ins Detail durchnormiert hat und im Interesse eines sehr strikten "Verbraucherschutzes" der Arbeitsuchenden sämtliche Risiken dem Arbeitsvermittler aufbürdet (s o). Dies wird durch die Vorgaben der Honorarhöhe und deren gestaffelte Realisierungsmöglichkeiten durch die Fälligkeitsregelungen und deren Absicherung durch die Stundungsregelung deutlich. Dadurch schlägt nach Auffassung des Senats das Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitssuchendem auch gegenüber dem Vermittler durch, der auch angesichts des eigenen Zahlungsanspruchs gegenüber der Arbeitsverwaltung an die Stelle des Arbeitssuchenden tritt.

Dies ergibt sich daraus, dass mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches des Vermittlers das Jobcenter gegenüber dem Arbeitssuchenden zugleich dessen Anspruch befriedigt, der daraus resultiert, dass der Arbeitssuchende einen (privaten) Vermittler in Anspruch nimmt. Aufgrund der vom Gesetz gewählten Konstruktion wird lediglich das Risiko, dass die Voraussetzungen für die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein nicht vorliegen, nicht dem Arbeitssuchenden aufgebürdet, sondern auf den Vermittler verlagert. Dies wird daran deutlich, dass nach §§ 45 Abs 6 Satz 2, 83 Abs 2 SGB III grundsätzlich ein Anspruch des Arbeitssuchenden auf Zahlung des Vergütungshonorars bei Fälligkeit besteht, der durch Erfüllung an den Vermittler befriedigt werden kann (ausdrücklich so zur früheren Rechtslage § 421g Abs 2 Satz 4 SGB III aF: "Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt."). Wie ausgeführt, kann der Arbeitsvermittler lediglich aus rechtsstaatlichen Gründen die Erfüllung dieses Anspruchs des Arbeitssuchenden unmittelbar an sich geltend machen. Eine solche Regelung wäre überflüssig, wenn der sozialrechtliche Zahlungsanspruch ein originärer Anspruch des Vermittlers gegenüber dem Jobcenter wäre. Tritt jedoch der Vermittler somit nur an die Stelle des Zahlung an sich aus dem AVGS anspruchsberechtigten Arbeitsuchenden, bleibt damit das Über-Unterordnungs-Verhältnis von Jobcenter gegenüber dem Arbeitsuchenden auch im Verhältnis zwischen dem Jobcenter und dem Vermittler erhalten (vgl Urteil des Senats vom 27.01.2016, L 32 AS 3123/13 zur Rechtslage des § 421g SGB III aF).

Dies wird durch die Gesetzesbegründung (BT-Drs 14/8546, S. 10) bestätigt. Es heißt dort u. a.: "Durch das Job-Aktiv-Gesetz sind die Voraussetzungen für eine modernisierte und passgenaue Vermittlung geschaffen worden. [ ] Gleichzeitig sind die Möglichkeiten, Dritte mit der Vermittlung von Arbeitslosen zu beauftragen, erweitert worden. Damit ist es für das Arbeitsamt möglich, die im Einzelfall angemessene und geeignete Form der Vermittlung zu wählen. Einem Teil der Arbeitslosen ist allerdings auch daran gelegen, im Rahmen ihrer Eigenbemühungen selbst die Dienste privater Anbieter in Anspruch zu nehmen. Für arbeitslose Leistungsbezieher wird die Möglichkeit eröffnet, auf Kosten des Arbeitsamtes einen Vermittler zu beauftragen. [ ] Deshalb wird auch ihnen der Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheines eingeräumt. [ ] Die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines lässt die Verpflichtung des Arbeitsamtes zur Vermittlung des Arbeitslosen unberührt. Das Arbeitsamt muss sich weiterhin um die Vermittlung und Eingliederung des Betroffenen bemühen; Vereinbarungen zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitslosen, wonach der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung nicht mehr zur Verfügung steht, wären wegen Verstoßes gegen SGB III unwirksam (§ 297 SGB III). Arbeitsamt und private Vermittler stehen damit im Wettbewerb. "

Zwar lässt sich für das Grundsicherungsrecht des SGB II vertreten, dass sich für den Anspruch des Vermittlers gegenüber dem Jobcenter eine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage aus § 17 Abs 2 SGB II ableiten lasse. Nach dieser Vorschrift gilt: Wird die Leistung von einem Dritten erbracht und sind im SGB III keine Anforderungen geregelt, denen die Leistung entsprechen muss, sind die Träger der Leistungen nach diesem Buch zur Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Dritten oder seinem Verband eine Vereinbarung über 1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen, 2. die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzen kann und 3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen besteht. Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen.

Diese Vorschrift scheint mit der Formulierung der grundsätzlichen Notwendigkeit einer Vereinbarung, sofern das SGB III nur ungenaue und zu wenige Regelungen enthält, davon auszugehen, dass die Leistungserbringer und das Jobcenter nach Auffassung des Gesetzgebers gleichgeordnet sind. Jedoch hat die bereits vor April 2012 geltende Regelung die bisherige grundsicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Vermittlungsvergütung das BSG nicht veranlasst, Rückschlüsse auf ein Gleichordnungsverhältnis oder ein Fehlen der VA-Befugnis zu ziehen (BSG, Urteil vom 16.02.2012, B 4 AS 77/11 R). Angesichts der detaillierten Ausgestaltung des AVGS und der Beziehungen zwischen Arbeitssuchendem und Vermittler in §§ 296 f SGB III bedarf es jedoch keiner Vereinbarung nach § 17 Abs 2 SGB II, denn hinsichtlich der Erfüllung dieses öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches besteht zwischen den Beteiligten keinerlei Gestaltungsspielraum, so dass diese Vorschrift im Rahmen des AVGS keinen Anwendungsbereich hat und sich das Über-Unterordnungsverhältnis unmittelbar aus der vom Gesetz gewählten Konstruktion ergibt. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten, der grundsätzlich dem Erlass eines Verwaltungsaktes entgegenstünde, existiert nicht.

Ergibt sich ein Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitsvermittler aus der detaillierten gesetzlichen Ausgestaltung des Vergütungsanspruchs und der strengen Akzessorietät an den AVGS treten die Indizien, die für ein Gleichordnungsverhältnis sprechen könnten, dahinter zurück. Dazu zählen die Argumente, dass der Vergütungsanspruch unmittelbar auch vom privaten Vermittlungsvertrag abhängt, dass das Wahlrecht des Arbeitssuchenden durch (§ 45 Abs 4 Satz 3 SGB III) gestärkt wird, dass über die Vorgaben des AVGS als Grenzen des Leistungsanspruchs Pflichten des Arbeitsvermittlers durch die Arbeitsverwaltung nicht begründet werden können und dass die Materialien Arbeitsverwaltung und Vermittler als "Partner" (BT-Drs 17/6277 S 93) und sogar als "Wettbewerber" (BT-Drs 14/8546, S.4, 6 und 10) ansprechen. Insbesondere das durch § 45 Abs 4 Satz 2 SGB III geregelte Ermessen der Arbeitsverwaltung die Geltung des AVGS zu befristen und die Vermittlungstätigkeit regional einzuschränken, verdeutlichen aus Sicht des Senats, dass nach dem gesetzlichen Konzept für die Arbeitsverwaltung auch gegenüber dem Arbeitsvermittler ein Subordinationsverhältnis besteht, das die Behörde zum Erlass eines Verwaltungsaktes auch zur Ablehnung eines Vergütungsanspruchs befugt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO. Der Vermittler ist kein Leistungsempfänger iS des § 183 SGG. Bei der Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein handelt es sich um eine Vergütung aus wirtschaftlicher Betätigung (BSG Urteile vom 06.04.2006, B 7a AL 56/05 R, und vom 16.02.2012 B 4 AS 77/11 R RdNr 30). Eines besonderen sozialen Schutzes des Vermittlers im Rahmen des sozialgerichtlichen Kostenrechts (BSG ebd) bedarf es daher nicht. Die Klägerin hat erfolglos das Rechtsmittel der Berufung eingelegt (§ 154 Abs 2 VwGO).

Die Revision wird zugelassen, weil die Sache im Hinblick auf die Fragen eines unmittelbaren Anspruchs des privaten Arbeitsvermittlers sowie einer Ermächtigung der Behörden, durch Verwaltungsakt zu handeln, grundsätzliche Bedeutung hat.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2016-05-31