

L 2 AL 88/13 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 20 AL 469/13 ER
Datum
10.12.2013
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 2 AL 88/13 B ER
Datum
05.02.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 1.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin die Auszahlung eines Vermittlungsgutscheines in Höhe von 2.000 EUR im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der Antragsteller betreibt eine private Arbeitsvermittlung. Am 29. August 2011 stellte er bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Auszahlung eines Vermittlungsgutscheines für die Vermittlung des Arbeitnehmers M. L. Er legte einen auf den 13. Dezember 2010 datierten Vermittlungsvertrag zwischen ihm und dem Arbeitnehmer vor, danach verpflichtet sich der Antragsteller, sich um die Vermittlung einer Arbeitsstelle für Herrn L. zu bemühen. Die Vergütung für eine erfolgreiche Vermittlung beträgt 2.000 EUR bzw. den im Vermittlungsgutschein angegebenen Betrag. Die Vergütung sei bis zur Zahlung durch die Agentur für Arbeit gestundet. Der Vermittlungsgutschein des Arbeitnehmers ist vom 11. Oktober 2010 bis zum 10. Januar 2011 gültig. Weiter war eine Beschäftigungsbestätigung der Firma R. D. GmbH & Co KG (künftig: Arbeitgeberin) vom 21. April 2011 beigefügt. Darin bestätigte die Arbeitgeberin, dass auf Vermittlung des Antragstellers Herr L. auf Dauer ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingegangen sei. Der Arbeitsvertrag sei am 3. Januar 2011 geschlossen worden und das Arbeitsverhältnis bestehe seitdem ununterbrochen. In einer weiteren Beschäftigungsbestätigung der Arbeitgeberin wird auch am 25. Juli 2011 noch ein ununterbrochenes Beschäftigungsverhältnis von Herrn L. bestätigt.

Mit Bescheid vom 1. September 2011 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers ab. Zur Begründung führte sie an, es sei keine Vermittlung durch den Antragsteller erkennbar. So habe der Antragsteller am 21. April 2011 im Servicecenter der Agentur für Arbeit angerufen und um eine Auskunft zum Arbeitgeber von Herrn L. gebeten. Im Fall einer eigenen Vermittlung hätten ihm die Daten bekannt sein müssen. Hiergegen legte der Antragsteller am 8. September 2011 Widerspruch ein: Die Vermittlung des Arbeitnehmers sei durch ihn erfolgt. Durch Umstrukturierungsmaßnahmen bei der Arbeitgeberin sei es leider bei seiner Nachfrage zur Einstellung von Herrn L. zu einer Fehlinformation gekommen. Eine erneute Recherche habe jedoch eindeutig ergeben, dass die Einstellung auf Grund seiner Vermittlungstätigkeit erfolgt sei.

Der von der Beklagten angeschriebene Arbeitnehmer hat sich nicht dazu geäußert, durch wen die Vermittlung tatsächlich erfolgte und inwieweit der Antragsteller hieran beteiligt war.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Oktober 2011 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch des Antragstellers zurück und begründete dies wie folgt: Dem Arbeitnehmer L. sei durch sie selbst bereits am 23. November 2010 ein Vermittlungsvorschlag bei der Arbeitgeberin unterbreitet worden. Der Arbeitnehmer habe am 29. Dezember 2010 mitgeteilt, dass er ab dem 3. Januar 2011 bei der Arbeitgeberin eine Beschäftigung aufgenommen habe. Insoweit sei die Vermittlung durch die Agentur für Arbeit erfolgt. Auch die telefonische Nachfrage des Antragstellers am 21. April 2011 nach dem Arbeitgeber des Herrn L. zeige, dass der Antragsteller den Arbeitnehmer nicht vermittelt habe.

Hiergegen hat der Antragsteller am 25. November 2011 Klage vor dem Sozialgericht Magdeburg (SG) erhoben (Az. S 20 AL 435/11). Zur weiteren Begründung hat er ausgeführt: Dem Abschluss des Vermittlungsvertrages am 13. Dezember 2010 sei ein Stellenangebot der Arbeitgeberin vorausgegangen, welches diese an den Antragsteller gesandt habe. Nach einer Aktualisierung des Stellenangebotes über das eigene Portal des Antragstellers seien die Bewerbungsunterlagen des Arbeitnehmers sondiert worden. Das aktualisierte Stellenangebot sei über die Disponentin bei der Arbeitgeberin abgestimmt worden. Die Bewerbungsunterlagen des Herrn L. seien am 13. Dezember 2010 per Fax an die Arbeitgeberin versandt worden. Auf Nachfrage bei der Arbeitgeberin sei seinem Mitarbeiter am 15. Dezember 2010 mitgeteilt worden, dass der betreffende Arbeitnehmer in die engere Auswahl einbezogen worden sei und eine Entscheidung Ende Dezember 2010 falle. Aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen durch die Festlegung von neuen Ansprechpartnern und eine Umstellung des Computersystems bei der Arbeitgeberin habe ihm keine Auskunft über den Stand der Vermittlung erteilt werden können. Es werde bestritten, dass es einen Vermittlungsvorschlag von der Beklagten am 23. November 2010 gegeben habe. Zudem sei eine kausale Vermittlung auch noch möglich, wenn bereits ein Angebot ausgehändigt worden sein sollte. Die Stellenangebote der Arbeitgeberin seien ihm am 2. Dezember 2010 übermittelt worden, hierzu legt er Ausdrucke von Stellenangeboten der Arbeitgeberin aus seinem System vor. Ein Angebot "Stammdatenpflege, Reklamationsbearbeitung, Rechnungskontrolle usw. (Bl. 37 GA S 20 AL 435/11).

Auf Anforderung des SG übersandte die Antragsgegnerin die Gesprächsvermerke usw. aus der Vermittlungsakte des Arbeitnehmers L. In dem Vermerk zu der Vorsprache am 23. November 2010 bei der Antragsgegnerin heißt es auszugsweise: "SteA-SL positiv, 3 VV nach persönlichen Eignungsgespräch". Weiter gibt es einen Vermerk " Stellenanzeige für den Bewerber M. L. () für das Stellenangebot Mitarbeiter/in Service Center (10000-1062198366 S) ausgestellt." In dem Vermerk über eine Vorsprache am 17. Dezember 2010 heißt es "2 Vorstellungsgespräche bei R. am 14.12.10 u. bei R. am 15.12.10; Eignungsfeststellung bei R. f. 21.12.10 vorgesehen f. Einstellung bei R. u. bei R. als Helfer bei E." Für den 29. Dezember 2010 ist ein telefonischer Kontakt des Arbeitnehmers vermerkt, dass eine unbefristete Beschäftigung ab dem 3. Januar 2011 aufgenommen werde und "lt Kunde: durch Beteiligung BA/ARGE integriert". Für den 21. April 2011 findet sich noch der Vermerk über einen Anruf des Antragstellers mit folgendem Text: " Anruf des privaten AV Herrn H. bzgl. Auskunft zum AG ab 03.01.11 -) Hinweis zum Datenschutz erfolgt/ Herr H. bezieht auf [§ 298 SGB III](#) -) Vorrang [§ 35 SGB I](#) ()."

Des Weiteren hat das SG die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft M. mit dem Aktenzeichen ... Js ... eines gegen den Antragsteller eingeleiteten Ermittlungsverfahrens beigezogen und auszugsweise zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Darin ist eine Befragung des Arbeitnehmers L. vom 2. August 2012 enthalten. Für weitere Einzelheiten wird auf das Vernehmungsprotokoll Bl. 104 f. der auszugsweise kopierten Ermittlungsakte in der Beilage verwiesen. Das betreffende Vermittlungsverfahren ist eingestellt worden.

Mit Beschluss vom 19. Juli 2013 hat das SG den Antrag auf Prozesskostenhilfe in der Hauptsache (S 20 AL 435/11) abgelehnt: Ein Vermittlungsanspruch bestehe nicht. Es mangle bereits an dem Abschluss des Vermittlungsvertrages vor Beginn der Vermittlungstätigkeit. Nach seinen Angaben habe der Antragsteller sich ein Bild von den Fähigkeiten der zu vermittelnden Person als auch den Anforderungen des Arbeitsplatzes bereits vor Abschluss des Vermittlungsvertrages gemacht. Des Weiteren sei auch nicht ersichtlich, dass eine Kausalität zwischen einer Vermittlungstätigkeit des Antragstellers und dem abgeschlossenen Arbeitsverhältnis zwischen Herrn L. und der Arbeitgeberin vorgelegen habe. So habe sich Herr L. in der staatsanwaltschaftlichen Vernehmung nicht daran erinnern können, wie sein Kontakt zu der Arbeitgeberin zustande gekommen war. In der Gesprächsdokumentation der Beklagten sei eine Integration durch die Antragsgegnerin dokumentiert. Zweifelhaft sei auch, ob der Antragsteller die Bewerbungsunterlagen von Herrn L. am 13. Dezember 2010 an die Arbeitgeberin übersandt habe. Das Fehlen einer ordentlichen Dokumentation gehe zu Lasten des Antragstellers. Es erscheine auch lebensfremd, dass die Arbeitgeberin über den Zeitraum eines Vierteljahres keine Auskunft zu der Vermittlung habe erteilen können, weshalb der Antragsteller bei der Beklagten anrufen musste. Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller Beschwerde erhoben (L 2 AL 67/13 B). Es treffe nicht zu, dass er vor dem Abschluss des Vermittlungsvertrages bereits Vermittlungshandlungen durchgeführt habe. Weder das Abfordern und Konkretisieren sowie Sondieren von Arbeitgeberangeboten noch das Sondieren möglicher Arbeitnehmer bei einer vorhandenen offenen Stelle, stelle bereits eine konkrete Vermittlungstätigkeit dar. Erst die Erstellung des konkreten Leistungsprofils des Bewerbers und die Übermittlung der Bewerberdaten usw. an den Arbeitgeber stelle die Vermittlungshandlung dar.

Am 2. Dezember 2013 hat der Antragsteller beim SG einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Zahlung der 2.000 EUR Vermittlungshonorar gestellt. Zur Begründung eines Anordnungsgrundes hat er dargestellt, er verfüge nur über ein geschäftliches Guthaben von 945,45 EUR und ein privates Vermögen auf dem Girokonto in Höhe von 595,84 EUR. Er müsse jedoch monatlich für einen Angestellten 485,83 EUR zahlen sowie Miete für Büroräume in Höhe von 177,19 EUR. Es würden im Dezember noch Forderungen des Finanzamtes in Höhe von 849,38 EUR fällig. Es seien auch keine weiteren Zahlungseingänge in den nächsten Wochen zu erwarten. Aufgrund dieser Notlage werde um eine vorläufige Verpflichtung nachgesucht. In Bezug auf den Anordnungsanspruch solle die Akte der Hauptsache beigezogen werden.

Mit Beschluss vom 10. Dezember 2013 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Es fehle bereits ein Anordnungsanspruch. Es mangle bereits an dem Abschluss des Vermittlungsvertrages vor dem Beginn der Vermittlungstätigkeit. Auch der Antrag auf Prozesskostenhilfe sei abzulehnen.

Gegen den seinem Prozessbevollmächtigten am 12. Dezember 2013 zugestellten Beschluss hat dieser für den Antragsteller am 20. Dezember 2013 Beschwerde erhoben, welche sich sowohl auf die Ablehnung der einstweiligen Anordnung als auch auf die Ablehnung der Prozesskostenhilfe (L 2 AL 89/13 B) beziehe. Zur Begründung trägt er vor: Bei der Abforderung von Unterlagen bei der Arbeitgeberin habe es sich nicht um auf den Einzelfall L. bezogene Vermittlungstätigkeit gehandelt. Die Erstellung des Leistungsprofils des Herrn L. sei erst am 13. Dezember 2010 erfolgt. Durch Einvernahme der Zeugen J. K., von der Arbeitgeberin, P. S. (Mitarbeiter des Antragstellers) und des Arbeitnehmers L. könne bewiesen werden, dass eine kausale Vermittlung stattgefunden habe. Auch die Übersendung der Unterlagen per Fax am 13. Dezember 2010 sei unter Zeugenbeweis gestellt worden. Im Übrigen nimmt der Antragsteller auf seinen Vortrag in der Hauptsache Bezug und legt ein Schreiben vom 23. November 2011 an seinen Prozessbevollmächtigten vor, in welchem er die durchgeführten Aktivitäten erläutert (Bl. 70 GA). Das Geschäftskonto weise lediglich ein Guthaben von 401,31 EUR auf und die Guthaben bei der Norisbank betrügen 40,36 EUR und 0,50 EUR.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 10. Dezember 2013 aufzuheben und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen

Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig eine Vermittlungsprovision in Höhe von 2.000 EUR zu zahlen.

Die Antragsgegnerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakten sowie die Gerichts- und Verwaltungsakten der Hauptsache S 20 AL 435/11 Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist nach [§ 172 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft. Ein gesetzlicher Ausschluss der Beschwerde greift nicht ein.

Die zulässige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Der Antragsteller hat keinen Anspruch, vorläufig die Vermittlungsgebühr ausgezahlt zu bekommen.

Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist als Regelungsverfügung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) auszulegen. Das Gericht kann nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers erschwert oder wesentlich vereitelt wird. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens sowohl eines Anordnungsgrundes (also die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile), als auch eines Anordnungsanspruchs (die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweg genommen werden.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf die Auszahlung des Vermittlungsgutscheines nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Auf der Basis der vorliegenden Tatsachen besteht keine plausible überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher Anspruch besteht. Es sprechen gewichtige Indizien gegen die Darstellung des Antragstellers, eine abschließende Beurteilung ist aber erst nach einer umfangreichen weiteren Sachaufklärung im Hauptsacheverfahren möglich.

Im Einzelnen gilt für den Anspruch des Antragstellers auf Zahlung der Vergütung nach dem Vermittlungsgutschein (im Folgenden: VGS) durch die Antragsgegnerin: Der Anspruch der Vergütung nach dem VGS richtet sich nach [§ 421g Abs. 2 Sätze 3 und 4](#) des Sozialgesetzbuches Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung. Es kann nach der Überzeugung des Senates nicht abschließend beurteilt werden, ob der Antragsteller seine Vermittlungsaktivitäten auf das Angebot der Beklagten aufbauend oder zumindest nach Aushändigung des Vorschlages der Beklagten erbracht hat. In einem solchen Fall würde die Kausalität der Tätigkeit des Antragstellers für die Vermittlung fehlen.

Gemäß [§ 421g Abs. 1 SGB III](#) a. F. haben Arbeitnehmer Anspruch auf einen VGS, die Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe haben und nach einer Arbeitslosigkeit von zwei Monaten innerhalb einer Frist von drei Monaten noch nicht vermittelt sind, oder die eine Beschäftigung ausüben oder zuletzt ausgeübt haben, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder als Strukturanpassungsmaßnahme nach dem Sechsten Abschnitt des Sechsten Kapitels gefördert wird. Mit dem VGS verpflichtet sich das Arbeitsamt, den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der den Arbeitnehmer in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach Maßgabe der weiter genannten Bestimmungen zu erfüllen. Der VGS gilt für einen Zeitraum von jeweils drei Monaten. Nach Absatz zwei der Vorschrift wird der VGS in Höhe von 2.000 EUR ausgestellt, wobei die Vergütung in Höhe von 1.000 EUR nach einer sechswöchigen und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses unmittelbar an den Vermittler gezahlt wird.

Aus dem beschriebenen Regelungszusammenhang folgt, dass der Antragsteller als Arbeitsvermittler einen eigenen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Zahlung der Vermittlungsvergütung aus dem VGS gegen die Antragsgegnerin geltend machen kann. Dieser Zahlungsanspruch des Vermittlers setzt nach der Rechtsprechung des BSG (1) die Ausstellung eines VGS, (2) einen wirksamen schriftlichen Vermittlungsvertrag ([§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i.V.m. [§ 297 SGB III](#)) mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer und (3) eine Vermittlungstätigkeit mit erfolgreicher Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden voraus (vgl. BSG in st. Rspr. Urteil vom 6. Mai 2008 – B 7/a AL 8/07 R; in den Entscheidungen v. 23. Februar 2011 – [B 11 AL 11/10 R](#) – und – [B 11 AL 10/10 R](#) – Juris m.w.N. taucht die weitergehende Formulierung " (2) wirksamer, vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossener schriftlicher Vermittlungsvertrag" auf).

Ein VGS ist dem Arbeitnehmer L. von der Antragsgegnerin ausgestellt worden. Die Voraussetzungen für die Erteilung des VGS selbst ([§ 421g Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) sind im Rahmen der Prüfung des Auszahlungsanspruches des privaten Arbeitsvermittlers nicht mehr zu überprüfen (vgl. BSG v. 06.05.2008 – B [7/7a AL 8/07 R](#) – [BSGE 100, 238ff.](#), Juris Rn. 17).

Es liegt ein für die Vergütung aus einem VGS vorausgesetzter wirksamer Vermittlungsvertrag des Antragstellers mit dem Arbeitnehmer vor, welcher am 13. Dezember 2010 abgeschlossen wurde. In dem Vermittlungsverhältnis zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitnehmer ist ein durch sozialrechtliche Anforderungen spezifisch ausgeformtes privates Vertragsverhältnis zu sehen ist. Insbesondere die [§§ 296, 297 SGB III](#) modifizieren die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zum Maklervertrag bzw. den Vergütungsanspruch des Maklers. Der (gesetzliche) Zahlungsanspruch des Arbeitsvermittlers setzt mithin zunächst einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraus, der sich seinerseits nur aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergeben kann, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des BGB, insbesondere den [§§ 652 ff. BGB](#), richtet, die von öffentlich-rechtlichen Normen, vornehmlich denen der [§§ 296, 297 SGB III](#), überlagert sind (vgl. BSG v. 06.04.2006 – [B 7a AL 56/05 R](#) – [BSGE 96, 190 ff.](#) – Juris Rn. 13; BSG v. 06.05.2008 – B [7/7a AL 8/07 R](#) – Rn. 11 – zitiert nach juris). Dieser Maklervertrag mit dem Arbeitnehmer ist mit der Abhängigkeit der Vergütung bei Zustandekommen einer Beschäftigung nicht nur auf den Nachweis einer offenen Stelle gerichtet, sondern setzt ein erfolgsbezogenes Tätigwerden des Maklers i. S. einer Vermittlung voraus. Der Vergütungsanspruch des

Arbeitsvermittlers gegenüber dem Arbeitnehmer (und damit auch der Auszahlanspruch gegen die Antragsgegnerin) setzt dann voraus, dass ein auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichteter und wirksamer Vermittlungsvertrag mit dem Arbeitnehmer vorliegt und der Arbeitsvermittler erfolgreich bewusst und zweckgerichtet auf den Willensentschluss eines Dritten, d.h. des Arbeitgebers einwirkt (vgl. Peters-Lange in Gagel, SGB II/SGB III, [§ 421g SGB III](#), Rn. 17f.). Diesen Anforderungen genügt der Vermittlungsvertrag des Antragstellers mit dem Arbeitnehmer Liebert. Der Antragsteller verpflichtet sich nach dem Vertrag, dem Arbeitnehmer eine Arbeitsstelle zu vermitteln und regelt, dass erst dann eine Vergütung fällig wird, wenn dies erfolgreich war.

Wirksamkeitsvoraussetzung ist nach [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), dass der Vermittlungsvertrag schriftlich abgeschlossen worden ist. Es kann dahinstehen, ob dies bedingt, dass der Vertrag vor Beginn der Vermittlung abgeschlossen sein muss oder ob es ausreicht, dass jedenfalls noch nach dem Vertragsschluss wesentliche Vermittlungsaktivitäten entfaltet wurden. Entgegen der Ansicht des SG steht tatsächlich nicht fest, dass der Antragsteller auf die konkrete Vermittlung bezogene Vermittlungsaktivitäten bereits entfaltet hat, bevor der Vermittlungsvertrag geschlossen wurde. Zutreffend verweist der Antragsteller darauf, dass weder die Sondierung von Arbeitgeberangeboten noch das Führen einer Kartei von Arbeitnehmern schon die Vermittlungsaktivität im Einzelfall darstellt. Jedenfalls bezieht sich der Beginn der Vermittlung, der nach der Formulierung in der BSG Entscheidung vom 23. Februar 2011 für den Anspruch schädlich sei, nicht auf allgemeine Aktivitäten. Sofern die – gesetzlich nicht vorgeschriebene – Einschränkung tatsächlich in Anwendung gebracht werden soll, bezieht sie sich nur auf die Vermittlungstätigkeit im engeren Sinne (vgl. [§ 35 SGB III](#)), d. h. die Feststellung der Kenntnisse des Bewerbers, die Vorbereitung des Bewerbers auf ein Bewerbungsgespräch usw. also auf die Aktivitäten, die darauf gerichtet sind, den Arbeitsuchenden und den Arbeitgeber zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Ob solche Aktivitäten vor dem Abschluss des Vermittlungsvertrages bereits durchgeführt wurden, steht nicht fest. Der Antragsteller legt nachvollziehbar dar, dass erst bei dem Besprechungstermin am 13. Dezember 2010 solche Aktivitäten entfaltet wurden. Dieses Datum weist auch der Vermittlungsvertrag auf.

Problematisch jedoch ist, ob die Vermittlungstätigkeit des Antragstellers für das Zustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses des Arbeitnehmers L. mit der Arbeitgeberin ursächlich war. Nach dem Inhalt der Vermittlungsbestätigung der Arbeitgeberin soll dies der Fall sein. Die Arbeitgeberin kann dabei nur bekunden, wer sich mit ihr zuerst in Verbindung gesetzt hat. Wann der Arbeitnehmer mit welchem Inhalt das Arbeitsangebot ausgehändigt bekommen hat, entzieht sich der Kenntnis der Arbeitgeberin, so dass diese hierzu keine Aussage machen kann.

Es stünde einer dem Antragsteller zurechenbaren kausalen Vermittlung entgegen, wenn die Antragsgegnerin bereits vor dem Beginn der Vermittlung durch den Antragsteller dem Arbeitnehmer das betreffende Arbeitsangebot ausgehändigt hätte und der Antragsteller dem Arbeitnehmer nur "geholfen" hätte, das ihm von der Antragsgegnerin unterbreitete Arbeitsangebot wahrzunehmen und sich bei der Arbeitgeberin zu bewerben. Hätte sich der Arbeitnehmer auch ohne die Einschaltung des Antragstellers bei der Arbeitgeberin bewerben können und voraussichtlich die Stelle auch erhalten, würde dies zur Begründung eines Vermittlungsanspruches nicht ausreichen. Das LSG Bremen-Niedersachsen verweist darauf, dass der Vergütungsanspruch nur dann entstehen kann, wenn es aufgrund der Vermittlungstätigkeit des Vermittlers zur Aufnahme der genannten Beschäftigung ohne vorherige Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur gekommen ist (Urteil vom 19. Februar 2008 – [L 7 AL 213/05](#) – zitiert nach juris). Zivilrechtlich ist bei einem Nachweismaklervvertrag bei einer Vorkennntnis von dem vermittelten Objekt dessen Nachweis durch den Makler nicht ursächlich, es sei denn der Makler liefert zusätzliche für den Vertragsabschluss wesentliche, mitursächlich Informationen (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 5. Oktober 2006 – [6 U 24/06](#) – ; Hanseatisches OLG, Urteil vom 10. Juni 1999 – [13 U 78/98](#) – jeweils zitiert nach juris). Solche besonderen Aktivitäten müssten entfaltet worden sein. Der Arbeitnehmer hat in seiner staatsanwaltschaftlichen Aussage solche Aktivitäten des Antragstellers nicht bestätigt. Auch die fehlende Rückmeldung des Arbeitnehmers bei dem Antragsteller spricht eher dafür, dass dieser der Aktivität des Antragstellers kein besonderes Gewicht beimisst. Auch wenn viel dafür spricht, dass dies so war, muss noch abschließend geklärt werden, ob das von der Antragsgegnerin unterbreitete Arbeitsangebot und das von dem Antragsteller erfolgreich vermittelte Arbeitsangebot identisch waren. Für die Beurteilung der offenen Fragen in Bezug auf die kausale Vermittlung, kommen die Vernehmung der Mitarbeiterin bei der Arbeitgeberin (Frau J. K. bzw. Frau T., die Vernehmung des Arbeitnehmers M. L., die Vernehmung des Mitarbeiters P. S. und eine eingehende Befragung des Antragstellers in Betracht. Eine solche umfangreiche Sachaufklärung kann im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht durchgeführt werden. Sie bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Die einstweilige Anordnung wird erlassen, wenn es dem Antragsteller unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Abzuwägen sind dabei die Folgen, die auf der einen Seite entstehen würden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung nicht erließe, sich jedoch im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass der Anspruch besteht, und auf der anderen Seite welche Folgen entstünden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung erließe, sich aber im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass der Anspruch nicht besteht (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 86b Rn. 29a). Die Anforderungen haben sich am Rechtsschutzziel zu orientieren, das der Antragsteller mit seinem Begehren verfolgt. Vorliegend sind nicht dem Lebensunterhalt dienende SGB II Leistungen im Streit, bei denen eine besonders hohe "Grundrechtsrelevanz" durch die Sicherung der Voraussetzungen für die Würde des Menschen nach [Art. 1 des Grundgesetzes \(GG\)](#) besteht, im Streit (hierzu BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – zitiert nach juris), sondern es ist Entgelt eines gewerblich Tätigen der Gegenstand. Soweit der Antragsteller seinen Lebensunterhalt nicht durch seine Einnahmen und sein Vermögen sichern kann, hat er die Möglichkeit, selbst Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zu beantragen. Hier besteht ein Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nach [Art. 14 GG](#). Der Antragsteller macht geltend, dass die Fortführung seines Gewerbebetriebes gefährdet sei, wenn er die Vermittlungsvergütung nicht vorläufig ausgezahlt bekomme. Allerdings stellt die einmalige Zahlung von 2.000 EUR aus einer Forderung aus dem Jahr 2011 für einen Gewerbebetrieb mit einem Mitarbeiter bei objektiver Betrachtung "nur einen Tropfen auf den heißen Stein dar". Würde der Antragsteller tatsächlich nur hiervon abhängig sein, bestünde auch mit dieser Zahlung wohl keine realistische Perspektive, den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten.

Auf der anderen Seite stellt die Auszahlung der Vergütung eine weitgehend faktische – wenn auch nicht abschließende – Vorwegnahme der Hauptsache dar. Bei der Antragsgegnerin besteht bei der vom Antragsteller geschilderten Einkommens- und Vermögenslage die naheliegende Gefahr, dass er die vorläufig ausgezahlte Leistung nicht erfolgreich zurückfordern kann, wenn sie in der Hauptsache obsiegt. Eine Folgenabwägung führt daher dazu, dass die Leistung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht vorläufig zugesprochen werden kann. Die vom Antragsteller geltend gemachte Beeinträchtigung durch die drohende Geschäftsschließung besteht unabhängig von diesem Prozess und die Gefahr, dass die vorläufige Zahlung im Ergebnis einer endgültigen Vermögensverschiebung gleichkäme, ist sehr

naheliegend, wobei die Erfolgsaussicht in der Hauptsache recht ungewiss ist.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), weil der Antragsteller nicht zu einer der von [§ 183 SGG](#) privilegierten Personen gehört. Der Antragsteller trägt als Unterliegender die Kosten des Verfahrens.

Die Streitwertentscheidung folgt dem Wert der geltend gemachten Forderung, wobei nur die Hälfte des Wertes im einstweiligen Rechtsschutzverfahren angesetzt wird.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2014-09-16