L 19 AS 2026/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 38 AS 4521/11
Datum
12.09.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 2026/14
Datum
11.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12.09.2014 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Der Streitwert wird auf 1.000,00 EUR festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Zahlung der Vergütung aus einem Vermittlungsgutschein für die Vermittlung des Beigeladenen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in Höhe von 1.000,00 EUR.

Die 1966 geborene Klägerin war seit 2007 als private Arbeitsvermittlerin in Form einer Einzelfirma ("B X - Arbeitsvermittlung + Beratung") tätig. Sie ist überdies Kommanditistin der im Juli 2007 in das Handelsregister eingetragenen "D GmbH & Co. KG" (HRA Amtsgericht B 000), deren Gegenstand zum einen die Arbeitnehmerüberlassung und zum anderen Personaldienstleistungen aller Art sind. Kommanditist der Fa. D GmbH & Co. KG ist neben der Klägerin - diese ursprünglich mit einer Kommanditeinlage von 250,00 EUR - der 1968 geborene Zeuge H mit einer Kommanditeinlage von zunächst 750,00 EUR. Geschäftsanschrift der KG ist seit 2009 die "N-Straße 00, C". Persönlich haftende Gesellschafterin der KG ist die "D Verwaltungs GmbH" mit Sitz in C, N-Straße 00. Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG und der Fa. D Verwaltungs GmbH ist der Zeuge H. Von dem Stammkapital der GmbH in Höhe von 25.000,00 EUR leisteten der Zeuge H bei Gründung der Gesellschaft eine Stammeinlage von 18.750,00 EUR und die Klägerin als zweite Gesellschafterin eine Stammeinlage von 6.250,00 EUR. Die notarielle Gründungsurkunde der Fa. D Verwaltungs GmbH nannte als Wohnanschrift der beiden Gesellschafter jeweils "B 00, C", was damals zugleich der Betriebssitz der Arbeitsvermittlung der Klägerin war. Anfang 2009 verlegte die Klägerin ihren Betriebssitz in das Bürohaus N-Straße 00. Am 11.05.2009 erfolgte die Herabsetzung der Kommanditeinlage der Klägerin auf 200,00 EUR und die entsprechende Erhöhung der Kommanditeinlage des Zeugen H auf 800,00 EUR, gleichzeitig reduzierte die Klägerin ihren Gesellschafteranteil an der D Verwaltungs GmbH ebenfalls auf 20 % der Geschäftsanteile.

Die Beklagte stellte am 14.06.2010 einen bis zum 13.09.2010 gültigen Vermittlungsgutschein über 2.000,00 EUR für den Beigeladenen aus. Am 24.06.2010 schloss dieser mit der Fa. D GmbH & Co. KG einen Arbeitsvertrag ab, der auf den Zeitraum vom 28.06.2010 bis zum 03.01.2011 befristet war.

Am 10.08.2010 beantragte die Klägerin die Auszahlung der ersten Rate aus dem Vermittlungsgutschein. Dem Antrag beigefügt waren der Arbeitsvertrag zwischen dem Beigeladenen und der Fa. D GmbH & Co. KG, eine Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 09.08.2010, wonach der Beigeladene seit dem 28.06.2010 ununterbrochen beschäftigt sei, der (undatierte) Vermittlungsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen sowie ein Schreiben vom 09.08.2010, mit dem auf die wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Klägerin und der Fa. D GmbH & Co. KG hingewiesen wurde. Die erste Rate wurde in der Folge ausgezahlt.

Am 28.12.2010 beantragte die Klägerin unter Beifügung einer Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 28.12.2010 die Auszahlung der zweiten Rate aus dem Vermittlungsgutschein.

Mit Bescheid vom 17.01.2011 lehnte die Beklagte die Auszahlung der zweiten Rate ab. Die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin habe sich nach Recherche bisheriger Abrechnungsverfahren nahezu ausschließlich auf Vermittlungsbemühungen zur Fa. D GmbH & Co. KG beschränkt. Es werde eine wirtschaftliche und persönliche Verflechtung zur Arbeitgeberin unterstellt.

Mit ihrem dagegen erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, weder eine echte oder unechte Verflechtung noch ein sonstiger die Auszahlung ausschließender Umstand sei zwischen ihr und der Fa. D GmbH & Co. KG gegeben. Sie habe sicherlich bevorzugt zur Fa. D

GmbH & Co. KG vermittelt, da insoweit - im Gegensatz zu anderen Zeitarbeitsfirmen - eine problemlose Abwicklung gewährleistet gewesen sei. Im Ergebnis habe sie massive Erfolge durch die Vermittlungen an die Fa. D GmbH & Co. KG gehabt. Sie habe Bewerber etwa über das Arbeitsamt-Portal, Annoncen in Zeitungen oder "Mund-zu-Mund-Propaganda" gesammelt, sodann ein erstes Gespräch geführt und ein Kurzprofil erstellt, welches sie an einen oder mehrere Arbeitgeber weitergeleitet habe und sogar teilweise an Vorstellungsgesprächen teilgenommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.09.2011 wies der Hochsauerlandkreis den Widerspruch als unbegründet zurück. Eine Verflechtung zwischen der Klägerin und der Fa. D GmbH & Co. KG sei aufgrund der Beteiligung der Klägerin an der Fa. D Verwaltungs GmbH, deren Gegenstand wiederum die Verwaltung der Fa. D GmbH & Co. KG sei, gegeben.

Dagegen hat die Klägerin am 18.10.2011 Klage vor dem Sozialgericht Dortmund erhoben.

Sie hat vorgetragen, es bestünde keine Verflechtung mit der Fa. D GmbH & Co. KG als Arbeitgeber. Eine echte Verflechtung läge nicht vor, da keine 25%ige Beteiligung an der Fa. D GmbH & Co. KG vorläge. Die 20%ige Beteiligung stelle eine Minderbeteiligung unterhalb der Sperrminorität dar. Auch läge keine unechte Verflechtung vor. Ein Interessenkonflikt, der sie zur sachgerechten Interessenwahrnehmung ungeeignet erscheinen lasse, bestünde nicht. Sie sei in keiner erdenklichen Weise in der Lage, auf die Willensbildung der Fa. D GmbH & Co. KG einzuwirken. Die Interessen der Arbeitnehmer würden nicht verletzt. Es würden übliche Arbeitsverträge mit tariflicher Entlohnung abgeschlossen. Darüber hinaus habe sie jeden Arbeitnehmer darauf hingewiesen, dass sie eine persönliche Beziehung zum Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG unterhalte. Der Hinweis sei in den letzten Monaten auch schriftlich dokumentiert worden, hier im Schreiben vom 09.08.2010. Ein solcher Hinweis schließe sogar bei Ehegatten eine unechte Verflechtung aus. Im Übrigen sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Beteiligung von Ehegatten unschädlich, wenn eine sachgemäße Wahrung der Interessen des Auftraggebers feststehe. Gegenstand der Vermittlung von Arbeitnehmern sei die Frage, ob eine Einstellung erfolge. Der Lohn et cetera ergäbe sich aus Tarifverträgen, anders, als bei der Vermittlung einer Immobilie, bei der der Preis verhandelbar sei. Die Vermittlungen hätten keinen Einfluss auf das Ergebnis der Fa. D GmbH & Co. KG. Wegen der Schließung ihres Büros sei sie zwischenzeitlich für die Fa. D GmbH & Co. KG tätig.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 17.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2011 zu verpflichten, ihr auf ihren Antrag vom 28.12.2010 eine Vergütung in Höhe von 1.000,- EUR zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Beschluss vom 15.01.2013 hat das Sozialgericht den Vertragspartner des Vermittlungsvertrages, Herrn T, zum Verfahren beigeladen.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Durch Urteil vom 12.09.2014 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Auszahlung der zweiten Rate aus dem Vermittlungsgutschein, weil es vorliegend an einer Vermittlertätigkeit i.S.d. § 652 BGB fehle. Es sei nicht zu erkennen, dass eine dem Leitbild der Maklertätigkeit entsprechende Tätigkeit verrichtet worden sei. Zu der persönlichen Beziehung der Klägerin zum Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG trete hinzu, dass sie sowohl an der Kommanditgesellschaft als auch an der GmbH beteiligt sei. Dass die Klägerin nach einer Vertragsänderung nur noch 20 % und nicht mehr 25 % an der Kommanditgesellschaft gehalten habe, sei insoweit nachrangig.

Gegen das ihr am 30.09.2014 zugestellte Urteil richtet sich die Klägerin mit ihrer am 29.10.2014 eingelegten Berufung.

Sie trägt vor, es sei nicht nachvollziehbar, dass das Sozialgericht, ohne dies im Termin anzusprechen, zum Teil streitigen Sachverhalt aus anderweitigen Verfahren zur Urteilsbegründung heranziehe. Soweit es in den Urteilsgründen heiße, sie habe "teilweise denselben Faxanschluss benutzt" (wie die Fa. D GmbH & Co. KG), ihr Büro in das Gebäude, in dem auch die Fa. D GmbH & Co. KG ihren Sitz habe, verlegt und ein Kläger aus einem anderen Verfahren habe eine räumliche Trennung nicht zu erkennen vermocht, sei dies nicht nachvollziehbar. Sie habe immer über ein eigenständiges, als solches erkennbares, voll eingerichtetes Büro mit entsprechender Ausstattung einschließlich Kommunikationseinrichtung verfügt. Soweit das Sozialgericht von einer Verflechtung ausgehe, sei dies rechtlich nicht haltbar. Eine solche Verflechtung lasse sich weder aus ihrer Beteiligung noch aus ihrer nichtehelichen Beziehung zum Zeugen H ableiten. Eine erhebliche, eine "echte" Verflechtung begründende Beteiligung sei nach einhelliger Auffassung nur dann zu bejahen, wenn der Vermittler Anteile an der Hauptvertragspartei von 25 % halte. Sie aber sei sowohl an der Fa. D GmbH & Co. KG als auch an deren Komplementär-GmbH nur zu 20 % und damit unterhalb der Sperrminorität beteiligt. Dementsprechend könne sie keinen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen. Aus dem Bestehen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Zeugen H könne schon deshalb keine Verflechtung abgeleitet werden, weil von einer Interessenkollision allenfalls bei einer "dem gesetzlichen Leitbild" entsprechenden Ehe, nicht aber bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ausgegangen werden könne. Denn die rechtlich verpflichtenden Elemente einer Ehe wie Unterhaltsansprüche oder einer gesetzlich gegebenen Vermögensgemeinschaft seien in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht existent. Selbst wenn eine Verflechtung aufgrund der nichtehelichen Lebensgemeinschaft vorläge, sei der Provisionsanspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ausgeschlossen, wenn dem Kunden - wie hier durch die schriftliche Erklärung vom 09.08.2010 - der Interessenkonflikt offengelegt worden sei. Im Übrigen lasse sich aus dem Wortlaut von § 421g SGB III a.F. nicht ableiten, dass ein Anspruch nur gegeben sein solle, wenn die Tätigkeit des Vermittlers dem gesetzlichen Leitbild des § 652 BGB entspreche. Durch § 421g Abs. 3 SGB III a.F. habe der Gesetzgeber vielmehr gezeigt, dass er nur die dort geregelten Tatbestände als Ausschluss der Vergütung gewollt habe. Demgemäß sei es unzulässig, in die Vorschrift weitergehende Voraussetzungen, die weder im Wortlaut noch in der Begründung des Gesetzgebers eine Grundlage fänden, hinein zu interpretieren.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12.09.2014 aufzuheben und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Beigeladene hat weder einen Antrag gestellt noch sich zur Sache geäußert.

Der Senat hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung angehört sowie den Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG, Herrn H, als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.04.2016 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakten sowie den Inhalt der beigezogenen Streitakten des Sozialgerichts Dortmund - S 38 AL 327/10, S 38 AS 3661/11 und S 57 AL 627/12 WA - verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin ist nicht beschwert i.S.v. § 54 Abs. 2. S. 1 SGG. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 17.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2011, mit dem diese einen (weiteren) Vergütungsanspruch der Klägerin aus dem Vermittlungsgutschein des Beigeladenen abgelehnt hat. Der Gegenstand des Verfahrens ist dabei - nachdem die erste Rate in Höhe von 1.000,00 EUR ausgezahlt worden ist - auf die zweite Rate der Vergütung in Höhe von 1.000,00 EUR, die nach § 421g Abs. 2 S. 3 SGB III nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu zahlen ist, beschränkt.

Der für die Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt ist der Beginn der vermittelten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung (vgl. BSG, Urteil vom 16.02.2012 - B 4 AS 77/11 R - SozR 4-4200 § 16 Nr. 10) - hier am 28.06.2010. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch richtet sich daher nach § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 02.03.2009 (BGBl. I 416) i.V.m. § 421g SGB III in der Fassung des Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15.07.2009 (BGBl. I 1939 - a.F.).

Nach § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II kann die Agentur für Arbeit u.a. die in § 421g SGB III geregelten Leistungen erbringen. Macht der Grundsicherungsträger von seinem Entschließungsermessen Gebrauch und erteilt einem nach dem SGB II Leistungsberechtigten einen Vermittlungsgutschein, verpflichtet er sich, den Vergütungsanspruch eines vom Anspruchsberechtigten eingeschalteten Vermittlers, der diesen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach Maßgabe bestimmter Bestimmungen zu erfüllen. Nach § 421g Abs. 2 S. 3 SGB III a.F. wird die Vergütung in Höhe von 1.000,00 EUR bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Die Zahlung erfolgt unmittelbar an den Vermittler (§ 421g Abs. 2 S. 4 SGB III a.F.).

Der Zahlungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers setzt zunächst 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 öffentlich-rechtlichen Normen überlagert sind (vgl. BSG, Urteile vom 06.04.2006 - B 7a AL 56/05 R - BSGE 96, 190 = SozR 4-4300 § 421g Nr. 1; vom 06.05.2008 - B 7/7a AL 8/07 R - BSGE 100, 238 = SozR 4-4300 § 421g Nr. 3; vom 06.05.2008 - B 7/7a AL 10/07 R; vom 23.02.2011 - B 11 AL 10/10 R und vom 23.02.2011 - B 11 AL 11/10 R; vgl. auch BGH, Urteil vom 18.03.2010 - III ZR 254/09 - NJW 2010, 3222). Der Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Grundsicherungsträger hat danach im Wesentlichen folgende Voraussetzungen: Erstens die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheins; zweitens ein wirksamer, vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossener schriftlicher Vermittlungsvertrag (§ 296 i.V.m. § 297 SGB III) mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer; drittens innerhalb der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheins die erfolgreiche Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden; viertens für die Auszahlung der zweiten Rate eine sechsmonatige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (vgl. BSG, Urteile vom 23.02.2011 - B 11 AL 10/10 R und B 11 AL 11/10 R - und vom 11.03.2014 - B 11 AL 19/12 R).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der zweiten Rate aus dem Vermittlungsgutschein vom 14.06.2010 in Höhe von 1.000,00 EUR.

Vorliegend hat die Beklagte zugunsten des Beigeladenen zwar am 14.06.2010 einen bis zum 13.09.2010 gültigen Vermittlungsgutschein über 2.000,00 EUR ausgestellt. Es ist aber bereits zweifelhaft, ob die Klägerin den Beigeladenen, der seine sozialversicherungspflichtige, mehr als 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung bei der Fa. D GmbH & Co. KG am 28.06.2010 aufgenommen hat, in dieses Beschäftigungsverhältnis "vermittelt" hat. Für die Konkretisierung der Vermittlungstätigkeit ist im Ansatz vom gleichen Vermittlungsbegriff wie im Rahmen des § 652 BGB auszugehen (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 - B 7/7a AL 8/07 R, a.a.O). Danach ist erforderlich, dass der Vermittler als Dritter in Kontakt sowohl mit dem Arbeitsuchenden als auch dem Arbeitgeber tritt und durch seine Tätigkeit aktiv die Abschlussbereitschaft beider derart gefördert hat (Kausalität), dass ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Da der private Vermittler im Rahmen des SGB III aber an die Stelle der ansonsten zuständigen Bundesagentur für Arbeit tritt und der private Maklervertrag vom öffentlichen Recht überlagert ist, liegt es nahe, dass zumindest auch die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 SGB III erfüllt sein müssen (BSG, a.a.O.). Danach muss sich der Vermittler sowohl ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen als auch die Anforderungen des vermittelten Arbeitsplatzes gemacht haben, wobei es dem Auftraggeber - dem Arbeitnehmer - nicht nur um die Vermittlung in irgendeine Arbeit, sondern in eine für ihn möglichst günstige Beschäftigung, die nicht nur den Interessen des Arbeitgebers, sondern auch seinen Interessen entspricht, geht (vgl. BSG, Urteil vom 06.04.2006, a.a.O., m.w.N.).

Zwar können die von der Klägerin durchgeführten Tätigkeiten danach grundsätzlich der Arbeitsvermittlung zugeordnet werden. Denn die Klägerin hat, wie sich ihrem Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung entnehmen lässt, solche Vermittlungstätigkeiten durchgeführt, indem sie sich sowohl ein Bild über die jeweiligen Bewerber verschafft, mit diesen Gespräche geführt und gemeinsam die Bewerbungsunterlagen erstellt hat, als auch indem sie den Kontakt mit dem potentiellen Arbeitgeber aufgenommen und dadurch das Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen kausal mit herbeigeführt hat. Auch im Falle des Beigeladenen ist aufgrund dessen Aussage vor dem Sozialgericht durchaus davon auszugehen, dass die Tätigkeit der Klägerin für den Abschluss des Arbeitsvertrages bei der Fa. D GmbH & Co. KG ursächlich war.

Jedoch ist fraglich, ob der Schwerpunkt der klägerischen Tätigkeiten in den Jahren 2009/2010 nicht zu stark davon bestimmt war, personaldienstleistend für die Fa. D GmbH & Co. KG zu arbeiten und quasi als "outgesourcte" Personalabteilung der Fa. D GmbH & Co. KG zu fungieren. So hat die Klägerin vorgetragen, dass sie - jedenfalls in dem hier maßgebenden Jahr 2010 - nahezu ausschließlich Vermittlungstätigkeiten zugunsten der Fa. D GmbH & Co. KG entfaltet hat. Die Klägerin hat insoweit eingeräumt, sich im Laufe der Jahre auf die Vermittlung von Arbeitskräften in die Fa. D GmbH & Co. KG konzentriert und im Jahr 2010 nur zwei Arbeitnehmer an eine andere Firma als die Fa. D GmbH & Co. KG vermittelt zu haben. Die Fa. D GmbH & Co. KG wiederum habe sich im Jahre 2010 an sie gewandt, ob sie Arbeitnehmer im näheren Umkreis benennen könne, die für eine Tätigkeit bei ihrem Kunden, der Fa. F, geeignet seien. Sie habe hierfür von der Fa. D GmbH & Co. KG die Anforderungsprofile der von deren Kunden gesuchten Arbeitnehmer erhalten, diese an die Beklagte bzw. die Agentur für Arbeit weitergeleitet und um Benennung geeigneter Bewerber gebeten. Bezeichnend erscheint insoweit auch eine von der Beklagten vorgelegte, von der Fa. D GmbH & Co. KG geschaltete Zeitungsanzeige aus dem Jahr 2012, aus welcher sich ergibt, dass Bewerbungen an die "D GmbH & Co. KG - B X" gesendet werden sollten - dies, obgleich die Klägerin angegeben hat, vor dem Jahr 2015 nicht "direkt" bei der Fa. D GmbH & Co. KG mitgearbeitet zu haben. Der Zeuge H hat auf Vorhalt der Zeitungsanzeige ausgeführt, er gehe davon aus, dass die Anzeige von der Klägerin als Arbeitsvermittlerin geschaltet worden sei. Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich aus der Anzeige selbst gerade nicht ergibt, dass die Klägerin hier in ihrer Eigenschaft als private Arbeitsvermittlerin, sondern unmittelbar als Ansprechpartnerin bei der Fa. D GmbH & Co. KG aufgetreten ist. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin nicht in der unabhängigen Zusammenführung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, sondern in der Übernahme von Aufgaben, die üblicherweise von der Personalabteilung eines Unternehmens wahrgenommen werden, gelegen hat. Ein solches Outsourcing könnte einem Anspruch auf ein Maklerhonorar entgegenstehen, denn dafür spricht, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers "Mitnahmeeffekte" beim Vermittlungsgutschein gerade ausgeschlossen werden sollten (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 16.10.2008 - L 3 AL 224/07; zur Begründung von § 421g SGB III BT-Drucks. 14/8546, S. 10).

Zweifelhaft ist überdies, ob das am 28.06.2012 begonnene Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen, wie es für die von der Klägerin begehrte Auszahlung der zweiten Rate aus dem Vermittlungsgutschein erforderlich wäre, tatsächlich mindestens sechs Monate gedauert hat. Für die Beurteilung der Dauer der Beschäftigung gilt der leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses, so dass es entscheidend auf die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb ankommt (vgl. BSG, Urteil vom 06.05.2008 - B 7/7a AL 8/07 R, a.a.O.; Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Rn. 54, Stand: 8/2009). Im leistungsrechtlichen Sinne liegt Beschäftigungslosigkeit vor, wenn der Betroffene - unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts - in tatsächlicher Hinsicht ohne Beschäftigung ist (vgl. BSG, Urteile vom 25.04.2002 - B 11 AL 65/01 R - BSGE 89, 243 und vom 03.06.2004 - B 11 AL 70/03 R - SozR 4-4300 § 123 Nr. 2). Sie tritt bereits dann ein, wenn die tatsächliche Beschäftigung beendet wird und es an dem Willen der Parteien des Beschäftigungsverhältnisses fehlt, dieses fortzusetzen (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2014 - B 11 AL 5/13 R).

Vorliegend hat der Beigeladene ausweislich seiner bei der Fa. D GmbH & Co. KG geführten Personalakte, die der Zeuge H im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegt hat, zuletzt am 09.12.2010 für seine Arbeitgeberin gearbeitet und für die Zeit vom 10.12.2010 bis zum 19.12.2010 eine Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung vorgelegt. Für den anschließenden Zeitraum hat er keinen Urlaubsantrag gestellt. Aus aktenkundigen Vermerken in der beigezogenen Verwaltungsakte vom 10.12.2010 und vom 09.03.2011 wiederum ergibt sich, dass der Beigeladene am 10.12.2010 bei der Beklagten vorgesprochen und dort angegeben hat, er habe die Fa. D GmbH & Co. KG "gebeten, ihm die Kündigung zum 17.12.2010 auszusprechen, da er nach X zu seiner Freundin ziehen" wolle. Tatsächlich soll sich der Beigeladene in den letzten zwei Dezember-Wochen 2010 auch in X aufgehalten haben. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls fraglich, ob der Beigeladene den Willen hatte, das Beschäftigungsverhältnis über den 19.12.2010 - dem Ende seiner bescheinigten Arbeitsunfähigkeit - hinaus fortzusetzen, so dass ein Fortbestand des leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses noch am 28.12.2010 erheblichen Zweifeln unterliegt.

Dies alles kann letztlich aber offen bleiben, weil die Klägerin jedenfalls keinen aus dem Vermittlungsvertrag resultierenden Zahlungsanspruch gegen den Beigeladenen hat.

Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach § 421g Abs. 1 S. 2 SGB III a.F. setzt dem Grunde nach einen Anspruch auf Maklerlohn der Klägerin gegen den Beigeladenen nach zivilrechtlichen Kriterien voraus. Ob dieser schon daran scheitert, dass in dem Vermittlungsvertrag ausgeführt ist, die Leistungen würden direkt mit der zuständigen Agentur für Arbeit/Kommune/Stadt verrechnet, dem Beigeladenen entstünden in keiner Hinsicht finanzielle Kosten, ist zweifelhaft. Diese Formulierung dürfte eher im Sinne der Regelungen der §§ 296, 421g SGB III (dauerhafte Stundung) auszulegen sein (vgl. BSG, Urteil vom 06.04.2006, a.a.O.).

Dem Provisionsanspruch der Klägerin steht aber der Gesichtspunkt der "Verflechtung" entgegen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, dass dem Makler kein Vergütungsanspruch zusteht, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Person (Gesellschaft) zu Stande kommt, mit der er gesellschaftlich oder auf andere Weise "verflochten" ist. Dabei wird unterschieden zwischen der sogenannten echten und der unechten Verflechtung. Erstere liegt vor, wenn zwischen dem Makler und den vorgesehenen Vertragspartnern eine so enge Verbindung besteht, dass entweder der Wille des einen von dem des anderen oder der Wille beider von einem Dritten bestimmt wird. Bei der unechten Verflechtung fehlt es an einem solchen Beherrschungsverhältnis; die Verbindung des Maklers mit der Gegenseite ist jedoch derart, dass sich der Makler in einem Interessenkonflikt befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ungeeignet erscheinen lässt. Denn in Fällen, in denen der "Vermittler" zugleich dem (potentiellen) Vertragspartner seines Auftraggebers in besonderem Maße verbunden ist, ist die für eine ordnungsgemäße Maklertätigkeit erforderliche Unparteilichkeit nicht mehr gewährleistet (vgl. etwa BGH, Urteile vom 12.03.1998 - III ZR 14/97 - BGHZ 138, 170 und vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75). Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch beim Vermittlungsmaklervertrag zu beachten (vgl. BSG, Urteil vom 06.04.2006, a.a.O., m.w.N.)

Soweit die Klägerin hiergegen einwendet, aus dem Wortlaut von § 421g SGB III a.F. lasse sich nicht ableiten, dass ein Anspruch nur gegeben sein solle, wenn die Tätigkeit des Vermittlers dem gesetzlichen Leitbild des § 652 BGB entspreche, denn durch § 421g Abs. 3 SGB III a.F. habe der Gesetzgeber gezeigt, dass er nur die dort geregelten Tatbestände als Ausschluss der Vergütung gewollt habe, ist dem nicht zu folgen. Die vorgenannte Auslegung folgt daraus, dass der Anspruch des Maklers gegen die Beklagte dem Grunde nach einen zivilrechtlichen Anspruch des Maklers gegen den Arbeitnehmer voraussetzt, wobei dieser Anspruch - wiederum nach den zivilrechtlichen Grundsätzen - eine Vermittlertätigkeit verlangt. Dies erhellt zum einen, dass Wortlaut und Systematik die gewonnene Auslegung geradezu fordern, und zum anderen, dass § 421g Abs. 3 SGB III a.F. mit seinen ausdrücklich aufgeführten Ausschlussgründen für die Zahlung einer Vergütung - entgegen der Auffassung der Klägerin - gerade keine abschließende Regelung beinhaltet. Es handelt sich dabei nur um öffentlich-rechtliche Ausschlussgründe, die die zivilrechtlichen erweitern. Aus diesem Grund ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber im Rahmen der Vermittlungsmaklertätigkeit auf der Basis eines Vermittlungsgutscheins Risiken in Kauf nehmen sollte, die zivilrechtlich nicht akzeptiert werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kannte und in Kenntnis dieser Rechtsprechung keine Veranlassung sah, eine (zusätzliche) explizite Regelung in § 421g SGB III a.F. aufzunehmen. Eine Notwendigkeit zur Normierung von Ausschlussgründen bestand nur insoweit, als diese über die zivilrechtlichen Ausschlussgründe hinausgehen. Dem Arbeitslosen geht es nicht nur um die Vermittlung in irgendeine Arbeit, sondern in die Vermittlung in eine für ihn möglichst günstige Beschäftigung, die nicht nur den Interessen des Arbeitgebers, sondern auch seinen Interessen entspricht (vgl. BSG, Urteil vom 06.04.2006, a.a.O., m.w.N.).

Eine dem Provisionsanspruch der Klägerin entgegen stehende Verflechtung folgt vorliegend allerdings nicht allein schon aus der engen persönlichen Beziehung der Klägerin zum Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG, dem Zeugen H.

Einen typischen Fall des institutionalisierten Interessenkonflikts i.S. einer unechten Verflechtung bildet die Konstellation, in der die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss des Hauptvertrags zwischen seinem Ehegatten und dem Auftraggeber führt. Dies gilt zumindest bei funktionierender Ehe, die eine Vermutung dafür begründet, dass der Ehegatte des Maklers in dessen Lager steht. Die wirtschaftliche Bindung zwischen Eheleuten kann bei nicht gestörter Ehe den Fällen gleichgestellt werden, in denen nach der Verflechtungsrechtsprechung ein Anspruch auf Maklerprovision ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.1986 - IVa ZR 87/85 - NJW 1987, 1008). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsprechung grundsätzlich gebilligt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.04.1988 - 1 BvR 1264/87 - BVerfGE 78, 128). Aufgrund der bereits in zahlreichen familienrechtlichen Vorschriften zum Ausdruck kommenden wirtschaftlichen Verflechtung zwischen Eheleuten sei es verfassungsrechtlich unbedenklich, aus dem Bestehen einer nicht gestörten Ehe den Schluss auf enge wirtschaftliche Bindungen zu ziehen, die den als Makler tätigen Ehepartner im Regelfall hinderten, gegenläufige Interessen des Auftraggebers zu wahren. Andererseits müsse der aus Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG abgeleitete Grundsatz beachtet werden, wonach Ehegatten im Vergleich zu nicht miteinander verheirateten Personen nicht allein deshalb schlechter gestellt werden dürften, weil sie verheiratet seien (BVerfG, Beschluss vom 30.06.1987 - 1 BvR 1187/86 - BVerfGE 76, 126). Gegen diese Grundrechte werde verstoßen, wenn dem mit dem Vertragsgegner des Auftraggebers verheirateten Makler der Vergütungsanspruch aufgrund seiner Ehe abgesprochen werde, obwohl der Auftraggeber deren Bestehen kenne. Mit dem Wissen um die Ehe seien die Möglichkeit wirtschaftlicher Verflechtung und die deutliche Gefährdung der dem Makler vom Auftraggeber übertragenen Interessenwahrung offen gelegt. Woher das Wissen stamme, sei dabei nicht entscheidend (BVerfG, Beschluss vom 26.04.1988, a.a.O.). Kann vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung aber schon trotz bestehender Ehe ein provisionsschädlicher Interessenkonflikt nicht angenommen werden, wenn die Wirklichkeit der Ehe entscheidend vom gesetzlichen Leitbild abweicht oder wenn das Bestehen der Ehe und damit die Interessenkollision offen gelegt werden, schließt allein das Bestehen persönlicher Beziehungen - hier die eheähnliche Lebensgemeinschaft der Klägerin mit dem Geschäftsführer der Fa. D GmbH & Co. KG - zwischen dem Makler und dem Vertragsgegner seines Auftraggebers den Maklerlohnanspruch nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 24.06.1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293; Roth in Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, 6. Aufl. 2012, § 652 Rn. 128).

Allerdings ist hier nicht nur die persönliche Beziehung der Klägerin zum Zeugen H zu berücksichtigen, sondern auch der Umstand zu würdigen, dass die Klägerin sowohl an der Fa. D GmbH & Co. KG als auch an der Komplementär-GmbH beteiligt ist. Soweit die Klägerin insoweit der Auffassung ist, dass ihre jeweils nur 20%-ige Beteiligung der Annahme einer Verflechtung entgegen stehe, weil sie mit dem Umfang ihrer Beteiligung über keine Sperrminorität verfüge, ist dem nicht zu folgen.

Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages der Fa. D GmbH & Co. KG steht den Kommanditisten - abzüglich der der Komplementärin zu erstattenden Auslagen im Zusammenhang mit der Geschäftsführung und eines Gewinnanteils von 1 % zugunsten der Komplementärin - der darüber hinausgehende Gewinn im Verhältnis ihrer festen Kommanditeinlagen (seit 2009 Klägerin 20 %, Geschäftsführer H 80 %) zu. Diese Regelung über die Gewinnbeteiligung ist nach eigenen Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung zu keinem Zeitpunkt geändert worden. Für die Bewertung eines etwaigen Interessenkonflikts ist bei einer vorhandenen Gewinnbeteiligung dem Umstand wesentliches Gewicht beizumessen, dass ein Makler die wirtschaftlichen Interessen seines Auftraggebers wahrzunehmen hat, so dass ein eigenes - möglicherweise entgegenstehendes - wirtschaftliches Interesse zu einem Provisionsausschluss führt. Wer an dem erwarteten Gewinn des Vertragspartners beteiligt ist, läuft Gefahr, sich bei der Vermittlung nicht in dem erforderlichen Maße für seinen Auftraggeber einzusetzen. Bei ihm ist daher nach objektiver Beurteilung eine sachgemäße Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers des Maklervertrages nicht mehr gewährleistet (vgl. BGH, Urteil vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75). Denn es kann nicht vorausgesetzt werden, dass sich jeder Makler bei einem Interessenkonflikt für die Interessen seines Auftraggebers entscheiden wird. Diese objektive Gefährdung der Interessen des Auftraggebers rechtfertigt es, dem Makler den Provisionsanspruch zu versagen, wenn er als Mitgesellschafter am Gewinn des Vertragsgegners seines Auftraggebers beteiligt ist (BGH, Urteile vom 24.06.1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293 und vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75). Das gilt auch dann, wenn er keinen beherrschenden Einfluss auf diese Gesellschaft ausüben kann (BGH, Urteil vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75; Jäger in jurisPK-BGB Band 2, § 652 Rn. 99). Denn selbst in diesem Fall ist er wegen der durch seine Gewinnbeteiligung verursachten Interessenkollision von dem gesetzlichen Leitbild des Maklers so weit entfernt, dass ihm ein Provisionsanspruch nach § 652 BGB nicht zuerkannt werden kann. Eine Ausnahme könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Gewinnbeteiligung des Maklers ganz unbedeutend ist (BGH, Urteil vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75). Von einer ganz unbedeutenden Gewinnbeteiligung kann hier aber keine Rede sein.

Angesichts der Gewinnbeteiligung der Klägerin an der Fa. D GmbH & Co. KG ist auch dem - bereits oben im Zusammenhang mit dem Begriff der "Vermittlung" diskutierten - Umstand Bedeutung beizumessen, dass die Klägerin - jedenfalls in dem hier maßgebenden Jahr 2010 - nahezu ausschließlich Vermittlungstätigkeiten zugunsten der Fa. D GmbH & Co. KG entfaltet hat. Dass die Klägerin sich auf die Vermittlung von Arbeitskräften gerade in diejenige Fa. konzentriert hat, an der sie eine Gewinnbeteiligung hat, lässt zur Überzeugung des Senates nur

den Schluss zu, dass sie dieser Fa. in besonderem Maße verbunden gewesen ist, zumal sich die Klägerin ihrerseits von der Fa. D GmbH & Co. KG, die sich auf der Suche nach Arbeitskräften auch an die Klägerin wandte, wiederholt Folgeaufträge (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 30.06.1976 - IV ZR 28/75) erhoffen konnte.

Vor diesem Hintergrund erscheint schließlich auch der Umstand bezeichnend, dass die Klägerin - was sie im Rahmen der Berufungsbegründung noch in Abrede gestellt hatte - im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, zu keinem Zeitpunkt über ein eigenes Faxgerät verfügt zu haben. Dementsprechend trägt noch der formularmäßige "Antrag auf Auszahlung eines Vermittlungsgutscheines" vom 09.08.2010 (im Antrag vom 28.12.2010 ist die Fax-Nr. sodann geschwärzt) unter dem Firmennamen der Klägerin die Fax-Nr. "000/000" - identisch mit derjenigen der Fa. D GmbH & Co. KG. In einer Gesamtschau steht damit zur Überzeugung des Senats fest, dass angesichts einer nicht unbedeutenden Gewinnbeteiligung der Klägerin an dieser Fa., der nahezu ausschließlichen Vermittlungstätigkeit zugunsten dieser Firma und der Erteilung von Aufträgen durch diese Firma, der teilweisen Nutzung sachlicher Ressourcen dieser Firma (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 06.05.2008 - B 7/7a AL 10/07 R) und noch dazu einer engen persönlichen Beziehung zum Geschäftsführer dieser Firma eine Verflechtung vorliegt, die einen Anspruch der Klägerin auf Maklerlohn ausschließt, weil die Klägerin der Fa. D GmbH & Co. KG als der (potentiellen) Vertragspartnerin ihrer Auftraggeber in besonderem Maße verbunden gewesen ist und diese besondere Verbundenheit die für eine ordnungsgemäße Maklertätigkeit erforderliche Unparteilichkeit nicht mehr gewährleistete.

Da es im Übrigen lediglich darauf ankommt, ob ein institutionalisierter Interessenkonflikt anzunehmen ist, ist nicht entscheidend, ob sich für den Arbeitsuchenden aus der Verflechtung tatsächlich Nachteile ergeben haben (vgl. LSG Sachsen, Urteil vom 16.10.2008 - L 3 AL 224/07; vgl. auch BGH, Urteil vom 16.04.1975 - IV ZR 21/74 - NJW 1975, 1215). Ausschlaggebend für die Aberkennung des Provisionsanspruchs ist vielmehr eine rein objektive Betrachtungsweise (Roth in Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, 6. Aufl. 2012, § 652 Rn. 119). Entscheidend ist, dass sich aus dem Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Loyalitätspflichten ergeben und finanzielle Interessen im Raum stehen, die zwangsläufig einen Interessenkonflikt begründen und zu erwarten ist, dass sich die Klägerin im Zweifelsfall auf die Seite der Fa. D GmbH & Co. KG stellen wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Streitwert war auch für das Berufungsverfahren auf 1.000,00 EUR festzusetzen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-05-10