

L 3 AL 224/07

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 16 AL 828/06
Datum
19.09.2007
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 224/07
Datum
16.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ein Anspruch auf Auszahlung aus einem Vermittlungsgutschein setzt unter anderem voraus, dass in dem schriftlichen Vermittlungsvertrag i.S.v. [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) dem Grunde nach ein Anspruch auf Maklerlohn des Vermittlers gegen den Arbeitssuchenden vereinbart ist.
 2. Zur Frage, ob noch eine Vermittlung im Sinne des SGB III gegeben ist, wenn der Vermittler quasi als outgesourcete Personalabteilung des Arbeitgebers fungiert, d.h. der Schwerpunkt der Tätigkeit des Vermittlers nicht in der Zusammenführung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern in der fast vollständigen Übernahme von Aufgaben, die üblicherweise von der Personalabteilung eines Unternehmens wahrgenommen werden, liegt.
 3. Ein institutionalisierter Interessenkonflikt, der zu einer unechten Verflechtung zwischen Vermittler und Arbeitgeber führt, liegt unter anderem vor, wenn der Vermittler für Tätigkeiten vom Arbeitgeber gemäß vertraglicher Regelungen honoriert wird, die - jedenfalls in gewissem Umfang - Teil der Vermittlungstätigkeit sind.
- I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Leipzig vom 19. September 2007 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten - auch der Berufungsinstanz - sind nicht zu erstatten.
III. Der Streitwert wird auf 1.000,00 EUR festgesetzt. I. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Auszahlung eines Vermittlungsgutscheins für die Vermittlung des Beigeladenen in ein Arbeitsverhältnis bei der D. H. L. GmbH.

Die Klägerin ist als Personalvermittlerin tätig. Nachdem die Klägerin bereits vor dem 1. August 2005 im Rahmen der Gewinnung von Arbeitskräften für das erste Gateway-Projekt der D. H. L. GmbH tätig gewesen ist und Leistungen ohne Entgelt und ohne vertragliche Grundlage erbracht hatte, schlossen die Klägerin und die D. P. AG als Mutterkonzern der D. H. L. GmbH einen "Vertrag über Personalentwicklungsleistungen", der am 17. Oktober 2005 unterzeichnet wurde. Der Vertrag trat zum 1. August 2005 in Kraft und sollte spätestens am 31. Juli 2006 enden. Es wurde ausdrücklich geregelt, dass Gegenstand des Vertrages eine in Anlage 2 zum Vertrag beigefügte "Leistungsbeschreibung" sein solle. In der Leistungsbeschreibung wird ausgeführt, dass es Aufgabe der Klägerin sei, regionale Unternehmen mithilfe eines leistungsfähigen Instrumentariums bei der Auswahl geeigneter Bewerber zu unterstützen. Dabei sollten die Vorteile des Internets als Anbahnungsplattform genutzt werden. Im klägerigen Bewerberportal werde die Unternehmensdarstellung der D. H. L. GmbH mit entsprechenden Stellenausschreibungen platziert und die Onlinebewerbungen der Bewerber würden gestartet. Dafür stelle die Klägerin das Bewerberportal [www...de](#) zur Verfügung. Neben diesem E-Recruiting über das mitteldeutsche Bewerberportal [www...de](#) gehörten auch eine Bewerberhotline und eine Mailbearbeitung zu den Leistungen der Klägerin. Schriftlich eingegangene Bewerbungen würden in der Bewerberdatenbank erfasst und die Bewerbungsunterlagen eingescannt. Danach erfolge der Versand einer Eingangsbestätigung bzw. die Aufforderung zur Onlinebewerbung mit Versand der Originalunterlagen. Ferner übernehme die Klägerin die Durchführung computerbasierter Tests in ihren Räumen unter Bereitstellung ihrer Technik. Schließlich würden auch Präsenztests in Veranstaltungen mit maximal 20 Bewerbern durchgeführt. Daneben könnten auch weitere Leistungen zur Unterstützung des Auswahlprozesses, wie die Entwicklung, Durchführung und Begleitung von weiteren Auswahlbausteinen (Assessment-Center, Bewerberinterviews etc.), die Nutzung der Räumlichkeiten für Auswahlveranstaltungen sowie sonstige administrative Tätigkeiten durchgeführt werden.

In einer als Anlage 1 zum Vertrag beigefügten Preisvereinbarung wurden folgende Honorare zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer aufgeführt: - Nutzung der Bewerberdatenbank inklusiv zusätzlicher Leistungen: 24.600,00 EUR pro Jahr, - Altdatenübernahme: einmalig

3.600,00 EUR, - Nutzung der Bewerberdatenbank vom 1. August 2005 bis längstens zum 30. September 2005: 3.465,00 EUR pro Monat, - Bewerberhotline: 29.520,00 EUR pro Jahr, - Bearbeitung schriftlicher Bewerbungen: pro Stück 6,70 EUR, - Begleitung computerbasierter Eignungstests (Onlinetests): pro Teilnehmer 2,05 EUR, - Begleitung computerbasierter Eignungstests (Präsenztest): pro eingeladenem Teilnehmer 11,60 EUR, Mindestsatz bei weniger als 15 Teilnehmern 150,00 EUR, - Einladungsmanagement: pro Teilnehmer 2,58 EUR, - Nutzung von Seminarräumen pro Tag/nach Aufwand: 100,00 EUR. Weitere Leistungen würden zusätzlich nach Bedarf abgerufen und zu folgenden Honoraren pro Stunde vergütet: - Administration und Datenmanagement 17,90 EUR, - Zuarbeiter 15,64 EUR, - Sachbearbeiter 20,67 EUR, - Profiler/Recruiter 28,57 EUR, - Projektleiter 33,75 EUR. Mit der Vergütung seien sämtliche Personal- und Sachkosten sowie sämtliche Leistungen abgegolten, welche die Klägerin nach diesem Vertrag erbringe.

Der Beigeladene bewarb sich im November 2005 bei der Klägerin über das von dieser geschaltete Internetportal für die Vermittlung in ein Arbeitsverhältnis bei der D. H. L. GmbH. Hierzu füllte der Beigeladene im Onlineportal das dortige Formular aus und gab unter Akzeptierung der Nutzungsbedingungen seine Daten ein.

Nach einigen Wochen erhielt der Beigeladene dann einen Anruf von der Klägerin mit der Bitte zu einem Auswahlverfahren in die Räumlichkeiten der Klägerin zu kommen. Der Beigeladene absolvierte am Computer einen physikalisch-mathematischen Test. Wenige Tage nach diesem Test wurde er von der Klägerin angerufen und es wurde ihm mitgeteilt, dass er als Arbeitnehmer für die D. H. L. GmbH geeignet sei. Es fand sodann ein Vorstellungsgespräch in den Räumen der Klägerin statt, bei dem neben einer Mitarbeiterin der Klägerin auch ein Projektmanager der D. H. L. GmbH anwesend war. Es wurde ein ca. 50-minütiges, allgemeingehaltenes Vorstellungsgespräch durchgeführt. Nach Beendigung dieses Vorstellungsgesprächs erhielt der Beigeladene vom D.-Projektmanager eine mündliche Einstellungszusage.

Am 27. Januar 2006 stellte die Beklagte dem Beigeladenen einen Vermittlungsgutschein aus, der für den Zeitraum vom 27. Januar 2006 bis zum 26. April 2006 gültig war.

Unter dem 2. Februar 2006 schlossen die Klägerin und der Beigeladene einen "Vermittlungsvertrag". Darin heißt es unter anderem unter Buchstabe a "Vermittlungshonorar": "Am Tag des Abschlusses eines Arbeitsvertrages erfolgt durch die P. GmbH die Einlösung des personenbezogenen Vermittlungsgutscheines in Höhe von maximal Euro 2.000 beim zuständigen Arbeitsamt des Auftraggebers. Die P. GmbH wird vom Auftraggeber kein Vermittlungshonorar verlangen." Das für den Vermittlungsvertrag verwendete Formular war durch den Geschäftsführer der Klägerin entworfen, der Beklagten im Mai 2004 zur Prüfung vorgelegt und von dieser für in Ordnung befunden worden.

Am 17. Februar 2006 schlossen der Beigeladene und die D. H. L. GmbH einen Arbeitsvertrag mit vereinbartem Arbeitsbeginn am 1. April 2006. Der Beigeladene steht seitdem ununterbrochen in einem Arbeitsverhältnis mit der D. H. L. GmbH mit mindestens 15 Stunden pro Woche.

Am 19. Mai 2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten unter Beifügung des Vermittlungsgutscheines und einer Kopie des Vermittlungsvertrages vom 2. Februar 2006 die Auszahlung von 1.000,00 EUR.

Mit Bescheid vom 7. Juni 2006 lehnte die Beklagte den Auszahlungsantrag der Klägerin vom 19. Mai 2006 ab. Hiergegen erhob die Klägerin am 15. Juni 2006 Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. November 2006, den Klägerbevollmächtigten zugestellt am 20. November 2006, wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte zur Begründung unter anderem aus, dass der Beigeladene der Klägerin keine Vergütung aus dem Vermittlungsvertrag schulde, weshalb die Klägerin auch keine Vergütung von der Beklagten verlangen könne.

Am 20. Dezember 2006 hat die Klägerin Klage erhoben. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat zur Begründung ausgeführt, dass es nicht auf einen Vergütungsanspruch gegenüber dem Beigeladenen ankomme. Vielmehr sei ein direkter Anspruch gegenüber der Beklagten vorhanden. Der Vergütungsanspruch des Vermittlers gegenüber der Beklagten setze nach dem Gesetzeswortlaut nicht voraus, dass für den Fall einer erfolgreichen Vermittlung eine direkte Vergütungsabrede zwischen dem Arbeitssuchenden und dem Vermittler bestehe. Im Gesetz sei nicht geregelt, wer wem die Vergütung schulde. [§ 296 Abs. 1 Satz 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) regele lediglich, dass im Vertrag die Vergütung an sich anzugeben sei. Diesen Anforderungen werde die Vereinbarung im Vermittlungsvertrag gerecht.

Das Sozialgericht hat die Klage nach Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 19. September 2007, welcher der Klägerin am 26. September 2007 zugestellt worden ist, abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) ausdrücklich dem Grunde nach einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraussetze. Dieser Vergütungsanspruch könne sich einerseits nur aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergeben, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich zwar nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) richte, die aber überlagert seien von öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere denen des [§ 296 SGB III](#). Daher scheidet ein Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus, da die Klägerin aus dem Vermittlungsvertrag vom 2. Februar 2006 keine Vergütung von dem Beigeladenen verlangen könne. Dies sei im zweiten Satz des Buchstaben a des Vermittlungsvertrages ausdrücklich so bestimmt. Diese Bestimmung könne auch nicht als bloße Stundungsabrede ausgelegt werden, da eine Stundungsabrede voraussetze, dass nach dem Willen der Vertragsparteien überhaupt ein Zahlungsanspruch dem Grunde nach bestehen solle. Ein solcher Wille könne dem Vermittlungsvertrag jedoch gerade nicht entnommen werden.

Mit ihrer hiergegen am 25. Oktober 2007 eingelegten Berufung macht die Klägerin unter Einbeziehung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen geltend, dass dem [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) nicht entnommen werden könne, dass ein Vergütungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer vorauszusetzen sei. Nach der Bewerbung des Beigeladenen über das Onlineportal der Klägerin hätten sich umfangreiche Vermittlungsbemühungen und Tätigkeiten der Klägerin angeschlossen, in deren Folge der Beigeladene erfolgreich in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt worden sei. Aus diesem Grunde bestehe ein Vergütungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten. Auch der Verweis der Beklagten auf die Nutzungsbedingungen des Internetportals der Klägerin führe insoweit nicht weiter. Zwar sei insoweit ein unentgeltlicher Nutzungsvertrag abgeschlossen worden, der die Nutzung des Internetportals der Klägerin zum Gegenstand gehabt habe. Die Bezeichnung dieser vertraglichen Beziehung als

Vermittlungsvertrag sei jedoch falsch. Es werde verkannt, dass nach der Kontaktabmung mittels Onlineübermittlung der persönlichen Daten des Arbeitsuchenden über das Internetportal der Klägerin diese dann den Kontakt zu dem Arbeitsuchenden aufgenommen und diesen zu einem persönlichen Gespräch eingeladen habe. Im Rahmen dieses persönlichen Gesprächs sei dann der Vermittlungsvertrag abgeschlossen worden. Danach seien umfangreiche Vermittlungstätigkeiten durch die Klägerin entfaltet worden, die nach einem ausgeklügelten mehrstufigen Konzept stattgefunden hätten. Darüber hinaus seien sowohl mit dem Arbeitsuchenden als auch mit dem Arbeitgeber Gespräche geführt worden, in denen auf den Abschluss eines Arbeitsverhältnisses hingewirkt worden sei. Vor diesem Hintergrund sei der Vortrag der Beklagten, es habe lediglich ein nicht der Schriftform genügender Onlinevermittlungsvertrag vorgelegen, schlicht falsch. Das von der Klägerin genutzte Onlineformular diene nicht der Präsentation des Arbeitnehmers beim potenziellen Arbeitgeber, sondern sei ein modernes Mittel der Kommunikation und Kontaktabmung zwischen Vermittler und Arbeitsuchendem. Der Umstand, dass die Klägerin auch Personaldienstleistungen für die D. H. L. GmbH erbracht habe, stehe der Annahme einer Vermittlung des Arbeitnehmers durch einen unabhängigen Dritten nicht entgegen. Eine unzulässige Verflechtung zwischen dem Arbeitgeber und der Klägerin könne auch nicht daraus abgeleitet werden, dass ab dem 1. August 2005 ein Vertrag zwischen der D. P. AG und der Klägerin bestanden habe. Die Klägerin sei trotz dieses Vertrages unabhängig und neutral gewesen und habe auf der Seite der zu vermittelnden Arbeitnehmer gestanden. Außerdem sei zwischen den Vertragsparteien klar gewesen, dass die Entgeltregelung in dem Vertrag nicht für Bewerber mit Vermittlungsgutscheinen habe gelten sollen. Eine Abrechnung bezüglich Bewerbern mit Vermittlungsgutschein sei auch nicht erfolgt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Leipzig vom 19. September 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 7. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. November 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Auszahlung des Vermittlungsgutscheins für den Beigeladenen vom 27. Januar 2006 an die Klägerin in Höhe von 1.000,00 EUR zu bewirken.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Bundessozialgericht habe in seinem Urteil vom 6. Mai 2008 (Az.: B 7/7a AL 8/07 R) ausdrücklich darauf abgestellt, dass der gesetzliche Zahlungsanspruch zunächst einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraussetze, der sich seinerseits nur aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergeben könne, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere der [§§ 652 ff. BGB](#), richte, die von öffentlich-rechtlichen Normen überlagert seien. Anders als in dem vom Bundessozialgericht im Urteil vom 6. Mai 2008 entschiedenen Fall sei im vorliegenden Fall im Vermittlungsvertrag überhaupt keine Vergütung vereinbart worden. Ein möglicher Anspruch der Klägerin gegenüber dem Arbeitnehmer sei in jedem Fall ausgeschlossen worden. Diese Regelungen könnten daher auch nicht im Sinne einer Stundungsabrede ausgelegt werden, denn hierfür bedürfe es eines entsprechenden Willens der Vertragsparteien, der nicht zu erkennen sei. Vielmehr seien die Vermittlungsleistungen der Klägerin eindeutig als kostenlos angeboten worden. Das Verhalten der Klägerin, eine Leistung zunächst kostenfrei anzubieten und die gleiche Leistung dann über den Weg des Vermittlungsgutscheines vergüten zu wollen, sei widersprüchlich und irreführend, sodass die Regelung als unwirksam angesehen werden müsse. Auch habe zwischen der Klägerin und der D. H. L. GmbH bereits im streitgegenständlichen Zeitraum eine enge Verflechtung bestanden, sodass keine zu fordernde Vermittlung durch einen "Dritten" gegeben sei. Vielmehr sei die Klägerin allein im Interesse und im Auftrag der D. H. L. GmbH tätig gewesen. Dies folge daraus, dass zwischen der Klägerin und der D.-H. L. GmbH bereits seit August 2005 ein Vertrag bestanden habe, nach dem die Klägerin für vielfältige administrative Aufgaben der D. H. L. GmbH zuständig gewesen und vertragsgemäß honoriert worden sei. Damit ergebe sich eindeutig, dass die Klägerin als ein im Lager des Arbeitgebers stehender Personaldienstleister anzusehen sei und damit kein unabhängiger Dritter im Sinne des Maklerrechtes gewesen sei. Auch spreche für diese Einschätzung, dass eine riesige Anzahl von Bewerbungen über das Onlineportal der Klägerin eingegangen sei, und dass schriftlich bei der D. eingegangene Bewerbungen an die Klägerin weitergeleitet und von dieser bearbeitet worden seien. Dadurch werde deutlich, dass die D. zunächst ausschließlich die Klägerin zur Personalrekrutierung beauftragt habe und durch diese eine ganzheitliche Personaldienstleistung erfolgt sei. Eine Bewerbung im Vorfeld der Neuansiedlung der D. H. L. GmbH sei ausschließlich über die Klägerin möglich gewesen und ein Wettbewerb zwischen Vermittlern habe nicht stattgefunden. Ausdrucken der Internetseite der D. sei zu entnehmen, dass in den dortigen Bewerberinformationen als Ansprechpartner die Klägerin benannt sei und auch ein direkter Link auf das Bewerberportal der Klägerin vorhanden sei. Die Tätigkeit der Klägerin gehe bei Weitem über die einer reinen Vermittlungstätigkeit hinaus. Die Klägerin sei Ansprechpartner für alle interessierten Bewerber gewesen und habe sämtliche Personalauswahlleistungen koordiniert, verschiedene Testverfahren wie Telefoninterviews und Eignungstests gestaltet und durchgeführt und die Ergebnisse beurteilt, was ein fundiertes Wissen über die Verfahren der Eignungsdiagnostik voraussetze. Die Klägerin habe die gesamte Kommunikation mit dem Bewerber und zwischen Unternehmen und Bewerber übernommen und die Termine zu Vorstellungsgesprächen zumindest mit wahrgenommen sowie für alle Aktivitäten ihre Räume, ihr Personal und ihre Technik zur Verfügung gestellt. Die D. H. L. GmbH habe somit sowohl personelle als auch sachliche Ressourcen der Klägerin, für die sie sonst eigene Unternehmensressourcen hätte verwenden müssen, genutzt. Angesichts des Umstandes, dass es sich um eine Neuansiedlung der D. H. L. GmbH gehandelt habe und sie daher zunächst weder vor Ort ausreichend Personal, noch Räume, noch Technik zur Verfügung gehabt habe, um Personal selbst zu gewinnen, sei es logisch, dass die Personalsuche und Auswahl von der D. ausgegliedert werden musste. Die Klägerin sei somit kein unabhängiger Dritter im Sinne des Maklerrechtes gewesen.

Das Gericht hat zur Beweiserhebung in der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2008 die Geschäftsführer der Klägerin und den Beigeladenen befragt sowie die Zeuginnen A. S1 und C. S2 vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die gemäß den [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß [§ 151 SGG](#)

frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Auszahlung aus dem Vermittlungsgutschein vom 27. Januar 2006 gemäß [§ 421g SGB III](#) in der Fassung des Viertes Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. November 2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) gegen die Beklagte zu.

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung. Danach verpflichtet sich die Agentur für Arbeit mit dem Vermittlungsgutschein, 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 Absätze 2 bis 4 zu erfüllen. Gemäß [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) wird die Vergütung in Höhe von 1.000,00 EUR nach einer sechswöchigen Dauer und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt ([§ 421 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#)). [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) setzt ausdrücklich dem Grunde nach einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraus. Dieser Vergütungsanspruch kann sich nur aus einem zivilrechtlichen Maklervertrag ([§ 652 BGB](#)) ergeben, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich zwar nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches richtet, die aber überlagert sind von öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere denen des [§ 296 SGB III](#) (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006 - [B 7a AL 56/05 R - SozR 4-4300 § 421g Nr. 1](#) Rdnrn. 12 bis 15 = JURIS-Dokument Rdnrn. 12 bis 15; BSG, Urteil vom 6. Mai 2008 - [B 7/7a AL 8/07 R - JURIS-Dokument Rdnr. 11](#); BSG, Beschluss vom 21. Februar 2008 - [B 11a AL 91/07 B - JURIS-Dokument Rdnr. 3](#)).

Der Zahlungsanspruch der Klägerin hat damit die Ausstellung eines für den Zeitraum der Vermittlung gültigen Vermittlungsgutscheines zur Voraussetzung. Darüber hinaus muss ein wirksamer schriftlicher Vermittlungsvertrag gemäß [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 297 SGB III](#) mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beigeladenen bestehen (1.) und des Weiteren ist eine Vermittlungstätigkeit mit erfolgreicher Vermittlung erforderlich (2.), wobei der Vermittler als "Dritter" und damit als Makler tätig geworden sein muss (3.).

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt - neben dem unstrittig am 27. Januar 2006 für den Zeitraum vom 27. Januar bis zum 26. April 2006 ausgestellten und damit zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme des Beigeladenen gültigen Vermittlungsgutschein - auch ein wirksamer schriftlicher Vermittlungsvertrag gemäß [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 297 SGB III](#) mit einem daraus resultierenden Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beigeladenen vor. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (Urteile vom 6. Mai 2008 und vom 6. April 2006 sowie Beschluss vom 21. Februar 2008, jeweils a. a. O.) setzt der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach [§ 421g Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) dem Grunde nach einen Anspruch auf Maklerlohn der Klägerin gegen den Arbeitnehmer voraus.

Wenn das Bundessozialgericht ausführt, dass ein Anspruch des Vermittlers gegen die Bundesagentur für Arbeit nicht daran scheitert, dass nach der vertraglichen Vereinbarung ein Zahlungsanspruch gegen den Arbeitsuchenden überhaupt nicht begründet werden, sondern an die Stelle der Zahlung der Vermittlungsgutschein treten sollte (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, [a. a. O.](#), Rdnr. 17; BSG, Urteil vom 6. April 2006, [a. a. O.](#), Rdnr. 17), so ist dies nicht so zu verstehen, dass von dem Grundsatz des Erfordernisses eines solchen Zahlungsanspruches abgewichen worden wäre. Zum Ausdruck gebracht werden sollte vielmehr, dass es unschädlich ist, wenn im Vertrag geregelt wird, auf die Geltendmachung einer Forderung gegenüber dem Arbeitsuchenden zu verzichten, weil eine Begleichung der Forderung durch die Einlösung des Vermittlungsgutscheines bei der Bundesagentur für Arbeit erfolgen werde.

In dieser Weise ist auch der vorliegende Vermittlungsvertrag auszulegen. Da sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene bei Abschluss des Vermittlungsvertrages beabsichtigten, Zahlungen der Beklagten an die Klägerin bei erfolgreicher Vermittlung zu bewirken, ist bei einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont davon auszugehen, dass die Parteien den Vermittlungsvertrag in einer Weise gestalten wollten, die einem solchen Anspruch nicht entgegensteht. Auch wenn daher im Vermittlungsvertrag vom 2. Februar 2006 nicht ausdrücklich geregelt ist, dass dem Grunde nach ein Zahlungsanspruch gegen den Beigeladenen besteht, der dauerhaft gestundet ist, ist der erkennende Senat dennoch davon überzeugt, dass diese rechtliche Konstruktion von den Vertragsparteien gewählt werden sollte und der Vertrag dahingehend zu verstehen ist.

Dies gilt umso mehr, als hierfür keine Auslegung entgegen dem Wortlaut des Vermittlungsvertrages vorzunehmen ist. Unter Buchstabe a "Vermittlungshonorar" wird lediglich angeführt, dass der Vermittlungsgutschein beim Arbeitsamt eingelöst werden wird und ein Vermittlungshonorar vom Beigeladenen nicht "verlangt" wird. Nicht geregelt wurde, dass ein Zahlungsanspruch dem Grunde nach nicht bestehen soll. Schon die vereinbarte Einlösung eines Vermittlungsgutscheines macht deutlich, dass ein grundsätzlich bestehender und von den Parteien auch vorausgesetzter Zahlungsanspruch durch den Gutschein abgegolten werden soll und nur deshalb keine Zahlung vom Beigeladenen selbst an die Klägerin verlangt wird. Ein Gutschein wird dennotwendigerweise immer zur Begleichung einer grundsätzlich bestehenden Forderung eingelöst. Nur wenn im Vermittlungsvertrag überhaupt nicht vom Vermittlungsgutschein die Rede gewesen wäre, wäre zweifelhaft gewesen, ob eine grundsätzliche Zahlungspflicht des Beigeladenen als vereinbart angesehen werden könnte. Folglich ist der Vermittlungsvertrag vom 2. Februar 2006 nach dem objektiven Empfängerhorizont nur so zu verstehen und auszulegen, dass der grundsätzlich bestehende Zahlungsanspruch dauerhaft gestundet ist und durch die Einlösung des Vermittlungsgutscheines endgültig abgegolten wird.

Auch geht die Beklagte fehl, wenn sie einen schriftlichen, einen Zahlungsanspruch gegen den Beigeladenen grundsätzlich regelnden Vermittlungsvertrag verneint, weil zunächst ein unentgeltlicher Online-Nutzungsvertrag per Internet abgeschlossen worden ist. Denn der Online-Vertrag hatte lediglich zum Gegenstand, die Online-Bewerbung entgegenzunehmen, den Eingang zu bestätigen, eine grobe Vorauswahl allein aufgrund der Angaben im Internet zu treffen und die Bewerbung eventuell weiterzuleiten. Damit diente das Online-Portal vorwiegend der Kontaktaufnahme zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin. Die später durchgeführten, als Bestandteil der Vermittlung anzusehenden umfangreichen Maßnahmen der Bewerberauswahl einschließlich persönlichen Kontakts mit Testverfahren sowie Vorstellungsgesprächen waren dadurch nicht abgedeckt. Diese Leistungen, die ebenfalls Bestandteil der Vermittlung sind, sowie die Vermittlung im engeren Sinne in der Form des Zusammenführens des Beigeladenen mit einem die Einstellungsentscheidung treffenden Personalmitarbeiter des Arbeitgebers gehen über das im Online-Vertrag Vereinbarte weit hinaus, sodass insoweit der schriftliche Vermittlungsvertrag vom 2. Februar 2006 als alleinige vertragliche Grundlage anzusehen ist.

2. Allerdings ist zweifelhaft, ob - unabhängig von der Frage des Tätigwerdens eines nicht mit dem Arbeitgeber verflochtenen "Dritten" (unten 3.) - überhaupt von einer "Vermittlung" ausgegangen werden kann, wenn die Klägerin hauptsächlich als Personaldienstleister für die D. H. L. GmbH tätig gewesen ist. Zwar können die von der Klägerin durchgeführten Arbeiten auch der Arbeitsvermittlung zugeordnet werden. Denn der Begriff der Vermittlung wird für den Bereich des SGB III eigenständig in § 35 Abs. 1 SGB III definiert. Dass diese Definition auch für die private Arbeitsvermittlung gilt, wird in der Gesetzesbegründung zu dem inzwischen aufgehobenen § 291 SGB III ausgeführt. Dort heißt es, dass die Begriffe "Ausbildungsvermittlung" und "Arbeitsvermittlung" mit § 35 Abs. 1 SGB III identisch sind (vgl. [BT-Drucks. 13/4941](#) zu § 291, S. 139). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass in § 296 SGB III ein anderer Begriff der Vermittlung als im übrigen SGB III gelten sollte. Danach umfasst die Arbeitsvermittlung alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Entscheidend ist hierbei, dass ein Dritter "vermittelnd" an der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses beteiligt ist (BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, [a. a. O.](#), Rdnr. 12). Maßgebend ist somit, dass es sich um eine Leistung der Vermittlung handelt, bei der der Vermittler für beide Seiten erkennbar in Erscheinung tritt und nicht lediglich eine Hilfe bei der Selbstsuche vorliegt. Nach § 35 Abs. 2 SGB III muss sich der Vermittler sowohl ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen als auch die Anforderungen des vermittelten Arbeitsplatzes gemacht haben, da es nur sinnvoll ist, dem Arbeitgeber geeignete Bewerber vorzustellen und durch den Kontakt mit dem Arbeitgeber darauf hinzuwirken, dass das Arbeitsverhältnis zustande kommt.

Die Klägerin hat solche Vermittlungstätigkeiten durchgeführt, indem sie sich sowohl ein Bild über den Bewerber verschafft und Vorstellungsgespräche sowie Eignungstests durchgeführt hat, als auch indem sie den Kontakt mit dem Arbeitgeber aufgenommen und dadurch das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses kausal mit herbeigeführt hat.

Jedoch ist fraglich, ob der Schwerpunkt der klägerischen Tätigkeiten nicht zu stark davon bestimmt war, personaldienstleistend für die D. H. L. GmbH zu arbeiten und quasi als outgesourcete Personalabteilung der D. H. L. GmbH zu fungieren. Diese selbst war in der Aufbauphase in Leipzig mit eigenen sachlichen und personellen Mitteln nicht im Entferntesten in der Lage, der Bewerberflut Herr zu werden und geeignetes Personal auszuwählen, wie die Zeugin S1, die damalige Human Resource Managerin bei der D. H. L. GmbH, anschaulich schilderte. So hat die D. direkt an sie gerichtete Bewerbungen sofort an die Klägerin weitergeleitet beziehungsweise bereits im Vorfeld versucht, Direktbewerbungen zu verhindern und erst nachdem schon alle Auswahlverfahren durchlaufen waren, das letzte und entscheidende Gespräch mit dem Bewerber bezüglich der Einstellung geführt. Dafür, dass ein solches "Outsourcing", bei dem der Schwerpunkt der Tätigkeit nicht in der Zusammenführung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern in der fast vollständigen Übernahme von Aufgaben, die üblicherweise von der Personalabteilung eines Unternehmens wahrgenommen werden, einem Anspruch entgegenstehen könnte, spricht, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers "Mitnahmeeffekte" ausgeschlossen werden sollten.

3. Diese Frage muss jedoch hier nicht entschieden werden, da der Anspruch der Klägerin auf Zahlungen aus dem Vermittlungsgutschein bereits daran scheitert, dass sie jedenfalls keine Vermittlungstätigkeit als "Makler" und damit als "Dritter" entfaltet hat.

Hinsichtlich der Problematik, ob der private Arbeitsvermittler die Vermittlung als "Dritter" vorgenommen hat, ist zwischen der so genannten "echten" und der "unechten Verflechtung" zu unterscheiden. Eine echte Verflechtung liegt vor, wenn zwischen dem Makler und dem vorgesehenen Vertragspartner 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 dem Vertragspartner des Vermittlers ist jedoch derart, dass sich der Makler in einem institutionalisierten Interessenkonflikt befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ungeeignet erscheinen lässt (BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, [a. a. O.](#), Rdnr. 14; BSG, Urteil vom 6. April 2006, [a. a. O.](#); BSG, Beschluss vom 21. Februar 2008, [a. a. O.](#)). Eine solche unechte Verflechtung wird etwa dann angenommen, wenn es sich sowohl bei dem Makler als auch bei dem Arbeitgeber um Gesellschaften handelt, die von derselben Person wirtschaftlich beherrscht werden oder wenn eine natürliche Person die Geschäftstätigkeiten beider Firmen entscheidend steuern und beeinflussen kann. Dabei ist insbesondere auch zu prüfen, ob der Vermittler personelle oder sachliche Ressourcen des Arbeitgebers für die Gewinnung von Personal genutzt hat, da in einem solchen Fall die für eine Honorierung seiner Tätigkeit erforderliche Vermittlung durch einen "Dritten" zu verneinen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, [a. a. O.](#), Rdnr. 15). Die Tätigkeit des Vermittlers muss zwangsläufig in einen Interessenkonflikt münden, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ohne weitere Anhaltspunkte ungeeignet erscheinen lässt (BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, [a. a. O.](#), Rdnr. 15).

Hier ist auf Grund des Umstandes, dass mit Wirkung zum 1. August 2005 und damit im streitbefangenen Zeitraum ein Vertrag der Klägerin betreffend Tätigkeiten für die D. H. L. GmbH bestanden hat, von einer unechten Verflechtung auszugehen. Ein institutionalisierter Interessenkonflikt ist darin zu sehen, dass die Klägerin für Tätigkeiten vom Arbeitgeber gemäß der vertraglichen Regelungen honoriert wurde, die - jedenfalls in gewissem Umfang - Teil der Vermittlungstätigkeiten gewesen sind.

Es sind gemäß dem Vertrag vom 17. Oktober 2005 (siehe die Preisvereinbarung in Anlage 1 zum Vertrag) Leistungsentgelte in beträchtlicher Höhe für die Nutzung der Bewerberdatenbank (24.600,00 EUR pro Jahr), die Einrichtung und Betreuung einer Bewerberhotline (29.520,00 EUR pro Jahr), die Bearbeitung schriftlicher Bewerbungen (6,70 EUR pro Stück), die Begleitung computerbasierter Onlineeignungstests (2,05 EUR pro Teilnehmer), die Begleitung computerbasierter Eignungstests als Präsenzttest (11,60 EUR pro eingeladenem Teilnehmer, Mindestsatz bei weniger als 15 Teilnehmern 150,00 EUR), Einladungsmanagement (2,58 EUR pro Teilnehmer) und Nutzung von Seminarräumen (100,00 EUR pro Tag nach Aufwand) zu zahlen.

Dass in einem solchen Fall, in dem sowohl gemäß einem Vermittlungsvertrag mit dem Arbeitnehmer ein Vergütungsanspruch für die erfolgreiche Vermittlungstätigkeit besteht, als auch für die dem gleichen Bereich zuzuordnenden Tätigkeiten der Vermittlung gegenüber dem Arbeitgeber als Auftraggeber auf vertraglicher Grundlage Leistungsentgelte abgerechnet werden können, ein so genannter institutionalisierter Interessenkonflikt gegeben ist und nicht mehr von der Vermittlung durch einen vom Arbeitgeber unabhängigen "Dritten" ausgegangen werden kann, liegt auf der Hand.

Dies ergibt sich insbesondere unter Heranziehung der höchstrichterlichen zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Verflechtung im Maklerrecht. In der höchstrichterlichen zivilrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Makler kein Vergütungsanspruch zusteht, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Person zustande kommt, mit der er - der Makler - "verflochten" ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1992 - [IV ZR 154/91](#) - [NJW 1992, 2818](#); BGH, Beschluss vom 26. März 1998 - [III ZR 206/97](#) - [NJW-RR 1998, 992](#) = JURIS-Dokument Rdnrn. 4, 5). Wegen einer so genannten "unechten Verflechtung" kann Makler auch derjenige nicht sein, der zum Vertragsgegner seines Kunden in

einer solchen Beziehung steht, dass er sich im Fall eines Streites bei regelmäßigem Verlauf auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird. Dass er in einem Interessenkonflikt steht, reicht allerdings nicht aus. Die Interessenbindung aufseiten des als Makler Auftretenden muss so institutionalisiert sein, dass sie ihn - unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall - als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lässt. Ein institutionalisierter Interessenkonflikt wird insbesondere im Falle des Handelsvertreters bejaht, der vorgibt, Makler zu sein. Der Handelsvertreter ist auf Grund seines Vertrages mit dem Unternehmer verpflichtet, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Schließt er mit dem potenziellen Kunden des Unternehmers einen Maklervertrag, so kann er auf Grund des Handelsvertretervertrages nicht so, wie er es als Makler müsste, die Belange des Kunden gegenüber dem Unternehmer wahren (vgl. BGH, Urteile a. a. O., m. w. N.).

Weiterhin hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 28. April 2005 (Az.: III. ZR 387/04, [NJW-RR 2005, 1033](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 6) einen Fall der unechten Verflechtung auf Grund eines institutionellen Interessenkonfliktes zwar dann nicht angenommen, wenn ein Käufermakler zugleich Haus- beziehungsweise Wohnungsverwalter des Grundstücksverkäufers gewesen ist, sofern nicht weitere Anhaltspunkte für eine Verflechtung sprechen. Denn der Käufermakler war in diesem Fall nicht auch gleichzeitig Verkäufermakler, sondern lediglich ein Hausverwalter des Verkäufers, der mit dem Hauseigentümer nicht in vertraglichen Beziehungen im Zusammenhang mit dem Verkauf der Immobilie, sondern lediglich deren Verwaltung gestanden hat. Wenn der Makler hingegen für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen für Wohnungen, deren Verwalter er ist, Provision verlangen würde, müsste von einem institutionalisierten Interessenkonflikt ausgegangen werden, da sie den gleichen Bereich betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 - [III ZR 5/03](#) - [NJW 2004, 286](#) und vom 23. Oktober 2003 - [III ZR 41/03](#) - [NJW 2003, 3768](#)).

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass bei einer vertraglichen Verpflichtung der Klägerin zur Arbeitskräftevermittlung für die D. H. L. GmbH und einem von der D. P. AG als Mutterkonzern hierfür zu zahlenden Honorar für Vermittlungstätigkeiten eine unechte Verflechtung vorliegt, da die Klägerin nicht Maklerin sowohl für den Arbeitsuchenden als auch für den Arbeitgeber sein kann. Die Aussicht, (auch) von dem beauftragenden Arbeitgeber für die Arbeitskräftevermittlung für die D. H. L. GmbH Honorare zu erhalten, könnte die Klägerin dazu bewegen, dem Arbeitsuchenden keine anderen Angebote zu unterbreiten beziehungsweise ihm die mit der Stelle bei der D. H. L. GmbH verbundenen Nachteile zu verschweigen oder zumindest nicht in der gebotenen Deutlichkeit darzulegen. Da es lediglich darauf ankommt, ob ein institutionalisierter Interessenkonflikt anzunehmen ist, ist nicht entscheidend, ob sich für den Arbeitsuchenden aus der Verflechtung tatsächlich Nachteile ergeben haben, was vom Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung verneint wurde. Entscheidend ist, dass sich aus dem Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Auftraggeber 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 des Arbeitgebers als ihrem Großauftraggeber stellen wird. In diesem Zusammenhang ist es auch unerheblich, dass keine Identität zwischen dem Auftraggeber der Klägerin (hier der D. P. AG) und dem potentiellen Arbeitgeber (hier der D. H. L. GmbH) besteht. Denn wegen der engen gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen der D. P. AG und der D. H. L. GmbH sind diese, was etwaige Interessenkonflikte der Klägerin betrifft, als Einheit anzusehen.

Auch der Einwand der Klägerin, dass für die Arbeitsuchenden, für deren Vermittlung Zahlungsansprüche aus einem Vermittlungsgutschein geltend gemacht worden seien, keine Abrechnung gemäß der Preisvereinbarung im Vertrag vom 17. Oktober 2005 erfolgt sei, ändert an der Beurteilung des Senats nichts. Denn dem Vertrag vom 17. Oktober 2005 ist eine Differenzierung zwischen Arbeitsuchenden mit Vermittlungsgutschein und solchen ohne Vermittlungsgutschein nicht zu entnehmen. Die Zeugin S1 hat hierzu angegeben, dass die Frage nach einem Vermittlungsgutschein die D. damals nicht interessiert habe. Aus diesem Grund bestand ein vertraglicher Anspruch der Klägerin zur Abrechnung der individualisierbaren Leistungen bezüglich jedes Arbeitsuchenden. Allein dies ist maßgeblich für die Beurteilung des Vorliegens eines Interessenkonfliktes und es ist nicht darauf abzustellen, ob die Klägerin im Einzelfall auf ihr vertraglich zustehende Ansprüche verzichtet hat.

Doch auch wenn dieses Kriterium als entscheidungserheblich angesehen werden würde, bliebe der Umstand, dass die Klägerin Leistungsentgelte für nicht individualisierbare Tätigkeiten der Vermittlung abgerechnet hat, wobei auch Bewerber mit Vermittlungsgutschein mitumfasst wurden. Bereits diese vertraglich-finanzielle Verknüpfung mit dem Arbeitgeber ist vorliegend ausreichend für die Annahme einer unechten Verflechtung.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 1 Nr. 4](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) und [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

III. 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](#).

IV. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor, da zur Auslegung von [§ 296](#) und [§ 421g Abs. 1 SGB III](#) höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, von der der Senat nicht abgewichen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2008-12-18