

L 1 B 341/08 AL-ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 6 AL 955/07 ER
Datum
07.04.2008
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 B 341/08 AL-ER
Datum
03.09.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Zum Anspruch eines in Deutschland ansässigen Vermittlers aus einem für einen deutschen Arbeitnehmer ausgestellten Vermittlungsgutschein, der unter Mitwirkung eines Vermittlers in der Schweiz an ein Unternehmen in der Schweiz vermittelt wird.
 2. Ein Anspruch des privaten Vermittlers nach [§ 421g Abs. 2 SGB III](#) setzt voraus, dass der Vermittler auch nach dem zwischenstaatlichen Abkommensrecht und dem Bundesrecht der Schweiz (hier Arbeitsvermittlungsgesetz) in rechtlich zulässiger Weise als Dritter in Kontakt sowohl mit dem Arbeitssuchenden als auch dem Arbeitgeber in der Schweiz getreten ist und durch seine Tätigkeit aktiv die Abschlussbereitschaft beider derart gefördert hat, dass ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Diese Möglichkeit ist einem in Deutschland ansässigen Vermittler nach dem Anhang I Art. 22 Abs. 3 Buchstabe i des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit i.V.m. dem deutschen Abkommensgesetz und Art. 2 und 3 Arbeitsvermittlungsgesetz der Schweiz verwehrt.
- I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 07. April 2008 wird zurückgewiesen und der weitergehende Antrag abgelehnt.
- II. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Auszahlung eines Vermittlungsgutscheins.

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Firma. – Private Arbeitsvermittlung (PAV) X ... – in O. Am 18.10.2007 stellte er bei der Beschwerdegegnerin einen Antrag auf Auszahlung eines Vermittlungsgutscheins nach [§ 421g](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), zunächst in Höhe von 1.000 EUR. Dem Antrag war ein von der Agentur für Arbeit Hettstedt ausgestellter und vom 02.08.2007 bis 01.11.2007 gültiger Vermittlungsgutschein für den Beigeladenen als Anlage beigelegt, ebenso der zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beigeladenen abgeschlossene Arbeitsvermittlungsvertrag vom 08.08.2007, ferner die Gewerbeummeldung des Beschwerdeführers vom 04.04.2006 und schließlich die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung des in der Schweiz ansässigen Unternehmens " ...", wonach mit dem Beigeladenen am 03.09.2007 ein unbefristeter, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründender Arbeitsvertrag geschlossen worden sei.

Die Vermittlung durch den Beschwerdeführer erfolgte unter Einbeziehung der in St. G. ansässigen. GmbH, der am 17.01.2000 von der zuständigen Schweizer Behörde die Bewilligung zur privaten Arbeitsvermittlung von Personen aus dem Ausland in die Schweiz sowie von der Schweiz ins Ausland erteilt worden war. Dem Zusammenwirken von Beschwerdeführer und. GmbH lag folgende Kooperationsvereinbarung vom 24.06.2005 zugrunde:

"[Der Kläger] rekrutiert Personal aus Deutschland und den EU-Staaten. Für die Vermittlung dieses Personals an Schweizer Unternehmen ist die GmbH zuständig. Bei einer erfolgreichen Vermittlung teilen sich beide Unternehmen die Vergütungen/Provisionen anteilig. Die entstandenen Aufwendungen werden anteilmäßig gegen gerechnet."

Mit Bescheid vom 22.10.2007 lehnte die Beschwerdegegnerin den Antrag des Beschwerdeführers mit der Begründung ab, der Beigeladene sei nicht in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Inland oder eine abhängige Beschäftigung im EU-/EWR-Ausland mit einer

Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt worden.

Der Beschwerdeführer legte hiergegen am 08.11.2007 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.2007 als unbegründet zurückgewiesen wurde. Hiergegen hat der Beschwerdeführer beim Sozialgericht Chemnitz (SG) unter dem Aktenzeichen S 6 AL 1032/07 mit dem Antrag Klage erhoben, die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, an ihn unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide 1.000 EUR zu zahlen.

Bereits am 20.11.2007 hatte er beim SG den hier streitgegenständlichen Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, der Beschwerdegegnerin unter Aufhebung des Bescheides vom 22.10.2007 aufzugeben, an ihn 1.000 EUR zu zahlen, begehrt. Hierzu hat er vorgetragen, auch bei Vermittlung einer Beschäftigung in der Schweiz sei der Vermittlungsgutschein auszus zahlen. Dies folge aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11.01.2007 (Rechtssache [C-208/05](#)) sowie aus dem Freizügigkeitsabkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz. Die Zahlungspflicht ergebe sich darüber hinaus aus der bis 31.12.2008 gültigen Weisungslage gemäß der E-Mail-INFO SP III der Beschwerdegegnerin vom 30.04.2007. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer bis Mitte August 2007 bei gleich gelagerten Sachverhalten 54 Vermittlungsgutscheine ausgezahlt habe. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin führe zu einer Beeinträchtigung der Freizügigkeit des Beschwerdeführers. Seine Vermittlungstätigkeit entspreche den rechtlichen Vorgaben nach deutschem und nach schweizerischem Recht. Da er sich auf indirekte Vermittlungen in die Schweiz - unter Zwischenschaltung der GmbH - spezialisiert habe und deshalb die Existenz seines Gewerbebetriebes gefährdet sei, bestehe Eilbedürftigkeit.

Die Beschwerdegegnerin hat die Ansicht vertreten, da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sei, würden Vermittlungen in die Schweiz nicht vom Urteil des EuGH vom 11.01.2007 erfasst. Die schon ursprünglich fehlerhaften Auszahlungen aus Vermittlungsgutscheinen für Vermittlungen in die Schweiz führten nicht zu einem Anspruch auf weitere rechtswidrige Auszahlungen. Seit 20.08.2007 sei nach der Weisungslage eine Auszahlung von Vermittlungsgutscheinen bei Vermittlungen in die Schweiz nicht mehr möglich. Die Beschwerdegegnerin hat hierzu ein Schreiben des in Bern ansässigen Staatssekretariates für Wirtschaft (SECO) vom 07.12.2004 und einen Ausdruck aus ihrem "MitarbeiterinformationsNet" vorgelegt. In diesem Ausdruck heißt es:

"Keine Auszahlung des Vermittlungsgutscheins bei Vermittlung in die Schweiz

Aufgrund einer Beschwerde des Staatssekretariates für Wirtschaft (SECO) der Schweiz wurde nach Überprüfung der Rechtslage vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales festgestellt, dass eine Auszahlung des VGS bei einer Vermittlung in die Schweiz gegen das in der Schweiz geltende Recht verstößt.

Hintergrund ist, dass nach Schweizer Recht die private Arbeitsvermittlung in die Schweiz untersagt ist. Im Abkommen zur Personenfreizügigkeit EU/Schweiz wurde die Dienstleistungsfreiheit der privaten Arbeitsvermittlung bzw. Arbeitnehmerüberlassung explizit ausgenommen. Demnach ist die private Arbeitsvermittlung von Deutschland in die Schweiz nicht zulässig und im Umkehrschluss dazu darf der VGS bei einer Vermittlung in die Schweiz nicht ausgezahlt werden."

Mit Beschluss vom 07.04.2008 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Voraussetzungen hierfür lägen nicht vor. Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Der Auszahlungsanspruch aus einem Vermittlungsschein gemäß [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) setze voraus, dass der vom Arbeitnehmer eingeschaltete Vermittler den Arbeitnehmer direkt an den beschäftigenden Arbeitgeber vermittelt habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

Hiergegen hat der Beschwerdeführer am 24.04.2008 Beschwerde eingelegt. Die indirekte Vermittlung vom Ausland in die Schweiz, bei welcher der ausländische Vermittler, hier der Beschwerdeführer, mit einem schweizerischen Vermittler zusammenarbeite, der über die entsprechende Vermittlungsbewilligung verfüge, sei zulässig, was auch von SECO bestätigt worden sei (Bezugnahme auf eine E-Mail vom 14.08.2008 an den Beigeladenen). Der Beschwerdeführer hat zunächst vorgetragen, der Beigeladene sei von ihm in Zusammenarbeit mit der GmbH an den Arbeitgeber vermittelt worden. Zwar sei der Erstkontakt zum Arbeitgeber über die GmbH hergestellt worden, alle weiteren Vermittlungsleistungen habe jedoch der Beschwerdeführer erbracht. Dies werde durch den mit der "." geführten E-Mail-Verkehr bestätigt. Außerdem habe er mehrfach intensive Telefongespräche mit diesem zukünftigen Arbeitgeber geführt. Hierzu hat er mit Schriftsatz vom 12.06.2008 das Vermittlungsgeschehen in chronologischer Form näher erläutert. Hierauf wird Bezug genommen. Später, mit Schriftsatz vom 15.07.2008, hat er unter Beweisanzug vorgetragen, die GmbH sei in erheblichem Umfang am Zustandekommen des Arbeitsvertrages beteiligt gewesen. Da seine Haupteinnahmequelle die Vergütung gemäß [§ 421g SGB III](#) aufgrund von Vermittlungen von Arbeitnehmern in die Schweiz sei, liege auch ein Anordnungsgrund vor. Die Nichtauszahlung der Vermittlungsprovisionen sei existenzgefährdend.

Mit Schriftsatz vom 09.05.2008 hat der Beschwerdeführer zusätzlich die Auszahlung eines zweiten Teilbetrags über weitere 1.000 EUR begehrt, nachdem die Beschwerdegegnerin mit Bescheid vom 05.05.2008 es abgelehnt hatte, den Restbetrag von weiteren 1.000 EUR aus dem Vermittlungsgutschein für den Beigeladenen an den Beschwerdeführer auszuzahlen.

Mit Beschluss vom 28.05.2008 ist der Beigeladene in das Verfahren als Beteiligter einbezogen worden. Er hat sich nicht geäußert.

Der Beschwerdeführer beantragt,

vor einer Entscheidung einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen,

und beantragt ferner sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 07. April 2008 sowie den Bescheid der Beschwerdegegnerin vom 22. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. November 2007 und deren Bescheid vom 05. Mai 2008 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, an ihn auf der Grundlage des dem Beigeladenen erteilten Vermittlungsgutscheins 2.000 EUR auszuzahlen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und verweist ergänzend auf ihr erstinstanzliches Vorbringen sowie darauf, dass nicht der Beschwerdeführer, sondern die GmbH die Vermittlung des Beigeladenen an den Arbeitgeber durchgeführt habe. Für einen Vergütungsanspruch aus dem Vermittlungsgutschein sei aber erforderlich, dass eine direkte Vermittlung erfolgt sei. Dies bedeute, der den Anspruch aus [§ 421g SGB III](#) geltend machende Vermittler müsse im Kontakt mit dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber gestanden haben und beide dazu bewegt haben, einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Gehe man hingegen von der Darstellung des Vermittlungsgeschehens aus, wie es sich aus dem Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 12.06.2008 ergebe, liege eine nach schweizerischem Recht verbotene Direktvermittlung vom Ausland in die Schweiz vor. Außerdem fehle es nicht nur am Anordnungsanspruch, sondern auch am Anordnungsgrund. Es handle sich nicht um eine Leistung, die der Bestreitung des laufenden Lebensunterhalts diene.

II.

A. Der Senat kann gemäß [§ 124 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nach seinem Ermessen auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheiden (siehe auch Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig, SGG, 8. Auflage, § 124 Rn. 5).

Streitgegenstand ist auch die mit Bescheid vom 05.05.2008 getroffene Regelung, da sie diejenige im angefochtenen Bescheid vom 22.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.11.2007 auch auf den zweiten Teilbetrag des Vermittlungsgutscheines für den Beigeladenen erstreckt. Es liegt somit ein Fall der Abänderung eines Verwaltungsakts im Sinne von [§ 96 Abs. 1 SGG](#) vor. Diese Vorschrift gilt im Beschlussverfahren entsprechend.

B. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Entscheidungen nicht beschwert. Die Beschwerdegegnerin hat mit Recht die Gewährung von Leistungen an den Beschwerdeführer aufgrund des dem Beigeladenen erteilten Vermittlungsgutscheines abgelehnt.

1. Gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag 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 vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (so genannte Sicherungsanordnung). Eine solche Anordnung soll der Veränderung eines bestehenden Zustands vorbeugen. Sie dient der Bewahrung des Status quo mit einem Unterlassungsgebot an den zu Verpflichtenden. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#); so genannte Regelungsanordnung).

Das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und das Vorliegen eines Anordnungsgrundes sind erforderlich ([§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Der Anordnungsanspruch bezieht sich auf den geltend gemachten materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird. Die erforderliche Dringlichkeit betrifft den Anordnungsgrund. Die Tatsachen, die den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung [ZPO]).

Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens liegen in der Sicherung der Entscheidungsfähigkeit und der prozessualen Lage, um eine endgültige Rechtsverwirklichung im Hauptsacheprozess zu ermöglichen. Es will nichts anderes, als allein wegen der Zeitdimension der Rechtserkenntnis und der Rechtsdurchsetzung im Hauptsacheverfahren eine zukünftige oder gegenwärtige prozessuale Rechtsstellung vor zeitüberholenden Entwicklungen zu sichern und irreparable Folgen auszuschließen und der Schaffung vollendeter Tatsachen vorbeugen, die auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden können, wenn sich die angefochtene Verwaltungsentscheidung im Nachhinein als rechtswidrig erweist. Hingegen dient das vorläufige Rechtsschutzverfahren grundsätzlich nicht dazu, unter Umgehung des für die Hauptsache zuständigen Gerichts und unter Abkürzung dieses Verfahrens, geltend gemachte materielle Rechtspositionen vorab zu realisieren.

Bei der Auslegung und Anwendung der Regelungen des vorläufigen Rechtsschutzes sind die Gerichte gehalten, der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) verlangt die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 - [2 BvR 745/88](#) - [BVerfGE 79, 69, 74](#); Beschluss vom 16.05.1995 - [1 BvR 1087/91](#) - [BVerfGE 93, 1](#), 13 f.). Dies gilt sowohl für Anfechtungs- als auch für Vornahmesachen. Hierbei dürfen die Entscheidungen der Gerichte grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine - regelmäßig summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden.

Jedoch stellt [Art. 19 Abs. 4 GG](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, um so weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 - [2 BvR 745/88](#) - [BVerfGE 79, 69, 74](#); Urteil vom 14.05.1996 - [2 BvR 1516/93](#) - 94, 166, 216). Die Gerichte sind, wenn sie ihre Entscheidung nicht an einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, sondern an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren, in solchen Fällen gemäß [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) gehalten, die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes auf eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage zu stützen. Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu

Anlass besteht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.07.1996 – [1 BvR 638/96](#) – [NVwZ 1997, 479](#), 480 m.w.N.).

2. Nach diesen Maßstäben ist der Anordnungsanspruch zu verneinen. Die Voraussetzungen für den Anspruch nach [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) liegen nicht vor.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zahlung der Vergütung gemäß [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) ausgeschlossen ist. Hiernach besteht kein Anspruch auf die Zahlung der Vergütung, wenn das Beschäftigungsverhältnis von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt ist. Trotz der Bestätigung der " " vom 15.10.2007 über den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ist schon unklar, ob zwischen dieser und dem Beigeladenen ein unbefristeter Arbeitsvertrag zunächst zustande gekommen ist. Denn im später übermittelten Arbeitsvertrag vom 08.02.2008 heißt es mit Bezug auf den Beigeladenen: "das team ... stellt den oben erwähnten Mitarbeiter temporär an." Als Arbeitsbeginn war der 03.09.2007 vorgesehen. Zur Einsatzdauer heißt es: "Der Einsatz dauert maximal 3 Monate und endet danach ohne Kündigung durch Zeitablauf. Er kann aber während dieser Zeit von beiden Seiten unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt oder durch schriftliche Vereinbarung unbefristet verlängert werden." Es bedarf keiner Ermittlungen, ob damals vorausschauend die ursprünglich vorgesehene "Einsatzdauer" weniger als drei Monate betragen sollte. Denn der Vergütungsanspruch des Vermittlers setzt nach [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) voraus, dass der Vermittler den Arbeitnehmer in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat.

b) Die Vorschrift setzt damit vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlicher, zwischenstaatlicher oder sonstiger supranationaler Verpflichtungen voraus, dass eine Vermittlung im Inland erfolgt. Denn mit dem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ist eines im Sinne des Sozialgesetzbuches gemeint. Allerdings hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.01.2007 ([C-208/05](#) – Slg. 2007, I-00181 "ITC") in dieser Auslegung einen Verstoß gegen [Art. 39, 49](#) und [50](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) gesehen, auf den sich nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch private Arbeitsvermittler berufen können (näher dazu Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Rn. 42a, Stand August 2007). Geht man zugunsten des Beschwerdeführers aus, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgrund des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (s. hierzu Gesetz zu dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 02.09.2001 [[BGBl. II S. 810](#)]; im Folgenden: das Abkommen) auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU und damit mittelbar (i.V.m. dem Abkommensgesetz) zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland gilt, steht gerade dieses Abkommen einem Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Vergütung nach [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) entgegen.

Die Einbeziehung von Arbeitsvermittlungen in das Ausland stellt eine Ausweitung der Norm des [§ 421g SGB III](#) dar, die sich allein auf der Grundlage unmittelbar zu beachtenden Gemeinschaftsrechts oder sonstiger zwischenstaatlicher und supranationaler Verträge rechtfertigen lässt; letzteres nur soweit die Verträge in das bundesdeutsche Recht inkorporiert worden sind. Sofern daraus eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der hier streitigen Norm des [§ 421g SGB III](#) folgen soll, kann diese Ausdehnung nicht weiterreichen als dies der Vertrag zwingend gebietet. Geht man zugunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass das Abkommen i.V.m. dem Abkommensgesetz grundsätzlich eine derartige Wirkung haben und den Anwendungsbereich des [§ 421g SGB III](#) erweitern kann, kommt es hier konkret darauf an, ob der völkerrechtliche Vertrag eine direkte Vermittlung von Arbeitnehmern aus Deutschland an Arbeitgeber in der Schweiz durch einen in Deutschland ansässigen Arbeitsvermittler erlaubt. Denn [§ 421g Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 SGB III](#) bestimmt, dass nur derjenige private Arbeitsvermittler einen Anspruch aus der Vermittlung hat, der selbst den Vertragsabschluss zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herbeiführt (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 8/07](#) R – juris Rn. 12). Zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verlangt das Abkommen hingegen nicht, dass einem in Deutschland ansässigen privaten Arbeitsvermittler ein Honoraranspruch zuerkannt werden muss, der abweichend davon nur einen Teil der Vermittlungsleistung rechtmäßig erbringen darf. Der Schweiz als Vertragspartner kommt es aufgrund des in Anhang I Art. 22 Abs. 3 Buchst. i) des Abkommens erklärten Vorbehalts (näher dazu sogleich) allein darauf an, dass die Interessen des schweizerischen Arbeitsvermittlungsmonopols geschützt werden, nicht jedoch will sie ausländische private Arbeitsvermittler durch das Abkommen begünstigen. Daher verbietet sich aufgrund der vorgenannten speziellen Abkommensregelung unter Berufung auf die Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer mittelbar gleichwohl die nicht in der Schweiz ansässigen privaten Arbeitsvermittler im Rahmen der Auslegung des [§ 421g Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 SGB III](#) zu begünstigen.

Gemäß Anhang I Art. 22 Abs. 3 Buchst. i) des Abkommens gilt das Abkommen nicht für die Erbringung von Dienstleistungen in Bezug auf Tätigkeiten der Arbeitsvermittlungs- und -verleihunternehmen. Vielmehr bleiben insoweit die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Abkommens bestehenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften jeder Vertragspartei unberührt. Daraus kann zwar nicht gefolgert werden, jegliche Arbeitsvermittlung von Deutschland in die Schweiz sei rechtswidrig. Allerdings ist nur die indirekte Arbeitsvermittlung durch einen aus der Sicht der Schweiz ausländischen privaten Arbeitsvermittler erlaubt.

Das schweizerische Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) vom 06.10.1989 sieht für die private Arbeitsvermittlung in Art. 2 Abs. 1 eine Bewilligungspflicht vor. Danach benötigt, wer regelmäßig und gegen Entgelt im Inland Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenführt (Vermittler) eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes. Nach Art. 2 Abs. 3 bedarf zudem derjenige Vermittler, der regelmäßig Arbeit ins oder aus dem Ausland vermittelt (Auslandsvermittlung) zusätzlich zur kantonalen Betriebsbewilligung eine Bewilligung von SECO. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. a AVG wird die Bewilligung nur erteilt, wenn u.a. der Betrieb im Schweizerischen Handelsregister eingetragen ist. Zudem müssen die für die Leitung verantwortlichen Personen Schweizer Bürger oder Ausländer mit Niederlassungsbewilligung sein (Art. 3 Abs. 2 Buchst. a AVG), für eine fachgerechte Vermittlung Gewähr bieten Art. 3 Abs. 2 Buchst. b AVG) und einen guten Leumund genießen (Art. 3 Abs. 2 Buchst. c AVG). Die Bewilligung zur Auslandsvermittlung wird nur erteilt, wenn die für die Leitung verantwortlichen Personen außerdem sicherstellen, dass im Betrieb ausreichende Kenntnisse der Verhältnisse in den entsprechenden Staaten vorhanden sind (Art. 3 Abs. 3 AVG).

Über eine solche Bewilligung verfügt der Beschwerdeführer nicht. Deswegen hat er mit der ... GmbH die Kooperationsvereinbarung vom 24.06.2005 abgeschlossen. Diese verfügt über eine kantonale Bewilligung zur privaten Arbeitsvermittlung vom 27.12.1999 und über eine SECO-Bewilligung vom 17.01.2000. Wenn der ausländische Vermittler mit einem schweizerischen Vermittler zusammenarbeitet, der über die Bewilligung zur Vermittlung durch SECO verfügt, handelt es sich dabei grundsätzlich um eine rechtlich zulässige Möglichkeit, sofern sich die beiden Vermittler die Provision, die den Höchstansatz nach der Gebührenverordnung nicht übersteigen darf, teilen. Eine solche Teilungsvereinbarung haben die. GmbH und der Beschwerdeführer in ihrer Kooperationsvereinbarung vom 24.06.2005 getroffen. Die

Zulässigkeit solcher Vereinbarungen wird nicht nur durch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Veröffentlichungen von SECO (siehe insbesondere Blatt 94 bis 95 der SG-Akte, vgl. auch Blatt 106-107 der SG-Akte), sondern auch durch die aktuell im Internet abrufbaren Informationen von SECO bestätigt. So heißt es in den dortigen "Weisungen und Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989, zur Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 16. Januar 1991 und zur Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 16. Januar 1991" auf Seite 29:

"Auslandsvermittlung darf nur mit einer eidgenössischen Bewilligung zur Auslandsvermittlung betrieben werden. Diese setzt einen Sitz des Unternehmens in der Schweiz voraus (Art. 3 Abs. 1 Bst. a AVG, Handelsregistereintrag).

Will ein ausländischer Vermittler grenzüberschreitend tätig werden, so muss er mit einem autorisierten schweizerischen Vermittler zusammenarbeiten oder aber einen Firmensitz in der Schweiz gründen. Wird trotzdem direkt und damit ohne die erforderliche Bewilligung vom Ausland in die Schweiz vermittelt, so kann dies Sanktionen für den ausländischen Vermittler und den mit ihm zusammenarbeitenden Arbeitgeber nach sich ziehen."

Ferner heißt es in den von SECO herausgegebenen und vom Beschwerdeführer vorgelegten Hinweisen:

"Zulässige Möglichkeit

Der ausländische Vermittler arbeitet mit einem schweizerischen Vermittler zusammen, welcher die Bewilligung zur Auslandsvermittlung von seco hat. Vermittlungen von Agentur-Ausland über Agentur-CH an CH-Betrieb sind gestattet. "

Soweit die Beschwerdegegnerin sich allerdings in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben von SECO vom 07.12.2004 bezieht (Blatt 81 der SG-Akte) vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen, weil dort zwar davon die Rede ist, dass eine private Arbeitsvermittlung einer ausländischen Unternehmung in die Schweiz untersagt sei, die Konstellation einer Kooperationsvereinbarung jedoch nicht angesprochen wird.

Wenn das nationale Recht beider Vertragsparteien des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit eingehalten wird, ist der Zielsetzung in Art. 1 Buchst. a des Abkommens zu entnehmen, dass dann die maximal mögliche Freizügigkeit von Arbeitnehmern zu gewährleisten ist. Dies folgt auch aus Art. 8 dieses Abkommens in Verbindung mit Anhang II Art. 1 dieses Abkommens. Denn danach wendet die Schweiz das Europäische Sozialrecht mithilfe der so genannten Verweisteknik an (s. Bergmann, NZS 2003, 175, 184). Das Recht eines deutschen Arbeitnehmers, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet der Schweiz aufzunehmen oder auszuüben, ohne diskriminiert zu werden, kann aber nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn auch den Vermittlern im Rahmen der geltenden Rechtsordnungen ein Recht eingeräumt wird, Arbeitnehmern zu helfen, unter Beachtung der Bestimmungen über die Freizügigkeit einen Arbeitsplatz zu erlangen (vgl. zu dieser Argumentation EuGH, Urteil vom 11.01.2007 - [C-208/05](#) - Slg. 2007, I-00181 Rn. 26).

Von diesem Recht hat der Beschwerdeführer jedoch - unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtslage - in zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht. Demgegenüber verletzt die Auffassung der Beschwerdegegnerin Art. 7 Buchst. a des Abkommens nicht. Denn wenn der in Anhang I Art. 22 Abs. 3 Buchst. i) des Abkommens erklärte Vorbehalt nicht umgangen werden soll, kann die ausschließliche Zuständigkeit der Vermittlungstätigkeit von (ausländischen) Arbeitnehmern in die Schweiz an Arbeitgeber in der Schweiz durch private Vermittler, die eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes und von SECO vorweisen können, nur gesichert werden, wenn die Vermittlung ab der Landesgrenze von einem entsprechenden Vermittler übernommen und er den Kontakt zwischen dem Arbeitssuchenden und dem Arbeitgeber in der Schweiz herstellt. Wenn hingegen dieser CH-inländische Vermittler nur seinen Namen hergibt oder sich den aktiven Vermittlungsbemühungen eines nichtschweizerischen Vermittlers unterordnet, erfolgt in der Sache doch eine nach dem AVG verbotene direkte Arbeitsvermittlung in die Schweiz. Die zulässige indirekte Arbeitsvermittlung erlaubt danach nur, dass der ausländische Vermittler dem schweizerischen Vermittler den Namen des Arbeitssuchenden nachweist und daraufhin der schweizerische Arbeitsvermittler sich in der Schweiz auf die Suche nach einem interessierten Arbeitgeber begibt. Dass dies der Beschwerdeführer und die GmbH im Übrigen auch erkannt haben, belegt schon die folgende Passage in der Kooperationsvereinbarung: "Für die Vermittlung dieses [vom Beschwerdeführer rekrutierten] Personals an Schweizer Unternehmen ist die GmbH zuständig."

Nach dem Vortrag des Beschwerdeführers zum chronologischen Ablauf seiner Tätigkeit (Blatt 65 der Akte des Sächsischen Landessozialgerichts [LSG]) in Verbindung mit den von ihm vorgelegten ausdrückten E-Mails spricht viel dafür, dass er sowohl mit dem Beigeladenen als auch mit der " " in Kontakt getreten ist und dadurch aktiv die Abschlussbereitschaft beider derart gefördert hat, dass ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Er dürfte somit als Vermittler im Verhältnis zwischen dem Beigeladenen und der " " fungiert haben. Die Zwischenschaltung der ... GmbH dürfte nur formal erfolgt sein, um nach außen den Anschein einer indirekten Vermittlung zu erwecken, die voraussetzt, dass der schweizerische Vermittler eigenständig in der Schweiz den Kontakt zwischen dem Arbeitssuchenden Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber in der Schweiz herstellt.

Die Zahlung der Vergütung ist daher, wenn dieser Sachverhalt zutrifft, schon deswegen ausgeschlossen, weil es sich dann um eine rechtswidrige private Arbeitsvermittlung vom Ausland in die Schweiz gehandelt hätte, die durch das Abkommen nicht gedeckt wäre. Ist die GmbH nur pro forma eingebunden gewesen, ohne eigenverantwortliche Vermittlungsbemühungen zu entfalten oder nur in einer sich dem Beschwerdeführer als Erfüllungsgehilfin unterordnenden Weise, entspricht die vom Beschwerdeführer vorgenommene Arbeitsvermittlung nicht den in der Schweiz gültigen rechtlichen Vorgaben.

Eine weitergehende Beweiserhebung, insbesondere durch Einholung eines Rechtsgutachtens zum AVG nach [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 293 Satz 2 ZPO](#), ist nicht geboten, weil die Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des - deutschsprachigen - AVG, insbesondere Art. 2 Abs. 3 AVG, dem erkennenden Senat durch die Äußerungen von SECO bekannt sind ([§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 293 Satz 1 ZPO](#)).

c) Geht man hingegen davon aus, dass entgegen dem ursprünglichen Vorbringen des Beschwerdeführers die GmbH - wie er dann später vorgetragen hat - in erheblichem Umfang am Zustandekommen des Arbeitsvertrages beteiligt gewesen sei, ergibt sich im Ergebnis nichts

anderes. Denn diese unter Beweisantritt aufgestellte Behauptung ist nur dann rechtserheblich, wenn sich der Beschwerdeführer und die GmbH in der erläuterten Weise arbeitsteilig an der Vermittlung des Beigeladenen beteiligt haben, also der Beschwerdeführer den Beigeladenen als Arbeitssuchenden ausfindig und der GmbH benannt hat und diese ihrerseits die " " als interessierten Arbeitgeber gewonnen und den Kontakt zwischen Arbeitgeber und Beigeladenem hergestellt hat. Unterstellt man zugunsten des Beschwerdeführers diesen Sachverhalt, hat er nicht im Sinne des [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) den Kontakt zwischen dem Arbeitgeber und dem Beigeladenen hergestellt und wesentlich kausal durch seine Vermittlungstätigkeit an der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses mitgewirkt, sondern lediglich gegenüber dem für die Vermittlung zuständigen schweizerischen Vermittler den Nachweis eines Arbeitssuchenden erbracht. Die eigentliche Vermittlung in das Beschäftigungsverhältnis ist dann von der GmbH geleistet worden. Ein Anspruch des privaten Vermittlers nach [§ 421g Abs. 2 SGB III](#) setzt aber voraus, dass der Vermittler als Dritter in Kontakt sowohl mit dem Arbeitssuchenden als auch dem Arbeitgeber tritt und durch seine Tätigkeit aktiv die Abschlussbereitschaft beider derart gefördert hat (Kausalität), dass ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde (so BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 8/07](#) R – juris Rn. 12).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Dem Beigeladenen sind keine Kosten aufzuerlegen ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)); auch ist es nicht veranlasst, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen der Beschwerdegegnerin oder der Staatskasse aufzuerlegen ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#), [§ 52 Abs. 3](#), [47 Abs. 1 Satz 1](#) und [Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Da die Beschwerdegegnerin während des anhängigen Verfahrens den Bescheid vom 05.05.2008 erlassen hat und der Beschwerdeführer seinen Antrag insoweit erweitert hat, ist der Streitgegenstand insgesamt mit der Folge erweitert worden, dass nach [§ 47 Abs. 2 Satz 2 GKG](#) nunmehr der sich daraus ergebende höhere Streitwert maßgeblich ist. Im Hinblick auf das Zahlungsbegehren ist es auch nicht angebracht den Streitwert deswegen zu ermäßigen, weil der Anspruch im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes geltend gemacht worden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-02-02