

L 1 AL 211/08

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 31 AL 73/08

Datum

03.11.2008

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 AL 211/08

Datum

23.11.2009

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 Arbeitsuchenden 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.

3. Diese bisherige Rechtsprechung des erkennenden Senats (Beschluss vom 03.09.2008 - [L 1 B 341/08 AL-ER](#)) wird durch die Änderung des [§ 421g Abs. 1 Satz 5 SGB III](#) zum 01.01.2009 durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I S. 2917](#)) bestätigt (vgl. dazu [BT-Drucks. 16/10810 S. 43](#) f.).

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 03. November 2008 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen. IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Auszahlung eines Vermittlungsgutscheins.

Der Kläger ist Inhaber der Firma. – Private Arbeitsvermittlung (PAV) ... – in O ... Mit Formularschreiben vom 31.05.2007 stellte er bei der Beklagten einen Antrag auf Auszahlung eines Vermittlungsgutscheins über 2.000,00 EUR nach [§ 421g](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), zunächst in Höhe von 1.000 EUR. Dem Antrag war ein von der Agentur für Arbeit Marienberg ausgestellter und vom 28.03.2007 bis 27.06.2007 gültiger Vermittlungsgutschein für den Beigeladenen als Anlage beigelegt, ebenso der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen abgeschlossene Arbeitsvermittlungsvertrag vom 03.04.2007, ferner die Gewerbeummeldung des Klägers vom 04.04.2006 und schließlich die in B. ausgestellte Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung des in der Schweiz ansässigen Unternehmens "personalberatung das team ag" vom 24.05.2007, wonach mit dem Beigeladenen am 10.04.2007 ein unbefristeter, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründender Arbeitsvertrag geschlossen worden sei und seit 12.04.2007 ununterbrochen bestehe.

Die Vermittlung durch den Kläger erfolgte unter Einbeziehung der in G. ansässigen ... Personalmanagement 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 Kläger und Personalmanagement 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. Personalmanagement GmbH zuständig. Bei einer erfolgreichen Vermittlung teilen sich beide Unternehmen die Vergütungen/Provisionen anteilig. Die entstandenen Aufwendungen werden anteilmäßig gegen gerechnet."

Mit Bescheid vom 15.06.2007 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie werde den Vergütungsanspruch des Klägers gegen den Beigeladenen durch Zahlung einer Vergütung in Höhe von zunächst 1.000,00 EUR erfüllen.

Am 16.10.2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Auszahlung des Restbetrages aus dem Vermittlungsgutschein in Höhe von weiteren 1.000,00 EUR. Dem Antrag war eine Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung der "..." vom 12.10.2007 beigelegt; danach bestand das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen seit 12.04.2007 ununterbrochen fort.

Mit Bescheid vom 05.11.2007 lehnte die Beklagte diesen Antrag des Klägers ab. Auszahlungen des Vermittlungsgutscheines für Vermittlungen an Arbeitgeber in der schweizerischen Eidgenossenschaft seien nicht mehr möglich.

Der Kläger legte hiergegen am 13.11.2007 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 10.01.2008 als unbegründet zurückgewiesen wurde. Eine Auszahlung für eine Vermittlung in die Schweiz hätte aufgrund des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der Schweiz auch nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) nicht erfolgen dürfen, da die Schweiz nicht verpflichtet gewesen sei, diese Rechtsprechung aufgrund des Abkommens zu berücksichtigen. Insoweit sei die Auszahlung der ersten Rate aus dem Vermittlungsgutschein durch Bescheid vom 15.06.2007 rechtswidrig gewesen. Eine Rücknahme dieser bestandskräftigen Entscheidung komme jedoch aus Vertrauensschutzgründen nicht in Betracht. Die Auszahlung der zweiten Rate sei jedoch nach der nunmehr gültigen Rechtslage abzulehnen.

Dagegen hat der Kläger am 23.01.2008 Klage beim Sozialgericht Chemnitz (SG) erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide weitere 1.000 EUR (Restbetrag aus dem Vermittlungsgutschein) zu zahlen. Er hat vorgetragen, auch bei Vermittlung einer Beschäftigung in der Schweiz sei der Vermittlungsgutschein auszuzahlen. Dies folge aus dem Urteil des 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 Beklagten vom 30.04.2007 (Az.: 56421g/3312/3431). Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte dem Kläger bis Mitte August 2007 bei gleich gelagerten Sachverhalten 54 Vermittlungsgutscheine ausgezahlt habe. Das Verhalten der Beklagten führe zu einer Beeinträchtigung der Freizügigkeit des Klägers. Seine Vermittlungstätigkeit sei rechtmäßig, da er sich auf indirekte Vermittlungen in die Schweiz – unter Zwischenschaltung der Personalmanagement GmbH – spezialisiert habe. Rechtswidrig seien jedoch nur direkte Vermittlungen eines ausländischen Vermittlers an einen schweizerischen Arbeitgeber. Die indirekte Vermittlung vom Ausland in die Schweiz, bei welcher der ausländische Vermittler, hier der Kläger, mit einem schweizerischen Vermittler zusammenarbeite, der über die entsprechende Vermittlungsbewilligung verfüge, sei zulässig, was auch von dem in Bern ansässigen Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) bestätigt worden sei.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, aus der Legalität der indirekten Vermittlung durch den Kläger leite sich noch kein Vergütungsanspruch zur Auszahlung der Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein ab. Ein Vermittlungsgutschein sei im Falle der Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ins EU-/EWR-Ausland auszuzahlen. Dazu gehöre die Schweiz nicht.

Mit Urteil vom 03.11.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger könne keinen Anspruch auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheines aus [§ 421g Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 SGB III](#) geltend machen. Es fehle am Merkmal der Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Darunter sei nur eine solche im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches zu verstehen. Dies folge aus [§ 3 Nr. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in Verbindung mit [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip bedürften einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wie dies z. B. in [§ 48 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 53 Abs. 3](#) und [§ 62 SGB III](#) der Fall sei. Eine derartige Regelung finde sich in [§ 421g SGB III](#) allerdings nicht. Eine europarechtskonforme Auslegung von [§ 421g SGB III](#) könne dem Kläger nicht zum Erfolg verhelfen, weil die Schweiz kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union sei. Auch eine völkerrechtskonforme Auslegung von [§ 421g SGB III](#) unter Beachtung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (EU) und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 29.06.1999 führe zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis. Denn nach dem Willen der Vertragsparteien solle das gewährte Recht auf Einreise, Aufenthalt und Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht den Bereich der Arbeitsvermittlung umfassen. Der Kläger habe auch nicht auf den Fortbestand der Verwaltungspraxis der Beklagten vertrauen können. Die Weisung vom 30.04.2007 sei im Hinblick auf ihrem generell-abstrakten Regelungsgehalt als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift zu qualifizieren. Derartige Vorschriften böten für das Vertrauensschutzprinzip jedoch grundsätzlich keine tragfähige Grundlage, da Verwaltungsvorschriften nur an Behörden adressiert seien und diese verpflichteten. Eine vertrauensbegründende Erklärung der Beklagten, sie werde auch zukünftig unverändert Vermittlungsgutscheine für Vermittlungen in die Schweiz auszahlen, habe es nicht gegeben und sei auch nicht mit der Weisung vom 30.04.2007 verbunden gewesen. Vielmehr sei es der Beklagten unbenommen geblieben, ihr Verwaltungshandeln zu ändern. Im Hinblick auf [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) fehle es an einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung, weil das Abkommen vom 29.06.1999 einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung von Arbeitsvermittlern, die Arbeitsuchende im Inland oder in das EU-Ausland vermittelten, und solchen Arbeitsvermittlern, die Arbeitsuchende in die Schweiz vermittelten, darstelle.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 10.11.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 09.12.2008 Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt vor, das SG habe zu Unrecht das Merkmal der Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung verneint. Seine Sichtweise schränke die Freizügigkeit von Arbeitnehmern entgegen der Rechtsprechung des EuGH ein. Im Wege der europarechtskonformen Auslegung von [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) begründe auch eine Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im EU-/EWR-Ausland oder in der Schweiz die Zahlungspflicht der Beklagten (Hinweis auf Brandts in Niesel, SGB III, 4. Auflage, [§ 421g Rn.16](#)). Außerdem genieße der Kläger Vertrauensschutz im Hinblick auf die bisherige Verwaltungspraxis der Beklagten.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 03. November 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 05. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2008 aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die Beklagte angewiesen wird, unverzüglich den 2. Teilbetrag aus dem Vermittlungsgutschein für den Kunden X in Höhe von 1.000,00 EUR (2. Teilbetrag)

an den Kläger auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und führt ergänzend aus, ein Vergütungsanspruch des inländischen privaten Arbeitsvermittlers nach [§ 421g SGB III](#) werde bei einer indirekten Vermittlung eines arbeitslosen Arbeitnehmers in die Schweiz nicht begründet. Der inländische private Arbeitsvermittler leite seinen Auftraggeber (den arbeitslosen Arbeitnehmer) lediglich an einen weiteren (hier schweizerischen) Arbeitsvermittler weiter, der über eine Bewilligung der SECO zur Arbeitsvermittlung von Arbeitnehmern an schweizerische Unternehmen verfüge. Diese Weiterleitung des arbeitslosen Arbeitnehmers sei keine Vermittlung in ein sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis von mindestens 15 Stunden wöchentlich und könne somit den Vergütungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers gegen die Beklagte nicht begründen.

Der Senat hat die Beteiligten mit Schreiben vom 10.08.2009 unter Hinweis auf [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) dazu angehört, dass eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung beabsichtigt sei, weil er sie einstimmig für unbegründet halte.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

II.

Der Senat kann gemäß [§ 153 Abs. 4 Satz 1 SGG](#) durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten wurden vor Erlass des Beschlusses angehört ([§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das erstinstanzliche Urteil ist zu Recht ergangen. Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert. Die Beklagte hat mit Recht die Gewährung weiterer 1.000,00 EUR an den Kläger aufgrund des dem Beigeladenen erteilten Vermittlungsgutscheins abgelehnt.

Die Voraussetzungen für den Anspruch nach [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) in der vom 01.01.2005 bis 31.12.2007 geltenden Fassung (im Folgenden a.F.) des Vierten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (4. SGB III-ÄndG) vom 19.11.2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) liegen nicht vor. Denn der Vergütungsanspruch des Vermittlers setzt nach [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) in der vom 01.01.2005 bis 31.12.2008 geltenden Fassung (im Folgenden a.F.) des 4. SGB III – ÄndG voraus, dass der Vermittler den Arbeitnehmer in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat. 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 2009). Geht man zugunsten des Klägers 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 Klägers auf eine Vergütung nach [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a.F. entgegen (so auch die Argumentation zur Einfügung von [§ 421g Abs. 1 Satz 5 SGB III](#) in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 [[BGBl. I S. 2917](#)] in [BT-Drucksache 16/10810](#) zu Nummer 62 [[§ 421g](#)] zu Buchstabe c S. 43 f.; durch Einfügung dieser Bestimmung ist ab 01.01.2009 durch den Gesetzgeber klargestellt, dass Arbeitsvermittlungen in die Schweiz keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütung aus einem Vermittlungsgutschein auslösen; s. auch Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Rn. 42c, Stand August 2009).

Die Einbeziehung von Arbeitsvermittlungen in das Ausland stellt eine Ausweitung der Norm des [§ 421g SGB III](#) a.F. 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](#) a.F. folgen soll, kann diese Ausdehnung nicht weiterreichen als dies der Vertrag zwingend gebietet. Geht man zugunsten des Klägers davon aus, dass das Abkommen i.V.m. dem Abkommensgesetz grundsätzlich eine derartige Wirkung haben und den Anwendungsbereich des [§ 421g SGB III](#) a.F. 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](#) a.F. bestimmt, dass nur derjenige private Arbeitsvermittler einen Anspruch aus der Vermittlung hat, der selbst den Vertragschluss 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](#) a.F. 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 AVG 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 Kläger nicht. Deswegen hat er mit der ... Personalmanagement 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 Personalmanagement GmbH und der Kläger in ihrer Kooperationsvereinbarung vom 24.06.2005 getroffen. Die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen wird nicht nur durch die vom Kläger vorgelegte Veröffentlichung von SECO (siehe Blatt 43 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 Kläger vorgelegten Hinweisen:

"Zulässige Möglichkeit

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

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 Verweistheorie 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 Kläger jedoch - unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtslage - in zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht. Demgegenüber verletzt die Auffassung der Beklagten 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 Arbeitsuchenden 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 Arbeitsuchenden nachweist und daraufhin der schweizerische Arbeitsvermittler sich in der Schweiz auf die Suche nach einem interessierten Arbeitgeber begibt. Dass dies der Kläger und die ... Personalmanagement GmbH im Übrigen auch erkannt haben, belegt schon die folgende Passage in der Kooperationsvereinbarung: "Für die Vermittlung dieses [vom Kläger rekrutierten] Personals an Schweizer Unternehmen ist die Personalmanagement GmbH zuständig."

Die Zahlung der Vergütung ist daher schon deswegen ausgeschlossen, weil eine private Arbeitsvermittlung vom Ausland in die Schweiz rechtswidrig ist und durch das Abkommen nicht gedeckt ist. Insoweit ist auf die - oben bereits erwähnte - Argumentation des Gesetzgebers zur Einfügung von [§ 421g Abs. 1 Satz 5 SGB III](#) in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I S. 2917](#)) in [BT-Drucksache 16/10810](#) zu Nummer 62 [§ 421g] zu Buchstabe c S. 44 hinzuweisen (so bereits der erkennende Senat mit Beschluss vom 03.09.2008 - [L 1 B 341/08 AL-ER](#) - juris): "Die private

Arbeitsvermittlung in die Schweiz ist nach geltendem Recht der Schweiz erlaubnispflichtig und kann grundsätzlich nur an in der Schweiz ansässige Unternehmen erteilt werden. Inländischen privaten Arbeitsvermittlern kann hiernach keine Erlaubnis zur privaten Arbeitsvermittlung in die Schweiz erteilt werden, wonach auch die Honorierung der erfolgreichen Vermittlung in der Schweiz ausgenommen werden muss."

Sollte die Personalmanagement GmbH nur pro forma eingebunden gewesen sein, ohne eigenverantwortliche Vermittlungsbemühungen zu entfalten oder nur in einer sich dem Kläger als Erfüllungsgehilfin unterordnenden Weise, hätte die vorgenommene Arbeitsvermittlung nicht den in der Schweiz gültigen rechtlichen Vorgaben entsprochen. Hieraus ergibt sich, dass [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a.F. nicht erweiternd unter Einbeziehung der direkten Vermittlung von Arbeitslosen in eine versicherungspflichtige Beschäftigung in der Schweiz angewendet werden kann. Auch wenn man grundsätzlich davon ausgeht, dass [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a.F. über seinen Wortlaut hinaus im Rahmen einer europarechtskonformen bzw. völkerrechtskonformen Auslegung einen erweiterten, grenzüberschreitenden Anwendungsbereich haben kann bzw. sogar haben muss, darf dies nicht dazu führen, dass diese Auslegung zu einer Verletzung eines völkerrechtlichen Abkommens beiträgt. Ganz im Gegenteil muss die Vorschrift so ausgelegt werden, dass völkerrechtliche Verstöße durch innerstaatliche Handlungen vermieden werden. Dies wird im Falle der Schweiz nur gewährleistet, wenn direkte Vermittlungen von Beschäftigten durch einen in Deutschland ansässigen Vermittler in die Schweiz nicht durch öffentliche Mittel – hier durch Leistungen nach [§ 421g Abs. 2 SGB III](#) a.F. – gefördert werden.

Sollte die Personalmanagement GmbH eigenverantwortliche Vermittlungsbemühungen in erheblichem Umfang entfaltet haben, hätte der Kläger den Kontakt zwischen dem Arbeitgeber und dem Beigeladenen nicht im Sinne des [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a.F. hergestellt, weil er nicht wesentlich kausal durch seine Vermittlungstätigkeit an der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses mitgewirkt hätte, sondern lediglich gegenüber dem für die Vermittlung zuständigen schweizerischen Vermittler den Nachweis eines Arbeitsuchenden erbracht hätte. Die eigentliche Vermittlung in das Beschäftigungsverhältnis wäre dann von der ... Personalmanagement GmbH geleistet worden. Ein Anspruch des privaten Vermittlers nach [§ 421g Abs. 2 SGB III](#) a.F. setzt aber voraus, 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 (so BSG, Urteil vom 06.05.2008 – B [7/7a AL 8/07](#) R – juris Rn. 12).

Die Tätigkeit des Klägers kann daher unter keinem Gesichtspunkt eine (weitere) Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein auslösen.

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](#)).

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 Beklagten oder der Staatskasse aufzuerlegen ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 3](#) i.V.m. [47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Gesetzgeber hat durch [§ 421g Abs. 1 Satz 5 SGB III](#) unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien – auch für die Vergangenheit – klargestellt, dass aufgrund des Abkommensrechts ein Anspruch, wie er vom Kläger geltend gemacht wird, ausgeschlossen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-11-24