

L 3 AL 30/15

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 19 AL 393/12

Datum

13.01.2015

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 30/15

Datum

19.10.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der schriftliche Vermittlungsvertrag zwischen dem Arbeitslosen und dem privaten Arbeitsvermittler muss vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossen worden sein. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, aber aus Sinn und Zweck von [§ 296 SGB III](#).

2. Der nach [§ 296 SGB III](#) erforderliche Abschluss eines schriftlichen Vermittlungsvertrages vor Beginn der Vermittlungstätigkeit ist eine Wirksamkeitsvoraussetzung.

3. Eine fehlende Schriftform eines Vermittlungsvertrages kann weder nachgeholt noch geheilt werden.

4. Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es der Bundesagentur für Arbeit versagt sein kann, sich auf die Formunwirksamkeit eines Vermittlungsvertrages zu berufen.

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichtes Dresden vom 13. Januar 2015 wird zurückgewiesen. II.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen trägt dieser selbst.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 1.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt, die Beklagte zur Zahlung einer Vermittlungsvergütung in Höhe von 1.000,00 EUR zu verurteilen.

Die Beklagte stellte dem Beigeladenen, den das Sozialgericht mit Beschluss vom 20. September 2013 beigeladen hat, am 13. September 2011 einen Vermittlungsgutschein aus. Die Geltungsdauer wurde auf die Zeit vom 13. September 2011 bis zum 12. Dezember 2011 festgelegt.

Die Klägerin, eine gewerbliche Personalvermittlerin, beantragte am 29. Januar 2012 die Zahlung von 1.000,00 EUR für die Vermittlung der Beigeladenen. Sie legte ihre Gewerbeummeldung vom 8. September 2011, den Vermittlungsgutschein, den Vermittlungsvertrag vom 21. September 2011 sowie die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung der Arbeitsgeberin des Beigeladenen, der D ... () (im Folgenden: Fa. D ...), vom 25. Januar 2012 vor. Danach wurde der Arbeitsvertrag am 19. Oktober 2011 auf Dauer mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich geschlossen. Die Arbeitsgeberin bestätigte weiter, dass das Beschäftigungsverhältnis ununterbrochen seit dem 24. Oktober 2011 bestand, und dass der Beigeladene durch die Klägerin vermittelt worden war.

Der Beigeladene hatte in seiner Veränderungsmitteilung vom 20. Oktober 2011 angegeben, ab dem 24. Oktober 2011 bei der Fa. D ... eine Tätigkeit aufzunehmen. Er habe sich die Tätigkeit selbst gesucht.

In einem Anhörungsbogen der Beklagten gab der Beigeladene am 25. Februar 2012 an, dass er am 13. September 2012 mit Frau Y ... über die Einstellung gesprochen habe. Er habe sich das Arbeitsverhältnis selbst gesucht. Auf die Frage, wer ihn aufgefordert habe, einen Vermittlungsgutschein von der Agentur für Arbeit zu holen, gab der Beigeladene an, dass er dies von seiner letzten Arbeitslosigkeit her kenne. Er habe die Klägerin zuvor nicht gekannt. Den Vermittlungsvertrag habe er am 19. Oktober 2011 bei Frau Y ... unterschrieben.

Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin mit Bescheid vom 12. April 2012 ab. Die Klägerin habe gegenüber dem Arbeitnehmer keinen

Vergütungsanspruch, weil der Beigeladene angegeben habe, sich das Arbeitsverhältnis selbst gesucht zu haben.

Die Klägerin legte am 7. Mai 2012 Widerspruch ein. Unter anderem verwies sie auf das beigefügte, vom Beigeladenen an die Klägerin am 7. Mai 2012 adressierte Schreiben, worin er "zur Vorlage bei der Agentur für Arbeit X ..." bestätigte, dass er von der Klägerin an seine spätere Arbeitgeberin vermittelt worden sei.

In der Verwaltungsakte findet sich ein Computervermerk einer Mitarbeiterin der Beklagten vom 21. Oktober 2011, wonach der Beigeladene die Arbeitsaufnahme bei der Fa. D ... ab dem 24. Oktober 2011 mitgeteilt hat. Die Arbeitsstelle sei durch Eigeninitiative gefunden worden.

Auf schriftlichen Vorhalt durch die Beklagte gab der Beigeladene im Schreiben vom 6. Juni 2012 an, dass seine Angaben vom 20. Oktober 2011 und 25. Februar 2012 rechtens seien und er sich das Arbeitsverhältnis selbst gesucht habe. Den Zusammenhang zwischen der Fa. D ... und der Klägerin könne er nicht erklären.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2012 als unbegründet zurück. Auf Grund des vom Beigeladenen geschilderten Sachverhaltes könne von einer Vermittlung durch die Klägerin nicht ausgegangen werden. Allein aus den dem Beigeladenen zur Unterschrift vorgelegten Papieren lasse sich kein Vergütungsanspruch herleiten.

Die nunmehr anwaltlich vertretene Klägerin hat am 17. Juli 2012 Klage erhoben. Sie hat vorgetragen, dass es ein Vorstellungsgespräch am 13. September 2011 nicht gegeben habe, sondern erst am 22. September 2011. Am 21. September 2011 habe sich die Fa. D ... bei ihr gemeldet und mitgeteilt, dass die Stelle noch zu besetzen sei. Daraufhin sei das Bewerberprofil, das der Beigeladene ihr überlassen gehabt habe, an die Fa. D ... weitergeleitet worden. In diesem Zusammenhang habe sie festgestellt, dass sich kein unterschriebener Vermittlungsvertrag in der Akte befunden habe. Deshalb sei man übereingekommen, dass der Vermittlungsvertrag vor dem Vorstellungsgespräch des Beigeladenen bei der Fa. D ... unterschrieben werden sollte. Nach Unterzeichnung des Vermittlungsvertrages und Durchführung des Vorstellungsgesprächs habe sich die Disponentin der Fa. D ... am 22. September 2011 bei ihr gemeldet und mitgeteilt, dass der Beigeladene während des Vorstellungsgesprächs einen guten Eindruck gemacht habe. Am 5. Oktober 2011 habe die Disponentin mitgeteilt, dass die Einstellung des Beigeladenen vorgesehen sei. Die Einstellung sei zweimal verschoben worden. Der Beigeladene habe den Arbeitsvertrag am 19. Oktober 2011 unterzeichnet. Der Klageschrift ist ein Ausdruck der Vermittlungshistorie beigefügt gewesen.

Im Schriftsatz vom 21. November 2013 hat der Klägerbevollmächtigte vorgetragen, dass der Beigeladene am 21. September 2011 durch W ..., eine Mitarbeiterin der Klägerin, kontaktiert worden sei. Der Beigeladene habe sich bereits im Jahr 2009 bei der Klägerin beworben gehabt. Sein Bewerberprofil sei in der Bewerberdatenbank angelegt gewesen. Die Mitarbeiterin habe den Beigeladenen am 21. September 2011 als arbeitssuchend in der Jobbörse der Agentur für Arbeit gefunden und ihn sodann kontaktiert. Sein Bewerberprofil sei anschließend in der klägerischen Datenbank aktualisiert worden. Die Mitarbeiterin habe dann dem Beigeladenen eine Stelle bei der Fa. D ... präsentiert und sein Bewerberprofil per E-Mail versandt. Den Vermittlungsvertrag habe der Beigeladene bei der Fa. D ... unterschrieben. Bei wem dies genau erfolgt sei, könne nicht mehr nachvollzogen werden. Hiermit habe sich der Beigeladene einverstanden erklärt.

Der Beigeladene hat im Schreiben vom 9. Dezember 2013 angegeben, dass er am 22. September 2011 ein Vorstellungsgespräch bei der Fa. D ... gehabt habe. Einen Vermittlungsgutschein [gemeint ist wohl Vermittlungsvertrag] habe er unterschrieben. Er könne jedoch keine Angaben zum Datum machen. Diesen habe er persönlich bei der Fa. D ... abgegeben.

Auf Nachfrage hat der Beigeladene im Schreiben vom 14. Februar 2014 angegeben, dass die Fa. D ... ihn angerufen und um ein Vorstellungsgespräch gebeten habe. Ihm sei ein Arbeitsplatz als Kraftfahrer bei V ... (D-Stadt) vorgeschlagen worden. Diesen habe er angenommen. Von der Fa. D ... habe er seinen Arbeitsvertrag erhalten. Mit der Klägerin habe er nichts zu tun gehabt. Den Arbeitsplatz habe er sich selbst gesucht, weil die Fa. D ... ihm mitgeteilt habe, dass im Umkreis ein Arbeitsplatz als Kraftfahrer vorhanden sei.

Auf Anfrage des Sozialgerichtes hat die Fa. D ... mit Schreiben vom 21. Mai 2014 mitgeteilt, dass die Klägerin auf eine zu besetzende Stelle reagiert und am 21. September 2011 ihren Bewerber, den Beigeladenen, angeboten habe. Der Beigeladene sei zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden, das am 22. September 2011 stattgefunden habe. Am 19. Oktober 2011 sei der Arbeitsvertrag geschlossen worden. Ein Vorstellungsgespräch am 13. September 2011 könne nicht nachvollzogen werden.

Der Klägerbevollmächtigte hat im Schriftsatz vom 25. Juni 2014 erklärt, dass die Klägerin aus heutiger Sicht nicht mit Gewissheit mitteilen könne, wo der Vermittlungsvertrag geschlossen worden sei. Die Behauptung der Beklagten, der Vermittlungsvertrag sei bei dem Arbeitgeber unterzeichnet worden, entspreche nicht der Aktenlage und müsse bestritten werden. Der Beigeladene habe den Vermittlungsvertrag am 21. September 2011 unterschrieben. Das Vorstellungsgespräch sei jedoch erst am 22. September 2011 erfolgt. Der Klägerbevollmächtigte hat auch die stenographisch anmutenden Eintragungen in der Vermittlungshistorie erläutert.

Im Schriftsatz vom 23. September 2014 hat der Klägerbevollmächtigte ausgeführt, dass sich die Beklagte nicht auf eine "eventuell fehlende" Formnichtigkeit berufen könne. Der Klägerin stehe im Übrigen auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch zur Seite.

Das Sozialgericht hat die Klage nach Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid vom 13. Januar 2015 abgewiesen. Es könne offen bleiben, ob die Klägerin durch ihre Tätigkeit tatsächlich aktiv die Abschlussbereitschaft des Beigeladenen gefördert habe und dadurch ein zu einer Vermittlung führender Arbeitsvertrag geschlossen worden sei, ob – wie die Beklagte meine – die Aktivitäten der Klägerin lediglich im Nachgang zur aktiven Stellensuche des Beigeladenen im Hinblick auf eine mögliche Vermittlungsvergütung erfolgt seien, oder ob – wie der Beigeladene in seiner Veränderungsmitteilung vom 20. Oktober 2011 meine – die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung von ihm selbst gesucht worden sei. Es könne auch offen bleiben, ob es tatsächlich – wie vom Beigeladenen gegenüber der Beklagten erklärt – bereits am 13. September 2011 zu einem Vorstellungsgespräch des Beigeladenen bei der Fa. D ..., konkret Frau Y ..., gekommen sei und aus welchem Grund die Klägerin mehr als vier Jahre nach der ersten Bewerbung des Beigeladenen am 20. September 2011 wieder auf dessen Profil zugegriffen habe. Denn es fehle jedenfalls an einem – vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossenen – schriftlichen Vermittlungsvertrag. Ansprüche aus einer etwaigen Amtshaftung müssten von der Klägerin vor dem zuständigen Landgericht geltend gemacht werden.

Die Klägerin hat am 11. Februar 2015 Berufung eingelegt. Der Beigeladene habe am 21. September 2011 den Vermittlungsvertrag unterschrieben und zum Vorstellungsgespräch am 22. September 2011 mitgebracht. Ferner vertritt sie die Auffassung, dass ein zunächst mündlich geschlossener Vermittlungsvertrag im Nachgang durch einen schriftlichen Vermittlungsvertrag bestätigt werden könne.

Die Klägerin beantragt:

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichtes Dresden vom 13. Januar 2015 wird aufgehoben. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 12. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juni 2012 verurteilt, an die Klägerin die Vergütung für die Vermittlung des Beigeladenen in Höhe von 1.000,00 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Er ist in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2017 unter anderem dazu befragt worden, wie er zu der Arbeitsstelle bei der Fa. D ... gekommen ist, sowie wann und wo er den Vermittlungsvertrag unterschrieben hat. Diesbezüglich wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Verfahrenszügen, die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten sowie den Beigeladenen betreffenden Unterlagen der Fa. D ... Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juni 2012 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vermittlungsvergütung.

1. Die Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch findet sich in [§ 421g](#) des Sozialgesetzbuches Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) in der vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung (vgl. Artikel 1 Nr. 18a des Gesetzes vom 24. Oktober 2010 [BGBl. I S. 1417]; im Folgenden: a. F.).

Nach [§ 421g Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a. F. hatten die dort genannten Arbeitnehmer Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheines. Mit diesem Vermittlungsgutschein verpflichtete sich die Agentur für Arbeit, den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der diesen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hatte, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erfüllen (vgl. [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F.). Der Vermittlungsgutschein wurde nach einer Arbeitslosigkeit von sechs bis neun Monaten in Höhe von 2.000,00 EUR ausgestellt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a. F.). Die Vergütung wurde in Höhe von 1.000,00 EUR bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) a. F.). Die Leistung wurde unmittelbar an den Vermittler gezahlt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) a. F.).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu dem bis zum 31. März 2012 geltenden [§ 421g SGB III](#) a. F. war der private Arbeitsvermittler selbst Inhaber eines Zahlungsanspruchs, der zunächst einen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitnehmer voraussetzte, der sich seinerseits aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergab, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) richtete, die von den öffentlich-rechtlichen Normen überlagert waren (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#) – [BSGE 96, 190](#) ff. = [SozR 4-4300 § 421g Nr. 1](#) = [NJW 2007, 1902](#) ff. = juris Rdnr. 13 ff., m. w. N.; BSG, Urteil vom 23. Februar 2011 – [B 11 AL 10/10 R](#) – juris Rdnr. 15, m. w. N.; BSG, Urteil vom 11. März 2014 – [B 11 AL 19/12 R](#) – [BSGE 115, 185](#) ff. = [SozR 4-4300 § 421g Nr. 5](#) = juris, jeweils Rdnr. 15, m. w. N.).

Der Zahlungsanspruch des Vermittlers nach [§ 421g SGB III](#) a. F. hatte nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts regelmäßig folgende Voraussetzungen (vgl. BSG, Urteil vom 23. Februar 2011, [a. a. O.](#), m. w. N.; BSG, Urteil vom 11. März 2014, [a. a. O.](#), m. w. N.; BSG, Urteil vom 9. Juni 2017, [a. a. O.](#), m. w. N.): 1. Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines, 2. wirksamer, vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossener schriftlicher Vermittlungsvertrag mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer, 3. Vermittlungstätigkeit mit erfolgreicher Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden und 4. eine sechswöchige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses für die Auszahlung der ersten Rate.

2. Vorliegend sind jedenfalls zwei dieser vier Voraussetzungen erfüllt. Dem Beigeladenen war am 13. September 2011 ein Vermittlungsgutschein ausgestellt worden und das Beschäftigungsverhältnis hatte sechs Wochen gedauert.

Fraglich ist allerdings, ob der Beigeladene durch die Klägerin vermittelt worden ist (a). Zumindest fehlt es aber an einem vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossenen schriftlichen Vermittlungsvertrag (b).

a) Für eine Vermittlung des Beigeladenen sprechen Anhaltspunkte in der von der Klägerin geführten Vermittlungshistorie und den Personalakten der Fa. D ...

Nach der Vermittlungshistorie wurde diese von Frau W ... am 21. September 2011 um 8.19 Uhr bearbeitet. Sie überarbeitete den Lebenslauf des Beigeladenen und fand sein Profil erneut in der Jobbörse der Beklagten. Für 8.20 Uhr ist vermerkt: "Fr. W ... bearbeitet VGS sendet er per Mail an mich". Um 8.21 Uhr speicherte Frau W ... das Profilbild des Beigeladenen und verschickte um 8.24 Uhr eine E-Mail an die Fa. D ... Für 11.17 Uhr ist vermerkt, dass am 22. September 2011 ein Vorstellungsgespräch bei der Fa. D ... stattfinde.

In der Personalakte der Fa. D ... findet sich eine E-Mail der Klägerin vom 21. September 2011, 8.25 Uhr, worin es unter anderem heißt: "anbei erhalten sie das Profil von Herrn C ... Dieser interessiert sich für die Stelle als Gabelstaplerfahrer in U ... [] Herr C ... würde sich gern bei Ihnen vorstellen und freut sich auf Ihren Anruf."

Diese Unterlagen sprechen dafür, dass der Arbeitsvertrag zwischen dem Beigeladenen und der Fa. D ... auf Vermittlung der Klägerin zustande gekommen sein könnte, zumal es für das vom Beigeladenen behauptete Vorstellungsgespräch am 13. September 2017 weder einen Beleg noch irgendwelche Anhaltspunkte gibt. Diese Unterlagen erscheinen auch geeignet, den Vortrag der Klägerin in der Klageschrift zu belegen. Zudem ist auch nach der mündlichen Verhandlung noch offen, weshalb der Beigeladene mehrfach angab, dass er sich die Arbeitsstelle selbst gesucht habe, im Schreiben vom 7. Mai 2012 aber gegenüber der Klägerin bestätigte, von ihr vermittelt worden zu sein.

Allerdings gibt es auch Anhaltspunkte, die Zweifel daran begründen, dass der Abschluss des Arbeitsvertrages auf Vermittlung der Klägerin zustande kam. So hat die Klägerseite bis zuletzt nicht die Frage des Sozialgerichtes beantwortet, weshalb Frau W ... am 20. September 2011 das Profil des Beigeladenen bearbeitet hat, nachdem der letzte Eintrag in der Vermittlungshistorie vom 16. Juni 2008 stammt, mithin mehr als drei Jahre zurückgelegen hat. Die Mitarbeitersuche der Fa. D ... kann nach Aktenlage jedenfalls nicht der Anlass gewesen sein, weil dieser Vorgang nach der bei der Klägerin geführten Kundenhistorie erst am nächsten Tag, dem 21. September 2011, seinen Anfang nahm. Ebenfalls ist die Frage des Sozialgerichtes unbeantwortet geblieben, ob und gegebenenfalls wann im Jahr 2011 ein persönlicher oder telefonischer Kontakt der Klägerin mit dem Beigeladenen zu welchem Zweck erfolgt ist. Die Klägerin ist diesbezüglich im Berufungsverfahren nochmals durch richterliches Schreiben zur Stellungnahme aufgefordert worden. Ihr ist auch aufgegeben worden, den vollständigen, den Beigeladenen betreffenden Vermittlungsvorgang vorzulegen. Hierzu hat der Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass es inzwischen bei der Klägerin eine Umstellung der Software gegeben habe. Schriftverkehr sei nicht mehr vorhanden. In der Datenbank, die computergestützt geführt würde, sei nur aufgeführt, was aus der Kundenhistorie zu erkennen sei.

Zur Frage, ob die Klägerin den Beigeladenen an die Fa. D ... vermittelt hat, müssen aber keine weiteren Ermittlungen angestellt werden, weil zumindest der Abschluss eines schriftlichen Vermittlungsvertrages "vor Beginn der Vermittlungstätigkeit" nicht zu belegen ist (b). Aus diesem Grund kann auch dahingestellt bleiben, ob eine nach dem SGB III vergütungspflichtige Vermittlungstätigkeit vorliegt, wenn der private Arbeitsvermittler den Arbeitsuchenden dem späteren Arbeitgeber für eine bestimmte Arbeitsstelle (hier als Gabelstaplerfahrer in U ...) vorstellt, dann aber – möglicherweise auf Grund des übersandten Bewerberprofils – ein Arbeitsvertrag für eine andere Arbeitsstelle (hier als Lkw-Fahrer bei der V ... Logistics GmbH in T ...) abgeschlossen wird.

b) Der geltend gemachte Vergütungsanspruch der Klägerin scheitert jedenfalls daran, dass sich nicht belegen lässt, dass der auf den 21. September 2011 datierte Vermittlungsvertrag "vor Beginn der Vermittlungstätigkeit" geschlossen worden ist (1). Der Abschluss eines Vermittlungsvertrages "vor Beginn der Vermittlungstätigkeit" ist aber Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrages (2). Eine Heilung eines Formmangels in Bezug auf den nicht rechtzeitigen Abschluss eines schriftlichen Vermittlungsvertrages ist nicht möglich (3).

(1) Der Vermittlungsvertrag ist auf den 21. September 2011 datiert. An diesem Tag begann nach der bei der Klägerin geführten Kundenhistorie spätestens um 8.19 Uhr die Vermittlungstätigkeit der Klägerin für den Beigeladenen. Es gibt keinen Beleg dafür, dass der Beigeladene den Vermittlungsvertrag vor diesem Zeitpunkt unterschrieben hat. Auch die mündliche Verhandlung hat diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse geliefert.

Ohne Erklärung ist in diesem Zusammenhang geblieben, weshalb der Klägerbevollmächtigte zunächst in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 21. November 2013 vorgetragen hat, der Beigeladene habe den Vermittlungsvertrag anlässlich des Vorstellungsgesprächs bei Fa. D ... unterschrieben, den eigenen Vortrag dann aber im Schriftsatz vom 25. Juni 2014 bestritten hat. Auf Vorhalt der Passage in der Klageschrift, wonach anlässlich der Vermittlung festgestellt worden sei, dass es noch keinen unterschriebenen Vermittlungsvertrag mit dem Beigeladenen gegeben habe und dass man überein gekommen sei, dass der Vermittlungsvertrag vor dem Vorstellungsgespräch durch den Beigeladenen unterschrieben werden sollte, hat der Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung lediglich erklärt, dass es diesbezüglich keine Unterlagen mehr gebe. Für gewöhnlich werde allerdings dem Arbeitssuchenden der Vermittlungsvertrag zugesandt mit der Bitte, diesen zu unterschreiben.

(2) Der Vermittlungsvertrag zwischen einem Vermittler und einem Arbeitsuchenden ist in [§ 296 SGB III](#) in der hier maßgebenden, vom 1. Januar 2011 bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung (vgl. Artikel 1 Nr. 12 des Gesetzes vom 24. Oktober 2010 [[BGBl. I S. 1417](#)]; im Folgenden: a. F.) geregelt. Nach [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a. F. bedurfte ein Vertrag, nach dem sich ein Vermittler verpflichtete, einem Arbeitsuchenden eine Arbeitsstelle zu vermitteln, der schriftlichen Form. In dem Vertrag war insbesondere die Vergütung des Vermittlers anzugeben (vgl. [§ 296 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a. F.). Nach [§ 296 Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. hatte der Vermittler dem Arbeitsuchenden den Vertragsinhalt in Textform mitzuteilen.

Dass der Vermittlungsvertrag "vor Beginn der Vermittlungstätigkeit" abgeschlossen sein muss, ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, aber aus Sinn und Zweck von [§ 296 SGB III](#) in seiner seit 27. März 2002 in wesentlichen Teilen unveränderten Fassung.

Nach der ursprünglichen, ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung von [§ 296 SGB III](#) (vgl. Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997 [[BGBl. I S. 594](#), 595]) durften für die Leistungen zur Vermittlung nur vom Arbeitgeber Vergütungen verlangt oder entgegengenommen werden (vgl. [§ 296 Satz 1 SGB III](#)). Dies galt nicht, soweit durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt war (vgl. [§ 296 Satz 2 SGB III](#)). Für die Vermittlung in eine Tätigkeit als Künstler oder eine andere aufgeführte künstlerische Tätigkeit durften zunächst nach [§ 8 Abs. 1](#) der Verordnung über Arbeitsvermittlung durch private Arbeitsvermittler (Arbeitsvermittlerverordnung) in der vom 1. April 1994 bis zum 31. Juli 1994 geltenden Fassung (vgl. BGBl. I. S. 563) und anschließend nach [§ 10 Abs. 1](#) der Arbeitsvermittlerverordnung in der vom 1. August 1994 bis zum 26. März 2002 geltenden Fassung (vgl. Artikel 1 Nr. 9 Halbsatz 1 der Verordnung vom 1. August 1994 [[BGBl. I. S. 1946](#)]) Vergütungen auch von Arbeitnehmer verlangt oder entgegengenommen werden. Für die Vermittlung in Arbeit durften zunächst nach [§ 8 Abs. 2](#) der Arbeitsvermittlerverordnung und anschließend nach [§ 10 Abs. 1](#) der Arbeitsvermittlerverordnung Vergütungen von Berufssportlern und Personen, die in Au-pair-Arbeitsverhältnissen tätig wurden, verlangt oder entgegengenommen werden. Die Vereinbarung einer Vergütung bedurfte der Schriftform (vgl. zunächst [§ 9 Abs. 1](#) der Arbeitsvermittlerverordnung, ab 1. August 1994 [§ 11 Abs. 1](#) der Arbeitsvermittlerverordnung).

Im Rahmen der Ausschussberatungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter wurde in den Gesetzentwurf (vgl. BT.-Drs. 14/8214) ein neuer Artikel 3 mit Änderungen zum SGB III aufgenommen. Durch Artikel 3 Nr. 6 dieses Gesetzes (vgl. Gesetz vom 23. März 2002 [[BGBl. I S. 1130](#)]) erhielt [§ 296 SGB III](#) eine Fassung, die in wesentlichen Teilen noch heute gilt. Die Neufassung trat zum 27. März 2002 in Kraft (vgl. Artikel 21 des Gesetzes vom 23. März 2002 [a. a. O.]); zugleich wurde die Arbeitsvermittlungsverordnung aufgehoben (vgl. Artikel 12 des Gesetzes vom 23. März 2002 [a. a. O.]). Die Erweiterung des Vergütungsanspruches der privaten Arbeitsvermittler wurde damit begründet, dass die bisherigen Regelungen einen Wettbewerb zwischen Arbeitsämtern und privaten Vermittlern eingeschränkt hätten. Nunmehr werde auch die Honorierung durch die Arbeitssuchenden zugelassen. Allerdings befinde sich dieser Personenkreis in aller Regel gegenüber den Vermittlern in einer schwächeren Verhandlungsposition als die Arbeitgeber. Dies mache Bestimmungen erforderlich, die ihrem Schutz vor der Ausnutzung persönlicher oder wirtschaftlicher Notlagen und ihrer Unerfahrenheit dienen. Deshalb werde für den Abschluss des Vertrages die Schriftform vorgeschrieben (vgl. [BT-Drs. 14/8546 S. 6](#)).

Wenn aber das Schriftformerfordernis in [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) dem Schutz des Arbeitssuchenden dient, erfordert dies, dass der Vertrag vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossen sein muss. Denn nur dann kann der Arbeitssuchende prüfen, wann, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe er einer Vergütungsforderung des privaten Arbeitsvermittlers ausgesetzt ist. Bei einem Vertragsabschluss nach dem Beginn der Vermittlungstätigkeit wird dieser Schutzzweck verfehlt.

(3) Der Formmangel in Bezug auf den nicht rechtzeitigen Abschluss eines schriftlichen Vermittlungsvertrages kann nicht geheilt werden.

Zum einen setzt das Argument der Klägerseite, dass ein zunächst mündlich geschlossener Vermittlungsvertrag im Nachgang durch einen schriftlichen Vermittlungsvertrag bestätigt werden könne, in tatsächlicher Hinsicht voraus, dass es überhaupt zu einem mündlichen Abschluss eines Vermittlungsvertrages zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen kam. Hierzu fehlt es aber bereits an einem entsprechenden Tatsachenvortrag. Es konnten auch zu keinem Zeitpunkt der Vor- und Gerichtsverfahren Anhaltspunkte für eine mündliche Absprache zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vor dem Beginn der Vermittlungstätigkeit durch die Klägerin festgestellt werden.

Zum anderen wäre – ein mündlicher Abschluss eines Vermittlungsvertrages unterstellt – es nicht möglich, einen mündlich geschlossenen Vermittlungsvertrag nachträglich durch einen schriftlichen Vermittlungsvertrag zu bestätigen.

Nach [§ 126 Abs. 1 BGB](#) muss, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nach [§ 125 Satz 1 BGB](#) nichtig. Diesen Regelungen finden auch auf einen Vermittlungsvertrag im Sinne von [§ 296 SGB III](#) Anwendung, weil nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wie dargestellt wurde, der Zahlungsanspruch eines privaten Arbeitsvermittlers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit unter anderem einen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitnehmer voraussetzte, der sich seinerseits aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergab, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches richtete. Die diese zivilrechtlichen Vorschriften überlagernden öffentlich-rechtlichen Vorschriften begründen keine Unanwendbarkeit von [§ 125 Satz 1 BGB](#) auf Vermittlungsverträge.

Der nach [§ 296 SGB III](#) erforderliche Abschluss eines schriftlichen Vermittlungsvertrages vor Beginn der Vermittlungstätigkeit ist damit eine Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. hierzu: BAG, Urteil vom 10. Mai 2016 – [9 AZR 145/15](#) – [NJW 2016, 2906](#) ff. = juris Rdnr. 15; Hertel, in: Staudinger, BGB [Neubearbeitung 2017], § 125 Rdnr. 97). Eine von [§ 125 Satz 1 BGB](#) abweichende Rechtsfolge (vgl. hierzu: Hertel, a. a. O., Rdnr. 98) in Bezug auf einen Vermittlungsvertrag enthält weder [§ 296 SGB III](#) noch eine andere Vorschrift im SGB III. Die Vertragsparteien, das heißt die Klägerin und der Beigeladene, konnten das gesetzliche Formerfordernis aus [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a. F. auch nicht abbedingen (vgl. hierzu: Hertel, a. a. O., Rdnr. 99) – unterstellt, sie hätten sich hierüber überhaupt verständigt, was aber noch nicht einmal vorgetragen ist.

Eine fehlende Schriftform kann auch weder nachgeholt (vgl. hierzu: Hertel, a. a. O., § 126 Rdnr. 178a) noch geheilt (vgl. hierzu: Hertel, a. a. O., § 125 Rdnr. 105 ff.) werden. Für keine dieser beiden Varianten gibt es in Bezug auf das Schriftformerfordernis in [§ 296 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in [§ 296 SGB III](#), an einer anderen Stelle im SGB III oder außerhalb des SGB III eine Rechtsgrundlage. Eine Analogie zu einer anderen Heilungsvorschrift ist nicht möglich (vgl. hierzu: Hertel, a. a. O., § 125 Rdnr. 107), weil es an einer für eine Analogie notwendigen Regelungslücke fehlt.

Schließlich kann es nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung einem Beteiligten versagt sein, sich auf die Formunwirksamkeit zu berufen. Ein derartiger Ausnahmefall kommt, so der Bundesgerichtshof, in Betracht, wenn die Nichtigkeitsfolgen für den Vertragsgegner zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führen und ein notwendiger Ausgleich mit anderen rechtlichen Mitteln nicht zu erzielen ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1995 – [III ZR 176/94](#) – [NJW 1995, 3389](#) ff. = [DVB1. 1996, 371](#) ff. = juris Rdnr. 23; vgl. auch Hertel, a. a. O., § 125 Rdnr. 110 f.). Es ist allerdings bereits fraglich, ob diese Rechtsprechung auf ein Dreiecksverhältnis wie dem vorliegenden übertragen werden kann, wo die Beklagte nicht Vertragspartei des Vermittlungsvertrages, sondern Dritte ist. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, welche unerträglichen Ergebnisse bei einem privaten Arbeitsvermittler eintreten könnten, wenn sich die Bundesagentur für Arbeit auf ein Schriftformerfordernis, das der Gesetzgeber zum Schutz von Arbeitssuchenden eingeführt hat, beruft.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154, 162 Abs. 3 VwGO](#). Die Klägerin ist kein Beteiligter im Sinne des [§ 183 SGG](#) (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006 – B 7 AL 56/05 R – [BSGE 96, 119](#) ff. [Rdnr. 21] = SozR 4/4300 § 421g Nr. 1 Rdnr. 21 = juris Rdnr. 21; Sächs. LSG, Urteil vom 26. April 2012 – [L 3 AL 255/10](#) – juris Rdnr. 28).

Gemäß [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. Da der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und damit nicht das Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. [§ 154 Abs. 3 Halbsatz 1 VwGO](#)), entspricht es auch nicht der Billigkeit (vgl. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)), seine außergerichtlichen Kosten der Klägerin als unterlegene Beteiligte oder der Staatskasse aufzuerlegen.

III. Die Festsetzung des Streitwertes (zum Streitwert in einem Abrechnungsverfahren eines privaten Arbeitsvermittlers: BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 – [B 11 AL 6/16 R](#) – juris Rdnr. 35) für das Berufungsverfahren folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 47, 52 Abs. 3](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) und ist gemäß [§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG](#) unanfechtbar.

IV. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2018-02-26