

L 32 AS 2374/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 87 AS 18392/10

Datum
31.07.2013

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 2374/13

Datum
28.04.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 31. Juli 2013 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zahlung von 1.000 EUR aus einem Vermittlungsgutschein für die Vermittlung der Beigeladenen in ein Arbeitsverhältnis, über das zunächst ein auf weniger als drei Monate befristeter Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde und das noch während der Geltungsdauer des Gutscheins auf über drei Monate verlängert wurde.

Die Klägerin betreibt ausweislich der Gewerbeanmeldung vom 15. April 2008 eine private Arbeitsvermittlung. Sie schloss mit der Beigeladenen am 29. Juli 2009 einen Arbeitsvermittlungsvertrag (AVV), der den Auftrag der Klägerin zur Vermittlung einer Arbeitsstelle als "Verkäuferin Drogerie" zum Gegenstand hatte. Dem Vermittlungsauftrag sollte ein dem Arbeitssuchenden durch die Arbeitsagentur oder eine Arbeitsgemeinschaft ausgestellter Vermittlungsgutschein zu Grunde liegen (§ 1 AVV). Gemäß § 2 AVV endete die Vertragslaufzeit nach erfolgreicher Vermittlung durch den Arbeitsvermittler, nicht jedoch automatisch mit dem Ablauf der Gültigkeit des Vermittlungsgutscheins. § 4 AVV regelte zur Vergütung, dass die Kosten für die Vermittlung durch den diesem Vertrag zu Grunde liegenden Vermittlungsgutschein übernommen würden und bis zur Auszahlung des Vermittlungsgutscheins gestundet seien. "Voraussetzungen für die Zahlung des Honorars sind, a) eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Stunden wöchentlicher Arbeitszeit, b) mit einer angestrebten Beschäftigungsdauer von mindestens 3 Monaten und c) bei einem anderen Arbeitgeber als dem, bei dem der Auftraggeber während der letzten drei Jahre vor der Arbeitslosmeldung länger als 3 Monate versicherungspflichtig beschäftigt war." Eine konkrete Höhe der Vergütung war im AVV nicht geregelt. Der AVV war ein Textvordruck der Klägerin, in den die Angaben der Beigeladenen und der zu vermittelnden Tätigkeit eingetragen und mit Orts- und Datumsangabe von den Vertragsparteien unterschrieben wurden.

Die Beigeladene erhielt von der Beklagten mit Schreiben vom 16. Oktober 2009 einen Vermittlungsgutschein über 2.000 EUR. Der Gültigkeitszeitraum lief vom 16. Oktober 2009 bis 15. Januar 2010. Der Vermittlungsgutschein enthielt u.a. die Aussage: "Eine Vergütung wird nur gezahlt, wenn es sich um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich handelt, von vornherein eine Beschäftigungsdauer von mindestens drei Monaten vereinbart wurde, ".

Im Oktober 2009 schloss die Beigeladene mit der P- GmbH (im Folgenden: Arbeitgeber) auf Vermittlung der Klägerin einen befristeten Arbeitsvertrag als Kassiererin ab, wobei der erste Monat als Probezeit vereinbart worden war. Die Einstellung erfolgte zum 26. Oktober 2009. Die Beigeladene hatte bei dem Arbeitgeber ein über die Beklagte gefördertes zweiwöchiges Praktikum vom 5. bis zum 16. Oktober 2009 absolviert. Nach dem Arbeitsvertrag richtete sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach den betrieblichen Regelungen und betrug 20 Stunden, das monatliche Gesamtbruttoentgelt war auf 880,47 EUR vereinbart. Zur Vertragsdauer enthielt der Vertrag folgende Regelung: "Das Arbeitsverhältnis ist befristet gem. den Vorschriften der erleichterten Befristung bis zum 31.12.2009 und endet zu diesem Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf." Der Vertrag war für den Arbeitgeber am 23. Oktober 2009 unterzeichnet worden. Bereits am 15. Oktober 2009 hatte die Beigeladene auf dem Bewerbungsbogen des Arbeitgebers den voraussichtlichen Inhalt des Arbeitsvertrages mit Tätigkeit, Arbeitsort, Teilzeit, Tarif und einen vorgesehenen Beschäftigungszeitraum vom 26. Oktober bis 31. Dezember 2009 unterzeichnet.

Am 22. Dezember 2009 wurde der Arbeitsvertrag bis zum 31. März 2010 verlängert. Er wurde zum 28. Februar 2010 fristlos gekündigt.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2010 auf einem Vordruck der Bundesagentur für Arbeit beantragte die Klägerin die Auszahlung des

Vermittlungsgutscheines zunächst i H v 1000 EUR. Sie gab dazu an, dass sie, ihre Vertreter und Mitarbeiter mit dem Arbeitgeber in keiner Weise wirtschaftlich oder personell verflochten und von der Agentur für Arbeit nicht mit der Vermittlung des Arbeitnehmers beauftragt seien. Dem Antrag lag die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung des Arbeitgebers vom 14. Dezember 2009 bei. Diese enthielt die Angabe, dass der Arbeitsvertrag am 2. November 2009 auf Dauer mit der Beigeladenen geschlossen worden sei, welche beim Arbeitgeber bislang nicht beschäftigt gewesen sei. Das Beschäftigungsverhältnis bestehe ununterbrochen seit 2. November 2009. Die Klägerin reichte weiter den Verdienstnachweis der Beigeladenen für Oktober 2009 vom 19. November 2009 über das Bruttoentgelt von 298,27 EUR (220,67 EUR netto) ein. Der Verdienstnachweis teilt einen tatsächlichen Eintritt am 26. Oktober 2009 mit.

Mit Bescheid vom 17. Februar 2010 lehnte die Beklagte gegenüber der Klägerin den Antrag ab, weil von vornherein keine Beschäftigungsdauer von mindestens drei Monaten vereinbart worden sei. Der Beigeladenen wurde mit Schreiben vom gleichen Tag mitgeteilt, dass dem Antrag des Vermittlers auf Auszahlung des Gutscheins nicht entsprochen worden sei.

Mit ihrem Widerspruch vom 1. März 2010 (Zugang bei Beklagter am 04.03.2010) wies die Klägerin darauf hin, dass die Beigeladene seit 26. Oktober 2010 beschäftigt sei. Die Verlängerung des befristeten Vertrages sei bereits am 22. Dezember 2009 veranlasst worden. Der Verlängerungsvertrag liege dem Jobcenter nach Angaben der Beigeladenen bereits seit 5. Januar 2010 vor. Weil die Beschäftigung nun schon seit über vier Monaten ohne Unterbrechung bestehe, könne die Auszahlung erfolgen. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2010 unter Hinweis auf die Ausschlussregelung des [§§ 16 Abs 1 SGB II](#), 421g Abs 3 Nr 3 SGB III zurück, weil laut Arbeitsvertrag vom 23. Oktober 2009 eine Befristung der Beschäftigung bis zum 31. Dezember 2009, also unter drei Monate, vereinbart worden sei.

Auf den mit E-Mail vom 12. Mai 2010 erneut gestellten Antrag bzgl. des Arbeitsbeginns 1. Januar 2010 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20. Mai 2010 eine Auszahlung ebenfalls ab. Den Widerspruch vom 26. Mai 2010 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juni 2010 zurück.

Gegen den Bescheid vom 17. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2010 richtet sich die von der Klägerin am 9. Juni 2010 erhobene Klage. Der Ausschlussstatbestand des [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) greife nicht. Tatsächlich sei es zu einer Beschäftigung von mehr als drei Monaten gekommen. Die Beigeladene habe nach Kenntnis der Klägerin ca ein Jahr im Beschäftigungsverhältnis beim Arbeitgeber gestanden. Andere Jobcenter würden bei einer Verlängerung des Arbeitsvertrages ohne Weiteres die Vergütung zahlen. Nach den Verwaltungsrichtlinien lasse die Bundesagentur eine nahtlose Umvermittlung zu. Ebenso sei zu verfahren, wenn die Beschäftigungsdauer während der Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheines verlängert werde. Es wäre unbillig, dem Arbeitsvermittler die Vergütung zu verweigern, wenn es zur Verlängerung des Arbeitsvertrages noch während der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheines komme. Für die Dauer der Beschäftigung bleibe die Vermittlung ursächlich. Das Vorgehen der Beklagten sei nicht das, was der Gesetzgeber gewollt habe. Das BSG habe geklärt, dass sich Arbeitsvermittler auf die Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheines verlassen dürften. Alles werde zu Ungunsten der Klägerin verdreht. Es habe ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden. Der Begriff der Beschäftigung sei weiter als derjenige des Arbeitsverhältnisses. In einem anderen Fall habe der Arbeitgeber bestätigt, dass die Arbeitsverträge zunächst immer für drei Monate, dann auf 6 Monate und dann für 12 Monate ausgestellt würden.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Gerichtsbescheid vom 31. Juli 2013 die Klage abgewiesen. Dem geltend gemachten Anspruch stehe der Vergütungsausschluss nach [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF entgegen. Diese Regelung sollte die Förderung von Vermittlungstätigkeit ausschließen, bei denen der Zweck einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt nicht erreicht werde und Missbrauchsgefahren entgegenwirken. Der insoweit eindeutige Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift stelle allein auf die Begrenzung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses "von vornherein" ab. Diese Formulierung sei so zu verstehen, dass es auf die Verhältnisse bei Abschluss des Arbeitsvertrages ankomme. Unerheblich sei daher, ob das Beschäftigungsverhältnis später – auch innerhalb der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheines – verlängert werde. Einer erweiternden Auslegung auf Fälle der Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses während der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheines stehe der Wortlaut als äußerste Grenze der Auslegung entgegen. Der Zusatz "von vornherein" wäre nach Auffassung der Kammer im Übrigen überflüssig, wenn es ausreichend wäre, dass ein zunächst auf unter drei Monate befristetes Arbeitsverhältnis während der Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheines auf über drei Monate verlängert werde. Der Vermittler solle vor diesem Hintergrund gerade dazu veranlasst werden, für eine möglichst dauerhafte Wiedereingliederung des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt zu sorgen. Auch wenn der Klägerin im vorliegenden Fall wegen der späteren Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nicht vorzuwerfen sein mag, dass sie sich die zu vermeidenden Missbrauchseffekte zu Nutze machen wollte, biete das keine Rechtfertigung dafür, im Nachhinein die Vermittlung in ein von vornherein auf die Dauer von unter drei Monaten begrenztes Beschäftigungsverhältnis dann doch noch entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu provisionieren. Selbst wenn nicht auf den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, sondern auf die Verlängerung abgestellt würde, bestünde gleichwohl kein Anspruch, weil zu diesem Zeitpunkt kein zivilrechtlicher Vergütungsanspruch der Klägerin gegen die Beigeladene mehr vorgelegen habe. In diesem Zeitpunkt sei der zivilrechtliche Vermittlungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen beendet gewesen. Die Verlängerung sei einer Umvermittlung nicht gleichzustellen, weil sie keine erneute Beteiligung des Arbeitsvermittlers voraussetze.

Gegen das Urteil richtet sich die am 30. August 2013 eingelegte Berufung. Die Klägerin habe die Beigeladene in ein Arbeitsverhältnis vermittelt. Der Vermittlungsgutschein habe eine Gültigkeitsdauer bis 15. Januar 2010 gehabt. Das bedeute, dass die Klägerin ein Honorar erhalten müsse, wenn ihr gelungen sei, die Beigeladene innerhalb dieser Zeitspanne in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu vermitteln. Noch während der Geltung des Gutscheins sei das zunächst befristete Beschäftigungsverhältnis bis zum 31. März 2010 verlängert worden. Dafür stehe die volle Vergütung zu. Die Beschäftigungszeiten müssten aus rechtlichen Gründen zusammengerechnet werden. Zudem habe ein befristeter Arbeitsvertrag nicht vorgelegen, sondern ein unbefristeter, weil bei tatsächlichem Beginn der Arbeit der Beigeladenen ein schriftlicher Arbeitsvertrag noch nicht vorgelegen habe. Die Befristung sei damit nicht wirksam geworden. Der Vergütungsanspruch bleibe nach § 5 AVV auch trotz Kündigung oder sonstiger Beendigung bestehen, wenn der Arbeitsvermittler vor Vertragsende Tätigkeiten entfaltet habe, die ursächlich oder mitursächlich für den Abschluss eines Arbeitsvertrages seien. Deshalb habe sich die Klägerin auf den Vermittlungsgutschein und die Auszahlung daraus verlassen dürfen. Unter Berücksichtigung der Probezeit liege bereits eine längere Beschäftigung als drei Monate vor. Schließlich müsse die Auslegung der im AVV geschlossenen Bedingungen vor dem Hintergrund erfolgen, dass die Klägerin mit der Arbeitsvermittlung ihren Lebensunterhalt bestreite und dafür auf gesetzlicher Grundlage eine Vergütung erhalte.

Der damalige Bezirksleiter des Arbeitgebers habe der Klägerin schriftlich bestätigt, dass die Einstellung auf Dauer, also ohne Begrenzung erfolgt sei. Demzufolge habe er gewusst, dass er eigenmächtig entscheiden dürfe und habe dies auch getan. Zusätzlich habe er auch die Abläufe bestätigt, wonach die Verträge immer auf drei oder sechs Monate befristet worden seien. Die Klägerin müsse sich auf das verlassen können, was ihr mitgeteilt worden sei.

Die Beigeladene sei durch die Klägerin tatsächlich an den Arbeitgeber vermittelt worden. Es habe eine Einladung, Profilaufnahme der Bewerberdaten und der Abschluss des geforderten Vermittlungsvertrages stattgefunden. Die Beigeladene habe sich mit Schreiben vom 22. Juli bei der Klägerin beworben. Aus dem Aufnahmeprotokoll vom 29. Juli 2009 gehe schon hervor, dass die Beigeladene auch in Richtung Lebensmittel habe tätig werden wollen und auch Kassenerfahrung habe. Letztendlich habe die Klägerin nicht im Vorhinein wissen können, wie der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis benenne. Im Arbeitsvermittlungsvertrag nehme die Klägerin aus Platzgründen nicht sämtliche infrage kommende Berufe auf, sondern nur den vom Arbeitssuchenden erstgenannten. Es habe eine Übersendung und Sichtung der Bewerbungsunterlagen an den Bereichsleiter des Arbeitgebers stattgefunden. Mit E-Mail vom 11. September 2009 habe die Klägerin dem Bereichsleiter des Arbeitgebers die Beigeladene vorgeschlagen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 31. Juli 2013 und den Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin aus dem Vermittlungsgutschein vom 16. Oktober 2009 () 1.000,00 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Begründung des Sozialgerichts für überzeugend.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Sie meint, die Klägerin habe den Hinweis im Vermittlungsgutschein beachten müssen, dass der Vermittlungsgutschein nur zur Auszahlung komme, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate bestehe. Sie gibt an, dass von ihr eine unbefristete Beschäftigung angestrebt gewesen sei, sie aber das genommen habe, was sie habe kriegen können. Der Kontakt mit der Klägerin sei durch ihre Suche im Internet zustande gekommen. Es sei eine Stelle als Verkäuferin ausgeschrieben gewesen und darauf habe sie sich beworben. Damit sie für den Job überhaupt infrage komme, solle sie einen Vermittlungsgutschein mitbringen, sonst würde die Klägerin für sie nicht tätig, und sie solle bereit sein, ein kostenloses Praktikum von zwei Wochen zu leisten. Damit habe man ihre Eignung für den Job als Verkäuferin/Kassiererin testen wollen, obwohl sie schon vorher in dem Beruf gearbeitet gehabt habe. Das Jobcenter habe dies jeweils erlaubt.

Der Senat hat die Auskunft des Arbeitgebers vom 6. März 2015 eingeholt. Danach könne der Prozess der Einstellung im Falle der Beigeladenen nicht mehr nachvollzogen werden, zumal der damalige Bezirksleiter nicht mehr im Unternehmen tätig sei. Grundsätzlich erhielten alle Mitarbeiter des Unternehmens einen schriftlichen Arbeitsvertrag und sei die Arbeitsaufnahme ohne schriftlichen Arbeitsvertrag nicht gestattet. Wann die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages durch die Beigeladene erfolgt sei, sei nicht mehr nachvollziehbar. Möglicherweise sei die Arbeitsaufnahme noch vor der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages durch die Beigeladene erfolgt. Ein Rückläufer des Arbeitsvertrages der Beigeladenen habe den Arbeitgeber am 10. November 2009 erreicht. Wegen der Einzelheiten des Inhalts der mit der Auskunft eingereichten Personalunterlagen wird gemäß [§§ 153 Abs 1, 136 Abs 2 SGG](#) auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Niederschriften sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, gemäß [§§ 153 Abs 1, 136 Abs 2 SGG](#) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch in der Sache unbegründet. Die Klägerin kann von der Beklagten weder die Aufhebung des Ablehnungsbescheides noch die Zahlung von 1.000 EUR aus dem Vermittlungsgutschein verlangen.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthaft. Als Adressatin des ablehnenden Bescheides der Beklagten vom 17. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2010 kann sich die Klägerin gemäß [§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#) statthaft gegen einen Verwaltungsakt der Beklagten wenden und ist wegen der darin enthaltenen Beschwer klagebefugt ([§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)). Durch Klage kann wegen [§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#) u.a. die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder seine Abänderung begehrt werden. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2010 ist ein Verwaltungsakt im Sinne von [§§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#) und [§ 31 SGB X](#). Insofern kommt es hier nicht darauf an, dass die Anfechtungsklage auch bei sogenannten formellen Verwaltungsakten, die nicht die Voraussetzung nach [§ 31 SGB X](#) erfüllen, wegen des mit dem durch die Behörde gesetzten Rechtsscheins zulässig ist. Bereits der äußeren Erscheinung nach, liegt mit dem angefochtenen Bescheid zumindest ein formeller Verwaltungsakt vor. Jedoch erfüllt der angefochtene Bescheid die Voraussetzungen der materiell-rechtlichen Definition eines Verwaltungsaktes gemäß [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Beklagte hat hier als Behörde mit der Ablehnung eines Zahlungsanspruchs eine Regelung getroffen. Dies wird sowohl an der Wortwahl, dass dem Antrag nicht entsprochen werden könne, wie auch an der äußeren Gestaltung des Schreibens mit Rechtsbehelfsbelehrung, die das Schreiben als "Bescheid" bezeichnet, deutlich. Die getroffene Regelung betrifft auch einen konkreten Einzelfall, den der Klägerin für die Vermittlung der Beigeladenen. Damit soll zudem eine unmittelbare Außenwirkung, also keine behördeninterne Wirkung, nämlich die gegenüber der Klägerin als privater Person, gesetzt werden.

Diese Regelung ist auch eine öffentlich-rechtliche, nämlich eine sozialrechtliche. Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder privatrechtlich ist, folgt aus der Natur bzw dem Charakter des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch hergeleitet wird (jeweils zur Rechtswegfrage: GemSOGB Beschlüsse vom 10.04.1986, [GmS-OGB 1/85](#) JURIS-RdNr 10, und vom 10.07.1989, [GmS-OGB 1/88](#), JURIS-RdNr 8; BSG Beschluss vom 03.08.2011, [B 11 SF 1/10 R](#), RdNr 17 mwN). Dabei kommt es regelmäßig darauf an, ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen und sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient. Doch kann aus einem Gleichordnungsverhältnis noch nicht ohne Weiteres auf eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit geschlossen werden, weil auch dem öffentlichen Recht eine gleichgeordnete Beziehung zwischen Berechtigten und Verpflichteten nicht fremd ist (GemSOGB Beschluss vom 10.04.1986, [GmS-OGB 1/85](#) JURIS-RdNr 11). Solche Verhältnisse werden als öffentlich-rechtlich angesehen, wenn die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen überwiegend den Interessen der Allgemeinheit dienen, wenn sie sich nur an Hoheitsträger wenden oder wenn der Sachverhalt einem Sonderrecht der Träger öffentlicher Aufgaben unterworfen ist und nicht Rechtssätzen, die für jedermann gelten (GmSOGB, Beschluss vom 10.07.1989, [GmS-OGB 1/88](#), JURIS-RdNr 9) Dafür, dass ein öffentlich-rechtlicher Charakter vorliegt, spricht es daher, wenn das Rechtsverhältnis maßgebend von Rechtssätzen des Sozialrechts geprägt wird und die prägenden Rechtsnormen - auch wenn sich die Beteiligten in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber stehen - spezifisch sozialrechtlichen Zwecken und vor allem den Interessen der Allgemeinheit dienen (BSG, Beschluss vom 03.08.2011, [B 11 SF 1/10 R](#), RdNr 20 f). Eine sozialrechtliche Gestaltung liegt immer dann vor, wenn ein Hoheitsträger aufgrund besonderer, speziell ihn berechtigender oder verpflichtender Rechtsvorschriften des Sozialrechts beteiligt ist (vgl BSG, Urteil vom 12.02.1980, [7 RA 26/79](#); JURIS-RdNr 13 mwN).

Unter Beachtung dieser Maßgaben erweist sich das Verhältnis von Arbeitsvermittler und Bundesagentur/Jobcenter hinsichtlich des Zahlungsanspruchs des Arbeitsvermittlers gegenüber dem Sozialleistungsträger für eine erfolgreiche Vermittlung als sozialrechtlich (ständige Rechtsprechung des BSG, Urteile vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05](#) RdNr 14 f; vom 23.02.2011, [B 11 AL 11/10 R](#), RdNr 20).

Das streitige Rechtsverhältnis wird durch einen öffentlich-rechtlichen, also sozialrechtlichen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte geprägt. Anspruchsgrundlage ist im vorliegenden Fall ein gesetzlicher Zahlungsanspruch, dessen gesetzliche Grundlage allerdings nicht unmittelbar dem Normtext entnommen werden kann. Offenlassen kann der Senat, ob die im Arbeitsförderungsrecht des SGB III enthaltene Anspruchsgrundlage über den leistungsrechtlichen Verweis des § 16 Abs 1 SGB II oder über eine Auslegung der leistungserbringungsrechtlichen Kernvorschrift des SGB II, dessen [§ 17 Abs 2 SGB II](#) mit Verweis ebenfalls auf das Recht des SGB III, zur Wirkung kommt. Beides führt zum selben Ergebnis.

Die arbeitsförderungsrechtliche Anspruchsgrundlage eines Zahlungsanspruchs des Arbeitsvermittlers direkt gegen die Arbeitsverwaltung muss [§ 421g Abs 1 Satz 4, Abs 2 Satz 4 SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes vom 15. Juli 2009 - [BGBl I 2009,1939](#) - SGB III aF) entnommen werden. [§ 421g SGB III](#) aF ist mit Wirkung ab 1. April 2012 entfallen (Art 2 Nr 90, Art 51 Abs 1 G v 20.12.2011, BGBl I 2854-2926). Die Neuregelung der hier relevanten Materie in [§ 45 SGB III](#) trat mit Wirkung ebenfalls zum 1. April 2012 in Kraft (Art 2 Nr 18, Art 51 Abs 1 G v 20.12.2011 BGBl I 2854-2926). Die Übergangsvorschrift des [§ 443 Abs 3 SGB III](#) in der Fassung ab 01.04.2012 (SGB III nF) enthält keine weiteren Regeln über die Anwendbarkeit des [§ 421g SGB III](#) aF oder des [§ 45 SGB III](#) nF auf Sachverhalte, die vor dessen Inkrafttreten verwirklicht wurden. Nach den allgemeinen Regeln des intertemporären Kollisionsrechts ist das jeweils im Zeitpunkt des zu beurteilenden Sachverhalts geltende Recht maßgeblich, sofern nicht für späteres Recht dessen rückwirkende Anwendung vorgesehen wird (vgl BSG Großer Senat, Beschluss vom 15.12.1982, [GS 2/80](#), JURIS-RdNr 13, KG Urteil vom 01.10.2009, [2 U 10/03](#), JURIS-RdNr 20; LSG NRW Urteil vom 29.10.2008, [L 12 SO 13/07](#) JURIS-RdNr 26). Demnach ist maßgebliche Norm hier, da das Verwaltungsverfahren mit dem Widerspruchsbereitsch 2010 abgeschlossen wurde, [§ 421g Abs 1 Satz 4, Abs 2 Satz 4 SGB III](#) aF. Danach gilt: Mit dem Vermittlungsgutschein verpflichtet sich die Agentur für Arbeit, den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der den Arbeitnehmer in eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach den weiteren Maßgaben der Vorschrift zu erfüllen (Abs 1 Satz 4). Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt (Abs 2 Satz 4). Daraus ist für den Arbeitsvermittler ein eigener sozialrechtlicher Zahlungsanspruch gegen die Arbeitsverwaltung zu entnehmen (vgl BSG, Urteile vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05](#) RdNr 14 f; vom 23.02.2011, [B 11 AL 11/10 R](#), RdNr 20).

Nach dieser Ausgestaltung des Zahlungsanspruches gegenüber dem Sozialleistungsträger erhält der Vermittler seine Vergütung nicht unmittelbar aufgrund des zivilrechtlichen und über [§§ 296 f SGB III](#) (nur) öffentlich-rechtlich überlagerten Vermittlungsvertrages (BSG vom 23.02.2011, [B 11 AL 10/10 R](#), RdNr 15 mwN; BGH Urteil vom 18.03.2010, [III ZR 254/09](#), RdNr 13 mwN), sondern aufgrund der sozialgesetzlichen Vorgaben des [§ 421g Abs 2 SGB III](#), die eine ausgesprochen sozialrechtliche Steuerungs-, Sicherungs- und auch eine Schutzfunktion für die Arbeitssuchenden hat und deren Ansprüche auf Förderung erfüllen. So erfolgt die zeitliche und betragsmäßige Staffelung des Auszahlungsanspruches des Vermittlers losgelöst von der privatrechtlichen Fälligkeit aus spezifischen sozialrechtlichen Erwägungen heraus, insbesondere als besondere Anreizwirkung zugunsten einer dauerhaften Integration und zur Missbrauchsvorbeugung, zugleich ist damit eine besondere Risikoverteilung verbunden (BGH Urteil vom 18.03.2010, [III ZR 254/09](#), RdNr 18). Dies wird daneben durch eine starke sozialrechtlich überlagerte privatrechtliche Ausgestaltung durch [§§ 296, 297 SGB III](#) etwa mit dem Stundungsgebot und den maximalen Honorarhöhen abgesichert (BGH ebd RdNr 14 zum Regelungsinstitut insgesamt zusammen mit [§ 296 SGB III](#)).

Die Ablehnung des sozialrechtlichen Zahlungsanspruches eines Arbeitsvermittlers ist ebenso wie dieser sozialrechtlich, so dass hier ein Verwaltungsakt vorliegt. Die Klägerin behauptet dessen Rechtswidrigkeit und ist damit gemäß [§ 54 Abs 1 Satz 2, Abs 2 Satz 1 SGG](#) klagebefugt. Die Klagefrist der Anfechtungsklage ist gewahrt worden.

Mit der Leistungsklage verfolgt die Klägerin einen hinreichend bezifferten Zahlungsanspruch, für den sie ihre Aktivlegitimation behauptet. Dies ist angesichts der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung zumindest vertretbar, weshalb auch die Leistungsklage statthaft ist und für sie ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Auszahlung der ersten Rate der Vermittlungsvergütung für die Beigeladene von 1.000,00 EUR aufgrund des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches [§§ 421g Abs 1 Satz 4, Abs 2 Satz 4 SGB III](#) aF. Dem Anspruch steht der Vergütungsausschluss nach [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF und die Unwirksamkeit der Vergütungsregelung des Vermittlungsvertrages entgegen. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig, weshalb die Klägerin dessen Aufhebung nicht beanspruchen kann.

Nach der Rechtsprechung des BSG ist der private Arbeitsvermittler selbst Inhaber des Zahlungsanspruches, der zunächst einen

Vergütungsanspruch gegen den Arbeitnehmer voraussetzt, der sich seinerseits aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergibt, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des BGB richtet, wobei diese Vorschriften von öffentlich-rechtlichen Normen überlagert sind (s.o.). Der Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen die Beklagte hat danach im Wesentlichen folgende Voraussetzungen: Erstens die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheins; zweitens ein wirksamer, vor Beginn der Vermittlungstätigkeit abgeschlossener schriftlicher Vermittlungsvertrag mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch des Vermittlers gegen den Arbeitnehmer; drittens innerhalb der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheins die erfolgreiche Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden; viertens für die Auszahlung der ersten Rate eine sechswöchige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (BSG, Urteil vom 11.03.2014, [B 11 AL 19/12 R](#), RdNr 14).

Diese Voraussetzungen sind nur teilweise erfüllt. So ist festzustellen, dass die Beklagte der Beigeladenen mit Schreiben vom 16. Oktober 2009 einen Vermittlungsgutschein über 2000 EUR ausgestellt hat. Der Gültigkeitszeitraum lief vom 16. Oktober 2009 bis 15. Januar 2010. Zudem hat die Beigeladene innerhalb der im Vermittlungsgutschein angegebenen Geltungsdauer, am 26. Oktober 2009, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen und dieses Beschäftigungsverhältnis hatte die erforderliche Mindestdauer von sechs Wochen erreicht, denn es währte über den 7. Dezember 2009 hinaus an. Die Klägerin hatte auch bereits vor Beginn des Vermittlungsverhältnisses mit der Beigeladenen ihr Gewerbe als Arbeitsvermittlerin angemeldet (zu dieser Voraussetzung BSG, Urteil vom 16.02.2012, [B 4 AS 77/11 R](#), RdNr 15 ff). Die Klägerin hat auch die erforderliche Vermittlungstätigkeit tatsächlich entfaltet. Sie hat sich insbesondere ein Bild über die Leistungsfähigkeit der Beigeladenen gemacht – im Gespräch am 29. September 2009 – und ein Bewerberprofil erstellt. Sie hatte zudem Kontakt in der Angelegenheit der Beigeladenen auch mit dem Arbeitgeber (E-Mail vom 11.09.2009).

Der Anspruch scheitert jedoch an der Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung des Vermittlungsvertrages vom 29. Juli 2009 (dazu unten) und am Ausschlussstatbestand des [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF. Die Zahlung der Vergütung ist danach u.a. ausgeschlossen, wenn das Beschäftigungsverhältnis von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt ist. Diese Regelung soll die Förderung von Vermittlungstätigkeiten ausschließen, bei denen der Zweck einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt nicht erreicht wird, und Missbrauchsgefahren entgegenwirken ([BT-Drs 14/8546 S 10](#)).

Weil diese Regelung zugleich in die Voraussetzungen des Honoraranspruchs nach § 4 Abs 3 lit b AVV eingegangen ist, fehlt es zugleich an einem vertraglichen Anspruch auf ein Vermittlungshonorar gegenüber der Beigeladenen. Die enge Bindung des AVV (dessen § 1) an den Vermittlungsgutschein verlangt insoweit eine [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF korrespondierende Auslegung der vertraglichen Regelung. Die etwas abweichende sprachliche Fassung "mit einer angestrebten Beschäftigungsdauer von mindestens 3 Monaten" führt allenfalls dazu, dass der vertragliche Anspruch eher ausscheidet, als dies nach dem gesetzlichen Ausschlussstatbestand der Fall ist. Während das Gesetz von einer zeitlichen "Begrenzung" spricht, also einer verbindlicheren arbeitsvertraglichen Regelung ausgeht, lässt die vertragliche Regelung ein bloßes "Anstreben", das ggf neben eine schriftliche arbeitsvertragliche Regelung ohne Aussagen zur Laufzeit des Arbeitsvertrages treten kann, genügen, um den Honoraranspruch auszuschließen. Zugleich macht der Ausdruck "anstreben" ebenso wie das gesetzliche "von vornherein" deutlich, dass es auf den Zeitpunkt bei Vertragsbeginn und nicht auf eine rückschauende Betrachtung ankommt (dazu sogleich). Eine konkrete arbeitsvertraglich fixierte Begrenzung muss jedenfalls als "angestrebte Beschäftigungsdauer" im Sinne des § 4 Abs 3 lit b) AVV verstanden werden. Im Übrigen gehen Unklarheiten der allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin, denn der vorgefertigte Vertragstext der Klägerin erfüllt die Voraussetzungen des [§ 305 Abs 1 S 1 und 2 BGB](#) (vgl zur Anwendung der [§§ 305 ff BGB](#) beim Vermittlungsvertrag: BGH, Urteil vom 18.03.2010, [III ZR 254/09](#), RdNr 19), zu Lasten des Verwenders ([§ 305c Abs 2 BGB](#)), hier also der Klägerin. Liegt also eine bereits von den Arbeitsvertragsparteien als mit dem Arbeitsvertrag verbindlich geregelte Begrenzung der Vertragsdauer auf weniger als drei Monate vor, scheitert der Anspruch der Klägerin bereits wegen der Konstruktion des Vermittlungsvertrages. So liegt der Fall hier.

Die geringere Dauer als drei Monate muss nach [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF bereits bei Vertragsschluss vereinbart worden sein (Brandts in Niesel/Brand: SGB III, 5.Aufl., § 421g RdNr 32; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.04.2012, [L 28 AS 719/11](#), RdNr 16 mwN). Denn die Gesetzesformulierung "von vornherein" ist so zu verstehen, dass es auf die Verhältnisse bei Abschluss des Arbeitsvertrages ankommt. Entscheidend für den Eintritt des Vermittlungserfolges und damit für das Entstehen des Anspruchs aus dem Vermittlungsgutschein ist der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses (BSG, Urteil vom 23.02.2011, [B 11 AL 11/10 R](#), RdNr 21). Eine rückschauende Betrachtung ist ausgeschlossen (Urmersbach in Eicher/Schlegel: SGB III nF, 117. EL Juli 2013, [§ 45 SGB III](#) nF, RdNr 228 unter Hinweis auf den identischen Regelungsgehalt der Neuregelung zu [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF).

Weder wirkt die spätere Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses anspruchsbegründend noch schließt eine vorzeitige Beendigung den Anspruch aus, wenn ein Beschäftigungsverhältnis von mindestens dreimonatiger Dauer vereinbart wurde (vgl Brandts aaO RdNr 32, Rademacker in Hauck/Noftz: SGB III, [§ 421g SGB III](#) RdNr 61). Maßgeblich ist in diesem Kontext der Wille bzw. die Absicht der am Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien. Lag danach bei Vertragsschluss eine Vereinbarung vor, die eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vor Ablauf von drei Monaten vorsah, war das Beschäftigungsverhältnis i S v [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt. (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 10.10.2013, [L 5 AS 367/09](#), JURIS-RdNr 37)

Die Fiktion des unbefristeten Arbeitsvertrages nach [§ 16 Satz 1 TzBfG](#), die sogar rückwirkend entfällt, wenn nicht nach [§ 17 TzBfG](#) fristgemäß Klage erhoben wird, vermag nichts daran zu ändern, dass bei einer vertraglichen Befristung des Arbeitsverhältnisses auf unter drei Monaten gleichwohl von vornherein eine Befristung des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wurde. Auf eine Wirksamkeit nach dem TzBfG kommt es sozialrechtlich nicht an (LSG Sachsen-Anhalt ebd).

Dem Wortlaut des [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF lässt sich nicht entnehmen, dass dieser eine nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen wirksame Vereinbarung über die Befristung voraussetzt. Es ist nur von einer Begrenzung des Beschäftigungsverhältnisses auf eine Dauer von weniger als drei Monaten die Rede. (LSG Sachsen-Anhalt ebd RdNr 34) Auch der Sinn und Zweck der Regelung, nämlich der Schutz der Versichertengemeinschaft durch die Begrenzung von Drehtür- und Mitnahmeeffekten (vgl [BT-Drucks. 14/8546 S 10](#)), spricht dafür, die Ausschlussregelung dahingehend auszulegen, dass selbst eine mündliche Abrede hinsichtlich der Befristung des Beschäftigungsverhältnisses - unbeschadet ihrer Wirksamkeit nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen - auf weniger als drei Monate ausreicht, um den Anspruch des Vermittlers aus dem Vermittlungsgutschein entfallen zu lassen. (LSG Sachsen-Anhalt ebd RdNr 35)

Hierfür spricht auch das dafür gesetzlich vorgesehene Verfahren, in welchem der Arbeitnehmer nach [§ 17 TzBfG](#) innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben muss, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung nicht beendet ist. Anderenfalls gilt nach [§ 17 Satz 2 TzBfG](#) die Befristung analog [§ 7 KSchG](#) als von Anfang an rechtswirksam, wenn die Rechtsunwirksamkeit einer Befristung nicht rechtzeitig geltend gemacht wird. Da die Unwirksamkeit der Befristungsabrede auf einem Verstoß gegen Arbeitnehmerschutzrecht beruht, ist es dem Arbeitnehmer allerdings möglich, die an sich unwirksame Abrede als wirksam zu betrachten, gegen sich gelten zu lassen und das Arbeitsverhältnis unter Berufung auf sie ohne vorherige Kündigung zu beenden; der Arbeitnehmer kann auf die allein in seinem Interesse bestehenden Schutzvorschriften verzichten (LSG Sachsen-Anhalt ebd RdNr 36 mwN). Der Fortbestand der zunächst nach [§ 16 Satz 1 TzBfG](#) als Fiktion bestehenden Unwirksamkeit der arbeitsvertraglich vereinbarten Befristung hängt damit ausschließlich davon ab, ob der Arbeitnehmer die gerichtliche Feststellung derselben betreibt; anderenfalls gilt sie rückwirkend als wirksam. (LSG Sachsen-Anhalt ebd) Diese gesetzliche Konstruktion zeigt, dass sich der Arbeitgeber und erst Recht der Arbeitsvermittler, der noch nicht einmal Partei des Arbeitsvertrages ist, nicht auf eine Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung berufen können. (LSG Sachsen-Anhalt ebd) Es liegt allein in der Sphäre des Arbeitnehmers, ob er die Befristung rückwirkend akzeptiert oder nicht. Vor diesem Hintergrund kann die grundsätzlich retrospektiv zu bewertende Fiktion des Dauercharakters nach [§ 16 Satz 1 TzBfG](#) im Rahmen des sozialrechtlich "von vornherein" zu beurteilenden Willens der Arbeitsvertragsparteien keine Rolle spielen.

Nach diesen Maßgaben war das am 26. Oktober 2009 begonnene Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen von vornherein auf weniger als drei Monate begrenzt. Denn es war zur Überzeugung des Senats nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ([§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG](#)) auf die Zeit bis 31. Dezember 2009 befristet.

Dies ergibt sich aus dem von den Vertragsparteien des Arbeitsvertrages geschlossenen schriftlichen Vertrag ebenso wie aus den Angaben der Beigeladenen. Dabei kann offen bleiben, wann der Arbeitsvertrag konkret geschlossen wurde. Spätestens am 10. November 2009 lag der Personalabteilung des Arbeitgebers das von der Beigeladenen unterzeichnete Exemplar des Arbeitsvertrages vor. Seitens des Arbeitgebers war der Vertrag am 23. Oktober 2009 unterzeichnet und sodann die so unterzeichneten Exemplare der Beigeladenen zugeleitet worden. Aus diesem Umstand ergibt sich, dass jedenfalls seitens des Arbeitgebers bei Vertragsbeginn ein Vertragswille für eine befristete Beschäftigung, deren Ende der 31. Dezember 2009 sein sollte und daher deren Gesamtdauer deutlich weniger als drei Monate betragen sollte, vorhanden war. Dies wurde von der Beigeladenen akzeptiert, so dass auch von ihr nur eine auf weniger als drei Monate befristete Beschäftigung aufgenommen wurde. Dies ergibt sich aus ihrer Unterzeichnung des Vertrages und auch aus ihren Angaben während des Erörterungstermins. Bereits im Rahmen des Bewerbungsverfahrens waren sich offensichtlich die Beteiligten über die Bedingungen des künftigen Beschäftigungsverhältnisses einig geworden, denn mit Unterschrift vom 15. Oktober 2009 bestätigte die Beigeladene, mit Unterschrift vom 19. Oktober 2009 der Arbeitgeber die vorgesehenen Vereinbarungen zu Tätigkeit, Arbeitsort, Teilzeit, Tarif, Beschäftigungsbeginn am 26. Oktober 2009 und Befristung zum 31. Dezember 2009. Mit diesen Vereinbarungen wurde der Betriebsrat angehört. Anhaltspunkte für eine andere Vorstellung bei Vertragsbeginn ergeben sich vor diesem Hintergrund nicht. Dass beide Seiten bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses von der Wirksamkeit der Befristung ausgingen, wird vielmehr durch den später geschlossenen Verlängerungsvertrag bestätigt.

Der Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 14. Dezember 2009 kommt insofern kein erheblicher Beweiswert zu, weil bereits die Verlängerung des Arbeitsvertrages dagegen spricht, dass der Arbeitgeber selbst ernsthaft von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen sein könnte. Der eigene Vortrag der Klägerin, ihr gegenüber sei angegeben worden, dass die Einstellungen grundsätzlich befristet für drei Monate erfolgt sein sollen, entzieht der Bestätigung angesichts des konkreten Arbeitsvertrages Überzeugungskraft für ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, zumal selbst Ausnahmen von den drei Monaten in diesem Vortrag der Klägerin eingeschlossen sind (denn sie verwendet die Formulierung: "grundsätzlich"). Zudem ist die Bescheinigung auch in anderer Hinsicht fehlerhaft, denn die Beschäftigung begann ausweislich des Verdienstrachweises für Oktober 2009 bereits am 26. Oktober und nicht erst, wie in der Bescheinigung mitgeteilt, am 2. November 2009. Vielmehr liegt es nahe, dass die Bescheinigung nicht aus eigener Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten erstellt wurde. Der Fehler hinsichtlich des Datum dürfte aus einer Fehlinterpretation des Vermerks auf dem Bewerbungsbogen "gemäß Frau E vom 02.11.09 hat AN angefangen". Das dort erwähnte Datum bezieht sich auf den Zeitpunkt der eingeholten Auskunft und nicht auf den Beschäftigungsbeginn, der wie im Bewerbungsverfahren und im schriftlichen Arbeitsvertrag jeweils vereinbart tatsächlich am 26. Oktober 2009 erfolgte. Beruhte die Bestätigung nicht aus eigener Kenntnis, kann ihr kein erheblicher Beweiswert zukommen. Im Übrigen muss sie hinsichtlich der Daten zu Beschäftigungsbeginn und Dauer als durch die weiteren Beweismittel widerlegt gelten.

Unerheblich ist, wie in anderen Fällen oder "immer" durch den Arbeitgeber eingestellt wurde. Im konkreten Fall der Beigeladenen stand für die Arbeitsvertragsparteien seit 15. Oktober 2009 bis zur Verlängerung des Arbeitsvertrages Ende Dezember 2009 die Befristung zum Jahresende 2009 fest. Daher bestand auch kein Anlass zu weiteren Ermittlungen. Ob die Befristung wegen [§ 16 Satz 1 TzBfG](#) unwirksam gewesen sein könnte, ist aus den dargestellten Gründen unerheblich, abgesehen davon, dass bereits nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 16.04.2008, [7 AZR 1048/06](#), RdNr 14) wegen der durch beide Vertragsparteien im Bewerbungsverfahren schriftlich bestätigten Daten von Beschäftigungsbeginn und -ende und wegen des vor Vertragsbeginn durch den Arbeitgeber unterzeichneten befristeten schriftlichen Arbeitsvertrag die Befristung jedenfalls wirksam war.

Was Beigeladene und Arbeitgeber der Klägerin mitgeteilt haben, ist für die festzustellenden tatsächlichen Umstände zur von vornherein vorgesehenen Beschäftigungsdauer unerheblich. Ein u.U. unzutreffend entstandenes Vertrauen der Klägerin auf die Angaben des Arbeitgebers und dessen Mitarbeiter kann die Klägerin nicht der Beklagten entgegenhalten. Dies gilt selbst dann, wenn Beigeladene und Arbeitgeber gezielt mit Schädigungsabsicht zu Lasten der Klägerin eine kürzere Vertragslaufzeit vereinbart haben sollten, wofür es im vorliegenden Fall allerdings keinerlei Anhaltspunkte gibt. Die gesamten Umstände von der Bewerbung bis zur Vertragsverlängerung und nach deren Inhalt vorzeitigen Kündigung sprechen dafür, dass die Befristung gewollt und nicht nur zum äußeren Anschein vereinbart war.

Eine Einbeziehung des Praktikums führt zu keiner anderen Betrachtung. Dies gilt zum einen wegen der Befristung des Praktikums von vornherein auf zwei Wochen. Zum anderen war das Praktikum gerade nicht Gegenstand des Beschäftigungsverhältnisses.

Angesichts dieser Umstände erscheint bereits ausgeschlossen, dass der Klägerin überhaupt ein Honoraranspruch nach § 4 des Vermittlungsvertrages entstanden ist, denn auch dieser sieht vor, dass Voraussetzung der Honorarzahlung eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer angestrebten Beschäftigungsdauer von mindestens drei Monaten war. Dies lässt sich

vor dem festgestellten Sachverhalt nicht annehmen.

Der Leistungsausschluss nach [§ 421g Abs 3 Nr 3 SGB III](#) aF entfällt auch nicht im Hinblick auf die nachträgliche Vertragsverlängerung. Abgesehen davon, dass insofern schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin kein für diese Vertragsverlängerung gezieltes vermittelndes Handeln erkennbar wird, bestünde gleichwohl kein Anspruch auf die erste Rate der Vermittlungvergütung. Die spätere Verlängerung bei einem Arbeitsverhältnis mit zunächst erfolgter Befristung auf unter drei Monate ist ebenso unbeachtlich wie die vorzeitige Beendigung einer für eine längere Laufzeit vereinbarten Beschäftigung (s o). Ob für die Vertragsverlängerung, betrachtete man sie als eigenständige Vermittlung, ein Honoraranspruch bestehen könnte, ist im Rahmen dieses Verfahrens nicht zu entscheiden, weil die Beklagte darüber einen separaten Verwaltungsakt erlassen hat. Im Übrigen gilt auch insofern: "Daraus, dass sich ein Vermittlungsmakler [] grundsätzlich auf den im Vermittlungsgutschein ausgewiesenen Geltungszeitraum verlassen darf, folgt nicht, dass nach erfolgter Vermittlung und Beendigung der Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers weitere Ansprüche aus dem Gutschein hergeleitet werden könnten." (BSG, Beschluss vom 18.09.2014, [B 11 AL 54/14 B](#), RdNr 11)

Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung scheitert zudem daran, dass sie keinen zivilrechtlichen Zahlungsanspruch gegen die Beigeladene erlangt hat, denn es besteht kein formwirksamer Vertrag über die Vergütungshöhe. Ein zivilrechtlicher Vergütungsanspruch kann (allein) aus einem zivilrechtlichen Vertrag resultieren, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des BGB richten, die von öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere denen des [§ 296 SGB III](#), überlagert sind (s o). Dies folgt aus [§ 421g Abs 1 Satz 4 SGB III](#) aF, der ausdrücklich (dem Grunde nach) einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraussetzt (BSG, Urteil vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05 R](#), RdNr 12 und 13). Bei diesem zivilrechtlichen Vertrag handelt es sich um einen Maklervertrag i S v [§ 652 BGB](#). Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte nach [§ 421g Abs 1 Satz 4 SGB III](#) aF setzen damit dem Grunde nach Ansprüche auf Maklerlohn der Klägerin gegen die Beigeladene als Arbeitnehmerin nach zivilrechtlichen Kriterien voraus (BSG, ebd RdNr 14 und 17). Diese zivilrechtlichen Vorgaben werden durch die Vorschriften der [§§ 296, 297 SGB III](#) sozialrechtlich überlagert (BGH Urteil vom 18.03.2010, [III ZR 254/09](#), RdNr 13 bis 18). [§ 296 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes vom 10.12.2007 - [BGBl I 2007, 2838](#)) regelt: Ein Vertrag, nach dem sich ein Vermittler verpflichtet, einem Arbeitsuchenden eine Arbeitsstelle zu vermitteln, bedarf der schriftlichen Form. In dem Vertrag ist insbesondere die Vergütung des Vermittlers anzugeben. Unwirksam sind u. a. Vereinbarungen, wenn die erforderliche Schriftform nicht eingehalten wird ([§ 297 Nr. 1 SGB III](#) - in der Fassung des Gesetzes vom 19.11.2004, [BGBl I 2004, 2902](#)).

Der Vermittlungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen entspricht nicht der Vorgabe des [§ 296 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#). Es ermangelt diesem Vermittlungsvertrag hinsichtlich eines wesentlichen Bestandteils, nämlich der Regelung der Vergütung, der Schriftform. Dies führt nach [§ 297 Nr 1 SGB III](#) a. F. zu seiner Unwirksamkeit. Eine nach diesen Vorschriften verlangte konkrete Regelung über die Höhe der Vergütung enthält der AVV nicht. [§ 4 AVV](#) regelte zur Vergütung lediglich, dass die Kosten für die Vermittlung durch den diesem Vertrag zu Grunde liegenden Vermittlungsgutschein übernommen würden und bis zur Auszahlung des Vermittlungsgutscheines gestundet seien.

Zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ist zwar ein Maklervertrag nach [§ 652 Abs 1 Satz 1 BGB](#) mit der Verpflichtung zur Zahlung eines Maklerlohns zustande gekommen. Dem steht die fehlende ausdrückliche Vereinbarung eines Maklerlohns nicht entgegen, denn nach [§ 653 Abs 1 BGB](#) gilt ein Maklerlohn als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Makler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Von einer Vergütung musste die Beigeladene wegen [§ 4 AVV](#) ausgehen. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen ([§ 653 Abs 2 BGB](#)). Ob diese Regelung hier maßgeblich werden könnte oder sich die Höhe der Vergütung durch Auslegung des Vertrages unter Nutzung des Verweises in [§ 4 AVV](#) aus den Bestimmungen des Vermittlungsgutscheines ergeben könnte, kann offen bleiben, denn hinsichtlich der Bestimmung der Vergütungshöhe ermangelt es diesem Maklervertrag der Schriftform.

Der Gesetzgeber hat die Vorgabe der Schriftform ([§ 126 BGB](#)) für die Vereinbarung der Vergütungshöhe als wesentlicher Bestandteil des Vermittlungsvertrages zum Schutze des Arbeitssuchenden als notwendig angesehen. In der Gesetzesbegründung ([BT-Drs 14/8546 S 6](#)) wird dazu ausgeführt: "Dieser Personenkreis befindet sich jedoch in aller Regel gegenüber den Vermittlern in einer schwächeren Verhandlungsposition als die Arbeitgeber. Dies macht Bestimmungen erforderlich, die ihrem Schutz vor der Ausnutzung persönlicher oder wirtschaftlicher Notlagen und ihrer Unerfahrenheit dienen. Deshalb wird für den Abschluss des Vertrages die Schriftform vorgeschrieben." [§ 126 BGB](#) bestimmt, dass die Urkunde das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft enthalten und eigenhändig durch Namensunterschrift und mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein muss, wobei die Unterschrift den Urkundentext räumlich abzuschließen hat (Fuchs in Gagel, SGB II/SGB III, 54. EL 2014, [§ 296 SGB III](#), RdNr 2).

In den Vertrag sind alle wesentlichen Bestandteile (essentialia negotii) aufzunehmen. Wegen der besonderen Bedeutung der Vergütung hebt [§ 296 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) aF deren Angabe im Vertrag besonders hervor (Fuchs in Gagel, a a O, [§ 296 SGB III](#) RdNr 3). Einen Vergütungsanspruch hat der private Arbeitsvermittler daher nur, wenn vor Beginn der Vermittlungstätigkeit ein schriftlicher Vermittlungsvertrag mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen wurde. Der Arbeitssuchende muss wissen, bevor er sich auf die Dienste eines privaten Arbeitsvermittlers einlässt, welche Verpflichtungen auf ihn zukommen. Ihm muss anhand des Vermittlungsvertrages bewusst sein, dass die erfolgreiche Vermittlung in Arbeit durch einen privaten Arbeitsvermittler vergütungspflichtig ist (Fuchs in Gagel, a a O, RdNr 5). Mit dem Schriftformerfordernis bezüglich der Vergütung sollen Unklarheiten und Unsicherheiten darüber zum Schutz des Arbeitssuchenden vermieden werden, denn diesem ist in der Regel weder der taxmäßige Lohn noch der übliche Lohn bekannt.

Weil die Vergütungshöhe im AVV nicht ausdrücklich geregelt war und ein Verweis auf den Vermittlungsgutschein dafür nicht ausreicht, weil diese Regelung von der Schaffung der Urkunde nicht erfasst wird, fehlt es insoweit an der Schriftform dieses Vermittlungsvertrages hinsichtlich eines wesentlichen Bestandteils, so dass dies zu seiner Unwirksamkeit mit der Folge führt, dass die Klägerin gegenüber der Beigeladenen keinen zivilrechtlichen Vergütungsanspruch als Voraussetzung des sozialrechtlichen Zahlungsanspruches gegenüber der Beklagten hat.

Da kein Vergütungsanspruch besteht, stehen der Klägerin auch keine Zinsen zu.

Die Anfechtungsklage ist auch hinsichtlich der Frage unbegründet, ob man für den Ablehnungsbescheid gegenüber dem Vermittler eine Ermächtigung des Jobcenters zum Erlass eines Verwaltungsaktes annimmt. Nach Auffassung des Senats war die Beklagte berechtigt, über

den Zahlungsanspruch der Klägerin durch Verwaltungsakt zu befinden.

Der ausdrückliche Gesetzesvorbehalt des [§ 31 SGB I](#), der gemäß [§ 37 S. 1](#) und 2 SGB I auch für die Bereiche des SGB II und des SGB III verbindlich ist, gilt nicht nur für den Inhalt der durch Verwaltungsakt getroffenen Regelung, sondern auch für die Befugnis zur einseitigen Regelung selbst (BSG, Urteil vom 31.01.2012, [B 2 U 12/11 R](#), RdNr 21; BSG, Urteil vom 12.02.1980, [7 RA 26/79](#), [BSGE 49, 291-296](#) JURIS-RdNr 13 unter Hinweis auf die insofern ständige Rspr von BSG und BVerwG mwN; Mutschler in Kasseler Kommentar, 86. EL Juni 2015, [§ 31 SGB X](#), RdNr 6). Denn mittels eines Verwaltungsaktes regelt die Behörde nicht nur einseitig die betroffenen Rechtsbeziehungen. Vielmehr dient das Handeln durch Verwaltungsakt dazu, eine Bindungswirkung bzw Bestandskraft auszulösen (BSG, Urteil vom 12.02.1980, [7 RA 26/79](#), [BSGE 49, 291-296](#) JURIS-RdNr 13; Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, [§ 35 VwVfG](#), RdNr 25). Die potentielle Bestandskraft (und ggf auch die potentielle Vollstreckbarkeit) eines Verwaltungsakts nötigt dem Betroffenen die Anfechtungslast auf, so dass schon die Verwendung der Handlungsform als solche in dessen Rechte eingreift (Stelkens ebd). Fehlt die Ermächtigung zur Verwendung der Handlungsform Verwaltungsakt (sog. "VA-Befugnis"), ist die Behörde auf die Verwendung konsensualer Handlungsformen oder die Erhebung einer Leistungsklage verwiesen (Stelkens ebd).

Mit dem angefochtenen Bescheid lehnt die Beklagte nicht nur materiell-rechtlich den Auszahlungsanspruch auf das Vermittlungshonorar ab, sondern nimmt für sich das Recht in Anspruch, gegen die Klägerin auf dem Wege des Verwaltungsakts vorgehen zu dürfen. Dazu war sie aus Sicht des Senats befugt (so auch Brandts in Niesel/Brand: SGB III, 5. Aufl., § 421g RdNr 9; Sienknecht in Spellbrink/Eicher: Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 25 RdNr 140; Urmersbach in Eicher/Schlegel: SGB III, 95. EL März 2010, [§ 421g SGB III](#), RdNr 29, 37, 61a; zur neuen Rechtslage: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2015, [L 25 AS 1835/14](#), JURIS-RdNr 34; Rademacker in Hauck/Noftz: SGB III, [§ 45 SGB III](#), RdNr 137; Kador in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coserio: SGB III, 5. Aufl., § 45 RdNr 123; Urmersbach in Eicher/Schlegel: SGB III nF, 117. EL Juli 2013, [§ 44 SGB III](#) nF, RdNr 153; aA Bieback in Gagel: SGB II/SGB III, 58. EL Juni 2015 [§ 45 SGB III](#) nF RdNr 365: eines VA bedürfe es nicht).

[§ 31 SGB X](#) gibt eine Legaldefinition des Begriffs Verwaltungsakt, enthält selbst aber keine Ermächtigung zum Erlass eines solchen. Die Befugnisse der Behörden zum Erlass von Verwaltungsakten müssen sich aus den für das jeweilige Sachgebiet einschlägigen Gesetzen ergeben, sei es ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck nach (BSG, Urteil vom 28.08.1997, [8 RKn 2/97](#), JURIS-RdNr 23 mwN; Engelmann in von Wulffen/Schütze: SGB X, 8. Auflage 2014, § 31 Rn 5). Allein die von einer Behörde in Anspruch genommene "besondere Sachkunde" berechtigt nicht zur Regelung durch Verwaltungsakt (BSG, Urteil vom 28.08.1997, [8 RKn 2/97](#), JURIS-RdNr 28; Engelmann aaO RdNr 7). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wonach die Beklagte berechtigt wäre, positiv oder negativ über den Auszahlungsanspruch des Vermittlers durch Verwaltungsakt zu entscheiden, existiert nicht. [§ 44b Abs 1 Satz 3 SGB II](#) enthält eine solche Befugnis nicht.

Eine solche Befugnis lässt sich jedoch nach Sinn und Zweck der für den Auszahlungsanspruch maßgeblichen Regelungen erschließen. Dabei geht der Senat davon aus, dass zwischen Beklagter und Klägerin ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht (zu diesem Kriterium: BSG, Urteil vom 28.08.1997, [8 RKn 2/97](#), JURIS-RdNr 23 mwN zur früheren BSG-Rspr, Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leither: SGG, 11. Aufl, Anhang [§ 54 SGG](#) RdNr 4, wonach in der Regel ein Subordinationsverhältnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes befugt).

Das BSG geht zur Rechtslage des [§ 421g SGB III](#) aF, ohne dies allerdings näher zu begründen, davon aus, dass dem Jobcenter die Befugnis zustehe, über die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein durch Verwaltungsakt zu entscheiden (BSG, Urteil vom 6. April 2006, [B 7a AL 56/05 R](#), RdNr. 10; Urteil vom 6. Mai 2008, [B 77a AL 8/07 R](#), RdNr. 9; Urteil vom 23.02.2011, [B 11 AL 10/10 R](#), Urteil vom 23.02.2011, [B 11 AL 11/10 R](#); Urteil vom 16.02.2012, [B 4 AS 77/11 R](#)). Die Überlegungen des BSG zum Charakter des Anspruchs des Vermittlers gegen die Arbeitsverwaltung lassen indes Rückschlüsse auf ein Subordinations- oder aber Gleichordnungsverhältnis nicht zu.

Zwar hat das BSG die Konstruktionen eines öffentlich-rechtlichen Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers gegenüber der Beklagten, den der Arbeitnehmer an den Vermittlungsmakler mit der Rechtsfolge abtritt, sowie eines (privat- oder öffentlich-rechtlichen) vertraglichen (kumulativen) Schuldbeitritts bzw einer ersetzenden (privativen) Schuldübernahme abgelehnt (BSG, Urteil vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05](#), RdNr 15). Es hat jedoch letztlich die dogmatische Einordnung dahingestellt sein lassen (BSG ebd RdNr 16, ausdrücklich: öffentlich-rechtliche gesetzliche Erfüllungsübernahme (Rixen) und Rechtsinstitut sui generis, unerörtert: öffentlich-rechtlicher Schuldbeitritt kraft Gesetzes – SG Berlin, Beschluss 11.04.2005, [S 77 AL 5946/03](#), JURIS-RdNr 93; so auch Bieback in Gagel: SGB II/SGB III, 58. EL Juni 2015 [§ 45 SGB III](#) nF RdNr. 366). Dies gilt auch hinsichtlich der Auffassung des BSG, der Vermittlungsgutschein stelle keine Zusicherung dar (BSG, Urteile vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05](#), RdNr 16, vom 11.03.2014, [B 11 AL 19/12 R](#), RdNr 18), sondern regle gegenüber dem Arbeitssuchenden verbindlich, dass dieser die Fördervoraussetzungen erfülle und von seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber einem Vermittler freizustellen sei (BSG, Urteil vom 11.03.2014, [B 11 AL 19/12 R](#), RdNr 17). Für den Anspruch des Vermittlers bedürfe es nicht nur einer Zusicherung, sondern einer entsprechenden Rechtsgrundlage (BSG, Urteil vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05](#), RdNr 16). Aus der Art des Anspruchs des Vermittlers gegen die Arbeitsverwaltung selbst lässt sich angesichts dieser Rechtsprechung für ein Gleichordnungsverhältnis oder ein Subordinationsverhältnis nichts gewinnen.

Als gesichert kann nach der ständigen Rechtsprechung des BSG zudem gelten, dass der Vergütungsanspruch des Vermittlers streng akzessorisch zum Regelungsgehalt des Vermittlungsgutscheins ist (BSG, Urteil vom 11.03.2014, [B 11 AL 19/12 R](#), RdNr 14, 17 mwN). Dieser ist selbst Verwaltungsakt (BSG ebd RdNr 17 ff).

Das hier anzutreffende Dreiecksverhältnis zwischen Sozialleistungsträger, Leistungsberechtigtem und Vermittler lässt für das Verhältnis Sozialleistungsträger und Vermittler sicherlich an das Verhältnis von Sozialleistungsträger und Leistungserbringer denken (Rademacker in Hauck/Noftz: SGB III, [§ 45 SGB III](#), RdNr 185), das im gesetzlichen Regelfall auf Gleichordnungsebene ausgestaltet ist. Dies gilt für das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und der Grundsicherung des SGB XII, aber auch für einige Bereiche der Arbeitsförderung nach dem SGB II und SGB III. Auch wenn im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung die Entscheidung über die Zulassung eines Leistungserbringers durch Verwaltungsakt ergeht und die Krankenkasse etwa gegenüber Krankenhäusern oder Transportunternehmen ein Prüfrecht über die Rechtmäßigkeit der Vergütungsforderung hat, besteht für die Leistungserbringung selbst ein Gleichordnungsverhältnis (BSG, Urteil vom 22.11.2012, [B 3 KR 10/11 R](#), RdNr 11; Urteil vom 13.12.2011, [B 1 KR 9/11 R](#), RdNr 8). Dies gilt auch ungeachtet der Möglichkeiten der Krankenkassen durch Verwaltungsakt gegenüber dem Leistungsberechtigten auch den Leistungserbringer bindende Vorgaben zu machen, etwa bei Reha-Leistungen Art der Rehabilitation und sogar den Träger im Rahmen ihres Auswahlmessens vorzugeben oder die Transportkosten zu begrenzen (BSG, Urteil vom 07.05.2013, [B 1 KR 12/12 R](#); Urteil vom 13.12.2011, [B 1 KR 9/11 R](#),

RdNr 37). Im Grundsicherungsrecht der Sozialhilfe sind Entscheidungen zur Leistungserbringung wegen des bestehenden Gleichordnungsverhältnisses nicht durch Verwaltungsakt möglich (BSG, Urteil vom 18.11.2014, [B 8 SO 23/13 R](#), RdNr 12). Bislang wurde im Arbeitsförderungsrecht für die Maßnahmeträger auch ein Gleichordnungsverhältnis angenommen (BSG, Urteil vom 12.05.1998, [B 11 SF 1/97 R](#)). Im Grundsicherungsrecht des SGB II werden die Leistungserbringer selbst bei ihrer Einstufung als Verwaltungshelfer im Rahmen von Maßnahmen gegen Mehraufwandsentschädigung (sog 1-EURO-Job) wegen [§ 17 Abs 2 SGB III](#) im Gleichordnungsverhältnis gesehen, obwohl in diesen Fällen selbst das Verhältnis des Leistungsberechtigten zum Maßnahmeträger öffentlich-rechtlich ist (BSG, Urteil vom 27.08.2011, [B 4 AS 1/10 R](#), RdNr 17).

Im Bereich der Arbeitsvermittlung über einen Vermittlungsgutschein ist indes zu konstatieren, dass der Gesetzgeber die Modalitäten des Vergütungsanspruchs bis ins Detail durchnormiert hat und im Interesse eines sehr strikten "Verbraucherschutzes" der Arbeitsuchenden sämtliche Risiken dem Arbeitsvermittler aufbürdet (s o). Dies wird durch die Vorgaben der Honorarhöhe und deren gestaffelte Realisierungsmöglichkeiten durch die Fälligkeitsregelungen und deren Absicherung durch die Stundungsregelung deutlich. Dadurch schlägt nach Auffassung des Senats das Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitssuchendem auch gegenüber dem Vermittler durch, der auch angesichts des eigenen Zahlungsanspruchs gegenüber der Arbeitsverwaltung an die Stelle des Arbeitssuchenden tritt.

Dies ergibt sich daraus, dass mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches des Vermittlers das Jobcenter gegenüber dem Arbeitssuchenden zugleich dessen Anspruch befriedigt, der daraus resultiert, dass der Arbeitssuchende einen (privaten) Vermittler in Anspruch nimmt. Aufgrund der vom Gesetz gewählten Konstruktion wird lediglich das Risiko, dass die Voraussetzungen für die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein nicht vorliegen, nicht dem Arbeitssuchenden aufgebürdet, sondern auf den Vermittler verlagert. Dies wird daran deutlich, dass nach [§ 421g Abs 3 Nr 1 SGB III](#) aF grundsätzlich ein Anspruch des Arbeitssuchenden auf Zahlung des Vergütungshonorars bei Fälligkeit besteht, der durch Erfüllung an den Vermittler befriedigt werden kann. [§ 421g Abs 2 Satz 4 SGB III](#) aF regelt ausdrücklich: "Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt.". Eine solche Regelung wäre überflüssig, wenn der sozialrechtliche Zahlungsanspruch ein originärer Anspruch des Vermittlers gegenüber dem Jobcenter wäre. Tritt jedoch der Vermittler somit nur an die Stelle des Zahlung an sich aus dem AVGS anspruchsberechtigten Arbeitssuchenden, bleibt damit das Über-Unterordnungs-Verhältnis von Jobcenter gegenüber dem Arbeitssuchenden auch im Verhältnis zwischen dem Jobcenter und dem Vermittler erhalten (vgl Urteil des Senats vom 27.01.2016, [L 32 AS 3123/13](#)).

Dies wird durch die Gesetzesbegründung ([BT-Drs 14/8546, S. 10](#)) bestätigt. Es heißt dort u. a.: "Durch das Job-Aktiv-Gesetz sind die Voraussetzungen für eine modernisierte und passgenaue Vermittlung geschaffen worden. [] Gleichzeitig sind die Möglichkeiten, Dritte mit der Vermittlung von Arbeitslosen zu beauftragen, erweitert worden. Damit ist es für das Arbeitsamt möglich, die im Einzelfall angemessene und geeignete Form der Vermittlung zu wählen. Einem Teil der Arbeitslosen ist allerdings auch daran gelegen, im Rahmen ihrer Eigenbemühungen selbst die Dienste privater Anbieter in Anspruch zu nehmen. Für arbeitslose Leistungsbezieher wird die Möglichkeit eröffnet, auf Kosten des Arbeitsamtes einen Vermittler zu beauftragen. [] Deshalb wird auch ihnen der Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheines eingeräumt. [] Die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines lässt die Verpflichtung des Arbeitsamtes zur Vermittlung des Arbeitslosen unberührt. Das Arbeitsamt muss sich weiterhin um die Vermittlung und Eingliederung des Betroffenen bemühen; Vereinbarungen zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitslosen, wonach der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung nicht mehr zur Verfügung steht, wären wegen Verstoßes gegen SGB III unwirksam ([§ 297 SGB III](#)). Arbeitsamt und private Vermittler stehen damit im Wettbewerb. "

Zwar lässt sich für das Grundsicherungsrecht des SGB II vertreten, dass sich für den Anspruch des Vermittlers gegenüber dem Jobcenter eine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage aus [§ 17 Abs 2 SGB II](#) ableiten lasse. Nach dieser Vorschrift gilt: Wird die Leistung von einem Dritten erbracht und sind im SGB III keine Anforderungen geregelt, denen die Leistung entsprechen muss, sind die Träger der Leistungen nach diesem Buch zur Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Dritten oder seinem Verband eine Vereinbarung über 1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen, 2. die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzen kann und 3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen besteht. Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen.

Diese Vorschrift scheint mit der Formulierung der grundsätzlichen Notwendigkeit einer Vereinbarung, sofern das SGB III nur ungenaue und zu wenige Regelungen enthält, davon auszugehen, dass die Leistungserbringer und das Jobcenter nach Auffassung des Gesetzgebers gleichgeordnet sind. Jedoch hat dies die bisherige grundsicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Vermittlungsvergütung das BSG nicht veranlasst, Rückschlüsse auf ein Gleichordnungsverhältnis oder ein Fehlen der VA-Befugnis zu ziehen (BSG, Urteil vom 16.02.2012, [B 4 AS 77/11 R](#)). Angesichts der detaillierten Ausgestaltung des Vermittlungsgutscheins und der Beziehungen zwischen Arbeitssuchendem und Vermittler in [§§ 296 f SGB III](#) bedarf es jedoch keiner Vereinbarung nach [§ 17 Abs 2 SGB II](#), denn hinsichtlich der Erfüllung dieses sozialrechtlichen Zahlungsanspruches besteht zwischen den Beteiligten keinerlei Gestaltungsspielraum, so dass diese Vorschrift im Rahmen des Vermittlungsgutscheins keinen Anwendungsbereich hat und sich das Über-Unterordnungsverhältnis unmittelbar aus der vom Gesetz gewählten Konstruktion ergibt. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten, der grundsätzlich dem Erlass eines Verwaltungsaktes entgegenstünde, existiert nicht.

Ergibt sich ein Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitsvermittler aus der detaillierten gesetzlichen Ausgestaltung des Vergütungsanspruchs und der strengen Akzessorietät an den Vermittlungsgutschein treten die Indizien, die für ein Gleichordnungsverhältnis sprechen könnten, dahinter zurück. Dazu zählen die Argumente, dass der Vergütungsanspruch unmittelbar auch vom privaten Vermittlungsvertrag abhängt, dass ein Wahlrecht des Arbeitssuchenden durch [§§ 421g Abs 1 Satz 4 SGB III](#) aF begründet wurde, dass über die Vorgaben des Vermittlungsgutscheins als Grenzen des Leistungsanspruchs Pflichten des Arbeitsvermittlers durch die Arbeitsverwaltung nicht begründet werden können und dass die Materialien Arbeitsverwaltung und Vermittler sogar als "Wettbewerber" ([BT-Drs 14/8546, S 4](#), 6 und 10) ansprechen. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Arbeitsamt und privatem Vermittler macht indes zugleich deutlich, dass der private Arbeitsvermittler nicht als Maßnahmeträger bei Erteilung eines Vermittlungsgutscheins in das Leistungserbringungssystem nach dem SGB II/III eingeschaltet ist (dies ist er erst nach der Neuregelung in [§ 45 SGB III](#) nF). Dies wird insbesondere auch an [§ 421g Abs 3 Nr 1 SGB III](#) aF deutlich, wonach die Zahlung der Vergütung ausgeschlossen ist, wenn der Vermittler von der Agentur für Arbeit mit der Vermittlung des Arbeitnehmers beauftragt ist. In der Gesetzesbegründung ([BT-Drs 14/8546 S 10](#)) wird insoweit darauf hingewiesen, dass ein vom Arbeitsamt mit der Vermittlung beauftragter Vermittler eine Vergütung

aufgrund und nach Maßgabe seines Vertrages erhält, so dass sich die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines erübrigt. Durch [§ 421g Abs 3 Nr 1 SGB III](#) ist damit klargestellt, dass sich bei Beauftragung eines Vermittlers durch die Agentur für Arbeit das Rechtsverhältnis zwischen Vermittler und Agentur für Arbeit ausschließlich aus dem zwischen diesen geschlossenen Vertrag ergibt. Eine solche Konstellation liegt hier indes nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Der Vermittler ist kein Leistungsempfänger iS des [§ 183 SGG](#). Bei der Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein handelt es sich um eine Vergütung aus wirtschaftlicher Betätigung (BSG Urteile vom 06.04.2006, [B 7a AL 56/05 R](#), und vom 16.02.2012 [B 4 AS 77/11 R](#) RdNr 30). Eines besonderen sozialen Schutzes des Vermittlers im Rahmen des sozialgerichtlichen Kostenrechts (BSG ebd) bedarf es daher nicht. Die Klägerin hat erfolglos das Rechtsmittel der Berufung eingelegt ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen. Angesichts dessen, dass die hier maßgebliche Vorschrift des [§ 421g SGB II](#) aF inzwischen durch eine teilweise abweichende Neuregelung abgelöst wurde, hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Der Senat weicht nicht von tragenden Gründen der Rechtsprechung des BSG ab, sondern stützt sich vielmehr auf diese.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-05-31