

L 5 AS 367/09

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 8 AS 337/09
Datum
08.09.2009
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 5 AS 367/09
Datum
10.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 1.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Auszahlung von 1.000 Euro aus einem Vermittlungsgutschein nach [§ 16 Abs. 1 Satz 2](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) i.V.m. [§ 421g](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III).

Die Klägerin betreibt in H. eine Agentur, welche sich u. a. mit privater Arbeitsvermittlung beschäftigt. Der Beklagte stellte der am ... 1963 geborenen Beigeladenen am 28. August 2007 einen Vermittlungsgutschein über 2.000 Euro, gültig vom 28. August bis 27. November 2007, aus. Die Klägerin beantragte bei dem Beklagten am 3. März 2008 die Zahlung einer Vergütung i.H.v. 1.000 Euro aus diesem Vermittlungsgutschein. Beigefügt war eine vom Zeugen H. als Inhaber der Firma "D. T." in H. unterschriebene Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 28. Februar 2008, in der angegeben wird, dass die Beigeladene dort vom 19. November bis 31. Dezember 2007 ununterbrochen beschäftigt gewesen sei. Der Arbeitsvertrag sei am 19. November 2007 auf Dauer geschlossen worden. Es habe sich um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden gehandelt. Mit dem Antrag legte die Klägerin ferner einen am 11. August 2007 zwischen ihr und der Beigeladenen geschlossenen "Vertrag über die Vermittlung einer sozialversicherungspflichtigen Arbeitsstelle" vor. Danach verpflichtete sich die Klägerin, der Beigeladenen bei der Suche eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplatzes behilflich zu sein. Die Vermittlungsvergütung betrug 2.000 Euro.

Am 20. März 2008 bat der Beklagte die Klägerin telefonisch um Übersendung des Arbeitsvertrages sowie der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, da die Beigeladene zu zwei Terminen zur Aufklärung der Umstände des Arbeitsverhältnisses nicht erschienen sei. Die Klägerin übersandte daraufhin eine undatierte "Meldung zur Sozialversicherung" der Firma "D. T.", aus der eine Beschäftigungszeit der Beigeladenen vom 19. November bis 31. Dezember 2007 hervorgeht. Aus den für die Beigeladene ausgestellten Lohnbescheinigungen für November und Dezember 2007 lässt sich für November 2007 ein Bruttolohn in Höhe von 413 Euro und für Dezember in Höhe von 896,33 Euro entnehmen. Das Austrittsdatum wird mit dem 31. Dezember 2007 angegeben.

Am 17. April 2008 sprach die Beigeladene bei dem Beklagten vor und teilte mit, dass sie vom 19. November bis 31. Dezember 2007 im "T." beitragspflichtig gearbeitet habe. Seit dem 25. Februar 2008 sei sie bei der Firma "P." beschäftigt.

Der Zeuge H. übersandte dem Beklagten auf dessen Anforderung am 5. Mai 2008 eine von ihm für die Beigeladene ausgestellte Arbeitsbescheinigung gemäß [§ 57 SGB II](#). Hierin ist als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2007 handschriftlich "betr. Arbeitsvertrag" eingetragen. Unter "6. Sonstige Hinweise des Arbeitgebers" des Vordrucks ist handschriftlich eingetragen: "Es lag ein befristeter Arbeitsvertrag vor." Nach einem Gesprächsvermerk in der Verwaltungsakte des Beklagten bestätigte der Zeuge H. am 13. Mai 2008 telefonisch einen befristeten Vertrag und gab an, dass deshalb auch keine Kündigungsfrist erforderlich gewesen sei.

Mit Bescheid vom 13. Mai 2008 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheines mit der Begründung ab, dass von vornherein keine Beschäftigungsdauer von mindestens drei Monaten vereinbart worden sei.

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 27. Mai 2008 Widerspruch und führte zur Begründung aus, dass es sich bei dem Arbeitsverhältnis zwischen der Beigeladenen und dem Arbeitgeber nicht um ein befristetes Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Dies sei schon in der Vermittlungsbestätigung durch den Arbeitgeber bescheinigt worden. Diesem sei bei der Nachforderung der Arbeitsbescheinigung ein Fehler unterlaufen. Beigefügt war ein Schreiben des Zeugen H. vom 27. Mai 2008. Danach könne er nach Rücksprache mit seiner Ehefrau mitteilen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen mündlich unbefristet geschlossen worden sei. Da die neuen Internetauftritte zu dieser Zeit noch nicht die gewünschten Ergebnisse erzielt hätten, habe er die Beigeladene nicht weiter beschäftigen können. Anderslautende Häkchen in irgendwelchen Formularen seien offensichtlich nicht richtig gesetzt worden.

Nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 16. Juli 2008 von der Klägerin nochmals eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber angefordert hatte, teilte diese mit, dass sie keinen Anspruch gegen die Parteien des Arbeitsverhältnisses habe, eine Kopie der Kündigung zu erhalten. Darüber hinaus komme es auf die Kündigung nicht an. Dass es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gehandelt habe, sei bereits gesetzliche Folge des [§ 14 Abs. 4](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Diese Regelung schreibe die Schriftform für die Befristung vor. Läge eine schriftliche Vereinbarung hierüber nicht vor, sei gesetzliche Folge ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Am 4. November 2008 teilte die Barmer Ersatzkasse der Beklagten telefonisch mit, dass keine Meldung für das Arbeitsverhältnis vom 19. November bis 31. Dezember 2007 der Beigeladenen vorliege.

Nach einem Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin des Beklagten vom 4. November 2008 hat die Beigeladene ihr gegenüber am 17. April 2008 bestätigt, dass es eine Arbeitsaufnahme vom 19. November bis 31. Dezember 2007 gegeben habe, sie aber von vornherein nur bis zum 31. Dezember 2007 habe arbeiten sollen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2009 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) kein Anspruch auf Auszahlung aus dem Vermittlungsgutschein bestehe. Denn es sei davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis von vornherein auf weniger als drei Monate begrenzt gewesen sei.

Dagegen hat die Klägerin am 13. Februar 2009 Klage beim Sozialgericht Magdeburg (SG) erhoben mit der Begründung, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung aus dem Vermittlungsgutschein in Höhe von 1.000 EUR erfüllt seien. Insbesondere sei ein unbefristetes sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis geschlossen worden. Die Einstellung der Beigeladenen sei zum 19. November 2007 unbefristet erfolgt. Die Arbeitsvertragsparteien hätten das Arbeitsverhältnis mündlich vereinbart. Wenn keine schriftliche Befristung vorliege, werde gemäß [§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) i.V.m. [§ 126](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet. Es liege nicht in der Sphäre der Klägerin, eine Kündigung oder anderweitige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vorzulegen. Sie habe nur die erfolgreiche Vermittlung nachzuweisen.

Der Beklagte hat hiergegen eingewendet, dass das Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Beigeladenen von vornherein auf die Zeit vom 19. November bis 31. Dezember 2007 begrenzt gewesen sei. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht vorgelegt worden. Wie das Begründen eines befristeten Arbeitsverhältnisses der Schriftform bedürfe, bedürfe auch die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses der Schriftform.

Mit Schreiben vom 18. März 2009 hat das SG die Beigeladene zur Übersendung einer Kopie des Arbeitsvertrages und des Kündigungsschreibens gebeten. Für den Fall, dass keine Kündigung vorliege, hat es angefragt, warum das Beschäftigungsverhältnis zum 31. Dezember 2007 beendet worden und ob es von vornherein befristet gewesen sei. Mit Schreiben vom 23. März 2009 hat die Beigeladene mitgeteilt, dass sie die Stelle über einen privaten Arbeitsvermittler bekommen habe. Sie habe die Beschäftigung in der letzten Novemberwoche 2007 angefangen und bis in die erste Woche des Januar 2008 gearbeitet. Sie habe weder einen Arbeitsvertrag noch eine Kündigung bekommen. Der Arbeitsvermittler habe dann von ihr einen Vermittlungsgutschein haben wollen, um nach sechs Wochen, die sie noch nicht einmal voll gearbeitet habe, die Vergütung einzufordern. Der Arbeitsvermittler und der Chef der Firma "D. T." seien Freunde gewesen. Der Arbeitgeber habe ihr angeboten, dort beschäftigt zu bleiben, obwohl im Januar keine Aufträge da gewesen seien. Die Stunden hätte sie dann im Zeitraum Oktober bis Dezember nacharbeiten sollen. Sie habe diesen Vorschlag abgelehnt, weil sie sich an so etwas nicht habe beteiligen wollen. Darüber hinaus sei ihr auch eine Stelle in einem Altersheim in Aussicht gestellt worden.

Hierauf hat die Klägerin eingewandt, dass sie mit dem vermittelten Arbeitgeber um der Auszahlung des Vermittlungsgutscheins Willen keine Absprache getroffen habe.

Das SG hat nach Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 8. September 2009 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Auszahlung von 1.000 Euro aus dem Vermittlungsgutschein gegen den Beklagten. Die Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein sei nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) ausgeschlossen, wenn das Beschäftigungsverhältnis von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt sei. Es gehe nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen davon aus, dass das Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen von vornherein vom 19. November bis zum 31. Dezember 2007 begrenzt gewesen sei. Für die Klägerin spreche allein die Bescheinigung des Arbeitgebers vom 28. Februar 2008, nach der der Arbeitsvertrag auf Dauer abgeschlossen worden ist. Dieser Erklärung komme jedoch kein Beweiswert zu, da sie lange nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses ausgestellt worden sei. Für eine Befristung spreche die vom Arbeitgeber vorgelegte Anmeldung zur Sozialversicherung, in der die Beschäftigungszeit mit 19. November bis 31. Dezember 2007 angegeben werde. In den Gehaltsnachweisen werde ebenfalls ein Austritt aus dem Beschäftigungsverhältnis am 31. Dezember 2007 angegeben. Weder hätten die Arbeitnehmerin Lohnunterlagen noch die Krankenkasse eine Anmeldung erhalten. Ferner habe der Arbeitgeber in der Arbeitsbescheinigung nach [§ 57 SGB II](#) unter Ziffer 3 ausdrücklich ausgeführt, es habe sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt. Diese tatsächlichen Angaben deckten sich mit den Zweifeln der Arbeitnehmerin. Entgegen gesetzlicher Vorschriften habe sie keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten. Der Vortrag der Klägerin, mangels schriftlicher Begrenzung habe die Arbeitnehmerin damit Anspruch auf eine unbefristete Beschäftigung gehabt, sei damit neben der Sache liegend. Die Arbeitnehmerin habe auch keine schriftliche Kündigung erhalten. Das lasse den Schluss zu, dass es von vornherein eine Befristung gegeben habe und es einer Kündigung gar nicht bedurft.

Hiergegen hat die Klägerin am 9. Oktober 2009 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt und im Wesentlichen ihr Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren wiederholt. Darüber hinaus trägt sie vor, dass sie keinen Einfluss auf etwaige arbeitsgerichtliche Auseinandersetzungen nach [§ 17 TzBfG](#) habe. Die Arbeit des Maklers sei mit der Vermittlung getan, die vorliegend in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis erfolgt sei.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 8. September 2009 und den Bescheid des Beklagten vom 13. Mai 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.000 Euro nebst 5% Jahreszinsen ab dem

1. April 2008 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, zwar sei bei dem mündlich geschlossenen Arbeitsvertrag auch die Befristung nicht schriftlich festgehalten worden. Das habe jedoch nicht die Folgen, die von der Klägerin vorgetragen werden. Der Arbeitnehmer könne aus der unwirksamen Befristung gemäß [§ 17 TzBfG](#) nur dann die Rechtsfolge herleiten, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet worden sei, wenn er innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht erhebe. Eine solche Feststellungsklage sei von der Beigeladenen nicht erhoben worden. Es stelle einen Wertungswiderspruch dar, wolle man dem Arbeitgeber oder Dritten danach noch Rechte einräumen, die ein noch nicht beendetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis voraussetzten. Die Klägerin mache einen Anspruch geltend, welcher ein unbefristetes Arbeitsverhältnis voraussetze. Mit der Akzeptanz der Befristung durch die Beigeladene könne die Klägerin keine Rechte mehr aus [§ 16 TzBfG](#) herleiten. Das TzBfG stelle ein reines Arbeitnehmerschutzgesetz dar.

Der Senat hat Beweis erhoben durch informatorische Befragung der Beigeladenen sowie Vernehmung der Zeugen H. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10. Oktober 2013 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten ergänzend Bezug genommen. Diese haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung sowie der Entscheidungsfindung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG) und nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR übersteigt.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 8. September 2009 zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 13. Mai 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2009 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Vergütung in Höhe von 1.000 Euro aus dem Vermittlungsgutschein der Beigeladenen für deren Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nach [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 421g Abs. 2 SGB III](#). Die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein ist nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) ausgeschlossen.

Der geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 10. Oktober 2007 (BGBl I 2323) i.V.m. [§ 421g SGB III](#) in der Fassung, die die Vorschrift durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006 (BGBl I 2742) erhalten hat.

Nach [§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erbringt die Agentur für Arbeit zur Eingliederung die Leistungen nach [§ 35 SGB III](#) und kann nach [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) u.a. auch die in [§ 421g SGB II](#) geregelten Leistungen erbringen. Macht der Grundsicherungsträger von seinem Entschließungsermessen Gebrauch und erteilt einem nach dem SGB II Leistungsberechtigten einen Vermittlungsgutschein, ist er nach näherer Maßgabe des [§ 421g Abs. 1 Satz 1](#) und 4, Abs. 2 SGB III zur Erfüllung des Zahlungsanspruchs eines vom Anspruchsberechtigten eingeschalteten Vermittlers, der diesen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vermittelt hat, verpflichtet (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 16. Februar 2012, [B 4 AS 77/11 R](#) – zitiert nach juris). Eine Vergütung wird in Höhe von 1.000 Euro nach einer sechswöchigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses unmittelbar an den Vermittler gezahlt (Abs. 2 Satz 2 und 3). Die Zahlung der Vergütung ist jedoch nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) ausgeschlossen, wenn das Beschäftigungsverhältnis von vornherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt ist. Eine solche Begrenzung des Beschäftigungsverhältnisses lag hier vor.

Der Arbeitsvertrag zwischen dem Zeugen H. und der Beigeladenen war von vornherein auf den Zeitraum vom 19. November bis 31. Dezember 2007 befristet und damit i.S.v. [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) auf eine Dauer von unter drei Monaten, nämlich genau auf sechs Wochen, begrenzt.

Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus den Angaben des Zeugen H. in der Arbeitsbescheinigung vom 5. Mai 2008 sowie dem Gesprächsvermerk vom 13. Mai 2008 über das Telefonat zwischen diesem und der Sachbearbeiterin des Beklagten. Zwar ist in der Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung vom 28. Februar 2008, die nach den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2013 von diesem handschriftlich ausgefüllt und vom Arbeitgeber unterschrieben wurde, angegeben, dass der Arbeitsvertrag am 19. November 2007 auf Dauer geschlossen wurde. Später - jedoch noch zeitnah - hat der Zeuge in der Arbeitsbescheinigung vom 5. Mai 2008 ausdrücklich als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2007 einen befristeten Arbeitsvertrag angegeben. Auch unter Punkt 6. des Vordruckes ist ausdrücklich handschriftlich eingetragen: "Es lag ein befristeter Arbeitsvertrag vor". Nach dem Gesprächsvermerk vom 13. Mai 2008 hat der Zeuge das Vorliegen eines befristeten Vertrages nochmals bestätigt und erklärt, dass es aufgrund der Befristung auch keine Kündigungsfrist gegeben habe. Soweit er mit Schreiben vom 27.

Mai 2008 – nach Ablehnung der Auszahlung der Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein – angegeben hat, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen mündlich unbefristet geschlossen worden sei und "anderslautende Häkchen in irgendwelchen Formularen offensichtlich nicht richtig gesetzt wurden", reicht dies nicht aus, um den Beweiswert seiner Angaben in der Arbeitsbescheinigung vom 5. Mai 2008 zu erschüttern. Denn in dem verwendeten Vordruck wurden nicht einfach nur vorgegebene Antworten angekreuzt, sondern es sind zusätzliche handschriftliche Eintragungen mit dem Inhalt vorgenommen worden, dass ein befristetes Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen vorlag und dieses aus diesem Grund am 31. Dezember 2007 endete. Auch auf die ausdrückliche telefonische Nachfrage des Beklagten nach Zugang der Arbeitsbescheinigung vom 5. Mai 2008 hat der Zeuge H. eine Befristung des Beschäftigungsverhältnisses bestätigt. Hinzu kommt, dass in der Firma "D. T." nach den Angaben der Zeugen H. und auch der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung nur eine überschaubare Anzahl von Arbeitnehmern (fünf bis zehn) beschäftigt waren, bei denen es sich zum Teil um studentische Aushilfskräfte handelte. Auch haben beide Zeugen angegeben, dass der Zeuge H. für den Abschluss der Arbeitsverträge zuständig war. Dies zugrunde gelegt ist ein Versehen beim Ausfüllen der Arbeitsbescheinigung, wie mit Schreiben vom 27. Mai 2008 vom Zeugen H. sinngemäß angegeben, das er erst nach Rücksprache mit der Zeugin H. aufklären konnte, nicht glaubhaft.

Auch die in der mündlichen Verhandlung durchgeführte Beweisaufnahme war im Ergebnis nicht geeignet, die Angaben des Zeugen H. gegenüber dem Beklagten in der Arbeitsbescheinigung vom 5. Mai 2008 sowie im Telefongespräch am 13. Mai 2008 zu entkräften. Ein anderer Sachverhalt als dort angegeben hat sich auch durch die Befragung der Beigeladenen sowie der Zeugen H. nicht nachweisen lassen. Der ebenfalls in der mündlichen Verhandlung zum Sachverhalt befragte Geschäftsführer der Klägerin hat angegeben, dass die rechtliche Gestaltung der Arbeitsverträge nicht zu deren Aufgabenbereich gehöre und konnte selbst keine Angaben zur konkreten Ausgestaltung des Arbeitsvertrages zwischen dem Zeugen H. und der Beigeladenen machen. Die Beigeladene hat angegeben, dass es keinen schriftlichen Arbeitsvertrag gegeben habe. Über den Inhalt des Arbeitsvertrages könne sie keine Angaben mehr machen, auch nicht über die vereinbarte Dauer der Beschäftigung. Soweit die Beigeladene geschildert hat, dass der Zeuge H. ihr kurz vor den Feiertagen erklärt habe, er könne sie ab Januar 2008 nicht mehr beschäftigen, so spricht dies nicht gegen die Annahme eines zuvor auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2007 befristeten Beschäftigungsverhältnisses. Denn es ist auch im Falle einer Befristung naheliegend, die Möglichkeit einer Verlängerung ins Auge zu fassen. Für die letztgenannte Möglichkeit spricht auch die Angabe der Beigeladenen, mit Kollegen darüber gesprochen zu haben, dass sich die Firma vergrößern und dann die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung bestehen könne. Auch die Zeugin H. hat angegeben, über die Arbeitszeit und die Umstände der Beschäftigung oder einer Kündigung der Beigeladenen nichts mehr sagen zu können. Der Zeuge H. hat angegeben, sich nicht mehr an das Vorstellungsgespräch mit der Beigeladenen erinnern zu können. Auch zu einer Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses mit der Beigeladenen könne er nichts mehr sagen, weil er sich an die Beendigung desselben nicht erinnern könne. Soweit der Zeuge angegeben hat, er gehe davon aus, dass er mit der Beigeladenen ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis abgeschlossen habe, weil sie ihm sympathisch gewesen sei und die Arbeitsleistung gut erbracht habe, beweist dies nicht den Abschluss eines unbefristeten oder zumindest auf mindestens drei Monate geschlossenen Arbeitsvertrages. Denn hierbei handelt es sich um eine bloße Mutmaßung des Zeugen, der sich nicht an die Ausgestaltung des Arbeitsvertrages im Einzelnen erinnern konnte. Im Übrigen hätte er sich bei Abschluss des Arbeitsvertrages noch gar kein Bild über die Arbeitsleistung der Beigeladenen machen können.

Der Senat teilt die Rechtsauffassung der Klägerin nicht, dass der Ausschlussstatbestand des [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) unabhängig von der Frage einer vereinbarten Befristung nicht erfüllt sein könne, da eine solche Vereinbarung nach §§ 14 Abs. 4; 16 Satz 1 TzBfG wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis ohnehin unwirksam und deshalb der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sei.

Dem Wortlaut des [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) 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. Dies ist jedoch auch dann der Fall, wenn die Befristung oder auch das gesamte Arbeitsverhältnis nicht schriftlich geregelt worden sind. Denn auch dann wäre die Absicht, das Arbeitsverhältnis vor Ablauf von drei Monaten zu beenden, gegeben.

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](#) zu Nr. 34), spricht dafür, die Regelung des [§ 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) dahingehend auszulegen, dass auch 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.

Hierfür spricht auch, dass 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](#) gilt die Befristung analog [§ 7](#) Kündigungsschutzgesetz (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 und das Arbeitsverhältnis unter Berufung auf sie ohne vorherige Kündigung zu beenden; der Arbeitnehmer kann auf die allein in seinem Interesse bestehenden Schutzvorschriften verzichten (Maschmann in: Annuß/Thüsing: Kommentar zum TzBfG, 3. Aufl., § 16 Rnr. 1 m.w.N.). 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. 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 mündlich vereinbarten Befristung berufen können. Es liegt allein in der Sphäre des Arbeitnehmers, ob er die Befristung akzeptiert oder nicht.

Darüber hinaus geht der Senat davon aus, dass auch im Falle einer erfolgreichen Klage nach [§ 17 TzBfG](#) vor dem Arbeitsgericht ein Auszahlungsanspruch aus dem Vermittlungsgutschein nicht bestünde. Aus der Formulierung "von vorneherein" kann geschlossen werden, dass es auf die zu Beginn getroffene Vereinbarung ankommt. So kann eine spätere Verlängerung nicht rückwirkend einen Zahlungsanspruch auslösen. Umgekehrt ist eine vorzeitige Beendigung des für die Dauer von sechs Monaten geschlossenen Arbeitsvertrages unschädlich, solange die Absicht, das Arbeitsverhältnis vor Ablauf von drei Monaten zu beenden, nicht von vorneherein bestanden hat (Rademacker in Hauck/Noftz, Arbeitsförderung, § 421g Rn. 61; Brandts in Niesel/Brand, Arbeitsförderung, 3. Aufl., § 421g Rn. 32; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. April 2012, [L 28 AS 719/11](#) – zitiert nach juris). Die Fiktion des unbefristeten Arbeitsvertrages nach [§ 16 Satz 1 TzBfG](#), die analog [§ 7 KSchG](#) sogar rückwirkend entfällt, wenn nicht nach [§ 17 TzBfG](#) fristgemäß Klage erhoben wird, vermag nicht darüber hinweg zu helfen, dass gleichwohl von vorneherein eine Befristung des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wurde. Auf eine Wirksamkeit

nach dem TzBfG kommt es hierbei nicht an. 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](#) von vorneherein auf eine Dauer von weniger als drei Monaten begrenzt.

Wenn kein Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Vermittlungsvergütung besteht, bedeutet dies für die Beigeladene, dass auch ihr gegenüber kein Vergütungsanspruch geltend gemacht werden kann. Denn durch das "Vermittlungsgutscheinverfahren" soll das Zahlungsrisiko gerade nicht auf den Arbeitnehmer/Arbeitslosen verlagert werden (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006, [B 7a AL 56/05 R](#), - zitiert nach juris). Dem ggf. entgegenstehende Regelungen im Vermittlungsvertrag sind unbeachtlich ([§ 134 BGB](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da die Klägerin als Arbeitsvermittlerin nicht zum Kreis der Leistungsempfänger i.S.v. [§ 183 SGG](#) gehört (BSG, Urteile vom 6. April 2006 und 16. Februar 2012, [a.a.O.](#)). Die Klägerin trägt als Unterliegende die Kosten des Verfahrens. Der Beigeladenen sind keine Kosten aufzuerlegen ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)). Der Klägerin sind weitere außergerichtliche Kosten der Beigeladenen gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht aufzuerlegen, da dies nicht der Billigkeit entspricht. Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt oder das Verfahren wesentlich gefördert.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 3](#) i.V.m. [47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) nach der Höhe der bezifferten Klageforderung. Ein zusätzlicher Betrag wegen der Zinsen ist nicht anzusetzen, weil diese nur als Nebenforderung im Sinne des [§ 43 Abs. 1 GKG](#) geltend gemacht werden und sich daher nicht streitwerterhöhend auswirken.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2014-06-25