

L 20 AS 1057/10

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

20
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 37 (29) AS 371/06

Datum
17.05.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 AS 1057/10

Datum
31.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 77/11 R
Datum
16.02.2012

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1)
[§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) fordert den Nachweis der Anzeige ([§ 14 GewO](#)) eines Gewerbes als Arbeitsvermittler spätestens bis zum Beginn des vermittelten Beschäftigungsverhältnisses.

2)
Die Anzeige eines Gewerbes als Personal- und Unternehmensberatung umfasst nicht die Anzeige eines Gewerbes als Arbeitsvermittler i.S.v. [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#).

3)
[§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) ist nicht einschränkend dahingehend auszulegen, dass von der Anzeige des Gewerbes der Arbeitsvermittlung abgesehen werden kann, wenn tatsächlich neben anderen Gewerben (auch) die Arbeitsvermittlung betrieben wird.

Bemerkung

Rev. d.Kl. wird zurückgewiesen

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 17.5.2010 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 2.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Vergütung aus einem Vermittlungsgutschein der Beklagten.

Die Klägerin firmiert als Personal- und Unternehmensberatungsgesellschaft (mbH). Für diesen Bereich ("Personal- und Unternehmensberatung") meldete sie am 9.2.1996 ein Gewerbe an.

Am 7.8.2006 schloss sie mit dem Beigeladenen einen Vertrag über die Vermittlung einer sozialversicherungspflichtigen Arbeitsstelle. Die Beklagte erteilte dem Beigeladenen unter Bezugnahme auf [§ 16 Abs. 1](#) des Zweiten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB II) und [§ 421g](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) am 18.9.2006 einen Vermittlungsgutschein über 2.000,00 EUR (Gültigkeitszeitraum: 18.9. bis 17.12.2006). Auf dem Vermittlungsgutschein befindet sich folgender Hinweis: "Die Vergütung wird nur gezahlt, wenn der Vermittler nachweist, dass er die Arbeitsvermittlung als Gegenstand seines Gewerbes angemeldet hat." Vor diesem Hintergrund kam am 30.9.2006 ein auf den Zeitraum vom 1.10.2006 bis zum 31.1.2008 befristetes "Anstellungsverhältnis" des Beigeladenen mit der "W AG" in B zustande.

Am 8.11.2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Auszahlung des Vermittlungsgutscheins in Höhe von zunächst 1.000,00 EUR. In der Folgezeit übersandte sie eine Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung der "W AG". Nach telefonischer Rücksprache mit dem Gewerbeamt der Stadt F erteilte die Beklagte unter dem 20.11.2006 einen Bescheid, mit dem sie den Antrag der Klägerin auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheins ablehnte. Die Klägerin habe im Zeitpunkt der Vermittlung des Beigeladenen die Arbeitsvermittlung nicht als Gegenstand ihres Gewerbes angezeigt gehabt und sei auch nicht nach den gesetzlichen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben beteiligt worden. Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie sei seit 1989 als Personalberatung tätig und habe dies auch als Gewerbe angemeldet. Der Begriff "Personalberatung" decke per Definition auch die Tätigkeit als Arbeitsvermittlung mit ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.12.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ein Vergütungsanspruch aus dem Vermittlungsgutschein entstehe nur dann, wenn der Antragsteller u.a. nachweise, dass er die Arbeitsvermittlung als Gegenstand seines Gewerbes angezeigt habe oder nach den gesetzlichen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben beteiligt

worden sei. Dies ergebe sich im Umkehrschluss aus der Regelung des [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#). Hierauf sei in dem Vermittlungsgutschein auch hingewiesen worden. Das Gewerbeamt F habe bestätigt, dass eine "Personal- und Unternehmensberatung" nicht die Tätigkeit einer privaten Arbeitsvermittlung "abdecke", sondern hierfür eine gesonderte Anzeige zu erfolgen habe. Nach Einführung des Vermittlungsgutscheines wäre für ein Tätigwerden der Klägerin im Rahmen einer privaten Arbeitsvermittlung eine Anzeige beim Gewerbeamt gemäß [§ 14 Abs. 1](#) der Gewerbeordnung (GewO) notwendig gewesen. Eine Beteiligung nach den gesetzlichen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben sei vorliegend nicht gegeben. Somit liege der Ausschlussstatbestand nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) vor.

Eine (gesonderte) Entscheidung über die zweite Rate der Vermittlungsvergütung traf die Beklagte in der Folgezeit nicht mehr.

Hiergegen hat die Klägerin am 29. 12. 2006 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe unstreitig im Rahmen eines maklervertragsähnlichen Verhältnisses einen Anstellungsvertrag zwischen dem Beigeladenen und der "W AG" begründet. Bei der Stellung des Antrages auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheines sei sie davon ausgegangen, dass die vorhandene Gewerbeanmeldung den Anforderungen genüge. Sie übe ihre Tätigkeit als Personal- und Unternehmensberatungs-GmbH schon seit vielen Jahren aus. Es sei bekannt, dass private Arbeitsvermittlung nach früherem Recht nicht gestattet gewesen sei, lediglich die Personalberatung. Ein Einstieg in die private Arbeitsvermittlung sei dann durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) am 21.12.1993 erfolgt. Damals sei die Arbeitsvermittlung unter Erlaubnisvorbehalt gestellt gewesen. Mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 seien die Regelungen weiter liberalisiert worden. Private Arbeitsvermittlung habe aber weiterhin an eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit geknüpft sein sollen. Als Kriterien für die Erlaubniserteilung sollten die Zuverlässigkeit und Eignung des Antragstellers dienen, um so die Interessen der Stellensuchenden, aber auch das Ansehen der seriösen Vermittler zu wahren. Zu Beginn des Jahres 2002 sei seitens der Bundesregierung mit einem Zweistufenplan neben der Modernisierung der Leistungsstruktur der Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit die Fokussierung des Wettbewerbs auf dem Gebiet der Arbeitsvermittlung durch den freien Marktzugang privater Vermittler eingeführt worden. Dieses Konzept sei durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23.3.2002 umgesetzt worden. Kern der Neuregelung sei die Aufhebung der Verpflichtung privater Vermittler gewesen, eine Erlaubnis zur Vermittlung von der Bundesagentur einzuholen. Dies habe dann zum Fortfall der bisherigen Vorschriften zum Erlaubnisverfahren ([§§ 291, 293-295 SGB III](#)) geführt. Der bisherige Erlaubnisvorbehalt habe die Funktion gehabt, die Zuverlässigkeit von Arbeitsvermittlern zu überprüfen und damit Arbeitsuchende, aber auch Arbeitgeber zu schützen. Dieses System einer präventiven Kontrolle habe der Gesetzgeber jedoch später als überflüssig angesehen, weil die Verhinderung von Missbrauch durch Arbeitsvermittler auch gewerberechtlich sichergestellt werden könne. Damit sei für die Ämter die Befugnis eröffnet worden, die Tätigkeit der privaten Arbeitsvermittler wegen Unzuverlässigkeit gemäß [§ 35 GewO](#) zu untersagen.

Sie verfüge über eine ordnungsgemäße Gewerbeanmeldung. Nachdem das Monopol der Arbeitsvermittlung der Bundesagentur für Arbeit weggefallen sei, sei sie davon ausgegangen, ohne weiteres auch Vermittlungstätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt ausführen zu können. Eine Änderung der Gewerbeanmeldung hätte sie ohne weiteres vornehmen können, da dem keinerlei Versagungsgründe entgegen gestanden haben müssen. Im Übrigen finde man in [§ 421g SGB III](#) keinen Hinweis auf die Notwendigkeit einer entsprechenden Gewerbeanmeldung. Hierauf zu bestehen sei daher bloßer Formalismus. Die Anforderung der Bundesagentur ziele darauf ab, unseriöse Marktanbieter von einer Vergütung auszuschließen, was hier im Falle eines seriösen, schon lange Jahre auf dem Gebiet der Personalberatung tätigen Unternehmens, nicht erforderlich sei. Eine entsprechende Gewerbeanmeldung sei zwischenzeitlich auch unproblematisch vollzogen worden. Die Klägerin habe in ähnlichen Sachverhalten auch vorher schon vollkommen unproblematisch mit anderen Jobcentern abgerechnet. Auf die Gewerbeanmeldung sei dabei nie Bezug genommen worden.

Am 20.2.2007 erfolgte (mit Wirkung zum 1.2.2007) eine Gewerbeummeldung der Klägerin. Danach wird nunmehr ausgeübt eine "Personal- und Unternehmensberatung, (74501) Personalvermittlung, (74501) Arbeitsvermittlung".

Die Beklagte und die Klägerin haben sich auf Anfrage des SG mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Der Beigeladene ist durch Beschluss des SG vom 29.6.2009 zu dem Verfahren hinzugezogen worden. Eine Zustimmungserklärung hinsichtlich einer Entscheidung des SG durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ist von ihm jedoch nicht eingeholt worden.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

- 1) den Bescheid der Beklagten vom 20.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2006, Geschäftszeichen: XXX - BG-Nr.: 000 aufzuheben und
- 2) die Beklagte zu verpflichten, den Vermittlungsgutschein gemäß [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) in Verbindung mit § 421 GSGB III an die Klägerin auszuzahlen,
- 3) hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen auf die angefochtenen Bescheide verwiesen. Sie hat weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Anmeldung des Gewerbes als Personal- und Unternehmensberatung nicht die Tätigkeit eines privaten Arbeitsvermittlers umfasse. Dies werde durch die von der Klägerin vorgenommene Aktualisierung der Gewerbeanmeldung ab dem 1.2.2007 bestätigt. (Rechtswidrige) Auszahlungen von Vermittlungsgutscheinen anderer Träger könnten zu keiner abweichenden Beurteilung des Falles führen.

Der Beigeladene hat sich zu dem Verfahren nicht geäußert.

Durch Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 17.5.2010 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist es der

Rechtsauffassung der Beklagten gefolgt. Der geltend gemachte Anspruch sei nach [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) ausgeschlossen. Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass sie zum Zeitpunkt der Vermittlung der Tätigkeit die Arbeitsvermittlung als Gegenstand ihres Gewerbes angezeigt gehabt habe. Die Tätigkeit als Personal- und Unternehmensberatung umfasse nicht die Tätigkeit eines Arbeitsvermittlers. Die Arbeitsvermittlung habe zum Gegenstand die Vermittlung eines Arbeitsuchenden in eine Beschäftigung und stelle damit weder Personal- noch Unternehmensberatung dar. Der Gesetzgeber habe auch keinen reinen Formalismus einführen wollen. Es sei ihm gerade darauf angekommen, die Auszahlung von Vermittlungsgutscheinen an Personen oder Unternehmen zu verhindern, die die Arbeitsvermittlung nicht in nennenswertem Umfang, sondern nur gelegentlich betrieben ([BT-Drs. 15/3675, S. 10](#); SG Aachen, Urteil vom 3.4.2007 - S 11 (21) AS 172/06). Insofern sei die Anzeigepflicht der Arbeitsvermittlung bewusst eingeführt worden.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 25.5.2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin 25.6.2010 Berufung eingelegt.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, ihr stehe ein Anspruch auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheines zu. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Ablehnungsbescheides hätten sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung der zwischenzeitlich auch nachgeholten Gewerbeanmeldung vorgelegen. Der Anspruch sei allein aus formalen Gründen abgelehnt worden, obwohl insbesondere die gewünschten Qualitätsstandards eingehalten worden seien. Sowohl in der Literatur als auch in der Praxis sei anerkannt, dass das Erfordernis der Gewerbeanmeldung seinen Zweck verfehle, was u.a. dazu führe, dass Arbeitsagenturen die Gewerbeanmeldung nicht mehr als Voraussetzung für die Auszahlung aus Vermittlungsgutscheinen ansähen. Im Übrigen habe das SG den Sinn und Zweck des Gesetzes nicht ausreichend beachtet. Nach dem Willen des Gesetzgebers habe die Einführung des [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) die Gefahr von Missbrauch und Mitnahmeeffekten reduzieren sollen, die insbesondere durch nur gelegentlich oder im privaten Umfeld tätig werdende Vermittler hervorgerufen werden könne. Dies habe zudem durch die Einführung von Qualitätsstandards, die zwischenzeitlich in Zusammenarbeit der Verbände privater Arbeitsvermittler mit der Bundesregierung entstanden gewesen seien, gewährleistet werden sollen. Der Gesetzgeber sei insoweit davon ausgegangen, dass diese Standards von nur gelegentlich tätig werdenden Vermittlern nicht erreicht werden könnten ([BT-Drs. 14/8529 S. 3](#)). Jedoch sei das Erfordernis des Nachweises einer Gewerbeanmeldung, die die Arbeitsvermittlung umfasse, gerade nicht geeignet, den Willen des Gesetzgebers zu verwirklichen. Eine solche Anmeldung bedürfe weder besonderer Mühe noch eines hohen finanziellen Einsatzes und könne gerade hierdurch Gelegenheitsvermittler nicht abhalten. Daneben stelle das Erfordernis der Gewerbeanmeldung kein wirksames Mittel dar, die Qualitätsstandards durchzusetzen. Unabhängig von deren mehr oder weniger konkreter Ausgestaltung und damit einhergehender Überprüfbarkeit hätten diese nur Wirkung für Verbandsmitglieder. Die Gewerbeanmeldung sei aber gerade nicht auf diese beschränkt. Hinzu komme, dass auch im Rahmen der Gewerbeanmeldung die Überprüfung der Standards nicht Teil des Verfahrens sei. Die Zuverlässigkeitsprüfung gemäß [§ 35 GewO](#) umfasse diese nicht. Die starre Anwendung des Gesetzeswortlauts habe hier zur Folge, dass der Klägerin die Auszahlung des Vermittlungsgutscheines verwehrt bliebe, demgegenüber einem einmalig tätigen Ehegatten, der zufällig Kenntnis von einer Arbeitsstelle erhalten habe, der Betrag jedoch ausgezahlt werden würde, wenn dieser nur kurz zuvor eine Gewerbeanmeldung beantragt habe. Die Arbeitsagentur selbst weiche in erheblichem Maß von dem Gesetzeszweck ab, wenn sie den Anspruch auf Vermittlungsvergütung im Falle der Vermittlung durch einen Ehegatten bejahe. Schließlich bestünden offensichtliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung des [§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#). Die Beklagte selbst habe beim zuständigen Gewerbeamt nachfragen müssen, ob die damalige Gewerbeanmeldung der Klägerin die Arbeitsvermittlung umfasse. Die Klägerin habe aufgrund des nicht eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht wissen können, dass eine Gewerbeanmeldung gefordert sei, die über die Personalvermittlung hinausgehe. Die Personalvermittlung, die von der ursprünglichen Erlaubnis umfasst gewesen sei, unterscheide sich in der konkreten Ausgestaltung kaum von der Arbeitsvermittlung. Es habe daher gar kein Anlass bestanden, Bedenken an dem Umfang der Erlaubnis zu haben, da eine umfassende Aufklärung nicht erfolgt sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 17.5.2010 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 20.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2006 zu verurteilen, an die Klägerin den Vermittlungsgutschein vom 18.9.2006 i.H.v. 2.000,00 EUR auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Aus ihrer Sicht enthält die Berufungsbegründung keine Ausführungen, die nicht schon im Urteil des SG Berücksichtigung gefunden hätten.

Der Beigeladene äußert sich auch im Berufungsverfahren nicht.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird verwiesen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Verfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der Vermittlungsvergütung i.H.v. 2.000,00 EUR aus dem Vermittlungsgutschein vom 18.9.2006. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin ursprünglich nur die Auszahlung der ersten Rate (i.H.v. 1.000,00 EUR) beantragt und die Beklagte zwischenzeitlich keine weitere Entscheidung über die zweite Rate getroffen hat, die gemäß §§ 86/96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden sein könnte. Denn die Beklagte hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2006 die Vergütung grundsätzlich und nicht nur bezogen auf die erste Rate abgelehnt. In derartigen Fallgestaltungen erstreckt sich der Rechtsstreit auf den gesamten in dem Vermittlungsgutschein verbrieften Vergütungsanspruch (BSG, Urteil vom 6.4.2006 - [B 7a AL 56/05 R](#) Rn. 10; BSG, Urteil vom 6.5.2008 - [B 7/7a AL 8/07](#) R Rn. 9).

Die Berufung ist zulässig.

Bei dem Anspruch des Vermittlers aus einem Vermittlungsgutschein handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung. Für die Entscheidung hierüber ist gem. [§ 51 Abs. 1 Nr. 4 SGG](#) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet (BSG, a.a.O. Rn. 11/12). Prozessual

handelt es sich um eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4 SGG).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Bescheid vom 20.11.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2006 ist rechtmäßig und die Klägerin deswegen nicht beschwert i.S.d. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Ihr steht ein Anspruch auf Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein der Beklagten vom 18.9.2006 nicht zu.

Rechtsgrundlage für den Vergütungsanspruch ist § 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II i.V.m. § 421g Abs. 1 Satz 4 sowie Abs. 2 und 3 SGB III (dazu BSG, a.a.O. Rn. 15; Urmersbach, SGB 2006, 144ff. [151]) in der zum 1.10.2006 gültigen Fassung. Der Senat stellt, was den Zeitpunkt des anzuwendenden Rechts angeht, auf den Beginn des dem Beigeladenen vermittelten Beschäftigungsverhältnisses ab (hierzu Rademacker in: Hauck/Noftz, SGB III, K § 421g Rn. 62; BSG, Urteil vom 6.5.2008 - B 7/7a AL 8/07 R Rn. 17).

Das SG hat die Voraussetzungen der Vorschrift zu Recht nicht als erfüllt angesehen, weil der Ausschlussstatbestand des § 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III greift. Die Klägerin hat den in der genannten Vorschrift vorgeschriebenen Nachweis über die Anzeige (§ 14 GewO) eines Gewerbes als Arbeitsvermittler nicht (rechtzeitig) erbracht.

Dieser Nachweis wäre, worauf die Beklagte bereits in dem Vermittlungsgutschein hingewiesen hat, von vorneherein nur entbehrlich, wenn die Klägerin nach den gesetzlichen Regelungen über die Teilhabe behinderter Menschen (z.B. als Integrationsfachdienst gem. §§ 109, 110 SGB IX) beteiligt worden wäre (§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III). Hierfür ist jedoch weder etwas vorgetragen noch nach Aktenlage etwas ersichtlich.

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des SG kann mit der vorbestehenden Gewerbeanmeldung als Personal- und Unternehmensberatung der erforderliche Nachweis nicht geführt werden. Begrifflich umfasst die Personal- und Unternehmensberatung die Arbeitsvermittlung nicht. Bei den Begriffen Personal- bzw. Unternehmensberatung handelt es sich zwar um nicht geschützte Berufs- bzw. Branchenbezeichnungen (vgl. hierzu z.B.: <http://de.wikipedia.org/wiki/personalberatung> bzw. /unternehmensberater), was notwendigerweise eine gewisse inhaltliche Unschärfe mit sich bringt. Wesentlich erscheint aus Sicht des Senates jedoch die Kundenbeziehung. Sowohl bei der Personal- als auch bei der Unternehmensberatung ist Kunde das (rekrutierende) Unternehmen, wohingegen bei der Arbeitsvermittlung - wie hier - Kunde bzw. Geschäftspartner des Vermittlers der Arbeitsuchende, also der zu Rekrutierende, ist. Aus den - ohnehin rechtlich für die Entscheidung des Gerichts nicht bindenden - Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zur Durchführung des Vermittlungsgutscheinverfahrens (GA VGS - Stand: 1.1.2008) ergibt sich nichts anderes. Dort (421g.17 (8)) wird zunächst ausgeführt, unter welchen Bedingungen ein Personalberater nicht in dem hier maßgeblichen Sinne als Arbeitsvermittler tätig wird. Unter 421g.17 (9) (Randbemerkung: "Vermittlung neben Personalberatung") wird darauf hingewiesen, dass ein Personalberater außerhalb seines Beratungsauftrages auch als Arbeitsvermittler auftreten könne und diese Tätigkeit ggf. im Rahmen des Vermittlungsgutscheinverfahrens vergütungspflichtig sei. Dies zeigt jedoch, dass die Bundesagentur ebenfalls begrifflich zwischen Personalberatung und Arbeitsvermittlung differenziert, auch wenn die dargestellten Hinweise den Vermittlungsbegriff und nicht auf die hier streitige Frage des Nachweises der Gewerbeanzeige, betreffen.

Der erforderliche Nachweis über die An- bzw. Ummeldung des Gewerbes der Klägerin als Arbeits- und Personalvermittlerin (zum 1.2.2007) liegt zwar inzwischen vor. Dies ist jedoch nicht ausreichend. Denn selbst wenn man, abweichend von der Entscheidung der Beklagten, auf die für die Klägerin in der Literatur (Rademacker in: Hauck/Noftz, SGB III, K § 421g Rn. 62) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 6.5.2008 - B 7/7a AL 8/07 R Rn. 27) vertretene günstigere Auffassung abstellt, wonach der Nachweis erst im Zeitpunkt des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses vorliegen muss, wäre dieser hier zu spät erbracht worden, weil der Beigeladene das Beschäftigungsverhältnis bereits am 1.10.2006 aufgenommen hat. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO (dazu Urmersbach, SGB 2006, 144 ff. [149]; ders. in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Rn. 49) hilft dabei nicht weiter. Denn auch für den Fall einer geschäftsunüblichen Ausdehnung eines bereits bestehenden Gewerbes gilt die Anzeigepflicht diesbezüglich fort.

§ 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III greift dem Wortlaut nach hier also ein. Einer anderen, für die Klägerin günstigeren Auslegung ist die Vorschrift nicht zugänglich.

Der Gesetzgeber hat § 421g Abs. 3 Nr. 4 nachträglich m.W. zum 1.1.2005 bewusst eingefügt. Dabei verfolgte er - wie die Klägerseite zutreffend ausführt - das Ziel, gewisse Qualitätsstandards zu sichern und nicht professionell, sondern nur gelegentlich tätige private Vermittler auszuschließen sowie Missbrauch und Mitnahmeeffekte zu reduzieren (BT-Drs. 15/3674, S. 10).

Die Vorschrift wird, worauf die Argumentation der Klägerseite ebenfalls inhaltlich zutreffend abstellt, in der Kommentarliteratur (vgl. Rademacker in: Hauck/Noftz, SGB III, K § 421g Rn. 64; Urmersbach in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Rn. 49; Rademacker in: GK-SGB III, § 421g Rn. 54) zwar dahingehend kritisiert, dass sie kaum oder sogar gar nicht dazu geeignet sei, das angestrebte Ziel zu erreichen, weil es nur eines sehr geringen Aufwandes (ca. 20,00 EUR) bedürfe, um die Anzeige beim Gewerbeamt zu vollziehen, und eine Prüfung geschweige denn eine Zulassung durch das Gewerbeamt nicht erfolge.

Dies ändert an der gesetzlichen Regelung, die im Übrigen zwischenzeitlich mehrfach in insoweit unveränderter Form verlängert worden ist, jedoch nichts. Es handelt sich um eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers, an die das Gericht grundsätzlich gebunden ist. Die vorgetragenen (verfassungs-)rechtlichen Bedenken der Klägerin, die ggf. zu einer anderen Lesart des Gesetzes führen könnten, teilt der Senat nicht.

Selbst wenn die Regelung des § 421g Abs. 3 Nr. 4 SGB III nur in relativ geringem Umfang der Qualitätssicherung dienen und nur gelegentlich tätige Arbeitsvermittler vom Markt fernhalten sollte, erscheint sie nicht von vorneherein völlig wirkungslos und damit ungeeignet, das gesetzgeberische Ziel zu verfolgen. Denn es kann jedenfalls typisierend davon ausgegangen werden, dass Personen, die in größerem Umfang bzw. gewerbsmäßig Arbeitsvermittlung betreiben, dies auch entsprechend anmelden. Schon hieraus ergeben sich eine gewisse Filterwirkung und bessere Kontrollmöglichkeiten der Marktteilnehmer. Dass der Gesetzgeber aus rechtspolitischen Gründen zwischenzeitlich auf eine Präventivkontrolle verzichtet und die Kontrolle sowie die Qualitätssicherung auf die Zuverlässigkeitsprüfung nach § 35 GewO und die freiwilligen Mindestqualitätsstandards der Vermittlungsbranche verlagert, entzieht ihm nicht das Recht, als Mindestschwelle für die Erlangung eines Vergütungsanspruches an dem Anzeigerfordernis nach § 14 GewO festzuhalten.

Vor diesem Hintergrund hält die Regelung einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) stand. Das Erfordernis der Anmeldung/Anzeige eines Gewerbes der Arbeitsvermittlung stellt ein sachlich gerechtfertigtes Differenzierungskriterium dar. Im Hinblick auf [Art. 12 GG](#) enthält die Regelung gegenüber der früheren Eignungsprüfung (§§ 291 ff. SGB III a.F.) ohnehin den milderen und daher unbedenklicheren Eingriff. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist daher kein Raum für eine teleologische Reduktion (dazu ausführlich Senatsurteil vom 22.11.2010 - [L 20 AY 49/08](#)) der Regelung dahingehend, dass auch nicht als Arbeitsvermittler "gemeldete" Personen die Vergütung nach [§ 421g SGB III](#) erhalten können, wenn sie regelmäßig und seriös arbeitsvermittelnd tätig werden.

Schließlich greift der Einwand der Klägerin, sie habe darauf vertraut, auch ohne ausdrückliche Anmeldung des Gewerbes der Arbeitsvermittlung, die Vergütung aus dem Vermittlungsgutschein beanspruchen zu können bzw. diesbezüglich liege ein Beratungsmangel vor, nicht durch. Denn bereits aus dem Hinweis auf dem Vermittlungsgutschein konnte die Klägerin die Notwendigkeit des Nachweises der Anmeldung dieses Gewerbes für den Anspruch auf Vermittlungsvergütung entnehmen. Der Hinweis ist auch sprachlich hinreichend deutlich gefasst, sodass es der Beklagten nicht zur Last fallen kann, dass die Klägerin diesen anders verstanden hat.

Nach alledem ist die Entscheidung des SG aus materiell-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Das Urteil leidet allerdings unter einem wesentlichen Verfahrensmangel i.S.v. [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#). Denn das SG hat zwar die Zustimmung der Klägerin und der Beklagten zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung eingeholt. Eine entsprechende Erklärung des Beigeladenen liegt insoweit jedoch nicht vor. Die fehlende oder unwirksame Zustimmung zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, wobei sich das Zustimmungserfordernis nicht nur auf die "Hauptbeteiligten", sondern auch auf den/die Beigeladenen erstreckt (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 124 Rn. 3/4a; Humpert in: Jansen, SGG, 3. Aufl. 2009, § 124 Rn. 6/7). Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Es ist daher nicht von Bedeutung, dass weder die "Hauptbeteiligten" noch der Beigeladene den Mangel gerügt haben und der betroffene Beigeladene selbst keine Berufung eingelegt hat. Der Senat sieht im Rahmen des ihm in [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) eingeräumten Ermessens jedoch davon ab, das Urteil aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG zurückzuverweisen. Abzuwägen ist das Interesse der Beteiligten an einer (schnellen) Sachentscheidung mit dem Verlust einer (Tatsachen-)Instanz (zu einzelnen Ermessensgesichtspunkten Frehe in: Jansen, SGG, 3. Auflage 2009, § 159 Rn. 2). Der Verlust einer Tatsacheninstanz wiegt hier nicht schwer. Das SG hat umfänglich in der Sache entschieden, wobei es ausschließlich um die Beurteilung einer Rechtsfrage geht. Eine Zurückverweisung würde daher vornehmlich zu einer Verzögerung der abschließenden Klärung der Rechtsfrage führen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich aus der Entscheidung des Rechtsstreites für den Beigeladenen keinerlei verfahrens- oder materiellrechtliche Nachteile ergeben können. Denn der Beigeladene ist auch bei einer klageabweisenden Entscheidung in dem vorliegenden Verfahren vor einem zivilrechtlichen Vergütungsanspruch der Klägerin geschützt (vgl. Urmersbach, [SGB 2006, 144](#) ff. [153 f.]; BSG, Urteil vom 6.4.2006 - [B 7a AL 56/05 R](#) Rn. 20 m.w.N.).

Da weder die Klägerin noch die Beklagte zu dem von [§ 183 SGG](#) erfassten Personenkreis gehören, richtet sich die Kostenentscheidung nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. § 154 (Abs. 2) der Verwaltungsgerichtsordnung. Auch das SG hat dies, wie der Wortlaut des Tenors des Urteils und der gesonderte Streitwertbeschluss vom 18.5.2010 zeigen, richtig erkannt. Trotz der unzutreffenden Bezugnahme auf [§ 193 SGG](#) in den Entscheidungsgründen war eine Korrektur bzw. Klarstellung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung daher nicht veranlasst.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Angelegenheit zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Der Streitwert war gem. [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1](#) des Gerichtskostengesetzes auf den aus dem Tenor ersichtlichen Betrag festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-05-03