

## L 2 AL 42/17

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen  
S 13 AL 689/15  
Datum  
23.05.2017

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 42/17

Datum  
13.12.2017

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst trägt. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Vergütungsanspruch (1. Rate) aus einem Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein (AVGS).

Die Beigeladene erhielt von der Beklagten unter dem 30. Juni 2015 einen AVGS, in dem es u.a. hieß, die Beklagte erteile eine Förderzusage für eine Maßnahme mit dem Ziel der Arbeitsvermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung für die Zeit vom 30. Juni 2015 bis zum 14. Juli 2015 ("Gültigkeitsdauer des Gutscheins"). Der Gutschein berechtige zur Auswahl eines zugelassenen Trägers (private Arbeitsvermittlung) im Bundesgebiet für die Arbeitsvermittlung in H ... Die Vermittlungsvergütung betrage 2.000 Euro. Unter der Überschrift "Nebenbestimmungen" und dem Unterpunkt "Zeitliche Befristung der Förderzusage (Gültigkeitsdauer)" hieß es u.a. weiter, der festgelegte Zeitraum sei maßgeblich für folgende Aktivitäten: - Auswahl eines zugelassenen Trägers, - Arbeitsvermittlung durch den ausgewählten Träger (Abschluss des Arbeitsvertrages), - Aufnahme dieser versicherungspflichtigen Beschäftigung. Unter dem Unterpunkt "Vermittlungsvergütung" hieß es ferner, die Vermittlungsvergütung werde unter folgenden Voraussetzungen an den Träger (private Arbeitsvermittlung) gezahlt: "- ( ) - Aufnahme der vermittelten Beschäftigung innerhalb der Gültigkeitsdauer - ( )." Schließlich wurde zur "Höhe der Vermittlungsvergütung" ausgeführt, dass diese in zwei Raten gezahlt werde. Die erste Rate für die sechswöchige Dauer der vermittelten Beschäftigung betrage 1.000 Euro. Der Restbetrag werde nach einer Dauer der Beschäftigung von sechs Monaten gezahlt. Mit einer Rechtsbehelfsbelehrung war der AVGS nicht versehen.

Die beim Gewerbeamt als private Arbeitsvermittlerin angemeldete, über eine gültige Träger-zulassung verfügende Klägerin beantragte am 3. September 2015 bei der Beklagten die Zahlung der ersten Rate unter Hinweis auf eine Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung der Firma R. GmbH & Co. KG, wonach aufgrund der Vermittlung durch die Klägerin am 14. Juli 2015 zwischen jener und der Beigeladenen, die dort in den letzten vier Jahren vor Aufnahme der Beschäftigung nicht versicherungspflichtig beschäftigt war, ein befristeter Arbeitsvertrag bis zum 31. Dezember 2015 geschlossen wurde und seit dem 20. Juli 2015 ununterbrochen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich bestand.

Die Beklagte lehnte die Zahlung mit Schreiben vom 15. September 2015 mit der Begründung ab, die Beigeladene habe die durch die Klägerin vermittelte Tätigkeit bei der Firma R. GmbH & Co. KG nicht innerhalb der zeitlichen Befristung (Gültigkeitsdauer) des AVGS aufgenommen.

Die Klägerin legte am 2. Oktober 2015 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2015 als unzulässig verwarf. Bei ihrem Schreiben vom 15. September 2015 habe es sich mangels Regelung gegenüber der Klägerin, zu der sie in keiner Rechtsbeziehung stehe, nicht um einen Verwaltungsakt gehandelt.

Hiergegen hat die Klägerin am 13. November 2015 Klage beim Sozialgericht Hamburg erhoben und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.000 Euro begehrt. Bei dem Schreiben der Beklagten vom 15. September 2015 habe es sich um einen Bescheid gehandelt. Soweit die Beklagte die Auszahlung der Vergütung ablehne, weil die Aufnahme der Beschäftigung nicht innerhalb des Gültigkeitszeitraumes des AVGS erfolgt sei, könne dem nicht gefolgt werden. Diese Rechtsauffassung würde dazu führen, dass eine ordnungsgemäße Vermittlung kaum noch möglich sein werde, insbesondere wenn die Förderzusage nur eine Geltungsdauer von zwei Wochen habe.

Die Beklagte ist weiterhin davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung der Vermittlungsvergütung an die Klägerin nicht gegeben seien, weil die Arbeitsaufnahme nicht innerhalb der Gültigkeit der im AVGS festgelegten zeitlichen Befristung erfolgt sei. Gemäß ihren Geschäftsanweisungen müssten Vermittlung und Arbeitsaufnahme grundsätzlich innerhalb der im AVGS festgelegten zeitlichen Befristung erfolgen. Liege der Tag der Arbeitsaufnahme unmittelbar nach dem Ende der zeitlichen Befristung, entscheide die Agentur für Arbeit im Einzelfall, ob aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs die Vermittlungsvergütung gezahlt werde.

Die Beigeladene hat vorgetragen, dass die Frist der Förderzusage unangemessen kurz gewählt worden sei. Es sei nicht möglich, dass ein Arbeitsuchender unter Einschaltung eines Arbeitsvermittlers innerhalb von zwei Wochen Beschäftigungsangebote prüfen, Vorstellungsgespräche führen, einen Arbeitsvertrag schließen und dann noch innerhalb dieser Frist die Beschäftigung aufnehmen könne.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 23. Mai 2017 abgewiesen. Die als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthafte Klage sei zulässig. Insbesondere handle es sich bei dem angefochtenen Schreiben vom 15. September 2015 um einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X). Die Klage sei jedoch unbegründet. Die Beklagte habe den Antrag der Klägerin auf Zahlung der ersten Rate der Vermittlungsvergütung zu Recht abgelehnt. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf die beantragte Zahlung zu, da die Beigeladene die von der Klägerin vermittelte Beschäftigung nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS aufgenommen habe. Nicht nur nach dem Zweck des Gesetzes, eine erfolgreiche berufliche Eingliederung zu erreichen, sondern auch aus dem Vermittlungsgutschein selbst sei im Rahmen der dort befindlichen Nebenbestimmungen zu entnehmen, dass die Aufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung innerhalb der Gültigkeitsdauer erfolgen müsse. Es liege auch keine Ermessensfehlerhaftigkeit der Nebenbestimmung vor, dass die Beschäftigungsaufnahme innerhalb der zwei Wochen der Gültigkeit des AVGS erfolgen müsse. Aufgrund der Vielgestaltigkeit des Arbeitsmarktes, insbesondere eben wegen der Möglichkeit, versicherungspflichtige Beschäftigungen bei Personalüberlassungsunternehmen in Betracht zu ziehen, erscheine es nicht unmöglich, innerhalb der nur kurzen Zeitspanne von 14 Tagen nicht nur einen Arbeitsvertrag zu schließen, sondern auch die Beschäftigung aufzunehmen. Nach Ansicht der Kammer dürfe gerade unter Einschaltung eines privaten Arbeitsvermittlers durch seine Hinwendung an Zeitarbeitsfirmen mit einer zügigen Einstellung gerechnet werden. Der Geschäftsanweisung der Beklagten komme keine Rechtsverbindlichkeit nach außen zu. Die Beschäftigungsaufnahme sei aber auch nicht unmittelbar nach dem Ende der Gültigkeit des Vermittlungsvorschlags erfolgt.

Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 21. Juli 2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 18. August 2017 eingelegte Berufung der Klägerin. Das Sozialgericht habe zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der ersten Rate der Vermittlungsvergütung in Höhe von 1.000 Euro verneint. Die kurze Dauer der Gültigkeit des AVGS sei ermessensfehlerhaft gewesen. Eine Arbeitsaufnahme hänge auch von der Zustimmung des Arbeitgebers ab, die nicht früher vorgelegen habe.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 23. Mai 2017 sowie den Bescheid vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 15. Oktober 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin die Vermittlungsgebühr von 1.000 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil. Entgegen den Vorgaben im Vermittlungsgutschein habe die Beigeladene die vermittelte Beschäftigung erst sechs Tage nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Vermittlungsgutscheins angetreten. Dies sei auch keine nur unerhebliche Überschreitung.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an und beruft sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie weist ergänzend darauf hin, dass der Arbeitsvertrag an einem Dienstag geschlossen und die Beschäftigung bereits am folgenden Montag begonnen worden sei. Die Beigeladene habe daher unmittelbar die Arbeit aufgenommen. Zudem weist sie darauf hin, dass nach der Weisungslage der Beklagten die Gültigkeitsdauer eines Vermittlungsgutscheins drei bis sechs Monate dauern sollte.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass der AVGS bis zum 14. Juli 2015 befristet worden sei, weil der Arbeitslosengeldanspruch der Beigeladenen an diesem Tag geendet habe.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten, die Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 2017 sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 SGG](#)) Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die angefochtene, entgegen der Rechtsansicht der Beklagten durch Verwaltungsakt ergangene Entscheidung ist nicht rechtswidrig im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Vermittlungsvergütung, da das Beschäftigungsverhältnis erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des AVGS aufgenommen wurde.

Das Sozialgericht ist zu Recht von der Statthaftigkeit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage im Sinne des [§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#) ausgegangen, denn bei dem Schreiben der Beklagten vom 15. September 2015 handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne von [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Hiernach 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 Entscheidung der Agentur für Arbeit über den Antrag des privaten Arbeitsvermittlers auf Auszahlung der Vergütung erfüllt diese Voraussetzungen (BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 - [B 11 AL 6/16 R](#), juris; LSG Hamburg, Urteile vom 8. Februar 2017 - [L 2 AL 61/16](#) und [L 2 AL 58/16](#), juris, mwN).

Dass die - im Wesentlichen durch [§ 45 Abs. 4](#) ff. SGB III vorgezeichnete - Entscheidung über die Zahlung aufgrund eines AVGS auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ergeht, ist nicht zweifelhaft. Das BSG hat bereits zur Vorgängervorschrift in [§ 421g Abs. 2](#) und 3 SGB III (in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung) entschieden, dass die Forderung des privaten Arbeitsvermittlers gegen die Agentur für Arbeit

ein originärer Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist (BSG, Urteil vom 6. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), [SozR 4-4300 § 421g Nr. 1](#)). Die seit dem 1. April 2012 geltende Neuregelung bietet entgegen der Auffassung der Beklagten keinen Anlass, hiervon abzuweichen. Nach altem wie nach neuem Recht erfährt das primär privatrechtlich geregelte Verhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden, dem Arbeitsvermittler und der Agentur für Arbeit die Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts im öffentlichen Interesse derart weitreichende Modifikationen (vgl. nur [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#)), dass es sich auch im Verhältnis zwischen der Agentur für Arbeit und dem Arbeitsvermittler nicht lediglich als fiskalisches Hilfsgeschäft darstellt. Ebenso wenig ist zu bezweifeln, dass die Beklagte als Behörde im Sinne von [§ 1 Abs. 2 SGB X](#) gehandelt hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten enthielt das Schreiben vom 15. September 2015 auch eine Entscheidung, mit der im Einzelfall eine Regelung mit Außenwirkung getroffen wurde. Außenwirkung bestand bereits deswegen, weil sich das Schreiben an die Klägerin als eine von der Beklagten rechtlich verschiedene Marktteilnehmerin außerhalb der Behördenorganisation richtete. Der Regelungscharakter des Schreibens lag darin, dass die Beklagte das zuvor an sie gerichtete Begehren, aus dem vorgelegten Gutscheine die erste Rate der Vermittlungsvergütung auszuzahlen, abgelehnt hat. Hierin lag nicht einfach nur eine Mitteilung über einen gleichzeitigen Realakt (das Unterlassen der Zahlung), sondern eine Willenserklärung der Beklagten im Sinne einer Antwort auf den Zahlungsantrag. Regelungswirkung hat eine Maßnahme, wenn sie nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen, die auch in der Ablehnung einer begehrten Maßnahme liegen kann (Siewert/Waschull in LPK-SGB X, 4. Aufl. 2016, § 31 Rn. 27 und 28). Diese Wirkung kam dem Schreiben der Beklagten vom 15. September 2015 vom objektiven Empfängerhorizont aus betrachtet vor allem deswegen zu, weil auch eine "wortlose Begleichung" der Forderung nicht allein einen Vollzug des Gutscheins dargestellt hätte, sondern Ergebnis einer Prüfung gewesen wäre, in deren Rahmen es neben einem wirksam erteilten Gutscheine (zu dessen Verwaltungsaktqualität BSG, Urteil vom 11. März 2014 – [B 11 AL 19/12 R](#), [BSGE 115, 185](#)) auch andere Voraussetzungen maßgeblich waren, die naturgemäß erst nach Erteilung des Gutscheins geprüft werden können. Hierzu gehören die Fragen, ob der Träger – wie in [§ 45 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) vorgesehen – eine ausschließlich erfolgsbezogen vergütete Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung angeboten hat, ob die Fristen aus [§ 45 Abs. 6 Satz 5 SGB III](#) verstrichen sind, ob die in [§ 45 Abs. 6 Satz 6 SGB III](#) geregelten Ausschlussgründe vorliegen und ob sich die Höhe der Vergütung nach [§ 45 Abs. 6 Satz 3 oder Satz 4 SGB III](#) bemisst.

Es tut dem Regelungsgehalt einer behördlichen Willensäußerung auch keinen Abbruch, wenn diese möglicherweise nicht gegenüber allen Beteiligten im Sinne von [§ 12 SGB X](#) erfolgt. [§ 39 SGB X](#) regelt nicht die Qualifizierung einer Maßnahme als Verwaltungsakt (sedes materiae ist insoweit allein [§ 31 SGB X](#)), sondern dessen (äußere) Wirksamkeit. Diese kann im Übrigen – wie sich bereits aus dem Wortlaut von [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ergibt – gegenüber verschiedenen Beteiligten zu verschiedenen Zeitpunkten eintreten, so dass der Bescheid vom 15. September 2015 auch nicht etwa deswegen inter omnes unwirksam wäre, weil er nicht auch gegenüber der Beigeladenen bekanntgegeben worden ist. Aus diesem Grund kann auch offenbleiben, ob eine Bekanntgabe des ablehnenden Verwaltungsaktes gegenüber der Beigeladenen angesichts von [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) überhaupt geboten war.

Das Sozialgericht ist auch zu Recht von einer Klagebefugnis der Klägerin ausgegangen. Insoweit konnte dahingestellt bleiben, ob sich aus der in [§ 45 Abs. 6 Satz 2 SGB III](#) enthaltenen Verweisung auf [§ 83 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ergibt, dass es im Ermessen der Agentur für Arbeit steht, die Vergütung unmittelbar an den Vermittler auszuzahlen (womit dem Arbeitsvermittler jedenfalls ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung zustünde), oder ob die Regelung im Sinne eines "Kompetenz-Kanns" zu verstehen ist. In beiden Fällen wäre eine Klagebefugnis gegeben, wobei selbst unter Zugrundelegung einer Ermessensregelung im vorliegenden Fall davon auszugehen wäre, dass die Beklagte von ihrem Auswahlermessen insoweit Gebrauch gemacht hat, dass sie der Klägerin jedenfalls nicht eine fehlende Aktivlegitimation entgegenhält. Tatsächlich ist es jedoch so, dass dem Arbeitsvermittler auch nach der Neuregelung ein vom Arbeitsuchenden, dem wegen des Stundungsgebots nach [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) ein Freistellungsanspruch gegen die Agentur für Arbeit zusteht (Bieback in Gagel, SGB II/SGB III, 62. Ergänzungslieferung Juni 2016 [§ 45 SGB III](#) Rn. 126, 342), abgeleiteter unmittelbarer öffentlich-rechtlicher Zahlungsanspruch gegen die Arbeitsverwaltung zusteht, wie es das BSG zur alten Rechtslage in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (LSG Hamburg, a.a.O.; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. April 2016 – [L 32 AS 846/15](#), [NZS 2016,633](#); Sächsisches LSG, Beschluss vom 4. Mai 2016 – [L3 AL 123/14](#), juris; jeweils m.w.N.). Selbst bei Annahme eines Ermessensspielraums der Beklagten, wäre dieser regelmäßig auf null reduziert (Bieback, a.a.O.). Mangels anderweitiger Hinweise in der Gesetzesbegründung kann nicht angenommen werden, dass die Rechtslage der Arbeitsvermittler gegenüber der vor dem 1. April 2012 geltenden verschlechtert werden sollte, und im Lichte der rechtsstaatlichen Rechtsschutzgarantie erscheint es geboten, den Arbeitsvermittler mit prozessualen oder materiellen Rechten so auszustatten, dass ihm die Erlangung seines Honorars ermöglicht wird, so dass von einem durch [§§ 45 Abs. 6, 83 Abs. 2 SGB III](#) begründeten eigenen Zahlungsanspruch des Arbeitsvermittlers auszugehen ist (LSG Hamburg, a.a.O.; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. April 2016 – [L 32 AS 846/15](#), a.a.O., m.w.N.).

Die Beklagte hat indes zu Recht die Zahlung einer Vergütung aufgrund des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins vom 30. Januar 2013 abgelehnt.

Arbeitslose können gemäß [§ 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) (in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung vom 20. Dezember 2011 ([BGBl. I S. 2854](#))) bei Teilnahme an Maßnahmen gefördert werden, die ihre berufliche Eingliederung durch Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung unterstützen. Die Agentur für Arbeit kann gemäß [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB III](#) der oder dem Berechtigten das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Förderung nach [§ 45 Abs. 1 SGB III](#) bescheinigen und Maßnahmenziel und -inhalt festlegen (AVGS). Der AVGS kann gemäß [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) zeitlich befristet sowie regional beschränkt werden. Der AVGS berechtigt nach [§ 45 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) zur Auswahl eines Trägers, der eine ausschließlich erfolgsbezogen vergütete Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung anbietet. Dieser hat (nach [§ 45 Abs. 4 Satz 5 SGB III](#)) den AVGS der Agentur für Arbeit nach erstmaligem Vorliegen der Auszahlungsvoraussetzungen vorzulegen. Bei einer erfolgreichen Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung durch den Träger beträgt die Vergütung im Regelfall 2.000 Euro ([§ 45 Abs. 6 Satz 3 SGB III](#)); sie wird in Höhe von 1.000 Euro nach einer sechswöchigen und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt ([§ 45 Abs. 6 Satz 5 SGB III](#)). Ausschlussgründe ergeben sich aus [§ 45 Abs. 6 Satz 6 SGB III](#). Aus der in [§ 45 Abs. 6 Satz 2 SGB III](#) enthaltenen Verweisung auf [§ 83 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ergibt sich – wie bereits dargelegt –, dass die Agentur für Arbeit die Vergütung unmittelbar an den Vermittler auszahlen kann und bei entsprechendem Verlangen bei Vorliegen aller Voraussetzungen auch muss.

Der Vergütungsanspruch knüpft grundsätzlich an die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung an. Das BSG hat zur Vorgängervorschrift in [§ 421g SGB III](#) bereits entschieden, dass entscheidend für den Eintritt des Vermittlungserfolgs der Beginn des

Beschäftigungsverhältnisses ist (BSG, Urteil vom 6. Mai 2008 – B 7/7a AL 8/07 R, [SozR 4-4300 § 421g Nr. 3](#); BSG, Urteil vom 23. Februar 2011 – [B 11 AL 11/10 R](#), juris; vgl. aus neuerer Zeit auch BSG, Beschluss vom 6. März 2013 – [B 11 AL 93/12 B](#), juris, Rn. 10). Abweichungen hiervon hält das BSG aus Vertrauensschutzgründen dann für denkbar, wenn der Vermittlungsgutschein abweichend auf den Zeitpunkt des Arbeitsvertrags oder auf die Einstellungszusage abstellt (BSG, Urteil vom 23. Februar 2011, [a.a.O.](#)). Es spricht nichts dafür, dass diese Frage nach dem seit dem 1. April 2012 geltenden Recht anders zu beurteilen wäre. Das BSG hat vielmehr in einer Entscheidung vom 9. Juni 2017 (Az: [B 11 AL 6/16 R](#)) ausgeführt, dass Voraussetzung eines Zahlungsanspruches eines privaten Vermittlers auch nach [§ 45 SGB III](#) – entsprechend der Vorgängerregelung in [§ 421g SGB III](#) – sei, dass innerhalb der Geltungsdauer des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins die erfolgreiche Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erfolge. Auf die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Beschäftigungsaufnahme erfolgte, kam es in dieser Entscheidung nicht an.

Der Klägerin ist zuzugestehen, dass die Entscheidungen vom 6. Mai 2008 und 6. März 2013, anders als diejenige vom 23. Februar 2011, die sich insoweit allerdings auf diejenige vom 6. Mai 2008 bezieht, nicht zwingend in diesem Sinne interpretiert werden müssen. Denkbar wäre auch ein Verständnis dahingehend, dass die innerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS zu erfolgende Arbeitsvermittlung begrifflich deckungsgleich mit dem Vermittlungsbegriff des BGB ist, wofür auch die Regelung in [§ 296 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) spricht, der die Verpflichtung des Arbeitsuchenden zur Zahlung der Vergütung nur für den Fall bestimmt, dass infolge der Vermittlung des Vermittlers der Arbeitsvertrag zustande gekommen ist (zur Zugrundelegung des maklerrechtlichen Vermittlungsbegriffes des [§ 625 BGB](#) anstelle des arbeitsförderungsrechtlichen des [§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) s.a. BSG, Urteil vom 6. Mai 2008 – B 7/7a AL 8/07 R, [a.a.O.](#)). Der vom BSG zuletzt in der Entscheidung vom 6. März 2013 – [B 11 AL 93/12 B](#) – betonte Umstand, dass ein Anspruch auf die Vergütung erst entsteht, wenn die innerhalb des Gültigkeitszeitraums des AVGS erfolgte Vermittlung in die Aufnahme und Aufrechterhaltung der Beschäftigung für einen Mindestzeitraum mündet, bedeutet dem dortigen Wortlaut nach nicht zwingend, dass auch die Aufnahme innerhalb des Gültigkeitszeitraums erfolgen muss.

Eine solche Auslegung würde jedoch dem Sinn und Zweck der Vergütungsregelungen in [§ 45 Abs. 6 SGB III](#) und allgemein der öffentlich-rechtlichen Überlagerung des Vermittlungsvertrages zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitsuchenden nicht gerecht, die sich zunächst dadurch auszeichnet, dass nach [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) im Ergebnis der Arbeitsuchende, der dem Vermittler den AVGS vorlegt, aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Stundung der Vergütung bis zur Zahlung durch die Agentur für Arbeit dauerhaft von der Zahlungsverpflichtung freigestellt ist. Die Intention der Vorschriften liegt in der Beendigung von Arbeitslosigkeit und somit gemäß [§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) auch von Beschäftigungslosigkeit (Rademacker in Hauck/Noftz, SGB, [§ 45 SGB III](#) Rn. 160, wonach das Abstellen auf die Aufnahme der Beschäftigung zusätzlich die Nachprüfbarkeit der Anspruchsvoraussetzungen erleichtert).

Zwar lässt sich weder der Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung des [§ 45 SGB III](#), dem [§ 421g SGB III](#) ([BT-Drs. 14/8546, S. 10](#)), noch zur aktuellen Regelung ([BT-Drs. 17/6277, S. 94](#)) ein ausdrücklicher Hinweis darauf entnehmen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass die Beschäftigungsaufnahme aufgrund der Vermittlung innerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS erfolgen müsse. Dass eine entsprechende Vorstellung vorherrschte, ergibt sich jedoch daraus, dass in der Begründung zu [§ 421g SGB III](#) betont wird, dass das Honorar erfolgsabhängig sei, nur gezahlt werden könne, wenn die Einschaltung des Vermittlers zu der Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden geführt habe, und dass die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheins die Verpflichtung des Arbeitsamtes zur Vermittlung des Arbeitslosen unberührt lasse, es müsse sich weiterhin um die Vermittlung und Eingliederung des Betroffenen bemühen. Denn wenn innerhalb des Gültigkeitszeitraums die bloße Vermittlung ohne Aufnahme der Beschäftigung ausreichen würde, wäre die Agentur für Arbeit zur Vergütung von Vermittlungen auch von Arbeitsverhältnissen verpflichtet, die unter Umständen erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt, möglicherweise auch erst nach Beendigung der Arbeitslosengeldzahlung, aufgenommen würden. Während dieses Zeitraums wäre die Agentur für Arbeit hingegen fortbestehend bis zur Erschöpfung des Anspruchs zur Arbeitslosengeldzahlung verpflichtet, was dem Wirtschaftlichkeitsgedanken (s. nur [BT-Drs. 17/6277, S. 93](#)) zuwiderliefe, und könnte überdies ihrer ansonsten bestehenden Verpflichtung zur möglichst zeitnahen und angemessenen Vermittlung des Arbeitslosen nicht mehr nachkommen, wenn dieser bereits durch Abschluss eines Arbeitsvertrages eine anderweitige Verpflichtung, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, eingegangen wäre. Dass dies nicht vom Gesetzgeber gewollt sein kann, liegt auf der Hand.

Schließlich spricht die vom Gesetzgeber ausdrücklich genannte Möglichkeit der Befristung nach [§ 45 Abs. 4 Satz 3 SGB III](#) für eine solche Auslegung, denn eine Befristung macht nur dann Sinn, wenn diese zur beschleunigten Beendigung der Beschäftigungs- und damit Arbeitslosigkeit führt, was indes nur dann gewährleistet ist, wenn die Beschäftigungsaufnahme innerhalb der gesetzten Frist erforderlich ist, um einen Vergütungsanspruch auszulösen.

Auch nach neuem Recht liegt demnach eine erfolgreiche Arbeitsvermittlung in versicherungspflichtige Beschäftigung, von der [§ 45 Abs. 6 Satz 3 SGB III](#) den Vergütungsanspruch abhängig macht, dann vor, wenn die Aufnahme der Beschäftigung innerhalb der Gültigkeitsdauer des AVGS erfolgt (LSG Hamburg, [a.a.O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Juni 2015 – [L 25 AS 1835/14](#), juris; Rademacker in Hauck/Noftz, SGB, [§ 45 SGB III](#), Rn. 160 und 113; Herbst in Schlegel/Voelzke, juris-PK SGB III, 1. Aufl. 2014 § 45 (1. Überarbeitung), zumindest ähnlich Hassel in Brand, SGB III, 6. Aufl. 2012, § 45 Rn. 35).

Dieses Ergebnis mag ungerecht erscheinen, wenn zwischen Vertragsschluss und Beschäftigungsaufnahme nur ein kurzer Zeitraum liegt. Sollte allerdings anstelle der Beschäftigungsaufnahme auch der Vertragsschluss genügen, so wäre dies (schon zur Vermeidung von Mitnahmeeffekten) nur unter Heranziehung eines ungeschriebenen Merkmals des zeitlich engen Zusammenhangs möglich. Ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff allerdings würde im Ergebnis nur die Rechtsunsicherheit fördern.

Auch wenn man die gesetzlichen Regelungen anders als im vorgenannten Sinn verstünde und nicht davon ausginge, dass das Erfordernis der Beschäftigungsaufnahme noch im Gültigkeitszeitraum bereits gesetzlich verlangt werde, könnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben. Denn jedenfalls hat die Beklagte im AVGS selbst den Vergütungsanspruch unter anderem an die Aufnahme der Beschäftigung im Gültigkeitszeitraum geknüpft und damit unter zeitlicher und regionaler Beschränkung, wozu sie nach [§ 45 Abs. 4 Satz 2](#) berechtigt ist, das Maßnahmeziel im Sinne der Ermächtigung des [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB III](#) dahingehend näher bestimmt, dass der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit innerhalb der gesetzten Frist beseitigt werden soll. Entgegen der Auffassung der Klägerin fehlt es damit nicht an einer gesetzlichen Grundlage für die entsprechende "Nebenbestimmung". Auf die allgemeine Regelung zu Nebenbestimmungen in [§ 32 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGB X](#) ist nicht zu rekurrieren. Wie in der Entscheidung des BSG vom 23. Februar 2011 – [B 11 AL 11/10 R](#) – angedeutet, steht es der Agentur für Arbeit frei, in dem AVGS selbst zu bestimmen, was unter einer erfolgreichen Vermittlung zu verstehen ist (vgl. auch

LSG Hamburg, a.a.O., vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Januar 2016 - [L 31 AS 1974/15](#), juris; Bieback, a.a.O. Rn. 386). In diesem Sinne ist auch die Geschäftsanweisung der Beklagten zu verstehen, deren Voraussetzung für eine Entscheidung im Einzelfall über einen ausnahmsweisen Vergütungsanspruch trotz Beschäftigungsaufnahme außerhalb des Gültigkeitszeitraums des AVGS, nämlich die Lage des Tags der Arbeitsaufnahme unmittelbar nach dem Ende der zeitlichen Befristung, im Fall der Klägerin nicht vorliegt. Die Unmittelbarkeit ist jedenfalls bei einer Beschäftigungsaufnahme 6 Tage nach Beendigung der Gültigkeitsdauer des AVGS - wie vorliegend - nicht mehr gewahrt.

Bei alledem kann offenbleiben, ob es dem Arbeitsvermittler, dem der Gutschein vorgelegt wird, möglich ist, Rechtsschutz speziell gegen die "Nebenbestimmungen" in Anspruch zu nehmen (zum Problem Siewert/Waschull in LPK-SGB X, 4. Aufl. 2016, § 32 Rn. 30 ff.) und ob im Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 15. September 2015 möglicherweise ein solches Rechtsschutzbegehren enthalten war. Denn es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die Beklagte von dem ihr in [§ 45 Abs. 4](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#) eingeräumten Ermessen (dazu Rademacker, a.a.O., Rn. 113) in fehlerhafter Weise Gebrauch gemacht hätte. Soweit die Klägerin vorgetragen hat, es sei kaum möglich, eine Beschäftigung innerhalb einer nur zwei Wochen betragenden Gültigkeitsdauer aufzunehmen, obliegt es dem Senat, der den gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum der Behörde zu respektieren hat, nicht, Bestimmungen wie die vorliegenden auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen. Es bestehen jedoch auch keine Bedenken, die Gültigkeit eines AVGS auf das Ende eines Arbeitslosengeldanspruchs zu befristen. Die Geschäftsanweisungen der Beklagten sehen diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Dass solche Bestimmungen generell dem Normzweck von [§ 45 Abs. 4 SGB III](#) zuwiderliefen, ist nicht ersichtlich, denn Beschäftigungsverhältnisse können - was im Übrigen auch der vorliegende Fall illustriert, in dem die Beigeladene ihre Beschäftigung nicht zu einem Monatsanfang aufgenommen hatte - nicht nur zu bestimmten Tagen beginnen.

Soweit die Klägerin der mit der Bestimmung, dass auch die Arbeitsaufnahme innerhalb der Gültigkeitsdauer erfolgen müsse, verbundenen, aus ihrer Sicht zu kurzen Befristung entgegenhält, der Arbeitsvermittler werde durch eine kurze Gültigkeitsdauer unangemessen benachteiligt, muss berücksichtigt werden, dass es keinen rechtlichen Anhaltspunkt für einen Kontrahierungszwang zulasten des Arbeitsvermittlers gibt und eine in unzumutbarer Weise zu kurz bemessene Dauer letztlich zulasten der Agentur für Arbeit geht, die mit einem solchen AVGS ihr Ziel nicht erreichen kann. Die Beigeladene hingegen hat die Befristung im AVGS nicht angefochten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Ebenso wie bei der in der Vorgängervorschrift des [§ 421g Abs. 2](#) und 3 SGB III (in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung) geregelten Vergütung handelt es sich bei der Vermittlungsvergütung neuen Rechts um eine solche aus wirtschaftlicher Betätigung und nicht um eine Sozialleistung im Sinne von [§ 11](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I), so dass der private Arbeitsvermittler nicht schutzbedürftig und weiterhin nicht kostenprivilegiert im Sinne von [§ 183 SGG](#) ist (BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 - [B 11 AL 6/16 R](#), juris; LSG Hamburg, a.a.O.). Wie oben ausgeführt, hat der private Arbeitsvermittler auch nach der seit 1. April 2012 geltenden Rechtslage einen zwar vom Arbeitssuchenden abgeleiteten, aber doch eigenen gesetzlichen Vergütungsanspruch gegen die Agentur für Arbeit.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2018-07-16