

S 22 AL 6030/08 ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
22
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 22 AL 6030/08 ER
Datum
04.12.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2500,00 (zweitausendfünfhundert) Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist die Nutzung des Zugangs zum online-Portal "JOBBÖRSE" im Wege des Eilrechtsschutzes.

Der Antragsteller ist Inhaber der Firma J. Der Antragsteller hat eine private Arbeitsvermittlung in der Gewerbekartei angemeldet. J. bietet u.a. im Internet Stellen für Arbeitsuchende an. Unter der Kundennummer A- nutzte der Antragsteller die unter www.arbeitsagentur.de aufrufbare Stellen- und Bewerberbörse der Antragsgegnerin (JOBBÖRSE). Nachdem die Antragsgegnerin dem Antragsteller bereits im Februar 2008 den Zugang zwischenzeitlich gesperrt hatte wegen Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen, lehnte sie mit Schreiben vom 23. April 2008 die Freischaltung ab. Ihr liege der Vermittlungsvertrag vor, der zwischen dem Antragsteller und den Arbeitsuchenden geschlossen werde, danach verpflichte sich der Arbeitsuchende eine Vergütung von 5,00 Euro pro Bewerbung nach Übergabe eines Bewerbungsschreibens zu leisten. Nach [§ 296 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) sei eine Vergütung für eine Vermittlungstätigkeit nur zulässig, wenn infolge der Vermittlung ein Arbeitsvertrag geschlossen werde. Zudem seien hinsichtlich der Stellenangebote der Firma J. Einschränkungen hinsichtlich des Geschlechtes festgestellt worden, was nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht zulässig sei. Ferner lägen zahlreiche Beschwerden von Arbeitsuchenden und Agenturen vor, dass die von der Firma J. veröffentlichten Stellenangebote nicht tatsächlich vakant seien.

Auch die erneute Aufforderung der Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schreiben vom 15. August 2008 zur Freischaltung des Zugangs lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25. August 2008 schriftlich ab. J. verstoße gegen die Nutzungsbedingungen des Portals arbeitsagentur.de durch Verstoß gegen geltendes Recht (Vergütungsregelung des Vermittlungsvertrages vom 28. September 2007).

Der Eilantrag ist am 27. Oktober 2008 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangen. Die Bevollmächtigten des Antragstellers machen im Wesentlichen geltend, das Ziel von J. sei, Arbeitsuchenden eine effektive Hilfestellung beim Finden einer neuen Tätigkeit zu geben. Ein Schwerpunkt der Hilfestellung liege in der Erstellung und Versendung von Bewerbungsunterlagen. Die unrechtmäßige Sperrung des Nutzerkontos verletze den Grundsatz der berufsrechtlichen Gleichbehandlung ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)). Es liege keine Tätigkeit nach [§ 296 SGB III](#) vor, die Vermittlung stehe nicht im Mittelpunkt der von Antragsteller geschuldeten Tätigkeit. Er versende nur die Bewerbungsunterlagen, bei Interesse des Arbeitgebers nehme dieser Kontakt direkt mit dem Arbeitsuchenden auf, der Antragsteller sei daran nicht beteiligt. Zudem handele es sich nicht um eine Vergütung im Sinne des Gesetzes, sondern um eine pauschale Auslagenaufwandsentschädigung, die losgelöst vom Vergütungsanspruch für eine Vermittlungstätigkeit zu sehen sei. Es bestehe ein Bedürfnis nach vorläufigem aber wirksamem Rechtsschutz, da ein Hauptsacheverfahren zu massiv die Berufsrechte des Antragstellers verletzen würde. Es liege ein nicht hinnehmbarer Eingriff in die Berufsausübung vor, die in der JOBBÖRSE ausgeschriebenen Stellen würden laufend neu besetzt, ohne dass der Antragsteller die Möglichkeit habe, die Bewerbungsunterlagen seiner Kunden einzureichen. Damit sei die Berufsausübung des Antragstellers praktisch zum Erliegen gekommen.

Der Antragssteller beantragt, die Antragstellerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, vorläufig den Zugang des Antragstellers auf der von der Antragsgegnerin im Internet auf www.arbeitsagentur.de betriebenen JOBBÖRSE freizuschalten.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie wendet u.a. ein, der Ausschluss des Antragstellers von der weiteren Nutzung der JOBBÖRSE sei materiell-rechtlich zu Recht erfolgt. Das Recht der Antragsgegnerin ergebe sich aus § 2 Nr. 3 und 4 der vom Antragsteller akzeptierten Nutzungsbedingungen. Die dort genannten Voraussetzungen (Forderung von bewerbungsfremden Kosten und Verstoß gegen Rechtsvorschriften in seinen Angeboten) seien erfüllt. J. schließe mit den Arbeitssuchenden Arbeitsvermittlungsverträge, die gegen [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) verstoßen würden. Der vom Antragsteller auch 2008 verwendete Vertrag sei ausdrücklich als Arbeitsvermittlungsvertrag bezeichnet, das Erstellen und Versenden von Bewerbungen spiele nur eine untergeordnete Rolle. Der Antragsteller trete gegenüber Dritten bewusst als Arbeitsvermittler auf. Dass die Vergütung bereits nach Übergabe der Bewerbungsschreiben fällig sei, stelle eine unzulässige Vorschusszahlung dar. Selbst wenn der Antragsteller den Arbeitssuchenden ausschließlich das Erstellen und Versenden von Bewerbungen anbiete, handele es sich um ein Angebot von Dienstleistungen, die eine Zweckentfremdung der JOBBÖRSE darstelle. Durch nicht geschlechts- und altersneutrale Formulierungen in den Stellenbeschreibungen habe der Antragsteller zudem gegen [§ 7 AGG](#) verstoßen.

Mit Beschluss vom 26. November 2008 hat das Verwaltungsgericht Ansbach den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt und das Verfahren an das Sozialgericht Berlin verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den von der Antragsgegnerin übersandten Ordner "J." Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Das Sozialgericht Berlin ist Gericht der Hauptsache im Sinne von [§ 86b Abs. 1 SGG](#). Eine Prüfung der Rechtswegzuständigkeit des Sozialgerichts kann hier unterbleiben. Die Rechtswegverweisung des Verwaltungsgerichts ist für das Sozialgericht bindend nach § 17a Abs. 2 Satz 3 Gerichtsverfassungsgesetz. Das Sozialgericht Berlin ist gemäß [§ 57 Abs. 1 SGG](#) örtlich zuständig. Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt.

Vorliegend fehlt es sowohl am Anordnungsanspruch als auch am Anordnungsgrund. Nach [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO), der nach [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) Anwendung findet, sind Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Von einem Anordnungsanspruch ist auszugehen, wenn die Hauptsache Erfolgsaussicht hat. Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn dem Antragsteller unter Abwägung seiner sowie der Interessen Dritter und des öffentlichen Interesses nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Nur in besonderen Ausnahmefällen ist darüber hinaus die Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung zulässig.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vergl. Beschluss vom 11. März 2005, Az: [1 BvR 2298/04](#), Fundstelle juris) ist für den Fall, dass eine volle Sachverhaltsaufklärung im Eilverfahren nicht möglich ist eine Folgenabwägung durchzuführen. Einstweiliger Rechtsschutz ist dann zu gewähren, wenn dem Antragsteller bei Versagung eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten droht, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. Je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtspositionen zurückgestellt werden. Die gerichtliche Prüfung muss dabei eingehend genug sein, um den Antragsteller vor erheblichen und unzumutbaren, anders weder abwendbaren noch reparablen Nachteilen effektiv zu schützen.

Ein besonderer Eilbedarf, der den Erlass der hier begehrten Eilentscheidung rechtfertigen könnte, ist zur Überzeugung der Kammer nicht gegeben. Im Hauptsacheverfahren wäre, wie die Antragsgegnerin zutreffend dargelegt hat, eine allgemeine Leistungsklage statthafte Klageart. Die Sperrung des online-Zugangs zur JOBBÖRSE erfolgt durch Verwaltungshandeln. Eine Verwaltungsaktsbefugnis ist der Antragsgegnerin insoweit gesetzlich nicht eingeräumt, sie hat vorliegend auch nicht durch Verwaltungsakt eine Regelung getroffen bzw. den Rechtsschein einer Regelung gesetzt, die der Antragsteller durch Anfechtungsklage angreifen könnte. Eine Leistungsklage hat der Antragsteller bisher nicht erhoben. Vorliegend sind berechtigte Gründe hierfür nicht ersichtlich. Dem Antragsteller ist zuzumuten, eine Klage in der Hauptsache zu führen. Nur wenn durch das Zuwarten einer Hauptsache-Entscheidung der Antragsteller faktisch rechtlos stehen würde, weil irreparable Nachteile zwischenzeitlich eintreten, ist Eilrechtsschutz zu gewähren. Wenn der Antragsteller allerdings gar keinen Rechtsschutz in der Hauptsache nachsucht, hindert er selbst die (rechtzeitige) gerichtliche Entscheidung. Auch eine Folgenabwägung nach den vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Maßstäben geht in diesem Falle zu Ungunsten des Antragstellers aus.

Darüber hinaus hält die Kammer auch einen Anordnungsgrund für nicht gegeben. Die Sperrung des Zugangs erfolgte zu Recht wegen Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen. Nur unter Abgabe der Einverständniserklärung mit den Nutzungsbedingungen ist die Anmeldung und Nutzung der JOBBÖRSE durch die Antragsgegnerin zugelassen. Unter § 2 Nr. 4 der Nutzungsbedingungen heißt es: "Angebote, die inhaltlich gegen Rechtsvorschriften verstoßen (z.B.) verstoßen, dürfen nicht eingestellt werden In diesen Fällen ist die Bundesagentur ebenfalls berechtigt, den Zugang zur JOBBÖRSE zu sperren."

Die Nutzungsbedingungen, insbesondere die hier maßgeblichen Regelungen, begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Zulässigerweise

verweigert die Antragsgegnerin den Zugang zur Nutzung des Portals bei Gesetzesverstößen. Der Antragsteller verstößt durch die Vertragsgestaltung der Vermittlungsverträge gegen geltendes Recht. Es kann hier dahinstehen, ob der Antragsteller tatsächlich nur noch den von ihm im Eilverfahren vorgelegten Formularvertrag verwendet. Auch dessen Abfassung ist rechtswidrig hinsichtlich der Regelungen zum Aufwendungsersatz. Wenn dort vom Vertragspartnern eine Vergütung von 5,00 Euro pro Bewerbungsanfrage, maximal 260,00 Euro pro Jahr verlangt wird, die sieben Wochen nach Übergabe des Bewerbungsanschreibens (unabhängig vom Zustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses) fällig ist, liegt ein Verstoß gegen [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) vor.

Entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten des Antragstellers handelt es sich bei der gewerblichen Tätigkeit des Antragstellers – auch soweit Bewerbungen erstellt und versendet werden – um private Arbeitsvermittlung. In dieser Eigenschaft tritt der Antragsteller mit seiner Firma J. am Markt auf und kann gegenüber der Antragsgegnerin – ohne Anspruch auf Leistungen als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer im Sinne von [§ 3 SGB III](#) Anspruch auf einen online-Zugang zur JOBBÖRSE haben.

Die Erstellung und Versendung von Bewerbungsunterlagen für Arbeitsuchende unterfällt dem Begriff der privaten Arbeitsvermittlung. Nach [§ 35 Abs. 1 SGB III](#) umfasst die Vermittlungstätigkeit der Agentur für Arbeit, der ursprünglich ein Vermittlungsmonopol eingeräumt war, alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Ausbildungsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsverhältnisses und Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Für die private Arbeitsvermittlung bestimmt [§ 296 Abs. 1 SGB III](#) ausdrücklich, dass zu den Leistungen der Vermittlung auch alle Leistungen gehören, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich sind.

Der Versand von Bewerbungsunterlagen an potentielle Arbeitgeber ist von der Vermittlungstätigkeit in diesem Sinne umfasst. Die erhobene Aufwandsentschädigung ist Teil des Vergütungsanspruchs, der nach [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) erfolgsabhängig ist. Die gesetzliche Regelung zum Vergütungsanspruch des Vermittlers ist abschließend. Der Schutzzweck des [§ 296 SGB III](#) umfasst nicht nur den eigentlichen Maklerlohn des Vermittlers, sondern sämtliche Zahlungsansprüche aus dem Vermittlungsvertrag. Der Vergütungsbegriff des [§ 296 SGB III](#) ist weit auszulegen. Nur so kann verhindert werden, dass Leistungen, die notwendigerweise Bestandteil der Vermittlungstätigkeit sind, aus dem Vermittlungsvertrag herausgelöst und gesondert vereinbart werden (so auch Rademacher in Hauck/Noftz, [§ 296 SGB III](#), Rdz. 32). Auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur früheren Rechtslage (§ 24 Abs. 1 AFG/ [§ 296 SGB III](#) a.F.) war der Vergütungsbegriff weit auszulegen und erstreckte sich nicht nur auf die Entlohnung im engeren Sinne, sondern auch das Verlangen zum Ersatz der durch die Vermittlung entgangenen Aufwendungen (vergl. BSG Urteil vom 6. April 2000, Az. [B 11/7 AL 50/99 R](#), SozR-3 4100 § 24 Nr. 1).

Darüber hinaus verstößt der Antragsteller gegen die Nutzungsbedingungen der JOBBÖRSE, indem er Stellenbeschreibungen einstellte, die entgegen [§ 7 AGG](#) eine Benachteiligung wegen Alters und Geschlechts darstellten, für die es keine Zulässigkeitsgründe insbesondere nach [§ 8 AGG](#) gab. Auch insoweit entspricht die Zugangssperre den Nutzungsbedingungen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beteiligten gehören nicht zu den in [§ 183 SGG](#) aufgeführten Personen, so dass [§ 154 VwGO](#) entsprechend Anwendung findet. Danach trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens.

Die Höhe des Streitwertes orientiert sich am Auffangstreitwert. Nach [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) ist in Verfahren vor Sozialgericht, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwertes keine genügenden Anhaltspunkte, ist gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) ein Streitwert von 5.000 Euro anzunehmen. Vorliegend kann der Wert des Begehrens nicht beziffert werden. Mangels anderer Anhaltspunkte war für das Eilverfahren der hälftige Auffangstreitwert anzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-07-14