

## B 7/7a AL 8/07 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Speyer (RPF)

Aktenzeichen  
S 1 AL 71/04  
Datum  
26.04.2005

2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 1 AL 154/05

Datum  
19.09.2006

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7/7a AL 8/07 R

Datum  
06.05.2008

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Vermittelt ein Makler einen Arbeitslosen an einen Arbeitgeber bei dem er selbst abhängig beschäftigt ist so ist eine unzulässige wirtschaftliche Verflechtung die einem Maklerhonorar entgegensteht nur anzunehmen wenn weitere Umstände hinzutreten.

2. Ist die Vermittlungstätigkeit des Maklers bereits vor der im Vermittlungsgutschein angegebenen Geltungsdauer beendet und liegen die sonstigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Vergütung des Maklers durch die BA vor so genügt es für den Anspruch auf Maklervergütung dass der Geltungszeitraum des Vermittlungsgutscheins mit dem Tag der Beschäftigungsaufnahme des Arbeitgebers übereinstimmt.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. September 2006 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen. Der Streitwert beträgt 2.500 Euro.

Gründe:

I

1

Im Streit ist ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 2.500 Euro.

2

Die Klägerin war bei der A GmbH als Arbeitnehmerin im Produktionsbereich beschäftigt. Daneben meldete sie am 2. Oktober 2003 ein Gewerbe als "selbständige Arbeitsvermittlerin" an. Mit der Beigeladenen, die sich am 29. Juli 2002 arbeitslos gemeldet hatte und der die Beklagte am 10. November 2003 einen für die Zeit vom 10. November 2003 bis zum 9. Februar 2004 gültigen Vermittlungsgutschein in Höhe von 2.500 Euro ausgestellt hatte, schloss die Klägerin am 3. November 2003 einen Vermittlungsvertrag, nach dem die Klägerin für eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit ein Honorar von 2.500 Euro erhalten sollte, für dessen Abgeltung allerdings ein noch auszustellender Vermittlungsgutschein der Beklagten dienen sollte; die Beigeladene stellte der Klägerin außerdem alle für ein "Bewerberprofil" erforderlichen Daten zur Verfügung. Am 10. November 2003 nahm die Beigeladene eine unbefristete Beschäftigung bei der Firma A auf; diese bestätigte der Klägerin schriftlich, dass die Beigeladene von ihr vermittelt worden sei. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Dezember 2004.

3

Den Antrag auf Zahlung einer Vermittlungsvergütung in Höhe von 2.500 Euro lehnte die Beklagte ab, weil die Klägerin selbst Arbeitnehmerin der Firma A sei und mithin eine Vermittlung durch einen Dritten im Sinne des Gesetzes nicht vorliege (Bescheid vom 21. November 2003; Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2004). Das Sozialgericht (SG) Speyer hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Vermittlungsvergütung in Höhe von 2.500 Euro zu zahlen (Urteil vom 26. April 2005). Das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 19. September 2006). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, der Anspruch auf Zahlung einer Vermittlungsvergütung ([§ 421g](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III)) ergebe sich auf der Basis des Vermittlungsmaklervertrages der Klägerin mit der Beigeladenen aus dem Gesetz. Die Beigeladene habe am 10. November 2003 auf Grund einer Vermittlung der Klägerin ihre Beschäftigung aufgenommen, nachdem zuvor ein Vermittlungsvertrag geschlossen worden sei. Eine den Anspruch hindernde "Verflechtung" der Klägerin mit der Arbeitgeberin liege nicht vor. Die Klägerin sei als einfache

Produktionsarbeiterin bei ihrer Arbeitgeberin nicht mit Personaldienstleistungen betraut und nicht am Gesellschaftskapital beteiligt gewesen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin mit der Arbeitgeberin zum Schaden der Beklagten kollusiv zusammengearbeitet habe. Die Arbeitgeberin habe vielmehr schriftlich bestätigt, dass die Arbeitnehmerin auf Vermittlung der Klägerin eingestellt worden sei. Zweifel am Wahrheitsgehalt der Bestätigung bestünden nicht, sodass eine Beweiserhebung durch Zeugen nicht erforderlich sei.

4

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 421g Abs 1 Satz 2 SGB III](#) sowie einen Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht ([§ 103 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Entgegen den Ausführungen des LSG liege zumindest eine unechte Verflechtung zwischen der Klägerin und der Arbeitgeberin vor. Durch die Vermittlung von Personen an die eigene Arbeitgeberin bestehe ein institutionalisierter Interessenkonflikt. Ein neutraler Makler müsse seine Kunden auf beim Arbeitgeber vorliegende und ihm selbst bekannte negative Umstände, wie etwa Lohndumping, beabsichtigter Personalabbau oder regelmäßige Überschreitung der höchstzulässigen Arbeitszeit auf Druck des Arbeitgebers, hinweisen. Dazu sei eine Vermittlerin wie die Klägerin, die Repressalien ihrer Arbeitgeberin befürchten müsse, nicht in der Lage, weil es ihr an der von Maklern zu fordernden Neutralität fehle. Sollte die Rechtsauffassung des LSG bestätigt werden, müsse sie (die Beklagte) damit rechnen, dass eine Vielzahl sog Vermittler wie die Klägerin entsprechende Ansprüche stellten, die Arbeitgeber die bisherige Finanzierung der Arbeitskräftebeschaffung durch Auslobung sog "Kopfprämien" aufgäben und diese Kosten auf sie (die Beklagte) abwälzten. Das LSG hätte ohnedies ermitteln müssen, ob die Klägerin, die über keine spezifischen Kenntnisse bei der Personalakquisition verfüge, das "Bewerberprofil" selbst oder nur mit Hilfe ihrer Arbeitgeberin erstellt habe. Dann nämlich wäre sie als Teil der Personalverwaltung ihrer Arbeitgeberin tätig geworden und keine Vermittlerin iS des [§ 421g SGB III](#).

5

Die Beklagte beantragt, die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Die Beigeladene hat weder einen Antrag gestellt noch sich zur Sache geäußert.

II

8

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Es fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) des LSG, das seine Prüfung ohnedies im Wesentlichen auf die Problematik der Verflechtung beschränkt hat, bereits zur Entscheidung dieser Frage. Da die Klage nicht ohne weitere Prüfung in diesem Punkt abgewiesen werden kann, wäre eine abschließende Entscheidung durch den Senat nur - da prozessuale Gründe nicht entgegenstehen - dann möglich, wenn andere Voraussetzungen für den Anspruch fehlten. Auch darüber kann jedoch mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht abschließend befunden werden.

9

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nicht allein die erste Rate der Vergütung in Höhe von 1.000 Euro, die nach [§ 421g Abs 2 Satz 3 SGB III](#) bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses zu zahlen wäre, sondern auch die Restvergütung nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses. Abgesehen davon, dass die Klägerin mit ihrem Antrag gegenüber der Beklagten keine Beschränkung auf diese erste Rate vorgenommen hat, könnte über die Restvergütung (weitere 1.500 Euro) auch ohne weiteren Bescheid der Beklagten befunden werden, weil diese mit dem angefochtenen Bescheid ohnedies die Zahlung von Vergütungen generell, also nicht nur für die erste Rate, abgelehnt hat (vgl [BSGE 96, 190](#) ff RdNr 10 = [SozR 4-4300 § 421g Nr 1](#)).

10

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [§ 421g SGB III](#) (idF, die die Norm durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002 - [BGBl I 1130](#) - erhalten hat). Nach dessen Abs 1 haben bestimmte Personen Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheins gegenüber der Beklagten (Satz 1). Mit diesem Vermittlungsgutschein verpflichtet sich die Beklagte, den Vergütungsanspruch eines vom Anspruchsberechtigten eingeschalteten Vermittlers, der diesen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach Maßgabe einzelner Bestimmungen zu erfüllen (Satz 2). Nach [§ 421g Abs 2 Satz 3 SGB III](#) wird die Vergütung in Höhe von 1.000 Euro bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Die Zahlung erfolgt unmittelbar an den Vermittler ([§ 421g Abs 2 Satz 4 SGB III](#)). [§ 421g Abs 3 SGB III](#) enthält gesetzliche Ausschlussstatbestände, die vorliegend nicht eingreifen.

11

Der gesetzliche Zahlungsanspruch (vgl [BSGE 96, 190](#) ff RdNr 15 f = [SozR 4-4300 § 421g Nr 1](#)) setzt mithin zunächst einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraus, der sich seinerseits nur aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergeben kann, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), insbesondere §§ 652 ff, richtet, die von öffentlich-rechtlichen Normen, vornehmlich denen der [§§ 296, 297 SGB III](#) (hier idF, die die Normen durch das Gesetz vom 23. März 2002 erhalten haben) überlagert sind (BSG, aaO, RdNr 13). Der Zahlungsanspruch der

Klägerin hatte damit folgende Voraussetzungen: Ausstellung eines Vermittlungsgutscheins; wirksamer schriftlicher Vermittlungsvertrag (§ 296 Abs 1 Satz 1 SGB III iVm § 297 SGB III) mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beigeladene; Vermittlungstätigkeit mit erfolgreicher Vermittlung an die GmbH in eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit mindestens 15 Wochenstunden. Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob das Gesetz die Aushändigung des Gutscheins an den Vermittler und die Vorlage des Gutscheins durch diesen an die Beklagte verlangt (zur vertraglichen Pflicht der Übergabe des Gutscheins an den Vermittler durch den Arbeitslosen siehe später); beide Voraussetzungen liegen jedenfalls vor.

12

Vorliegend fehlt es bereits an tatsächlichen Feststellungen des LSG dazu, ob die Klägerin die Beigeladene überhaupt an die Arbeitgeberin vermittelt hat. Der Gebrauch des Rechtsbegriffs "Vermittlung" durch das LSG ersetzt nicht die erforderlichen näheren Feststellungen dazu, in welcher Weise die Klägerin überhaupt tätig geworden ist. Dies hat die Beklagte zu Recht gerügt; ob das LSG dadurch auch einen Verfahrensfehler begangen hat, dass es die von der Beklagten im Berufungsverfahren benannten Zeugen nicht gehört hat, kann deshalb dahinstehen. Für die Konkretisierung der Vermittlungstätigkeit ist im Ansatz vom gleichen Vermittlungsbegriff wie im Rahmen des § 652 BGB auszugehen (Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g RdNr 41 und 50, Stand April 2008 sowie § 296 RdNr 45 ff, Stand September 2005). Danach ist erforderlich, dass der Vermittler als Dritter in Kontakt sowohl mit dem Arbeitsuchenden als auch dem Arbeitgeber tritt und durch seine Tätigkeit aktiv die Abschlussbereitschaft beider derart gefördert hat (Kausalität), dass ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde (vgl nur Roth in Münchener Kommentar, BGB, Schuldrecht Besonderer Teil II, 4. Aufl 2005, § 652 RdNr 115 ff). Da der private Vermittler im Rahmen des SGB III aber an die Stelle der ansonsten zuständigen Bundesagentur für Arbeit (BA) tritt und der private Maklervertrag vom öffentlichen Recht überlagert ist, liegt es nahe, dass zumindest auch die Voraussetzungen des § 35 Abs 2 SGB III erfüllt sein müssen. Danach muss sich der Vermittler sowohl ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen als auch die Anforderungen des vermittelten Arbeitsplatzes gemacht haben. Diesen Voraussetzungen genügt die Tätigkeit der Klägerin nach den Feststellungen des LSG, sodass offen bleiben kann, ob ein Vergütungsanspruch ohne diese Tätigkeiten entstehen würde.

13

Nicht nachvollziehbar ist, ob und in welcher Form die Klägerin die Arbeitgeberin kontaktiert und dabei die Abschlussbereitschaft zum Abschluss eines Arbeitsvertrags gefördert hat. Der Hinweis des LSG auf die Bestätigung der Arbeitgeberin, dass die Klägerin ihr die Beigeladene vermittelt habe, ermöglicht in diesem Punkt keine Überprüfung, ob das LSG bei seiner Entscheidung vom richtigen Begriff der Vermittlungstätigkeit ausgegangen ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei der Vermittlung eines Arbeitslosen an einen Arbeitgeber, bei dem der Vermittler selbst beschäftigt ist, besondere Veranlassung zur genaueren Überprüfung der vermittlerischen Tätigkeit besteht (hierzu später).

14

Nicht gefolgt werden kann jedoch der Beklagten, soweit diese allein schon deshalb die Zahlung einer Vergütung ablehnt, weil zwischen der Klägerin und der Arbeitgeberin eine wirtschaftliche (unechte) Verflechtung vorliege, und sich hierfür auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) beruft (vgl dazu BSGE 96, 190 ff RdNr 17 ff = SozR 4-4300 § 421g Nr 1). Dabei wird unterschieden zwischen der sog echten und unechten Verflechtung. Eine echte Verflechtung liegt vor, wenn zwischen dem Makler und dem vorgesehenen Vertragspartner eine so enge Verbindung besteht, dass entweder der Wille des einen von dem des anderen oder der Wille beider von einem Dritten bestimmt wird. Bei der unechten Verflechtung fehlt es an einem solchen Beherrschungsverhältnis; die Verbindung des Maklers mit dem Vertragspartner des Vermittlers ist jedoch derart, dass sich der Makler in einem (institutionalisierten) Interessenkonflikt befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ungeeignet erscheinen lässt. Eine solche unechte Verflechtung wird etwa dann angenommen, wenn es sich sowohl bei dem Makler als auch bei dem Arbeitgeber um Gesellschaften handelt, die von derselben Person wirtschaftlich beherrscht werden oder wenn eine natürliche Person die Geschäftstätigkeiten beider Firmen entscheidend steuern und beeinflussen kann (vgl nur BSG aaO).

15

Eine unechte Verflechtung iS dieser Rechtsprechung ist nicht erkennbar. Nach den Feststellungen des LSG war die Klägerin selbst (einfache) Arbeiterin der Arbeitgeberin. Sie war weder vertretungsberechtigtes Organ, noch war sie am Kapital der Gesellschaft beteiligt. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Tätigkeit der Klägerin zwangsläufig in einen Interessenkonflikt münden muss, der sie zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen ihres Auftraggebers ohne weitere Anhaltspunkte ungeeignet erscheinen lässt (Interessenkonflikt ablehnend bei einer ähnlichen Konstellation eines (Käufer-)Maklers, der zugleich Haus- bzw Wohnungsverwalter des Grundstücks-(Wohnungs-)Verkäufers ist: BGH, Beschluss vom 28. April 2005 - III ZR 387/04 -, NJW-RR 2005, 1033 f). Soweit die Beklagte hierzu vorträgt, die Klägerin müsse Repressalien ihrer Arbeitgeberin befürchten, wenn sie auf negative Arbeitsbedingungen wie Lohndumping, beabsichtigten Personalabbau oder regelmäßige Überschreitung der höchstzulässigen Arbeitszeit auf Druck der Arbeitgeberin hinweise, ist dies nicht nachvollziehbar. Die Arbeitgeberin würde von einem derartigen Verhalten der Klägerin ohnedies nichts erfahren, wenn eine Vermittlung auf Grund derartiger Angaben scheitern würde. Allerdings können sich durchaus Interessenkonflikte aus internen Abmachungen der Klägerin mit ihrer Arbeitgeberin ergeben. Von Bedeutung sind diese auch für die Beurteilung einer echten Verflechtung. Hier ist insbesondere zu prüfen, ob die Klägerin personelle oder sachliche Ressourcen der Arbeitgeberin für die Gewinnung von Personal genutzt hat. Wäre dies der Fall, wäre die für eine Honorierung ihrer Tätigkeit erforderliche Vermittlung durch einen "Dritten" zu verneinen.

16

Darüber hinaus hat das LSG nicht einmal festgestellt, dass zwischen der Klägerin und der Beigeladenen, wie dies § 296 Abs 1 Satz 1 SGB III verlangt, ein wirksamer (vgl auch § 297 SGB III) schriftlicher Vermittlungsvertrag geschlossen worden ist. Auch dies bedarf noch näherer Prüfung. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass der Vermittlungsgutschein nach einem in der Akte befindlichen Vertragsformular spätestens fünf Tage nach Abschluss des Vermittlungsvertrags vorgelegt werden sollte und der Vertrag bei nicht rechtzeitiger Vorlage unwirksam werden sollte. Das LSG wird diesen Vertragspassus ggf dahin zu untersuchen haben, ob die Vertragsparteien für diesen Fall wirklich eine völlige Unwirksamkeit des gesamten Vertrags gewollt haben (§§ 133, 157 BGB). Dies dürfte kaum dem Interesse der

Vertragsparteien entsprechen, wenn es gleichwohl zu einer erfolgreichen Vermittlung kommt; ggf ist auch zu prüfen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus einer verspäteten Vorlage des Vermittlungsgutscheins ergeben, wenn die Vertragsparteien gleichwohl am Vertrag festhalten wollten.

17

Andererseits scheidet der Anspruch der Klägerin gegen die BA nicht daran, dass nach der vertraglichen Vereinbarung (nach Aktenlage) ein Zahlungsanspruch gegen die Beigeladene überhaupt nicht begründet werden sollte, sondern an die Stelle der Zahlung der Vermittlungsgutschein treten sollte (vgl [BSGE 96, 190](#) ff RdNr 17 = [SozR 4-4300 § 421g Nr 1](#)). Ebenso wenig scheidet der Anspruch der Klägerin daran, dass der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Beginn des im Vermittlungsgutschein vorgesehenen Geltungszeitraums zusammenfällt, die vermittlerische Tätigkeit mithin denknottwendig vor diesem Zeitpunkt liegen muss. Hierzu führt die Beklagte im Vermittlungsgutschein zu Unrecht aus, entscheidend sei das Datum des Arbeitsvertrags, das das LSG vorliegend nicht festgestellt hat. Zwar sind die Voraussetzungen für die Erteilung des Vermittlungsgutscheins selbst ([§ 421g Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) - unabhängig von der Rechtsnatur des Vermittlungsgutscheins - im Rahmen des Abrechnungsverfahrens zwischen dem Makler und der BA nicht mehr zu überprüfen (vgl dazu Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, § 421g Nr 31, Stand April 2008; ders, [SGB 2006, 144](#), 151), wenn der Vermittlungsgutschein nicht seinen Sinn verlieren soll; jedoch kann dies nicht für die im Gutschein geäußerte falsche Rechtsansicht der Beklagten zum für die Vermittlung maßgeblichen Zeitpunkt gelten. Der Vermittlungsgutschein muss zum einen weder nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung noch nach deren Wortlaut bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vermittlungsvertrags ausgestellt sein (vgl Urmersbach, aaO, RdNr 43); entscheidend ist zum anderen, dass sich der Vermittlungsmakler unabhängig davon, wann der Vermittlungsgutschein ausgestellt worden ist, auf den im Gutschein selbst vorgesehenen Geltungszeitraum verlassen darf. Er erwirbt den Anspruch gegen die Beklagte ohnedies erst - nach Abschluss des schriftlichen Vermittlungsvertrags - mit dem Beginn des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ([§ 421g Abs 2 Satz 3 SGB III](#)), also nicht bereits mit Abschluss eines Arbeitsvertrages vor Aufnahme der Beschäftigung. Dies macht [§ 421g Abs 1 Satz 2 SGB III](#) deutlich. Danach muss die Vermittlung in eine Beschäftigung münden; hierbei gilt der leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses, sodass es entscheidend auf die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb ankommt (Urmersbach, aaO, RdNr 54). Dies entspricht dem Sinn der Regelung, bei der es letztlich um die Beendigung der Beschäftigungslosigkeit des Arbeitslosen geht. Beginnt mithin das Beschäftigungsverhältnis selbst am ersten Tag des Geltungszeitraums des Vermittlungsgutscheins - wie vorliegend -, so genügt dies den gesetzlichen Voraussetzungen.

18

Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-10-02