
S 8 AL 23/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7a
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Vermittlungsgutschein Vergütungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers wirtschaftliche Verflechtung zwischen Vermittler und Arbeitgeber öffentlich-rechtliche Streitigkeit notwendige Beiladung Kostenpflichtigkeit
Leitsätze	Ein Vermittlungsmakler hat trotz Vorlage eines Vermittlungsgutscheins keinen Anspruch auf Vergütung gegen die Bundesagentur für Arbeit, wenn er mit dem Arbeitgeber des "vermittelten" Arbeitnehmers wirtschaftlich verflochten ist.
Normenkette	SGB III § 296 Abs 4 S 2 F: 2002-03-23 SGB III § 421g Abs 1 S 1 F: 2003-12-23 SGB III § 421g Abs 1 S 1 F: 2002-03-23 SGB III § 421g Abs 1 S 2 F: 2003-12-23 SGB III § 421g Abs 1 S 2 F: 2002-03-23 SGB III § 421g Abs 2 S 3 F: 2003-12-23 SGB III § 421g Abs 2 S 3 F: 2002-03-23 SGB III § 421g Abs 2 S 4 F: 2003-12-23 SGB III § 421g Abs 2 S 4 F: 2002-03-23 SGB III § 421g Abs 3 F: 2003-12-23 SGB III § 421g Abs 3 F: 2002-03-23 BGB § 652 Abs 1 S 1 BGB §§ 652ff SGB X § 34 SGG § 51 Abs 1 Nr 4 SGG § 75 Abs 2 SGG § 168 S 2 SGG § 183 SGG § 197a

1. Instanz

Aktenzeichen S 8 AL 23/04
Datum 02.07.2004

2. Instanz

Aktenzeichen L 19 (9) AL 151/04
Datum 06.06.2005

3. Instanz

Datum 06.04.2006

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. Juni 2005 wird zur¼ckgewiesen. Die KlÄgerin trÄgt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

â ErgÄnzungsbeschluss vom 6. April 2006 â

GrÄnde:

I

Im Streit ist die Zahlung von VermittlungsvergÄtungen f¼r sieben Personen.

Die KlÄgerin betreibt ua die Vermittlung von ArbeitsverhÄltnissen und Personaldienstleistungen. Äber sie wurden folgende Personen, f¼r die die Beklagte Vermittlungsgutscheine ausgestellt hatte, auf Grund von VermittlungsvertrÄgen dieser Personen mit der KlÄgerin bei der Firma J GmbH eingestellt: F S , J G , M B , K B , F M , S L und D A. Alleingesellschafter und alleinvertretungsberechtigter GeschÄftsf¼hrer der KlÄgerin und der J GmbH, deren GeschÄftsadressen Åbereinstimmten, war N L.

Die Beklagte lehnte die AntrÄge der KlÄgerin auf Zahlung der ersten Rate der VermittlungsvergÄtungen wegen PersonenidentitÄt zwischen Vermittlerin und Arbeitgeberin ab (Bescheid vom 16. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Januar 2004; Bescheid vom 26. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Oktober 2003; Bescheid vom 20. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Februar 2004; Bescheid vom 5. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Februar 2004; Bescheid vom 14. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. MÄrz 2004; Bescheid vom 19. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. MÄrz 2004; Bescheid vom 29. MÄrz 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Mai 2004). WÄhrend des Klageverfahrens lehnte die Beklagte zusÄtzlich den Restbetrag der VergÄtung f¼r die Vermittlung der Arbeitnehmerin B ab (Bescheid vom 9. September 2004).

Die gegen die Bescheide gerichteten Klagen auf Zahlung der VermittlungsvergÄtungen blieben erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 2. Juli 2004; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 6.

Juni 2005). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung der Vermittlungsvergütungen ([Â§ 421g Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung \(SGB III\)](#)) scheiterten daran, dass die Klägerin im Verhältnis zur Arbeitgeberin kein Dritter sei. Der Begriff des "Vermittelns" impliziere schon nach seinem Wortlaut, dass der Handelnde bei seiner Tätigkeit nicht in einen Interessenkonflikt mit den Partnern des Hauptvertrags geraten dürfe. Insoweit seien die Grundsätze des in [Â§ 652 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) geregelten Maklerrechts über das Verflechtungsverbot heranzuziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) liege eine solche Konstellation zwischen Vermittler und Vertragspartner des Vermittelten vor, wenn der Vermittler an der Hauptvertragspartei rechtlich und wirtschaftlich in erheblichem Maße beteiligt sei. Da der Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer der Klägerin auch die entsprechenden Funktionen der Jurex GmbH wahrnehme, besitze die Klägerin deshalb keine Vergütungsansprüche.

Die Klägerin rügt eine Verletzung der [Â§ 421g, 296 SGB III](#). Sie ist der Ansicht, die Voraussetzungen des [Â§ 421g SGB III](#) für die Zahlung von Vermittlungsvergütungen seien zu bejahen. Das LSG habe den in [Â§ 421g SGB III](#) gebrauchten Begriff der Vermittlung zu Unrecht einschränkend ausgelegt. Das Maklerrecht des BGB finde wegen der in den [Â§ 296, 421g SGB III](#) vom Zivilrecht abweichenden Regelungen keine Anwendung. Die Auslegung des LSG verstoße gegen Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte der Norm. Der vorliegend nicht einschlägige [Â§ 421g Abs 3 SGB III](#) bestimme abschließend, wann der Vergütungsanspruch des Vermittlers ausgeschlossen sei. Die Entstehungsgeschichte beweise, dass es dem Gesetzgeber allein auf eine schnelle Vermittlung ankomme, und zwar "egal durch wen". Mitnahmeeffekte habe man in Kauf genommen. Sie (die Klägerin) stehe zur Arbeitgeberfirma weder in einem rechtlichen noch in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis. Es beständen insbesondere keine Abmachungen über eine Gewinnabführung.

Die Klägerin beantragt, die Urteile des LSG und des SG sowie die Bescheide der Beklagten vom 16. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Januar 2004, vom 26. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Oktober 2003, vom 20. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Februar 2004, vom 5. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Februar 2004, vom 14. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. März 2004, vom 19. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. März 2004, vom 29. März 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Mai 2004 sowie vom 9. September 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die gesetzlichen Vermittlungsvergütungen an sie (die Klägerin) für die Vermittlung der früheren Arbeitslosen F S , J G , M B , K B , F M , S L und D A zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, das LSG habe zutreffend entschieden, dass die vom BGH entwickelten Grundsätze des Maklerrechts Anwendung finden müssten.

Entgegen der Ansicht der KlÄgerin hÄtten die in [Â§ 421g Abs 3 SGB III](#) fÄr die Zahlung der MaklervergÄtung genannten AusschlussgrÄnde keinen abschlieÃenden Charakter.

II

Die Revision der KlÄgerin ist unbegrÄndet ([Â§ 170 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Zu Recht hat das LSG entschieden, dass die KlÄgerin keine AnsprÄche auf Zahlung der VermittlungsvergÄtungen besitzt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nicht nur die jeweils erste Rate der VergÄtungen in HÄhe von je 1.000,00 Euro, die bei Beginn des BeschÄftigungsverhÄltnisses zu zahlen ist, sondern auch die RestvergÄtung nach einer sechsmonatigen Dauer des BeschÄftigungsverhÄltnisses, die vorliegend von der KlÄgerin fÄr vier Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen geltend gemacht wird. Äber diese RestvergÄtungen kann auch ohne weitere Bescheide der Beklagten befunden werden, weil mit den angefochtenen Bescheiden ohnedies die Zahlung von VergÄtungen generell, also nicht nur fÄr die erste Rate, abgelehnt worden ist ([Â§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)). Ergeht allerdings â wie vorliegend â gleichwohl hierÄber ein (weiterer) Bescheid, so wird dieser gemÄ [Â§ 96 Abs 1 SGG](#) als Folgebescheid Gegenstand des Klageverfahrens. Insoweit hat das LSG zu Recht den Bescheid vom 9. September 2004 in seine Entscheidung mit einbezogen.

Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist gemÄ [Â§ 51 Abs 1 Nr 4 SGG](#) erÄffnet, weil die KlÄgerin, wie spÄter noch auszufÄhren ist, gegen die Beklagte Äffentlich-rechtliche AnsprÄche geltend macht. Davon abgesehen wÄrde sich eine ZustÄndigkeit auch nach [Â§ 17 Abs 2](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ergeben, weil die Beklagte Äber die AntrÄge der KlÄgerin durch Verwaltungsakte entschieden hat und das Gericht des zulÄssigen Rechtswegs (Klagen gegen die Verwaltungsakte) den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden hat. DarÄber hinaus ist der Senat nach [Â§ 17a Abs 5 VVG](#) an einer anderen Entscheidung als das LSG gehindert.

Der von der KlÄgerin geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [Â§ 421g SGB III](#) in den vor dem 1. Januar 2005 geltenden Fassungen. Insoweit kann offen bleiben, welche Fassung der Norm maÃgeblich ist. Da mehrere zeitliche AnknÄpfungspunkte in Betracht kommen (Ausstellung des Vermittlungsgutscheins, dessen AushÄndigung an die Arbeitslosen oder die KlÄgerin, der Abschluss der VermittlungsmaklervertrÄge, der Beginn der VermittlungstÄtigkeit, die erfolgreiche Vermittlung, die Antragstellung, der Entscheidungszeitpunkt) kÄnnte entweder auf die Fassung abzustellen sein, in der die Vorschrift durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. MÄrz 2002 ([BGBl I 1130](#)) eingefÄgt worden ist oder auf diejenige, die sie durch das Dritte Gesetz fÄr moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 mit Wirkung ab 1. Januar 2004 ([BGBl I 2848](#)) erhalten hat. Die Änderungen durch das Dritte

Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt betreffen nicht die vorliegend maßgeblichen gesetzlichen Einzelregelungen. Nach [Â§ 421g Abs 1 SGB III](#) 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 bestimmter Bestimmungen zu erfüllen (Satz 2). Nach [Â§ 421g Abs 2 Satz 3 SGB III](#) wird die Vergütung in Höhe von 1.000,00 Euro bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Die Zahlung erfolgt unmittelbar an den Vermittler (Â§ 421g Abs 2 Satz 4). [Â§ 421g Abs 3 SGB III](#) enthält gesetzliche Ausschlussstatbestände, die vorliegend nicht eingreifen.

[Â§ 421g Abs 1 Satz 2 SGB III](#) setzt ausdrücklich (dem Grunde nach) einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraus. Dieser Vergütungsanspruch kann sich seinerseits nur aus einem zivilrechtlichen Vertrag ergeben, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich zwar nach den Vorschriften des BGB richtet, die aber überlagert sind von öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere denen des [Â§ 296 SGB III](#) (allgemeine Literaturmeinung: Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 296 Rz 32 ff und 45 ff, Stand September 2005; derselbe, [SGB 2006, 144](#), 145 f; Brandts in Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, Â§ 421g RdNr 12; Spellbrink SGB 2004, 153; Rixen, NZS 2002, 466, 469; Kahl/Breitkreuz, NZS 2004, 568, 569). Nach den von der Klägerin mit den Arbeitnehmern bzw Arbeitnehmerinnen geschlossenen Verträgen verpflichtete sich die Klägerin, sich um eine den Kenntnissen der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen entsprechende Vermittlung zu bemühen und diese umgehend über mögliche Beschäftigungsverhältnisse zu informieren. Die Vermittlungsprovision sollte nur im Erfolgsfalle fällig werden, allerdings nur durch die Beklagte nach deren Bedingungen abgerechnet werden.

Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt es sich bei der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung nicht um einen im Hinblick auf [Â§ 296, 421g SGB III](#) eigenständigen Vertragstypus; vielmehr wird zu Recht in der Literatur allgemein die Ansicht vertreten, dass es sich bei dem Vertrag des Vermittlers mit dem zu Vermittelnden um einen â wenn auch durch öffentlich-rechtliche Normen modifizierten â Maklervertrag iS des [Â§ 652 BGB](#) handelt (Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 296 Rz 33, Stand September 2005; derselbe, [SGB 2006, 144](#), 145; Rademacker in Hauck/Noftz, Â§ 421g RdNr 21, Stand Juni 2004; Scholz in Praxiskommentar SGB III, 2. Aufl 2004, Â§ 421g RdNr 3; Kruse in Gagel, SGB III, Â§ 421g RdNr 6, Stand Juli 2004; Fuchs in Gagel, SGB III, Â§ 296 RdNr 3 ff, Stand Oktober 2005; Brandts in Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, Â§ 421g RdNr 12; Rademacher in Gemeinschaftskommentar SGB III (Gk-SGB III), Â§ 296 Rz 5, Stand März 2005; Weber in Schäferfeld/Kranz/Wanka, SGB III, 3. Aufl, Â§ 421g RdNr 19, Stand Juni 2004). Nach [Â§ 296 Abs 4 Satz 2 SGB III](#) in den seit 27. März 2002 (Einführung des [Â§ 421g SGB III](#)) geltenden Fassungen (Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002) ist die Vergütung nach der Vorlage eines Vermittlungsgutscheins indes abweichend vom

Ä¼blichen Maklerrecht bis zu dem Zeitpunkt (dauerhaft) gestundet â hier zu spÄ¼ter -, und der Vermittlungsmakler kann an Stelle des privatrechtlichen Vermittlungshonorars nur einen Ä¼ffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte geltend machen, die "den VergÄ¼tungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers zu erfÄ¼llen" hat ([Ä¼ 421g Abs 1 Satz 2 SGB III](#)).

Wenn mithin einerseits der Vermittlungsmakler seinen privatrechtlichen Anspruch gegen den Vermittelten nicht durchsetzen kann, andererseits an die Stelle dieses privatrechtlichen Anspruchs eine Verpflichtung der Beklagten zur unmittelbaren Zahlung an den Vermittlungsmakler tritt, so lÄ¼sst dies nur den Schluss zu, dass der Vermittler selbst Inhaber eines Ä¼ffentlich-rechtlichen gesetzlichen Zahlungsanspruchs werden muss (Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Ä¼ 421g Rz 30 und 36 f, Stand September 2005; derselbe [SGB 2006, 144](#), 151 f; KÄ¼hl/Breitkreuz, NZS 2004, 568, 571; Rixen, NZS 2002, 466, 472; Eicher in Kasseler Handbuch des ArbeitsfÄ¼rderungsrechts, 2003, Ä¼ 2 RdNr 3 Anm zu Abb 31; Rademacher in Gk-SGB III, Ä¼ 421g Rz 35, Stand MÄ¼rz 2005; Merten in Beck-Online-Kommentar, SGB III [Ä¼ 421g](#) RdNr 18.2). Es bedarf dabei nicht der Konstruktion eines Ä¼ffentlich-rechtlichen Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers gegenÄ¼ber der Beklagten, den der Arbeitnehmer an den Vermittlungsmakler mit der Rechtsfolge abtritt, dass sich der Freistellungsanspruch mit der Abtretung in einen Zahlungsanspruch umwandelt. Diese Konstruktion entspricht bereits nicht den tatsÄ¼chlichen Gegebenheiten im Rahmen der vertraglichen Beziehungen. Das Gleiche gilt fÄ¼r die Konstruktion eines (privat- oder Ä¼ffentlich-rechtlichen) vertraglichen (kumulativen) Schuldbeitritts bzw einer ersetzenden (privativen) SchuldÄ¼bernahme ([Ä¼Ä¼ 414 ff BGB](#)).

Ebenso wenig ist dem logischen Ansatz zu folgen, bei dem Vermittlungsgutschein handele es sich um eine Zusicherung iS des [Ä¼ 34](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), aus der sich dann die Zahlungsverpflichtung der Beklagten ergebe (siehe hierzu: Sienknecht in Kassler Handbuch des ArbeitsfÄ¼rderungsrechts 2003, Ä¼ 25 RdNr 135; Brandts in Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, Ä¼ 421g RdNr 11; Rademacher in Hauck/Noftz, SGB III, Ä¼ 421g Rz 10, Stand Juni 2004; Scholz in Praxiskommentar SGB III, 2. Aufl 2004, Ä¼ 421g RdNr 3; Rademacher in Gk-SGB III, Ä¼ 421g Rz 10, Stand MÄ¼rz 2005). Der Vermittlungsgutschein wird gerade nicht dem Vermittlungsmakler, sondern nur dem zu Vermittelnden ausgehÄ¼ndigt; nur er hat einen Anspruch auf Erteilung dieses Vermittlungsgutscheins ([Ä¼ 421g Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Die Beklagte darf zudem nur zusichern, wozu sie letztlich auch gesetzlich ermÄ¼chtigt ist; die zugesicherte Leistung selbst bedarf mithin einer entsprechenden Rechtsgrundlage. Allein die Annahme eines unmittelbaren gesetzlichen Leistungsanspruchs des Vermittlungsmaklers gegen die Bundesagentur fÄ¼r Arbeit vermeidet dogmatische BrÄ¼che und dogmatische Komplikationen (vgl auch Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Ä¼ 421g Rz 36 f, Stand September 2005; derselbe, [SGB 2006, 144](#), 151 f). Auf die Rechtsnatur des Vermittlungsgutscheins (siehe dazu Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Ä¼ 421g Rz 29, Stand September 2005) kommt es im vorliegenden Zusammenhang ebenso wenig an wie auf den Vermittlungsbegriff der [Ä¼Ä¼ 296, 421g SGB III](#) (dazu Urmersbach aaO, Ä¼ 296 Rz

46, Stand September 2005) bzw auf die Rechtsbeziehungen der Arbeitnehmer zur Beklagten (dazu Urmersbach, aaO, Â§ 421g Rz 34 f, Stand September 2005). Dahinstehen kann auch die dogmatische Einordnung des Verhältnisses zwischen dem öffentlich-rechtlichen Anspruch des Vermittlers gegen die Bundesagentur für Arbeit und dem dauerhaft gestundeten privatrechtlichen Anspruch des Vermittlungsmaklers gegen den Vermittelten, insbesondere, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche gesetzliche Erfüllungsübernahme (so wohl Rixen, NZS 2002, 466, 471) oder um ein eigenständiges (neues) Rechtsinstitut handelt.

Für die zu treffende Entscheidung des Senats ist von wesentlicher Bedeutung nur, dass die Ansprache der Klägerin gegen die Beklagte nach [Â§ 421g Abs 1 Satz 2 SGB III](#) dem Grunde nach Ansprache auf Maklerlohn der Klägerin gegen die sieben Arbeitnehmer nach zivilrechtlichen Kriterien voraussetzen. Ob diese schon daran scheitern, dass in den entsprechenden Verträgen ausgeführt ist, die Abrechnung werde durch die Klägerin direkt mit der Beklagten vorgenommen, Provisionsansprache gegen die Arbeitssuchenden entstanden nicht, ist zweifelhaft. Diese Formulierung dürfte eher in der Regelungen der [Â§ 296, 421g SGB III](#) (dauerhafte Stundung) auszulegen sein. Letztlich bedarf dies keiner Entscheidung. In der Rechtsprechung des BGH ist nämlich seit langem anerkannt, dass dem Makler kein Vergütungsanspruch zusteht, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Person (Gesellschaft) zu Stande kommt, mit der er gesellschaftlich oder auf andere Weise "verflochten" ist (vgl dazu nur Dehner, NJW 1991, 3254, 3259 f mwN). Dabei wird unterschieden zwischen der so genannten echten und unechten Verflechtung. Erstere liegt vor, wenn zwischen dem Makler und den vorgesehenen Vertragspartnern 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 der Gegenseite ist jedoch derart, dass sich der Makler in einem Interessenkonflikt befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftragsgebers ungeeignet erscheinen lässt. Eine solche unechte Verflechtung wird vom BGH ua dann angenommen, wenn es sich sowohl bei dem Makler als auch bei dem Dritten um Kapitalgesellschaften handelt, die von derselben Person wirtschaftlich beherrscht werden (BGH, Urteil vom 13. März 1974 – IV ZR 53/73 – LM [BGB Â§ 652 Nr 50](#) = [NJW 1974, 1130](#); BGH, Urteil vom 24. April 1985 – IVa ZR 211/83 –, [BB 1985, 1221](#) ff). Diese Rechtsprechung des BGH ist auch beim Vermittlungsmaklervertrag zu beachten (Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 421g Rz 50, Stand September 2005, und Â§ 296 Rz 46 und 48, Stand September 2005; Rademacker in Hauck/Noftz, SGB III, Â§ 421g RdNr 23, Stand Juni 2004; Kruse in Gagel, SGB III, Â§ 421g RdNr 8, Stand Juli 2004; Brandts in Niesel, SGB III, 3. Aufl, 2005, Â§ 296 RdNr 11; Weber in Schenefelder/Kranz/Wanka, SGB III, 3. Aufl, Â§ 421g RdNr 21, Stand Juni 2004). Eine solche Verflechtung ist vorliegend wegen der Identität des Alleingeschafters und Geschäftsführers der Klägerin mit dem der J GmbH zu bejahen.

Zu Unrecht wendet die Klägerin hiergegen ein, diese Auslegung widerspreche Wortlaut und Systematik der Norm. Wie bereits ausgeführt, folgt diese Auslegung daraus, dass der Anspruch des Maklers gegen die Beklagte dem Grunde nach einen

zivilrechtlichen Anspruch des Maklers gegen den Arbeitnehmer voraussetzt, wobei dieser Anspruch wiederum nach den zivilrechtlichen Grundsätzen eine Vermittlertätigkeit verlangt. Dies erhellt zum einen, dass Wortlaut und Systematik die gewonnene Auslegung geradezu fordern, und zum anderen, dass entgegen der Ansicht der Klägerin [Â§ 421g Abs 3 SGB III](#) mit seinen ausdrücklich aufgeführten Ausschlussgründen für die Zahlung einer Vergütung keine abschließende Regelung beinhaltet. Es handelt sich dabei nur um öffentlich-rechtliche Ausschlussgründe, die die zivilrechtlichen erweitern. Aus diesem Grund ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber im Rahmen der Vermittlungsmaklertätigkeit auf der Basis eines Vermittlungsgutscheins Risiken in Kauf nehmen sollte, die zivilrechtlich nicht akzeptiert werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BGH kannte und in Kenntnis dieser Rechtsprechung keine Veranlassung sah, eine (zusätzliche) explizite Regelung in [Â§ 421g SGB III](#) aufzunehmen. Eine Notwendigkeit zur Normierung von Ausschlussgründen bestand nur insoweit, als diese über die zivilrechtlichen Ausschlussgründe hinausgehen. Soweit die Klägerin vorträgt, anders als bei der Maklertätigkeit außerhalb der Vermittlung von Arbeitslosen in Arbeit bestehe bei der Vermittlungsmaklertätigkeit der vom BGH seiner Rechtsprechung zu Grunde gelegte Interessenkonflikt nicht, ist dies nicht nachvollziehbar. Dem Arbeitslosen geht es nicht nur um die Vermittlung in irgendeine Arbeit, sondern in die Vermittlung in eine für ihn möglichst günstige Beschäftigung, die nicht nur den Interessen des Arbeitgebers, sondern auch seinen Interessen entspricht.

Entgegen der Ansicht der Klägerin spricht auch die von ihr angeführte Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 14/8546](#) zu Nr 34 (Â§ 421g)) nicht dafür, dass der Gesetzgeber Verstöße gegen das zivilrechtliche Verflechtungsverbot beim Vermittlungsmaklervertrag zu Gunsten einer Vermittlung "um jeden Preis" in Kauf genommen hat. Wenn zu [Â§ 421g Abs 4](#) ausgeführt wird, bei der Prüfung, ob Vermittlungsgutscheine als Dauerinstrument in das SGB III übernommen werden, werde insbesondere zu beachten sein, ob und inwieweit Mitnahmeeffekte aufgetreten seien, dann hat er diese nicht etwa akzeptiert, geschweige denn Rechtskonstruktionen gebilligt, die vom zivilen Maklerrecht nicht gedeckt sind.

Die Entscheidung des LSG ist mithin materiellrechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings ist dem LSG der Verfahrensfehler unterlaufen, die Betroffenen sieben Arbeitnehmer nicht notwendig beizuladen ([Â§ 75 Abs 2 SGG](#)). Wegen der Abhängigkeit der Vergütungsansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten mit ihren Vermittlungsmakleransprüchen gegen die Arbeitnehmer (vgl dazu: Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, [Â§ 296 Rz 57 ff](#), Stand September 2005; derselbe, [SGB 2006, 144](#), 152 ff) ist eine Entscheidung nur einheitlich möglich. Gleichwohl bedarf es keiner Zurückverweisung der Sache an das LSG zwecks Beiladung bzw der Nachholung einer Beiladung durch den Senat ([Â§ 168 Satz 2 SGG](#)). Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass hierauf im Revisionsverfahren verzichtet werden kann, wenn das Ergebnis des Rechtsstreits den Beizuladenden weder verfahrensrechtlich noch materiellrechtlich benachteiligen kann (BSG [SozR 3-1500 Â§ 55 Nr 24](#) S 68). Dies ist vorliegend der Fall. Nach [Â§ 296 Abs 4 Satz 2 SGB III](#) ist die "zivilrechtliche" Vergütung des

Vermittlungsmaklers durch den Arbeitnehmer nach Vorlage des Vermittlungsgutscheins bis zu dem Zeitpunkt gestundet, in dem die Bundesagentur für Arbeit gezahlt hat. Diese als Schutznorm zu Gunsten des Arbeitnehmers konzipierte Regelung kann nur so verstanden werden, dass der Vergütungsanspruch des Maklers gegen den Arbeitnehmer auf Dauer gestundet ist und auch dann vom Makler gegenüber dem Arbeitnehmer nicht geltend gemacht werden kann, wenn dessen Anspruch im Gerichtsverfahren verneint wird (Urmersbach in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 296 Rz 63 f, Stand September 2005; derselbe, [SGB 2006, 144](#), 153 f). Das "Vermittlungsgutscheinverfahren" tritt nämlich nur an die Stelle der ansonsten kostenfreien Vermittlung durch die Beklagte selbst. Dann aber kann das Zahlungsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer/Arbeitslosen verlagert werden. Der Vermittlungsgutschein soll ihn davon gerade befreien.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) iVm [Â§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Vermittler ist kein Leistungsempfänger iS des [Â§ 183 SGG](#). Anders als in den vom BSG entschiedenen Fällen einer Arbeitgeberleistung bzw einer Trägerleistung des SGB III (BSG [SozR 4-1500 Â§ 183 Nr 2](#); BSG, Beschluss vom 4. Oktober 2004 - [B 7 AL 34/03 R](#) -, unveröffentlicht) handelt es sich bei dem Vermittlerhonorar nicht um eine Leistung, sondern um eine Vergütung aus wirtschaftlicher Betätigung (Kahl/Breitkreuz, NZS 2004, 568, 571), selbst wenn man sie nach der Systematik des SGB III in einem weiten Sinne als Leistung an einen Träger verstehen könnte (Eicher in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, Â§ 2 RdNr 3 Anm zu Abb 31). Eines besonderen sozialen Schutzes des Vermittlers im Rahmen des sozialgerichtlichen Kostenrechts (s dazu BSG [SozR 4-1500 Â§ 183 Nr 3](#) S 11) bedarf es jedenfalls nicht.

Erstellt am: 30.06.2006

Zuletzt verändert am: 20.12.2024