

## L 3 AL 319/03

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen  
S 22 AL 544/03

Datum  
26.08.2003

2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen

L 3 AL 319/03  
Datum

02.12.2004

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

Rechtsnatur sowie Voraussetzungen eines Vergütungsanspruchs eines privaten Arbeitsvermittlers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit  
1. Der private Arbeitsvermittler hat aus [§ 421 g Abs. 2 S. 4 SGB III](#) einen eigenen sozialrechtlichen Anspruch auf Erfüllungsübernahme gegenüber der BA.

2. Für das Verhältnis zwischen Vermittler und Arbeitssuchenden gelten die Vorschriften zum Maklervertrag gem. [§§ 652 ff. BGB](#) nachrangig, soweit sich aus [§ 296 SGB III](#) nichts Abweichendes ergibt.

3. Der Begriff der "Vermittlung" wird eigenständig in [§ 35 Abs. 1 SGB III](#) definiert.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 26. August 2003 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Kläger in Ergänzung der Kostenentscheidung verpflichtet wird, die Gerichtskosten des Klageverfahrens zu tragen.

II. Außergerichtliche Kosten sind dem Kläger nicht zu erstatten.

III. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

IV. Der Gegenstandswert des Verfahrens wird auf 1.000 Euro festgesetzt.

V. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Auszahlung eines zu Gunsten der Arbeitnehmerin M ... St ... (M. St.) ausgestellten Vermittlungsgutscheines (hier: nur in Höhe von 1.000 EUR) an den Klä-ger.

Die am ...1980 geborene M. St. ist gelernte Malerin. Sie war bei der Beklagten - zu-letzt seit dem 12.01.2002 - arbeitslos gemeldet und bezog Arbeitslosengeld (Alg). Die Beklagte stellte ihr am 10.06.2002 einen Vermittlungsgutschein über 1.500 EUR aus.

Am 19.06.2002 schloss der Kläger, Inhaber eines Unternehmens zur Privaten Arbeitsver-mittlung, mit M. St. einen Vertrag, in welchem sich der Kläger verpflichtete, mit allen Mit-teln und Möglichkeiten eine Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt zu erreichen. Dabei wurde u. a. Folgendes vereinbart: "§ 2

Die Vermittlungsgebühr ergibt sich aus den Voraussetzungen des Vertragspartners(in). Grundsätzlich wird eine Vermittlungsgebühr nur fällig wenn in Folge unserer Bemühungen ein Arbeitsver-trag zustande gekommen ist. 1. Bei privater Inanspruchnahme der Vermittlungsdienstleistung wird ein Honorar in Höhe von maxi-mal EUR 1500 nach Abschluss des Arbeitsvertrages fällig. 2. Bei Vorlage eines Vermittlungsgutscheines des Arbeitsamtes erfolgt die Zahlung mit dessen Ver-rechnung nach den Vorschriften des SGB III [§ 421g.](#)"

"§ 3

Die Vermittlungsdienst von PAS Private Arbeitsvermittlung S ... beinhaltet folgende Leistungen: 1. Erstellung eines präzisen Bewerberprofils zur optimalen Nutzung des Vermittlungsdienstes unter Mitwirkung des Arbeitssuchenden. 2. Beratung zur Arbeitsmarktsituation und zu persönlichen Vermittlungschancen. 3. Individuelle Vorbereitung auf die schriftliche und mündliche Bewerbung. 4. Auf Wunsch Erstellung von optimalen Bewerbungsunterlagen durch uns. 5. Ständiger Termin gebundener Kontakt zwischen PAS und dem Arbeitssuchenden. 6. Auswertung und Analyse erfolgloser Bewerbungen und Vorstellungsgespräche."

Gemäß dem Arbeitsvertrag vom 23.07.2002 stellte die Firma H ... Personaldienstleis-tung, Inhaberin A ... H ..., M. St. als Malerin ein. Das Arbeitsverhältnis begann am 05.08.2002. Vor und während der Laufzeit dieses Arbeitsvertrages trat der Kläger mit der Arbeitgeberin von M.

St. nicht in Verbindung. Er erfüllte jedoch alle sonstigen im Vertrag vom 19.06.2002 vereinbarten Aufgaben und sandte nach Erstellung die Bewerbungsunterlagen von M. St. an die Firma H ... Personaldienstleistung, ohne dabei eine Arbeitsvermittlung erkennen zu geben. Das Beschäftigungsverhältnis endete durch arbeitgeberseitige Kündigung bereits wieder zum 31.01.2003.

Am 23.07.2002 stellte der Kläger einen Antrag auf Auszahlung des Vermittlungsgutscheines nach [§ 421 g](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Höhe von 1.000 EUR. Eine Vermittlungsbestätigung durch die Firma H ... Personaldienstleistung konnte er hierzu nicht vorlegen.

Mit Bescheid vom 16. September 2002 lehnte die Beklagte die Auszahlung ab, da eine Vermittlung im Sinne des [§ 421 g Abs. 1 Satz 2](#) i. V. m. [§ 296 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) nicht vorliege. Dies sei nur dann der Fall, wenn der Vermittler im Kontakt mit dem Arbeitssuchenden und dem Arbeitgeber gestanden und beide dazu bewegt habe, einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Die Arbeitgeberin von M. St. habe eine Vermittlung jedoch nicht bestätigen können.

Hiergegen legte der Kläger am 19.09.2002 Widerspruch ein. Die Auffassung der Beklagten entspreche nicht dem gesetzlichen Wortlaut. Zur Vermittlung gehöre auch jede Leistung, die zur Vorbereitung der Vermittlung erforderlich sei. Er habe alle Bewerbungsaktivitäten nach den Vermittlungswünschen und Bedürfnissen von M. St. durchgeführt. Dies habe zum Abschluss des Arbeitsvertrages geführt.

In der von der Beklagten angeforderten Auskunft teilte die Firma H ... Personaldienstleistung mit, die Beteiligung des Klägers sei bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht ersichtlich gewesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. April 2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Arbeitsaufnahme von M. St. sei nicht durch Vermittlung von Dritten zustande gekommen. Richtig sei zwar, dass zu den Leistungen der Vermittlung auch alle Leistungen, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich seien, gehörten. Allein die Vorbereitung der Vermittlung durch Unterstützung der Bewerbungsaktivitäten der Arbeitnehmerin durch den Kläger begründe jedoch keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütung. Eine Vermittlung im Sinne des [§ 421 g Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. [§ 296 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) liege nicht vor, weil der Kläger keinen Kontakt zum Arbeitgeber hergestellt habe.

Hiergegen hat sich der Kläger am 15.04.2003 an das Sozialgericht Dresden (SG) gewandt. Mit seiner Klage hat er weiterhin die Auszahlung des Vermittlungsgutscheines gefordert. Er ist der Auffassung, der von der Beklagten herangezogene "enge Vermittlungsbegriff" sei mit dem Aufwand und den Umfang der individuellen Vermittlungstätigkeit des privaten Arbeitsvermittlers nicht vereinbar. Die Vorschrift des [§ 652](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei keinesfalls auf jede Vermittlungstätigkeit anzuwenden. Nach dem Gesetzeswortlaut des SGB III sei lediglich eine Vermittlungstätigkeit durch den Vermittler, die zum Arbeitsvertrag geführt habe, erforderlich. Verhandlungen und Gespräche mit Arbeitgebern seien nicht immer für den Vermittlungserfolg zwingend notwendig, wenn die Bewerbungsunterlagen schon perfekt seien. Zudem sei das Erscheinen eines privaten Arbeitsvermittlers auch nicht immer von Vorteil. Im vorliegenden Fall habe die Firma H ... Personaldienstleistung auf Grund seiner Unterstützung bei den Bewerbungsaktivitäten mit M. St. den Arbeitsvertrag abgeschlossen. Darüber hinaus seien die Kontakte bei Vermittlungen des Arbeitsamtes wesentlich oberflächlicher. Der Arbeitslose müsse den Bewerbungsvorgang selbstständig bewältigen. Im Erfolgsfalle werde dies aber dennoch als Vermittlung des Arbeitsamtes gewertet.

Durch Urteil vom 26. August 2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, auf den Vermittlungsgutschein eine Vergütung auszu zahlen, da auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Arbeitssuchenden kein Vergütungsanspruch entstanden sei. Rechtsgrundlage für die Auszahlung des Vermittlungsgutscheines bilde [§ 421 g Abs. 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 296 Abs. 2 SGB III](#). Die Vorschrift des [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) räume dem Vermittler einen eigenständigen Anspruch gegenüber der Beklagten ein und stelle nicht lediglich eine Verfahrensregelung über den Auszahlungsweg dar. Es handele sich hier um einen Fall des gesetzlich geregelten Schuldbeitritts. Bei einem Schuldbeitritt trete der Mitübernehmer zusätzlich neben den bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis ein. Beide würden Gesamtschuldner. Hierfür spreche zunächst die Stundungsregelung des [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#), die ersichtlich auf die Konsequenz des [§ 421 BGB](#) abstelle. Für einen eigenen Anspruch spreche zudem, dass die Absicht des Gesetzgebers, einen Wettbewerb zwischen privaten Arbeitsvermittlern und der Bundesanstalt für Arbeit zu bewirken und einen Anreiz zu Gunsten des privaten Arbeitsvermittlers für eine zügige Arbeitsvermittlung zu schaffen, entwertet würde, wenn der Vergütungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers von den für ihn regelmäßig nicht überschaubaren Innenbeziehungen zwischen dem Arbeitssuchenden und der Bundesanstalt für Arbeit abhängig wäre. Der Anreiz für den privaten Arbeitsvermittler solle ja gerade darin bestehen, durch den "Gutschein" vorrangig einen zahlungsfähigen Gläubiger zu bekommen und nicht auf den regelmäßig wenig solventen Arbeitssuchenden angewiesen zu sein. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitssuchenden sei allerdings zivilrechtlicher Natur. Bereits deshalb sei es mit der Arbeitsvermittlungstätigkeit durch die Beklagte nicht zu vergleichen. Die Tätigkeit des privaten Arbeitsvermittlers sei darauf gerichtet, Arbeitgeber und Arbeitssuchende zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt zusammenzuführen. Damit seien die strukturellen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Maklervertrages gemäß [§ 652 BGB](#) erfüllt. Das Leitbild des Maklervertrages sei durch die Erfolgsabhängigkeit der Provision, die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers und die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsabschluss zwischen Auftraggeber und Dritten gekennzeichnet. Eine Vereinbarung über eine entgeltliche Arbeitsvermittlung sei deshalb grundsätzlich als Maklervertrag im Sinne von [§ 652 BGB](#) anzusehen. Hier handele es sich um die Tätigkeit als Vermittlungsmakler. Eine Maklertätigkeit im Sinne des [§ 652 BGB](#) liege aber nur dann vor, wenn durch Vermittlung der vom Auftraggeber des Maklers erstrebte Vertragsabschluss zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande gekommen sei. Ein "vermitteln" fordere, dass der Makler in Beziehung zu einem Dritten trete und zum Zwecke des Vertragschlusses bewusst auf die Willensentschließung des Vertragspartners des Auftraggebers einwirke, um dessen Bereitschaft zum Abschluss des gewünschten Vertrages zu fördern. "Vermitteln" heiße aktive Einwirkung auf die Willensentschließung des Vertragspartners, in der Regel durch Verhandeln. Daran fehle es, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Vermittler gar nicht in Beziehung zu einem Dritten trete und zum Zwecke des Vertragsabschlusses auch nicht auf dessen Willensentschließung einwirke. Ein Vermitteln im Sinne des Maklerrechts liege mithin nicht vor. Hiergegen spreche auch nicht die Vorschrift des [§ 296 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#), die alle Leistungen definiere, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich seien. Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei es, zu verhindern, dass Leistungen, die notwendiger Bestandteil der Vermittlungstätigkeit seien, aus dem Vermittlungsvertrag herausgelöst, gesondert vergütet würden. Damit sei erkennbar, dass nicht allein die eine Bewerbung vorbereitenden Leistungen "vermittelnde" Tätigkeiten im Sinne des [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) seien. Um bei der Auszahlung des Vermittlungsgutscheines einer Missbrauchsgefahr entgegenzuwirken, sei nach der Intention des Gesetzgebers ein Vermitteln, d.h. ein erkennbares Einwirken auf den Arbeitgeber erforderlich. Dies sei hier nicht gegeben gewesen. Die Firma H ... habe erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages von dem Tätigwerden des Klägers erfahren. Auch die Bewerbungsunterlagen ließen die Tätigkeit des Klägers für die Arbeitgeberseite nicht ersehen.

Gegen dieses am 24.11.2000 zugewandene Urteil hat der Kläger am 04.12.2003 Berufung eingelegt. Ein "enger Vermittlungsbegriff" widerspreche dem Aufwand und dem Umfang der speziellen Tätigkeit eines privaten Arbeitsvermittlers. Die Definition nach dem BGB möge auf Wohnungsmakler zutreffend sein, könne jedoch keinesfalls allgemeingültig für jede Vermittlungstätigkeit verstanden werden. Viele der Arbeitssuchenden hätten hochwertigere fachliche und spezifische Fertigkeiten, seien aber nicht in der Lage, diese in ihrer Bewerbung zu formulieren. Somit gehörten speziell die im Vorfeld zu erledigenden Arbeiten zur Vorbereitung der Vermittlung zum Aufgabenfeld des privaten Arbeitsvermittlers, welche den Vermittlungserfolg erst ermöglichten. Auch das Versenden von Bewerbungsunterlagen mit dem Ziel einen Arbeitsvertrag zu begründen sei eine aktive Einwirkung auf die Willensentschließung des Vertragspartners. Eine Bewerbung stelle ja schon ihrer Art nach eine Kontaktaufnahme und ebenso eine Willensbeeinflussung des künftigen Arbeitgebers zum Zwecke des Abschlusses eines Arbeitsvertrages dar. Es könne nicht sein, dass eine Maklertätigkeit nur dann bescheinigt werde, wenn es auf Grund persönlichen Kontaktes zum Abschluss des Arbeitsvertrages gekommen sei. Demgegenüber zähle hier der Aufwand der Bemühungen mit dem Arbeitssuchenden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 26. August 2003 und den Bescheid vom 16. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, an ihn auf Grund des Vermittlungsgutscheines für die Arbeitnehmerin M. St ... einen Betrag in Höhe von 1.000 EUR auszusahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und den Gegenstandswert auf 1.000 Euro festzusetzen.

Ob dem Arbeitsvermittler ein Anspruch auf Vergütung zustehe, richte sich in erster Linie nach [§ 652 BGB](#). Denn der zwischen dem Arbeitssuchenden und dem privaten Arbeitsvermittler abgeschlossene Vermittlungsvertrag sei ein privatrechtlicher Vertrag. Es handle sich dabei um eine besondere Ausprägung des Maklervertrages, auf den mithin die Vorschriften der [§§ 652 ff. BGB](#) Anwendung fänden. Voraussetzung für das Entstehen des Vergütungsanspruches sei eine erfolgreiche Maklertätigkeit. Nach [§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) sei, wer für die Vermittlung eines Vertrages einen Maklerlohn verspreche, zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge der Vermittlung des Maklers zustande komme. Hierfür sei eine aktive Einwirkung auf die Willensbildung des potentiellen Arbeitgebers erforderlich. Die vom Kläger erbrachten Leistungen gehörten zu den die Vermittlung vorbereitenden Tätigkeiten. Die Bewerbungsunterlagen mögen – gegebenenfalls – durch Erscheinungsbild und Inhalt die Erscheinung des potentiellen Arbeitgebers mittelbar beeinflusst haben, M. St. zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Eine bewusste Einwirkung auf die Entschließung, die Arbeitnehmerin einzustellen, seien sie jedoch nicht. Um zu verhindern, dass die vom Kläger vorbereitend erbrachten Leistungen, die notwendigerweise Bestandteile der Vermittlungstätigkeit seien, einen eigenen Vergütungsanspruch begründen könnten, sei im Übrigen [§ 296 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#) ins Gesetz eingefügt worden. Zwar werde danach eingeräumt, dass der Kläger gegebenenfalls durch die Gestaltung der Bewerbungsunterlagen dazu beigetragen habe, dass das Arbeitsverhältnis zustande kam. Er habe jedoch nicht "vermittelt" im Sinne eines Vermittlungsmaklers.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten zum Sach- und Streitstand wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung ist zulässig; sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt, [§ 151 Abs. 1 SGG](#).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Das Sozialgericht (SG) hat zu Recht entschieden, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, auf Grund des Vermittlungsgutscheines eine Vergütung an den Kläger zu zahlen, da im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Arbeitssuchenden M. St ... (M. St.) kein Vergütungsanspruch entstanden ist.

Eine etwaige Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den Sozialgerichten nach [§ 51 SGG](#) war gemäß [§ 17 Abs. 5 VVG](#) nicht mehr näher zu prüfen, da das SG mit seiner Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch den Rechtsweg bindend festgestellt hat.

I. Als Rechtsgrundlage für die Auszahlung des Vermittlungsgutscheines kommt hier nur [§ 421 g Abs. 2 S. 4](#) i. V. m. [§ 296 Abs. 2](#) und 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III, in der ab dem 27.03.2002 geltenden Fassung, BGBl. I S. 1130) in Betracht. Arbeitnehmer, die Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) haben und nach einer Arbeitslosigkeit von drei Monaten noch nicht vermittelt sind, oder die eine Beschäftigung ausüben, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder als Strukturangepassungsmaßnahme nach dem 6. Abschnitt des 6. Kapitels gefördert wird, haben Anspruch auf einen Vermittlungsgutschein. Mit dem Vermittlungsgutschein verpflichtet sich das Arbeitsamt, den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der den Arbeitnehmer in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erfüllen ([§ 421 g Abs. 1 SGB III](#)). Gemäß [§ 421g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) wird der Vermittlungsgutschein nach einer Arbeitslosigkeit von bis zu sechs Monaten in Höhe von 1.500 EUR ausgestellt. Die Vergütung wird in Höhe von 1.000 EUR bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt, [§ 421g Abs. 2 Satz 3 SGB III](#). Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt ([§ 421g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#)).

Diese für das streitige Begehren maßgebliche Vorschrift, wurde durch Artikel 3 Nr. 34 des Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23.03.2002 (BGBl. I, S. 30 ff [f. 37]) in das SGB III eingefügt. Mit der Einführung des Vermittlungsgutscheines wurde die Beziehung zwischen einem Arbeitslosen und einem privaten Vermittler einer erheblichen Veränderung unterzogen. Denn die bisherige Vorgabe des [§ 296 SGB III](#) a. F., wonach Dritte für Vermittlungsleistungen allenfalls von einem Arbeitgeber, in keinem Fall aber von einem Arbeitslosen eine Vergütung verlangen durften, wurde aufgehoben. Die an ihre Stelle getretene Vorschrift des [§ 296 SGB III](#) n. F. ist eng mit [§ 421 g SGB](#) verzahnt. Diese mit Wirkung zum 27.03.2002 eingefügten Vorschriften ermöglichen es, zum

Zwecke der Arbeitsvermittlung die Dienste privater Arbeitsvermittler auf Kosten des Arbeitsamtes in Anspruch zu nehmen (vgl. Schlegel in Henning, Kommentar zum SGB III, § 421 g Rdnr. 1 ff.; Brandts in: Niesel, SGB III, § 421 g Rdnr. 1). Der Gesetzgeber erhoffte sich dadurch einen Wettbewerb zwischen dem Arbeitsamt und den privaten Arbeitsvermittlern, da derjenige im Ergebnis von der Neuregelung profitiert, der den Arbeitssuchenden frühzeitig in Arbeit vermittelt. Der private Vermittler hat einen Anreiz für die zügige Vermittlung, da sein Honorar bei vorheriger Vermittlung durch das Arbeitsamt entfällt. Das Arbeitsamt kann umgekehrt durch frühzeitige Vermittlung die Aufwendungen für den Vermittlungsgutschein einsparen (vgl. [BT-Drucks. 14/8546 S. 10](#) zu Nr. 34). Dies soll zu einer schnelleren und dauerhafteren Eingliederung in den Arbeitsmarkt beitragen.

Streitig ist hierbei zunächst die Frage, ob [§ 421g Abs. 2 S. 4 SGB III](#) dem Vermittler einen eigenständigen Anspruch gegenüber der BA einräumt. Abhängig hiervon ist, ob der Kläger – und nicht lediglich M. St. – einen eigenständigen Anspruch gegen die Beklagte geltend machen konnte. Ausdrücklich verneint wird ein unmittelbarer Anspruch bisher lediglich von Schlegel (in: Henning, SGB III Rdnr. 29 zu § 421 g). Der Vermittlungsgutschein begründet lediglich eine Verpflichtung der BA gegenüber dem früheren Arbeitslosen. Der Vermittler erwerbe durch [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) keine eigenständigen Ansprüche gegen die BA. Nur der frühere Arbeitssuchende, nicht der private Vermittler, habe auf Grund der im Vermittlungsschein verlautbarten öffentlich-rechtlichen Erklärung bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung des vom Arbeitnehmer gezahlten Vermittlungshonorars. Allerdings könne der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Zahlung an sich, sondern (nur) Zahlung an den Vermittler geltend machen. Nach den Grundsätzen der so genannten Schutznormtheorie folgt jedoch ein subjektiv-öffentliches Recht aus einer Norm des objektiven Rechts, wenn diese – zumindest auch – den Interessen des Einzelnen dient (siehe hierzu allgemein Kopp/Schenke, VWGO, Rdnr. 83 ff. zu § 42). Schon mit der ausdrücklichen Erwähnung des Vermittlers zeigt [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) n. F., dass dessen Interessen von der Vorschrift mit erfasst sind. Die Leistungspflicht wird zwar gegenüber dem Arbeitssuchenden erfüllt; dies dient aber ersichtlich auch den Interessen des Vermittlers, um dessen Vergütungsanspruch es geht. Dass diese Betrachtung auch sachgerecht ist, ergibt sich auch aus folgenden weiteren Überlegungen: - Der Vermittler kann seinen zivilrechtlichen Anspruch nur realisieren, wenn die Zahlungspflicht des Arbeitsamtes festgestellt ist. Dies folgt aus der Stundungsregelung in [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#). Die nachteilige Umgestaltung der zivilrechtlichen Position für den privaten Vermittler hat den Sinn, den Arbeitssuchenden vor finanziellen Risiken zu schützen; dies hat aber nicht zwingend zur Folge, dass dem Vermittler eine eigene Rechtsposition gegenüber dem Arbeitsamt abgesprochen wird (vgl. Rixen, Das neue Sozialrecht der Arbeitsvermittlung nach der Reform der Bundesanstalt für Arbeit, NZS 2002, 466, 472). - Für einen eigenen Anspruch des Vermittlers spricht zudem, dass anderenfalls die Absicht des Gesetzgebers, einen Wettbewerb zwischen privaten Arbeitsvermittlern und der Bundesagentur für Arbeit zu erwirken und einen Anreiz zu Gunsten des privaten Arbeitsvermittlers für eine zügige Arbeitsvermittlung zu schaffen, entwertet würde, wenn der Vergütungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers von den für ihn regelmäßig nicht überschaubaren Innenbeziehungen zwischen dem Arbeitssuchenden und der BA abhängig wäre. Gerade durch das Instrument eines "Gutscheines" sollte der Vergütungsanspruch des privaten Arbeitsvermittlers von diesem Innenverhältnis gelöst und verselbstständigt werden. Der Anreiz für den privaten Arbeitsvermittler soll ja gerade darin bestehen, durch den "Gutschein" vorrangig einen zahlungsfähigen Gläubiger zu bekommen und nicht auf den regelmäßig wenig solventen Arbeitssuchenden angewiesen zu sein. Es hätte nicht der aufwendigen Konstruktion eines Vermittlungsgutscheines bedurft, wenn allein dem Arbeitssuchenden ein Anspruch auf Übernahme der Vermittlungskosten des privaten Arbeitsvermittlers zustünde (SG Aurich, Ur. v. 26.03.2003, [S 5 AL 60/02](#) JURIS, S. 2). Auf der Grundlage dieser Überlegungen wird daher auch überwiegend ein eigener Anspruch des Vermittlers gegenüber der BA bejaht. (So im Ergebnis auch: Rademacher in Hauck/Haines, SGB III, K § 421g Rdnr. 20; Kruse in: Gagel, SGB III, Rdnr. 7 zu § 421g u. Verweis auf Rixen, a. a. O., Rademacher in: GK-SGB III, Rdnr. 25 zu § 421g; SG Stralsund, Ur. v. 21.08.2003, [S 4 AL 36/03](#), JURIS, S. 3.) Auch das Sozialgericht hat dies so zutreffend behandelt. Weiterhin finden sich allerdings zur Grundlage dieses Anspruchs ebenfalls verschiedene Auffassungen. Aus der Sicht der BA wird zunächst durchweg von einer Leistung durch Dritte und damit einem Anwendungsfall von [§ 267 BGB](#) ausgegangen (Fuchs in Gagel, SGB III, Rdnr. 9 zu § 296; Kruse in Gagel, SGB III, Rdnr. 3 zu § 421g; Rademacher in GK-SGB III, Rdnr. 25 zu § 421g; vgl. auch [BT-Drs. 14/8546](#)). Differierende Auffassungen werden jedoch zu dem eigenen Anspruch des Vermittlers vertreten: - Die bisher hierzu vorliegende Rechtsprechung (ausdrücklich: SG Aurich vom 26.03.2003 [S 5 AL 60/02](#) -, JURIS, S. 4; sowie das hier vorliegende erstinstanzliche Urteil vom 26.08.2003; undeutlicher: SG Stralsund vom 21.08.2003, [S 4 AL 36/03](#), JURIS S. 4) geht von dem gesetzlich geregelten Fall eines Schuldbeitritts ein. Gerade dann wäre allerdings konsequenterweise auch von einem zivilrechtlichen Anspruch auszugehen. - Demgegenüber nimmt Rademacher (in: GK-SGB III/60, August 2002, Rdnr. 7 zu § 421g; undeutlicher: Rademacher in: Hauck/Haines, SGB III, Rdnr. 20 zu § 421g) an, bei dem Vermittlungsgutschein handle es sich gegenüber dem privaten Vermittler um eine Zusage im Sinne des [§ 34 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Die BA verpflichte sich – bei Vorliegen der Voraussetzungen – durch Verwaltungsakt die vorgesehene Vergütung an diesen zu zahlen. - Nach Auffassung des entscheidenden Senats ist von einem eigenen sozialrechtlichen Anspruchs des Vermittlers gegenüber der BA auszugehen. In gleicher Weise, wie es sich bei dem Anspruch des Arbeitssuchenden um einen öffentlich-rechtlichen (sozialrechtlichen) Anspruch gegenüber der BA auf Erfüllungsübernahme handelt, folgt aus [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) n. F. ein sozialrechtlicher Anspruch des Vermittlers auf Zahlung an ihn. Der Vermittler hat danach einen Vergütungsanspruch; dieser geht aber nicht dahin, von der BA die Begleichung einer ihm, dem Vermittler gegenüber bestehenden Schuld zu verlangen, sondern dahin, von der BA zu verlangen, dass sie die dem Arbeitnehmer gegenüber bestehende Leistungspflicht erfülle. Im Ergebnis wirkt sich dies so aus, als zahle die BA auf eine Schuld des Vermittelten; konstruktiv sind aber die Inhalte der Leistungspflichten zu unterscheiden (Rixen, Das neue Sozialrecht der Arbeitsvermittlung nach der Reform der Bundesanstalt für Arbeit, NZS, 2002, 466, 471/472; im Anschluss hieran Kruse, in: Gagel, SGB III, Rdnr. 7 zu § 421 g).

II. Für das hier vorliegende Verfahren konnte jedoch die Entscheidung zu der Rechtsnatur und der genauen Herleitung des Anspruchs aus [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) letztlich offen bleiben, denn nach jeder dieser Auffassungen ist der Anspruch an das Bestehen eines Vergütungsanspruches des Vermittlers gegen den Arbeitssuchenden aus [§ 296 Abs. 2](#) und 3 SGB III n. F. "gekoppelt". Der Kläger hat jedoch aus [§ 296 Abs. 1](#), 2 und 3 SGB III keinen Vergütungsanspruch gegenüber der Arbeitssuchenden M. St.

Allerdings scheitert der Anspruch des Klägers nicht bereits an formalen Gründen. [§ 296 Abs. 1 SGB III](#) bestimmt, dass der Vermittlungsvertrag der schriftlichen Form bedarf. Er muss also den Erfordernissen des [§ 126 BGB](#) entsprechen. Dies war hier gegeben. Zudem verlangt [§ 296 Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) darüber hinaus, dass der Vermittler dem Arbeitssuchenden den Vertragsinhalt mitzuteilen hat. Für diese Mitteilung ist die Textform nach [§ 126b BGB](#) vorgeschrieben. Sie muss also den Vertragsinhalt, die Personen der Erklärenden und deren Namensunterschriften wiedergeben. Diesen Anforderungen entsprach der Vertrag vom 19.06.2002.

Der Arbeitssuchende ist jedoch zur Zahlung der Vergütung, die den in [§ 421 g Abs. 2 SGB III](#) genannten Betrag nicht übersteigen darf, nur verpflichtet, wenn der Arbeitsvertrag infolge der Vermittlung des Vermittlers zustande gekommen ist ([§ 296 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 SGB](#)

III). Dabei gehören zu den Leistungen der Vermittlung auch alle Leistungen, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich sind, insbesondere die Feststellung der Kenntnisse des Arbeitssuchenden sowie die mit der Vermittlung verbundene Berufsberatung ([§ 296 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#)).

Da sich beim Arbeitsvermittlungsvertrag ausschließlich Privatpersonen gegenüber stehen, kann das Rechtsverhältnis der Beteiligten auch nur privatrechtlicher Natur sein (so bereits zum früheren Recht bei der Beauftragung nach § 23 AFG, a. F. u. a. [BGHZ 46, 24, 27](#)). Die Tätigkeit des Vermittlers ist darauf gerichtet, den Arbeitssuchenden mit einem Arbeitgeber zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt zusammenzuführen. Streiftig ist hierzu weiter, ob und inwieweit hierauf die Regelungen zum Maklervertrag nach [§ 652 BGB](#) anwendbar sind.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Art des Vertrages erfülle die strukturellen Voraussetzungen, die für das Zustandekommen eines Maklervertrages gemäß [§ 652 BGB](#) konstitutiv sind, so dass diese Norm zur Prüfung der Entstehung des Vergütungsanspruches unmittelbar anzuwenden ist. Das Leitbild des Maklervertrages ist durch die Erfolgsabhängigkeit der Provision, die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers und die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsschluss zwischen Auftraggeber und Dritten gekennzeichnet (vgl. Jauernig/Vollkommer, BGB-Kommentar, vor § 652 Rdnr. 11). Durch den Abschluss des Vermittlungsvertrages ist der Arbeitssuchende in seiner Entschließungsfreiheit nicht beeinträchtigt. Ob er auf ein Vermittlungsangebot eingehen will oder nicht, entscheidet ausschließlich er. Allerdings unterscheidet [§ 652 Abs. 1 BGB](#) zwischen der Tätigkeit als Makler für die Vermittlung eines Vertrages (Vermittlungsmakler) und der Tätigkeit des Maklers für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages (Nachweismakler). Die Tätigkeit eines Nachweismaklers erschöpft sich – im Gegensatz zum Vermittlungsmakler – im Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsabschluss ([BGHZ 141, 40](#)). Nach [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) entsteht die Zahlungsverpflichtung nur, wenn infolge der Vermittlung des Vermittlers der Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Daraus ergebe sich, dass die Vergütung des Arbeitsvermittlers erfolgsabhängig und die Ursächlichkeit seiner Tätigkeit für den Abschluss des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitssuchenden und dem Arbeitgeber Voraussetzung sei. Damit seien die Tatbestandsmerkmale des [§ 652 BGB](#) – speziell der Tätigkeit des Vermittlungsmaklers – gegeben. Es handle sich mithin nicht um einen Vertrag sui generis. (Vgl.: Fuchs in: Gagel SGB III Rdnr. 2 zu § 296; Rixen, a.a.O., S. 469; SG Aurich, a.a.O., S. 4; SG Stralsund a.a.O., S. 3). Der Vermittlungsmakler verdient seine Provision durch Verhandeln mit beiden Seiten und durch ein Einwirken auf den Vertragsgegner des Auftraggebers, das die Abschlussbereitschaft herbeiführt. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung (siehe hierzu die Nachweise bei Schwertner in: Münch-Komm., BGB, Rdnr. 58 zu § 652) verlangen für die vermittelnde Tätigkeit ein Verhandeln mit beiden Seiten, um das vom Auftraggeber beabsichtigte Geschäft zustande zu bringen. Notwendig ist hierbei, dass der Makler Verbindung mit dem Dritten aufnimmt und auf diesen dahingehend einwirkt, den Vertrag mit dem Auftraggeber abzuschließen (u.a. BGH [NJW 1976, 1844](#)). Ist der Dritte von vornherein bereit mit dem Auftraggeber zu dessen Bedingungen abzuschließen, so liegt auch dann in der Zusammenführung der Parteien eine Vermittlung. Eine Zusammenbringung der Interessenten reicht aber im Übrigen ebenso wenig aus wie eine Einwirkung auf den Auftraggeber selbst, den Vertrag abzuschließen (Schwertner in: Münch-Komm. a. a. O.). Soweit man dieser Auffassung zur Prüfung nach Maßgabe des [§ 652 BGB](#) folgt, wird deutlich, dass der Kläger hier keinen Vergütungsanspruch geltend machen könnte: Eine Vermittlung solcher Art hat nicht vorgelegen. Der Kläger ist in keiner Weise unmittelbar mit dem Dritten (hier der Firma H ...) in Kontakt getreten. Das Zusenden der Bewerbungsunterlagen kann allenfalls als eine Zusammenführung der Interessenten gewertet werden. Mithin war die bisherige Tätigkeit des Klägers noch nicht als Vermittlung im Sinne von [§ 296 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 652 BGB](#) zu verstehen.

Demgegenüber folgt der Senat einer etwas abweichenden Auffassung: Für das Verhältnis von Vermittler und Arbeitssuchenden gelten die Vorschriften zum Maklervertrag ([§§ 652 ff. BGB](#)) nachrangig, soweit sich aus [§ 296 SGB III](#) nichts Abweichendes ergibt. Die von [§ 652 BGB](#) vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Vermittlungs- und dem Nachweismakler ist jedoch für den Vergütungsbegriff nach [§ 296 Abs. 2 SGB III](#) nicht relevant, denn der Begriff der Vermittlung wird für den Bereich des SGB III eigenständig in [§ 35 Abs. 1 SGB III](#) definiert. Dass diese Definition auch für die private Arbeitsvermittlung gilt, wird in der Gesetzesbegründung zu dem (inzwischen aufgehobenen) [§ 291 SGB III](#) ausgeführt: "Die Begriffe Ausbildungsvermittlung und Arbeitsvermittlung sind mit § 35 Abs. 1 identisch." (vgl. [BT-Drucks 13/4941](#) zu § 291, S. 139; im Verhältnis von [§§ 652 ff. BGB](#) zu [§ 296 SGB III](#) sowie der Auslegung des Begriffs Vermittlung: Rademacker in: Hauck/Haines, SGB III, Rdnr. 9, 13 und 14). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass in [§ 296 SGB III](#) ein anderer Begriff der Vermittlung als im übrigen SGB III gelten sollte. Danach umfasst die Arbeitsvermittlung alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Entscheidend ist hierbei, dass ein Dritter "vermittelnd" an der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses beteiligt ist ([BSGE 70, 206](#) = SozR3-4100 § 4 Nr. 3). Maßgebend ist jedoch auch hier, dass es sich um eine Leistung der Vermittlung handelt, bei der der Vermittler für beide Seiten erkennbar in Erscheinung tritt. Dies ist abzugrenzen von der hier nur vorliegenden Hilfe bei der Selbstsuche (vgl. Rademacker: Hauck/Haines, SGB III, Rdnr. 15 zu § 296). Der Kläger ist hier lediglich als eine "freiberufliche Hilfsperson" für die Arbeitssuchende tätig geworden und nicht "vermittelnd" zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Dem steht auch die Vorschrift des § 296 Abs. 1 Satz 3 nicht entgegen. Danach gehören zu den Leistungen der Vermittlung auch alle Leistungen, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich sind, insbesondere die Feststellung der Kenntnisse des Arbeitssuchenden sowie die mit der Vermittlung verbundene Berufsberatung. Mit dieser Regelung, die auch schon Bestandteil des früheren Rechts war (§ 296 Satz 3 a.F.) wollte der Gesetzgeber lediglich verhindern, dass Leistungen, die notwendigerweise Bestandteile der Vermittlungstätigkeit sind, aus dem Vermittlungsvertrag herausgelöst und gesondert vereinbart und vergütet werden können ([BT-Drucks. 14/8546 S. 7](#)).

Mithin gelangen – in dem vorliegenden Fall – ebenfalls beide Auffassungen letztlich zu demselben Ergebnis.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Gehört in einem Rechtszug weder der Kläger noch die Beklagte zu den in § 183 genannten Personen, werden Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes erhoben; die §§ 184, 195 finden keine Anwendung; die [§§ 154 bis 162](#) der Verwaltungsgerichtsordnung sind entsprechend anzuwenden. Weder Kläger noch die Beklagte gehören hier dem in [§ 183 SGG](#) genannten Personenkreis an, so dass der Senat über die Kosten nach [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) zu entscheiden hat. Danach trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§§ 197 a Abs. 1 SGG, 13 Abs. 2 GKG](#).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, [§ 160 Abs. 2 SGG](#). Eine höchstrichterliche Rechtsprechung insbesondere zu

den Voraussetzungen des Vergütungs-anspruches des privaten Vermittlers gegenüber dem Arbeitssuchenden aus [§ 269 Abs. 2](#) und 3 SGB III – speziell zu dem Umfang und der Art der Vermittlungstätigkeit – liegt bis-lang nicht vor. Von dieser Fragestellung kann eine Vielzahl ähnlicher Fälle betroffen sein.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-04-18