

## L 3 AS 1009/14

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 21 AS 8235/10

Datum

23.05.2014

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AS 1009/14

Datum

09.04.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Aktivlegitimation oder auch Sachbefugnis betrifft die Frage, wer materiell Inhaber des streitigen Rechts oder Verpflichteter ist. Die Aktivlegitimation ist eine Frage der Begründetheit der Klage. Sie ist von der Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Letztere ist die Berechtigung, einen Prozess als richtige Partei im eigenen Namen zu führen, also als richtiger Kläger zu klagen (aktive Prozessführungsbefugnis), oder als richtiger Beklagter verklagt zu werden (passive Prozessführungsbefugnis). Die Prozessführungsbefugnis ist eine von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung.
  2. Die Aktivlegitimation fällt in der Regel mit der Prozessführungsbefugnis zusammen, es sei denn, Rechte eines Dritten können in zulässiger Prozessstandschaft verfolgt werden, nämlich in Folge einer Ermächtigung kraft Gesetzes (gesetzliche Prozessstandschaft) oder durch Einverständniserklärung des materiell Berechtigten (gewillkürte Prozessstandschaft) (Anschluss an BSG, Urteil vom 23. Mai 2012 – [B 14 AS 156/11 R](#)).
  3. [§ 53 SGB I](#) findet nur auf Sozialleistungen Anwendungen.
  4. Bei dem von der Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 421g Abs. 2 Satz 3](#) und 4 SGB III a. F. (seit 1. April 2012: [§ 45 Abs. 6 Satz 5 SGB III](#)) gezahlten Vermittlerhonorar handelt es sich nicht um eine Sozialleistung, sondern um eine Vergütung aus wirtschaftlicher Betätigung (Fortführung der Senatsrechtsprechung: Sächs. LSG, Beschluss vom 16. Februar 2005 – [L 3 B 64/04 AL](#) – JURIS-Dokument).
  5. Da der private Vermittler im Rahmen des SGB III an die Stelle der ansonsten zuständigen Bundesagentur für Arbeit trat (und auch nach der seit dem 1. April 2012 geltenden Gesetzeslage tritt) und der private Maklervertrag vom öffentlichen Recht überlagert ist, müssen für den Vergütungsanspruch zusätzlich auch die Voraussetzungen des [§ 36 Abs. 1 SGB III](#) erfüllt sein.
  6. Zu einem wegen Lohnwuchers nichtigen Arbeitsverhältnis.
  7. Einem Beschäftigungsverhältnis steht nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag sittenwidrig ist. Denn ein sittenwidriger Arbeitsvertrag ist in der Regel rechtlich nicht unbeachtlich. Es kann arbeitsrechtlich ein sogenanntes faktisches Arbeitsverhältnis bestehen, sozialversicherungsrechtlich ein Beschäftigungsverhältnis. Nur ausnahmsweise ist ein Arbeitsvertrag rückwirkend, das heißt von Anfang an, nichtig, nämlich wenn er an einem besonders schweren Mangel leidet.
  8. Ein Vergütungsanspruch eines Vermittlers besteht nur, wenn ein arbeitsloser Arbeitnehmer, nicht aber ein in einem Beschäftigungsverhältnis befindlicher Arbeitnehmer, in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vermittelt wird (Fortführung der Senatsrechtsprechung: Sächs. LSG, Urteil vom 22. Mai 2014 – [L 3 AL 85/12](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 31 f.).
- I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 23. Mai 2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers sind in beiden Instanzen nicht erstattungsfähig.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch des Klägers auf Zahlung aus einem Vermittlungsgutschein streitig.

Der Kläger betrieb eine private Arbeitsvermittlung und erstellte Lohnabrechnungen, unter anderem für den Inhaber des Imbisses A-W in R, H V T, dem späteren Arbeitgeber der Beigeladenen.

Am 6. April 2010 stellte der Beklagte der Beigeladenen, die sich bei ihm im Leistungsbezug befand, einen Vermittlungsgutschein über 2.000,00 EUR mit einer Geltungsdauer vom 6. April 2010 bis zum 5. Juli 2010 aus. Die Beigeladene wiederum schloss am 4. Mai 2010 mit dem Kläger einen Vermittlungsvertrag ab.

Auf Vermittlung des Klägers schlossen die Beigeladene und H V T am 21. Mai 2010 einen Arbeitsvertrag, dessen schriftliche Fassung nicht mehr vorliegt. Das Beschäftigungsverhältnis begann am 26. Mai 2010. Zwischen den Beteiligten besteht Einvernehmen, dass eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und ein Monatslohn von 410,00 EUR vereinbart waren. Der Beschäftigungsort war zunächst die Filiale in D und später das Hauptgeschäft in R. Das Beschäftigungsverhältnis endete am 25. September 2010.

Auf Grund eines – nicht dokumentierten – Antrages des Klägers beim Beklagten oder eines Kontaktes zwischen beiden wurde am 9. Juni 2010 ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wurde auf den 21. Mai 2010 rückdatiert. Nunmehr waren unter anderem eine wöchentliche Arbeitszeit von 17 Stunden und ein Monatslohn von 410,00 EUR vereinbart. Außerdem erklärte die Beigeladene ihre "Überstundenbereitschaft".

Mit den am 5. Juli 2010 beim Beklagten eingegangenen Schreiben, Formblättern und Unterlagen beantragte der Kläger die Zahlung einer Vergütung in Höhe von zunächst 1.000,00 EUR. Mit im Wortlaut übereinstimmenden Schreiben vom 28. Juni 2010 und 12. Juli 2010 teilte der Kläger unter Angabe des Namens der Beigeladenen und ihrer Kennnummer beim Beklagten mit, dass er die "Auszahlung des Vermittlungsgutscheines" an das Finanzamt M abgetreten habe.

Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 10. August 2010 ab. Zu Beginn der Tätigkeit sei ein sittenwidriger Lohn in Höhe von 2,37 EUR vereinbart gewesen. Damit liege der Tatbestand des Lohnwuchers vor. Dies sei dem Kläger bekannt gewesen, weil er die Gehaltsabrechnungen für den Arbeitgeber bearbeitet habe. Eine nachträgliche Heilung durch eine später wirksam gewordene Änderung des Arbeitsvertrages könne nicht dazu führen, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung aus dem Vermittlungsgutschein nachträglich erfüllt würden.

Mit Schreiben vom 24. August 2010, beim Beklagten per Telefax eingegangen am 10. September 2010, stellte der Kläger einen "Antrag auf schlichte Änderung". Rein vorsorglich lege er Widerspruch ein. Der Vertrag mit dem Stundenlohn von 2,37 EUR habe nie Bestand gehabt. Frau S, eine Mitarbeiterin des Beklagten, habe ihn, den Kläger, darüber informiert, dass der Arbeitsvertrag komplett neu zu schreiben sei und dann zurückgesandt werden müsse. Der aktuelle Vertrag gelte rückwirkend. Am 9. Juni 2010 sei lediglich die Stundenzahl geändert worden.

Auf die Eingangsmitteilung des Beklagten vom 21. September 2010 bat der Kläger mit Schreiben vom 29. September 2010, der Beklagte möge das Schreiben vom 21. September 2010 stornieren und den Vorgang als schlichte Änderung behandeln. Zur Begründung trug er ergänzend vor, dass der Arbeitgeber einen Stundensatz von 6,00 EUR definiert habe. Von einem sittenwidrigen Stundenlohn von 2,37 EUR/Stunde könne nicht gesprochen werden.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19. November 2010 zurück. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag mit einem rechnerischen Stundenlohn von 2,37 EUR/Stunde sei sittenwidrig. Nach den Unterlagen des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2009 werde als durchschnittlicher Verdienst der untersten Lohngruppe innerhalb des Berufszweiges Restaurants, Gaststätten, Imbissstuben, Cafes, Eissalons und Ähnliches (Bereich Neue Bundesländer ohne Berlin) ein Stundenlohn in Höhe von 6,95 EUR/Stunde angegeben. Die Änderungen des Arbeitsvertrages am 9. Juni 2010 seien unerheblich, weil es für die Frage der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankomme. Die Änderungen seien zudem direkt im Anschluss an die Ablehnung von Einstiegsgeld für die Beigeladene erfolgt. Im Übrigen lägen in Bezug auf den zeitlichen Umfang der Beschäftigung für den Zeitraum vom 26. Mai 2010 bis zum 8. Juni 2010 widersprüchliche Angaben der Beigeladenen und ihres Arbeitgebers vor.

In der Verwaltungsakte findet sich eine vom Kläger unterschriebene, nicht adressierte Abtretungserklärung vom 2. Januar 2011, wonach er "die Gutschriften aus Vermittlungsgutscheinen" an seine Mutter abtrete.

Der Kläger hat am 17. Dezember 2010 Klage erhoben. Im Schreiben vom 11. April 2011 hat er vorgetragen, dass der Arbeitslohn von Anfang an 410,00 EUR brutto betragen und sich dieser auf eine Tätigkeit von 17 Stunden in der Woche bezogen habe.

Mit Beschluss vom 17. Juni 2011 hat das Amtsgericht D (Az. 530 IN 532/11) die Insolvenz über das Vermögen des Klägers eröffnet. Der Insolvenzverwalter hat mit Schreiben vom 22. Juni 2011 mitgeteilt, dass das Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit (unter anderem private Arbeitsvermittlung) nach [§ 84 Abs. 1](#) des Handelsgesetzbuches (HGB) nicht zur Insolvenzmasse gehöre.

Auf Aufforderung des Sozialgerichtes hat der Kläger die Bezügeabrechnungen und Arbeitszeitnachweise vorgelegt. Außerdem hat er eine nicht datierte, von ihm und seiner Mutter unterschriebene Erklärung vorgelegt, wonach die Abtretung keine Gültigkeit mehr habe.

Das Finanzamt M hat mit Schreiben vom 2. Mai 2014 mitgeteilt, dass ein schriftlicher Abtretungsvertrag nicht vorliege. Allerdings sei von einem konkludenten rechtsgeschäftlichen Verhalten durch die Übergabe und Entgegennahme der den Anspruch betreffenden Unterlagen an beziehungsweise durch das Finanzamt auszugehen.

Das Sozialgericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2014 die Beigeladene, ihren Ehemann und U S, eine ehemalige Mitarbeiterin des Finanzamtes M, vernommen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 23. Mai 2014 der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 1.000,00 EUR an den Kläger verurteilt. Der Kläger sei Inhaber der geltend gemachten Forderung. Das Gericht sei nach der Beweiserhebung der Überzeugung, dass der Anspruch nicht an das Finanzamt M abgetreten worden sei. Der Kläger habe den Zahlungsanspruch gegen den Beklagten. Zwar sei der ursprünglich abgeschlossene Arbeitsvertrag mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden sittenwidrig. Die Sittenwidrigkeit dieses Vertrages hindere jedoch nicht den späteren Abschluss eines wirksamen Vertrages. Der Vertrag vom 9. Juni 2010 wirke zwar nicht rückwirkend, sei aber innerhalb der Geltungsdauer des Vermittlungsgutscheines abgeschlossen worden. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen lägen vor.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 16. Juli 2014 zugestellte Urteil am 30. Juli 2014 Berufung eingelegt. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, weil er die Forderung an seine Mutter abgetreten habe. Ausweislich des an den Beklagten adressierten Schreibens des Klägers vom 24. Juni 2014 besitze die Abtretungserklärung vom 2. Januar 2011 weiterhin Gültigkeit. Im Übrigen werde nach wie vor das Vorliegen

eines wirksamen Arbeitsvertrages über eine unbefristete sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bestritten.

Der Beklagte beantragt – sachdienlich gefasst –, das Urteil des Sozialgerichtes Dresden vom 23. Mai 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat keinen Antrag gestellt. Er hält die Entscheidung des Sozialgerichtes für zutreffend.

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

Mit richterlichem Schreiben vom 27. Februar 2015 ist der Kläger gebeten worden mitzuteilen, ob und gegebenenfalls wann sich seine Mutter in welcher Weise zur Abtretungserklärung geäußert habe. Hierzu hat der Kläger mit Schreiben vom 19. März 2015 erklärt, dass seine Mutter schriftlich gern bestätige, dass die Abtretungserklärung nicht rückabgewickelt worden sei. In dem genannten richterlichen Schreiben ist zudem ein Hinweis auf die Sittenwidrigkeit des ersten Arbeitsvertrages sowie die möglichen arbeits- und arbeitsförderungsrechtlichen Folgen des neuen/geänderten Arbeitsvertrages enthalten.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Verfahrenszügen sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Gericht konnte trotz Ausbleibens der Beteiligten verhandeln und entscheiden, weil sie hierauf in der Ladung hingewiesen worden sind (vgl. [§ 153 Abs. 1](#) i. V. m. [§ 110 Abs. 1 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

II. Die zulässige Berufung ist begründet, weil das Sozialgericht zu Unrecht der Klage stattgegeben hat. Der Bescheid des Beklagten vom 10. August 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2010 ist rechtmäßig, weil der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von 1.000,00 EUR aus dem der Beigeladenen erteilten Vermittlungsgutschein hat. Zwar fehlt dem Kläger nicht bereits die Prozessführungsbefugnis und/oder Aktivlegitimation (1.). Jedoch sind die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben (2.).

1. Der Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers, weil dieser seinerseits eine Forderungsabtretung sowohl gegenüber dem Finanzamt M als auch seiner Mutter behauptet hat.

a) Die Aktivlegitimation oder auch Sachbefugnis (vgl. BSG, Urteil vom 28. Juni 1979 – [1 RA 97/78](#) – [SozR 2200 § 1242 Nr. 3](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18; BVerwG, Urteil vom 10. Februar 1960 – [V C 262.57](#) – [BVerwGE 10, 145](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 16) betrifft die Frage, wer materiell Inhaber des streitigen Rechts oder Verpflichteter ist (vgl. R. Wagner, in: Hennig: Sozialgerichtsgesetz [30. Erg.-Lfg., Dezember 2014], § 69 Rdnr. 25). Die Aktivlegitimation ist eine Frage der Begründetheit der Klage (vgl. BSG, Urteil vom 13. Juli 2010 – [B 8 SO 11/09 R](#) – FEVS 62, 298 = JURIS-Dokument Rdnr. 11; BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 1980 – [5 C 60/79](#) – [FEVS 29, 221](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 13; Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [11. Aufl., 2014], Vor § 51 Rdnr. 15; R. Wagner, a. a. O.).

Sie ist von der Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Letztere ist die Berechtigung, einen Prozess als richtige Partei im eigenen Namen zu führen, also als richtiger Kläger zu klagen (aktive Prozessführungsbefugnis), oder als richtiger Beklagter verklagt zu werden (passive Prozessführungsbefugnis) (vgl. BSG, Urteil vom 23. Mai 2012 – [B 14 AS 156/11 R](#) – SozR 4-4200 § 36a Nr. 1 = JURIS-Dokument, jeweils Rdnr. 12, m. w. N.; vgl. auch BSG, Urteil vom 24. September 2002 – [B 3 P 14/01 R](#) – [SozR 3-3300 § 72 Nr. 2](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 16, m. w. N.). Die Prozessführungsbefugnis setzt mit anderen Worten voraus, dass der Antragsteller prozessual berechtigt ist, im eigenen Namen (also nicht als Vertreter eines anderen) den von ihm geltend gemachten Anspruch alleine (als alleiniger potentieller Rechtsinhaber) geltend zu machen. Sie kann fehlen, wenn jemand ein Recht im eigenen Namen geltend macht, das nicht ihm oder ihm nur gemeinsam mit anderen zusteht (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. November 2014 – [6 CN 1/13](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 26; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 – [I ZR 28/12](#) [Beuys-Aktion] – [NJW 2013, 3789](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18). Die Prozessführungsbefugnis ist eine von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (vgl. BSG, Urteil vom 28. November 2013 – [B 3 KR 27/12 R](#) – [BSGE 115, 40](#) ff. = SozR 4-2500 § 302 Nr. 1 = JURIS-Dokument, jeweils Rdnr. 10 und 13; auch BGH, Urteil vom 16. Mai 2013, [a. a. O.](#); Keller, a. a. O.).

Die Aktivlegitimation fällt in der Regel mit der Prozessführungsbefugnis zusammen, es sei denn, Rechte eines Dritten können in zulässiger Prozessstandschaft verfolgt werden, nämlich in Folge einer Ermächtigung kraft Gesetzes (gesetzliche Prozessstandschaft) oder durch Einverständniserklärung des materiell Berechtigten (gewillkürte Prozessstandschaft) (vgl. BSG, Urteil vom 23. Mai 2012, [a. a. O.](#); Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [11. Aufl., 2014], § 54 Rdnr. 11; R. Wagner, a. a. O., Rdnr. 26; vgl. auch BSG, Urteil vom 1. Juli 1959 – [4 RJ 45/58](#) – [BSGE 10, 131](#) (133) = JURIS-Dokument Rdnr. 17).

b) Dem Kläger würde entsprechend den vorstehenden Ausführungen im Falle einer wirksamen Forderungsabtretung die Prozessführungsbefugnis fehlen, weil er nicht behauptet und schon gar nicht belegt hat, dass er gleichwohl ermächtigt sei, im Wege einer Prozessstandschaft eine fremde Forderung in eigenem Namen geltend zu machen. Zur Überzeugung des Senates ist aber keine Forderungsabtretung erfolgt.

(1) Als Rechtsgrundlage für eine Forderungsabtretung kommt vorliegend nicht [§ 53](#) des Sozialgesetzbuches Erstes Buch – Allgemeiner Teil – (SGB I) in Betracht, sondern [§ 398](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

[§ 53 SGB I](#) enthält zwar Regelungen über die Übertragung und Verpfändung von Leistungen. Auf Grund seiner systematischen Stellung im Dritten Abschnitt des Sozialgesetzbuches Erstes Buch – Allgemeiner Teil – (SGB I), in dem die gemeinsamen Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuches enthalten sind (vgl. [§§ 30](#) bis [67 SGB I](#)), findet diese Vorschrift aber nur auf Sozialleistungen Anwendung. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der die zuvor bestehende Rechtslage, wonach Sozialleistungen fast völlig dem Rechtsverkehr entzogen waren, als unbefriedigend empfand (vgl. [BT-Drs. 7/868 S. 32](#)). Nach der Legaldefinition der Sozialleistungen in [§ 11 Satz 1 SGB I](#) sind Gegenstand der sozialen Rechte die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Nach der

Gesetzesbegründung umfasst die Definition des Begriffs "Sozialleistungen" alle Vorteile, die nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuches zur Verwirklichung sozialer Rechte dem einzelnen zugute kommen sollen, nicht jedoch Leistungen, die zwischen verschiedenen Leistungsträgern oder aufgrund besonderer Rechtsverhältnisse etwa an Bedienstete der Leistungsträger oder an Kassenärzte erbracht werden (vgl. vgl. [BT-Drs. 7/868 S. 24](#); eingehend zum Begriff der Sozialleistungen z. B. Mönch-Kalina, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I [2. Aufl., 2011], § 11 Rdnr. 21 ff.; Ross, in: Hauck/Noftz, SGB I [Stand: 38. Erg.-Lfg., Juli 2014], § 11 Rdnr. 8 ff.; Seewald, in: Kasseler Kommentar - Sozialversicherungsrecht - [Stand: 84. Erg.-Lfg., Dezember 2014], § 11 Rdnr. 3 ff.). Bei dem von der Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 421g Abs. 2 Satz 3](#) und 4 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) a. F. (seit 1. April 2012: [§ 45 Abs. 6 Satz 5 SGB III](#), vgl. Artikel 2 Nr. 18 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 [[BGBl. I S. 2854](#)]) gezahlten Vermittlerhonorar handelt es sich jedoch nicht um eine Sozialleistung, sondern um eine Vergütung aus wirtschaftlicher Betätigung (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006 - [B 7a AL 56/05 R - BSGE 96, 190](#) [196] = [SozR 4-4300 § 421g Nr. 1](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 21, m. w. N.; Sächs. LSG, Beschluss vom 16. Februar 2005 - [L 3 B 64/04 AL](#) - JURIS-Dokument; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [11. Aufl., 2014], § 183 Rdnr. 6c; vgl. auch zum Honorar von Kassenärzten: BSG, Urteil vom 1. März 1979 - [6 RKa 17/77 - SozR 1200 § 34 Nr. 8](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 20. Dezember 1983 - [6 RKa 19/82 - SozR 1200 § 44 Nr. 10](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 10).

Damit verbleibt als mögliche Rechtsgrundlage für die streitigen Forderungsabtretungen [§ 398 BGB](#). Nach [§ 398 Satz 1 BGB](#) kann eine Forderung von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden. Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers (vgl. [§ 398 Satz 2 BGB](#)). Grundsätzlich sind alle Arten von Ansprüchen, insbesondere auch öffentlich-rechtliche Forderungen, abtretbar (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1995 - [II ZR 75/94 - MDR 1995, 1271](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 8, m. w. N.; Rosch, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, jurisPK-BGB, Band 2 [7. Aufl., 2014], § 398 Rdnr. 8, m. w. N.; vgl. auch Busche, in: Staudinger, BGB [Neubearbeitung 2012], Einl. zu §§ 398 ff. Rdnr. 6, m. w. N.). Bei dem Vergütungsanspruch des Vermittlers gegen die Agentur für Arbeit handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006, [a. a. O.](#), Rdnr. 14 f.).

Die Forderungsabtretung im Sinne von [§ 398 BGB](#) ist grundsätzlich formfrei (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1996 - [XI ZR 160/12 - MDR 2013, 896](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18; Busche, a. a. O., § 398 Rdnr. 19 ff., m. w. N.; Rosch, a. a. O., § 398 Rdnr. 34 ff., m. w. N.). Sie erfordert aber nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut einen "Vertrag". Ein einseitiges Rechtsgeschäft genügt nicht (vgl. Busche, a. a. O., § 398 Rdnr. 1; Rosch, a. a. O., § 398 Rdnr. 31, m. w. N.). Der Abtretungsvertrag kann auch konkludent abgeschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1996 - [I ZR 139/94 - NJW 1997, 729](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 23, m. w. N.; Busche, a. a. O., § 398 Rdnr. 4; Rosch, a. a. O., § 398 Rdnr. 35, m. w. N.).

(2) In Bezug auf eine Forderungsabtretung an das Finanzamt M ist nicht [§ 46](#) der Abgabenordnung (AO) an Stelle von [§ 398 BGB](#) als Rechtsgrundlage einschlägig. Denn diese Vorschrift betrifft nur Ansprüche auf Erstattung von Steuern, Haftungsbeträgen, steuerlichen Nebenleistungen und auf Steuervergütungen (vgl. [§ 46 Abs. 1 AO](#)). Der Vergütungsanspruch eines Vermittlers gegenüber der Agentur für Arbeit fällt nicht darunter.

Es verbleibt die Möglichkeit einer Abtretung nach Maßgabe von [§ 398 BGB](#). Diesbezüglich teilt der Senat die Auffassung des Sozialgerichtes, dass es eine solche nicht gab. Zwar teilte das Finanzamt M mit Schreiben vom 2. Mai 2014 gegenüber dem Sozialgericht mit, dass ein schriftlicher Abtretungsvertrag nicht vorliege. In allgemein gehaltener Weise führte es weiter aus, dass von einem konkludenten rechtsgeschäftlichen Verhalten durch die Übergabe und Entgegennahme der den Anspruch betreffenden Unterlagen an beziehungsweise durch das Finanzamt auszugehen sei. Demgegenüber erklärte jedoch die Zeugin S, eine ehemalige Mitarbeiterin des Finanzamtes M, vor dem Sozialgericht, dass Abtretungen zur gängigen Praxis gehört hätten. Es habe aber Vordrucke gegeben, die hätten ausgefüllt werden müssen. Wenn es einen solchen Vorgang nicht in der Akte gebe, sei es unwahrscheinlich, dass eine Abtretung stattgefunden habe. Diese Angaben, die von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogen wurden, sind glaubhaft. Zudem spricht allein der Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität dagegen, dass das Finanzamt M, ebenso wie eine andere Behörde, bereit sein könnte, sich ungeprüft eine nicht titulierte Forderung abtreten zu lassen und damit die Last, die Forderung nicht nur vollstrecken sondern erst noch rechtsverbindlich feststellen lassen zu müssen, auf sich zu laden.

(3) In Bezug auf eine Forderungsabtretung an die Mutter des Klägers konnte sich der Senat nicht die Überzeugung verschaffen, dass die behauptete Forderungsabtretung erfolgte. Hinsichtlich der "Abtretungserklärung" vom 2. Januar 2011, die sich in Kopie in der Verwaltungsakte befindet, ist bereits nicht klar, ob sie überhaupt der Mutter des Klägers zur Kenntnis gelangte. Die Kenntnis von einer Abtretungserklärung ist aber die Mindestvoraussetzung dafür, dass das Vertragsangebot zumindest durch konkludentes Verhalten angenommen werden kann, dass also überhaupt ein Vertrag im Sinne von [§ 398 BGB](#) durch konkludentes Verhalten zustande kommen kann. Für die Zeit danach gibt es keine Begründung des Klägers dafür, weshalb er zunächst im Verfahren vor dem Sozialgericht eine nicht datierte, von ihm und seiner Mutter unterschriebene Erklärung vorgelegt hatte, wonach die Abtretung keine Gültigkeit mehr habe, er dann aber in dem an den Beklagten adressierten Schreiben vom 24. Juni 2014 erklärte, die Abtretungserklärung vom 2. Januar 2011 besitze weiterhin Gültigkeit, und auch im Berufungsverfahren erklärte, dass seine Mutter bestätigen könne, dass die Abtretungserklärung nicht rückabgewickelt worden sei.

(4) Unabhängig davon, dass in keinem Fall eine Forderungsabtretung belegt ist, geht der Senat auf Grund der Formulierungen, die bezüglich der "Abtretungen" verwandt wurden, dem prozessualen Verhalten des Klägers und den Gesamtumständen davon aus, dass mit den von ihm mitgeteilten "Abtretungserklärungen" keine Forderungsabtretung im oben beschriebenen Sinne gemeint war, sondern nur die Angabe der Person oder Stelle und der Kontodaten, an die der Beklagte mit befreiender Wirkung die Zahlung der Vermittlungsvergütung erbringen sollte. So formulierte der Kläger in keinem der Erklärungen, dass er die Forderung, das heißt den Anspruch auf Zahlung der Vermittlungsvergütung für die Vermittlung der Beigeladenen, abgetreten habe, sondern dass er die "Auszahlung des Vermittlungsgutscheines" (an das Finanzamt M) oder die "Gutschriften aus Vermittlungsgutscheinen" (an seine Mutter) abgetreten habe. Die Abtretung einer "Auszahlung" oder einer "Gutschrift" spricht dafür, dass lediglich die Zahlungsmodalitäten gemeint sein sollten. Auch betrieb der Kläger durchgängig bis zum Schluss das Gerichtsverfahren in eigenem Namen. Spätestens seit dem Bestreiten seiner Aktivlegitimation durch den Beklagten und den Ausführungen des Sozialgerichtes im angefochtenen Urteil zu seiner Forderungsinhaberschaft musste ihm aber bewusst geworden sein, dass die Frage seiner Forderungsinhaberschaft nicht unproblematisch war. Gleichwohl trug er trotz der behaupteten Abtretungen nicht vor, dass das Finanzamt M oder seine Mutter ihn ermächtigt hätten, das Verfahren über die Zahlung der Vermittlungsvergütung fortzuführen. Aus der Sicht des Finanzamtes M oder der Mutter der Klägers

wiederum betrachtet spricht nichts dafür, dass sie ein Interesse hätten haben können, eine untitulierte Forderung zu erhalten.

2. Der Kläger hat nicht den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer Vermittlungsvergütung in Höhe von 1.000,00 EUR. a) Dem steht allerdings nicht bereits eine Bestandskraft des Ablehnungsbescheides vom 10. August 2010 entgegen.

Zwar bat der Kläger mit Schreiben vom 29. September 2010, den Vorgang als schlichte Änderung behandeln. Hierin kann bei verständiger Würdigung aber keine Erklärung über die Rücknahme seines Widerspruches gegen den Bescheid vom 10. August 2010 gesehen werden. Denn der Kläger begehrte weiterhin erkennbar eine inhaltliche Überprüfung und Änderung des Bescheides und nicht nur eine Berichtigung des Bescheides (vgl. [§ 38](#) des Sozialgesetzbuches Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – [SGB X]). Eine Nachprüfung und Änderung eines Verwaltungsaktes ist aber nur in einem Widerspruchsverfahren möglich (vgl. [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 85 Abs. 1 SGG](#)).

b) Der Anspruch auf Zahlung der Vermittlungsvergütung scheidet jedoch daran, dass dem Beschäftigungsverhältnis zunächst ein sittenwidriger Arbeitsvertrag zugrunde lag (1), und die Beigeladene beim Abschluss des Arbeitsvertrages vom 9. Juni 2010 nicht mehr arbeitslos war (2).

(1) Anspruchsgrundlage für das Zahlungsbegehren ist [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) (in der vom 1. August 2009 bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung von Artikel 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. März 2009 [[BGBl. I S. 416](#)]) i. V. m. [§ 421g SGB III](#) (in der vom 1. August 2009 bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung von Artikel 2b Nr. 9 des Gesetzes vom 15. Juli 2009 [[BGBl. I S. 1939](#)]).

Gemäß [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. verpflichtete sich die Agentur für Arbeit mit dem Vermittlungsgutschein, den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der den Arbeitnehmer in eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hatte, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erfüllen. Der Vermittlungsgutschein, einschließlich der darauf entfallenden gesetzlichen Umsatzsteuer, wurde, abgesehen von dem in [§ 421g Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a. F. geregelten Sonderfall, in Höhe von 2.000,00 EUR ausgestellt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a. F.). Die Vergütung wurde in Höhe von 1.000,00 EUR nach einer sechswöchigen und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) a. F.). Die Leistung wurde unmittelbar an den Vermittler gezahlt (vgl. [§ 421g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) a. F.).

Voraussetzung für den Vergütungsanspruch war neben dem Vorliegen eines Vermittlungsgutscheines (vgl. [§ 421g Abs. 1 SGB III](#) a. F.) und dem Abschluss eines Vermittlungsvertrages zwischen dem Vermittler und dem Arbeitssuchenden (vgl. [§§ 296 bis 297 SGB III](#)) unter anderem eine wirksame Vermittlung in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (vgl. [§ 421g Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) a. F.). Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind, versicherungspflichtig.

Charakteristische Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses sind die Freiwilligkeit, das heißt ein aufgrund privater Vereinbarung freiwillig eingegangenes Verhältnis, die – von Ausnahmen abgesehen – Entgeltlichkeit und die persönliche Abhängigkeit, die sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers auswirkt (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 18. April 1991 – [7 RAr 106/90](#) – [BSGE 68, 236](#) = [SozR 3-4100 § 104 Nr. 6](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 24, m. w. N. [zum Beschäftigungsverhältnis im beitragsrechtlichen Sinne]; BSG, Urteil vom 9. September 1993 – [7 RAr 96/92](#) – [BSGE 73, 90](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr. 4](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 19, m. w. N. [zum Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne]). Eine Vermittlung der Beigeladenen in ein Beschäftigungsverhältnis bei H V T erfolgte zum 26. Mai 2010. Sie war auf Grund einer freiwilligen Vereinbarung gegen Entgelt im Imbiss ihres Arbeitgebers tätig. Das Zustandekommen eines arbeitsförderungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses wird vorliegend nicht dadurch berührt, dass – wie noch auszuführen ist – der Arbeitsvertrag sittenwidrig war. Denn der leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses deckt sich nicht mit dem arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitsverhältnisses (vgl. Brand, in: Brand, SGB III [6. Aufl., 2012], § 119 Rdnr. 10, m. w. N.; Öndül, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III [2014], § 138 Rdnr. 24 ff., m. w. N.).

Ein Anspruch auf Zahlung einer Vermittlungsvergütung war jedoch ausgeschlossen, wenn – was vorliegend nicht der Fall ist – ein Ausschlussgrund im Sinne von [§ 421g Abs. 3 SGB III](#) a. F. gegeben war, oder wenn – wie hier – sonstige Rechtsgründe dem Anspruch entgegenstanden. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der private Vermittler im Rahmen des SGB III an die Stelle der ansonsten zuständigen Bundesagentur für Arbeit trat (und auch nach der seit dem 1. April 2012 geltenden Gesetzeslage tritt) und der private Maklervertrag vom öffentlichen Recht überlagert ist. Das Bundessozialgericht hat deshalb mehrfach darauf hingewiesen, dass zusätzlich (zumindest) auch die Voraussetzungen des [§ 35 Abs. 2 SGB III](#) erfüllt sein müssen (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2008 – [B 7/7a AL 8/07 R](#) – [BSGE 100, 238](#) ff. = [SozR 4-4300 § 421g Nr. 3](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 12; BSG, Urteil vom 11. Dezember 2014 – [B 11 AL 1/14 R](#) – [NZZ 2015, 270](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 15). Nach dieser Regelung muss sich der Vermittler sowohl ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen als auch über die Anforderungen des vermittelten Arbeitsplatzes gemacht haben.

Nichts anderes gilt für das Vermittlungsverbot in [§ 36 Abs. 1 SGB III](#). Danach darf die Agentur für Arbeit nicht vermitteln, wenn ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis begründet werden soll, das gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt. Auch ein Vermittler, der im Rahmen des SGB III an die Stelle der ansonsten zuständigen Bundesagentur für Arbeit tritt, hat dieses Vermittlungsverbot zu beachten.

Der am 21. Mai 2010 geschlossene Arbeitsvertrag verstieß wegen Lohnwucher gegen das Gesetz.

Gemäß [§ 138 Abs. 1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen (vgl. [§ 138 Abs. 2 BGB](#)).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes setzt der objektive Tatbestand sowohl des Lohnwuchers (vgl. [§ 138 Abs. 2 BGB](#)) als auch des wucherähnlichen Geschäfts (vgl. [§ 138 Abs. 1 BGB](#)) ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus (vgl. BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – [5 AZR 792/11](#) – [BAGE 143, 212](#) = [NJW 2013, 1388](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18). Ob ein auffälliges

Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Höhe ihrer Vergütung vorliegt, bestimmt sich nach dem objektiven Wert der Leistung des Arbeitnehmers. Ausgangspunkt der Wertbestimmung sind regelmäßig die Tarifentgelte des jeweiligen Wirtschaftszweigs oder – wenn die verkehrübliche Vergütung geringer ist – das allgemeine Entgeltniveau im Wirtschaftsgebiet. Das Missverhältnis ist auffällig, wenn es einem Kundigen, gegebenenfalls nach Aufklärung des Sachverhalts, ohne Weiteres ins Auge springt (vgl. BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012, [a. a. O.](#), Rdnr. 19). Nach dem vom Bundesarbeitsgericht in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entwickelten Richtwert liegt eine ganz erhebliche, ohne Weiteres ins Auge fallende und regelmäßig nicht hinnehmbare Abweichung vor, für die es einer spezifischen Rechtfertigung bedarf, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tarifentgelts erreicht (vgl. BAG, Urteil vom 22. April 2009 - [5 AZR 436/08](#) - [BAGE 130, 338](#) = [NZA 2009, 837](#) JURIS-Dokument Rdnr. 17; BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012, [a. a. O.](#)).

Neben dem auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zueinander fordert das Bundesarbeitsgericht aber zusätzlich, dass weitere sittenwidrige Umstände hinzutreten müssen, wie zum Beispiel eine verwerfliche Gesinnung des durch den Vertrag objektiv Begünstigten. Ein besonders auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung spreche für eine verwerfliche Gesinnung (vgl. BAG, Beschluss vom 12. Dezember 2012 - [5 AZR 858/12](#) (F) - JURIS-Dokument Rdnr. 5). Nach den allgemeinen Regeln ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren derjenige, der einen Anspruch auf eine übliche Vergütung geltend macht, für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands des Lohnwuchers oder des wucherähnlichen Geschäfts darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BAG, Urteil vom 27. Juni 2012 - [5 AZR 496/11](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 13). Nach den im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden allgemeinen Regeln zur objektiven Beweislast gilt der Grundsatz, dass jeder im Rahmen des anzuwendenden materiellen Rechts die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (vgl. Sächs. LSG, Urteil vom 18. Dezember 2014 - [L 3 AL 212/10](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 60, m. w. N.). Abweichend hiervon kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nur bei einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das anzunehmen ist, wenn der Wert der Leistung (mindestens) doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung, ein tatsächlicher Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten gezogen werden. Zur Behauptung der verwerflichen Gesinnung genügt in diesem Falle die Berufung des Arbeitnehmers auf die tatsächliche Vermutung einer verwerflichen Gesinnung des Arbeitgebers (vgl. BAG, Urteil vom 27. Juni 2012, [a. a. O.](#)).

Hiervon ausgehend war der am 21. Mai 2010 geschlossene Arbeitsvertrag wegen Lohnwucher nichtig.

Es war eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und ein Monatslohn von 410,00 EUR vereinbart. Der Beklagte errechnete daraus einen Stundenlohn von 2,37 EUR. Zu keinem nennenswert anderen Ergebnis gelangt man, wenn die Monatsarbeitszeit entweder mit 160 Stunden (= 4 Wochen x 40 Stunden/Woche) oder mit 176 Stunden (= 8 Stunden/Tag x 22 Tage) angesetzt wird. Dann beträgt der Stundenlohn 2,56 EUR oder 2,34 EUR.

Zur Begründung der Sittenwidrigkeit des Lohnes berief sich der Beklagte, vom Kläger unbeanstandet, darauf, dass das Statistische Bundesamt für das Jahr 2009 als durchschnittlichen Verdienst der untersten Lohngruppe innerhalb des Berufszweiges Restaurants, Gaststätten, Imbissstuben, Cafes, Eissalons und Ähnliches (Bereich Neue Bundesländer ohne Berlin) einen Stundenlohn in Höhe von 6,95 EUR angegeben habe. Vergleichbare Werte ergeben sich aus anderen Statistiken. So betrug der Bruttostundenlohn im Oktober 2010 im Gastgewerbe ohne Tarifbindung in der untersten Leistungsgruppe in den neuen Ländern 6,58 EUR (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 16, Verdienste und Arbeitskosten – Verdienststrukturen – 2010 – S. 217). Nach den Feststellungen des Statistischen Landesamtes des Freistaates Sachsen lag der Bruttostundenverdienst im Oktober 2010 im Gastgewerbe in der untersten Leistungsgruppe bei Vollzeitbeschäftigten in Sachsen bei 7,31 EUR (vgl. Statistisches Landesamt des Freistaates Sachsen, Statistischer Bericht, Verdienststrukturerhebung im Freistaat Sachsen 2010 [N I 5 – 4j/10], S. 67), bei vollzeitbeschäftigten Frauen bei 7,03 EUR (vgl. Statistisches Landesamt des Freistaates Sachsen, a. a. O., S. 73).

Wenn zugunsten des Klägers der geringste Durchschnittslohn (6,58 EUR) und der höchste Stundenlohn (2,56 EUR) gegenübergestellt werden, um ein geringstmögliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu ermitteln, errechnet sich noch immer eine Quote von 38,90 % des vereinbarten Stundenlohns zum durchschnittlichen Stundenlohn. Damit ist im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nicht nur der objektive Tatbestand des Lohnwuchers gegeben, sondern es kann auch der Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Arbeitgebers der Beigeladenen gezogen werden. Ein Anspruch auf Zahlung der Vermittlungsvergütung wegen des am 21. Mai 2010 vereinbarten und am 26. Mai 2010 begonnenen Beschäftigungsverhältnisses scheidet somit wegen des Verstoßes gegen [§ 138 Abs. 2 BGB](#) aus.

(2) Der Anspruch besteht entgegen der Auffassung des Sozialgerichtes aber auch nicht im Hinblick auf den am 9. Juni 2010 vereinbarten Arbeitsvertrag. Denn zu diesem Zeitpunkt war die Beigeladene nicht mehr arbeitslos.

Dass ein Vergütungsanspruch eines Vermittlers nur besteht, wenn ein arbeitsloser Arbeitnehmer, nicht aber ein in einem Beschäftigungsverhältnis befindlicher Arbeitnehmer, in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vermittelt wird, hat der Senat bereits im Urteil vom 22. Mai 2014 entschieden (vgl. Sächs. LSG, Urteil vom 22. Mai 2014 - [L 3 AL 85/12](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 31 f.). Aus den Tatbestandsvoraussetzungen "Arbeitnehmer, die Anspruch auf Arbeitslosengeld haben" und "nach einer Arbeitslosigkeit" in [§ 421g Abs. 1 SGB III](#) a. F. folgt, dass Voraussetzung für den Vergütungsanspruch des Vermittlers die Arbeitslosigkeit des zu vermittelnden Arbeitnehmers ist. Insoweit unterschied sich diese Regelung von der zu dem von der Agentur für Arbeit zu unterbreitenden Vermittlungsangebot in [§ 35 SGB III](#). Von der zuletzt genannten Regelung werden nach dem Gesetzeswortlaut auch Arbeitsuchende erfasst. Arbeitsuchende sind nach [§ 15 Satz 2 SGB III](#) Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer suchen. Nach [§ 15 Satz 3 SGB III](#) gilt dies auch, wenn sie bereits eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit ausüben. Dies bedeutet, dass ein Arbeitsuchender nicht nur derjenige ist, der bereits oder noch arbeitslos ist, sondern auch derjenige, der (noch) in einem Beschäftigungsverhältnis steht (vgl. Brand, in: Brand, SGB III [6. Aufl., 2012], § 35 Rdnr. 7). Dass die Regelung in [§ 421g Abs. 1 SGB III](#) a. F., die durch Artikel 3 Nr. 24 des Gesetzes vom 23. März 2002 ([BGBl. I S. 1130](#)) mit Wirkung zum 27. März 2002 eingeführt worden ist, nicht alle Arbeitsuchenden erfassen sollte, sondern nur Arbeitslose, ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung (vgl. [BT-Drs. 14/8546, S. 10](#) [Zu Nummer 34, Zu Absatz 1]). Durch das Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10. Dezember 2001 ([BGBl. I S. 3443](#)) seien die Möglichkeiten, Dritte mit der Vermittlung von Arbeitslosen zu beauftragen, erweitert worden. Damit sei es für das Arbeitsamt möglich, die im Einzelfall angemessene und geeignete Form der Vermittlung zu wählen. Einem Teil der Arbeitslosen sei allerdings auch daran gelegen, im Rahmen ihrer Eigenbemühungen selbst die Dienste privater Anbieter in Anspruch zu nehmen. Für

arbeitslose Leistungsbezieher werde die Möglichkeit eröffnet, auf Kosten des Arbeitsamtes einen Vermittler zu beauftragen. Um Missbrauch und Mitnahmeeffekte zu begrenzen, bestehe ein Anspruch nur für arbeitslose Leistungsbezieher, die mindestens drei Monate arbeitslos gewesen seien. Mit der Einführung des Vermittlungsgutscheines sollte ein Wettbewerb zwischen Arbeitsamt und privatem Vermittler eröffnet werden, der letztlich zu einer zügigen Vermittlung von Arbeitslosen führen sollte. Danach hatte der Gesetzgeber nur Arbeitslose im Blick

Arbeitslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne setzte unter anderem voraus, dass der Arbeitnehmer beschäftigungslos war, das heißt nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand (vgl. [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#), jeweils in der vom 1. Januar 2005 bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung). Die Beigeladene befand sich jedoch, wie oben ausgeführt wurde, bereits seit dem 26. Mai 2010, mithin auch am 9. Juni 2010, in einem Beschäftigungsverhältnis.

Dem Beschäftigungsverhältnis steht nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag nach den obigen Ausführungen sittenwidrig war. Denn ein sittenwidriger Arbeitsvertrag ist in der Regel rechtlich nicht unbeachtlich. So kann arbeitsrechtlich ein sogenanntes faktisches Arbeitsverhältnis bestehen, sozialversicherungsrechtlich ein Beschäftigungsverhältnis. Nur ausnahmsweise ist ein Arbeitsvertrag rückwirkend, das heißt von Anfang an, nichtig, nämlich wenn er an einem besonders schweren Mangel leidet (vgl. BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - [BSGE 87, 53](#) ff. = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 30). Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Arbeitsleistung selbst sittenwidrig oder strafbar ist (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 3. November 2004 - [5 AZR 592/03](#) - [NZA 2005, 1409](#) ff. [Arzt ohne die erforderliche Approbation und Zulassung]; weiteres Beispiel aus [früherer] der Rechtsprechung in BSG, Urteil vom 10. August 2008 - [B 12 KR 21/98 R](#) - [BSGE 87, 53](#) ff. = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#)). Ein solcher Ausnahmefall ist in Bezug auf den Arbeitsvertrag vom 21. Mai 2010 zwischen der Beigeladenen und ihrem Arbeitgeber H V T nicht gegeben. Dies hat nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur Folge, dass an die Stelle der unwirksamen Vergütungsabrede die Regelung des [§ 612 BGB](#) trat und die Beigeladene von ihrem damaligen Arbeitgeber die übliche Vergütung verlangen konnte (vgl. BAG, Urteil vom 4. Februar 1981 - 5 ZR 1008/78 - JURIS-Dokument Rdnr. 20). Damit war die Beschäftigung des Beigeladenen zugleich entgeltlich im Sinne von [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

Es ist auch unerheblich, ob der Arbeitsvertrag vom 9. Juni 2010, wie der Kläger meint, rückwirkend an die Stelle des rechtlich nie existenten Arbeitsvertrages vom 21. Mai 2010 getreten ist, ob der Arbeitsvertrag vom 9. Juni 2010 auch rückwirkend für die Zeit vom 26. Mai 2010 bis zum 8. Juni 2010 Regelungen für das in dieser Zeit bestehende faktische Arbeitsverhältnis traf, oder ob es sich bei dem Arbeitsvertrag vom 9. Juni 2010, wie der Beklagte meint, um einen Scheinvertrag gehandelt hat, weil die Arbeitsbedingungen nach den Angaben der Beigeladenen und ihres Ehemannes in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht während der Beschäftigung der Beigeladenen im Imbiss in D bis Ende Juni 2010 unverändert geblieben sind. Denn diese arbeitsrechtlichen Fragen sind ohne Einfluss auf das seit 26. Juni 2010 bestehende Beschäftigungsverhältnis im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154, 162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Kläger ist kein Beteiligter im Sinne des [§ 183 SGG](#) (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2006 - B 7 AL 56/05 R - [BSGE 96, 119](#) ff. [Rdnr. 21] = [SozR 4/4300 § 421g Nr. 1 Rdnr. 21](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 21; Sächs. LSG, Urteil vom 26. April 2012 - [L 3 AL 255/10](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 28).

Gemäß [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und damit nicht das Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. [§ 154 Abs. 3 Halbsatz 1 VwGO](#)), entspricht es auch nicht der Billigkeit (vgl. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)) ihre außergerichtlichen Kosten dem Kläger als unterlegenem Beteiligten oder der Staatskasse aufzuerlegen.

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

Dr. Scheer Höhl Schuler  
Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSS  
Saved  
2015-08-12