
Datum: 27.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 22/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1027.18U22.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 432/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 05.12.2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

I.

Die Klägerin vermittelt gegen Erfolgshonorar Vertriebspersonal an andere Unternehmen. Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das im Bereich des Apparate- und Anlagenbaus tätig ist.

Im Jahr 2012 erteilte die Beklagte der Klägerin einen Suchauftrag. Unter dem 30.03.2012 unterzeichneten Vertreter beider Parteien ein Formular der Klägerin (GA 19), das mit

1

2

3

4

„Allgemeine Geschäftsbedingungen für Rekrutierungsunterstützung“ überschrieben ist. Darin heißt es u.a.:

„G hat das Ziel, seinen Kunden bei der Rekrutierung von geeigneten Vertriebsmitarbeitern Unterstützung anzubieten. G wird nach vorheriger Absprache dem Kunden Kandidaten vorstellen, welche weitestgehend der Stellenbeschreibung des Kunden entsprechen.“ 5

Die Rekrutierungsdienstleistung von G erfolgt, wenn nicht anders vereinbart, auf Erfolgsbasis. Das bedeutet, dass ein Honorar nur fällig wird, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen dem G vorgeschlagenen Kandidaten und dem Kunden begründet wird. Somit ist die Dienstleistung rein erfolgsabhängig. 6

[...] 7

Das Honorar beträgt, wenn nicht anders vereinbart, 27% des Zielgehalts zzgl. MwSt. Das Honorar ist mit Rechnungserhalt ohne Abzug fällig. 8

[...] 9

Wird zwischen dem Kunden und einem von G vorgeschlagenen Kandidaten innerhalb eines Jahres ein Anstellungs- oder Handelsvertretervertrag geschlossen, so hat G in vollem Umfang Anspruch auf das oben genannte Honorar.“ 10

Mit E-Mail vom 10.10.2012 (GA 20) übermittelte die Klägerin der Beklagten das Bewerberprofil eines N und teilte mit, das Zielgehalt des Kandidaten belaufe sich auf 120.000,00 Euro; aktuell komme für ihn nur eine Führungsaufgabe in Betracht. Der damalige Vertriebsleiter der Beklagten teilte der Klägerin am 18.10.2012 auf telefonische Nachfrage mit, dass der Kandidat „zu teuer“ sei. 11

Unter dem 19.03.2013 schloss die Beklagte mit Herrn N gleichwohl einen Arbeitsvertrag (GA 68 ff.), mit dem sie ihn als „Vertriebsleiter für den Bereich Müllverbrennungs- und sonstige Industrien“ einstellte. Unter § 1 des Arbeitsvertrages heißt es u. a.: 12

„[...] Die Übernahme der gesamten Vertriebsleitung inklusive des Bereichs Kraftwerksindustrie ist als Nachfolgeregelung von Herrn E geplant. [...] 13

Herr N erhält eine Handlungsvollmacht in Höhe von 50.000,- Euro laut beigefügter Anlage 2. Nach der Probezeit ist eine Vollmacht als Prokurist (in Form einer Gesamtprokura) geplant.“ 14

Unter dem 14.08.2013 stellte die Klägerin der Beklagten ein Honorar in Höhe der Klageforderung in Rechnung. 15

Die Klägerin hat vorgetragen, sie suche „nach entsprechenden Vorgaben des Kunden in Form von Stellenbeschreibung und Anforderungsprofil des Kunden“ Kandidaten. Von der Beklagten sei sie mit der Rekrutierungsunterstützung bei der Besetzung der „Position Vertriebsingenieur“ beauftragt worden. Zu der Einstellung des von ihr benannten und von der Klägerin zunächst abgelehnten Kandidaten N sei es gekommen, nachdem der Geschäftsführer der Beklagten F diesen auf einer Messe persönlich angesprochen habe. Sie hat die Auffassung vertreten, das Honorar sei nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdient, weil der Vertrag zwischen Herrn N und der Beklagten innerhalb eines Jahres, nachdem sie der Beklagten dessen Bewerberprofil zur Verfügung gestellt habe, zustande gekommen sei. 16

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 38.556,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 18
8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.09.2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe der Klägerin die als Anlage zur Klageerwiderung zu 21
den Akten gereichte Stellenausschreibung (GA 61) zur Verfügung gestellt, nach deren Inhalt
sie einen/eine Vertriebsingenieur/-in für den wärmetechnischen Apparate- und Anlagenbau
gesucht habe. Nachdem die Klägerin Herrn N das Stellenprofil übersandt gehabt habe, habe
dieser das Profil gegenüber der Klägerin als nicht seinen Vorstellungen entsprechend
abgelehnt. Sie, die Beklagte, habe die ausgeschriebene Stelle schließlich mit einem anderen
Bewerber, einem Herrn C, der ihr von einem anderen Vermittler zugeführt worden sei,
besetzt. Mit Herrn C habe sie – was unstreitig ist – unter dem 29.10.2012 einen
Arbeitsvertrag (GA 63) geschlossen, nach dessen Inhalt Herr C als „Vertriebs-
/Projektingenieur für den Produktbereich Wärmetauscher, Wärmerückgewinnungsanlagen
sowie Service im Bereich der Kraftwerkstechnik, Energieversorgung und sonstige Industrien“
für sie tätig sei.

Die mit Herrn N besetzte Position sei erst etwa im August/September 2012 vakant geworden. 22
Hintergrund sei gewesen, dass ihr früherer Mitarbeiter H, der als Nachfolger des
Vertriebsleiters E vorgesehen gewesen sei, zu diesem Zeitpunkt mitgeteilt habe, das
Unternehmen zum Ende des Jahres verlassen zu wollen. Zur Einstellung des Herrn N sei es
gekommen, nachdem dieser auf einer Messe Anfang 2013 Kontakt zu ihrem Geschäftsführer
F aufgenommen habe.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, das mit Herrn N zustande gekommene 23
Beschäftigungsverhältnis entspreche wirtschaftlich nicht demjenigen, das Gegenstand der
Beauftragung der Klägerin gewesen sei. Während Herr N für den Tätigkeitsbereich
„Müllverbrennungs- und sonstige Industrien“ eingestellt worden sei, beziehe sich die
Stellenausschreibung auf einen Vertriebsingenieur für den Bereich des wärme- und
verfahrenstechnischen Apparate- und Anlagenbaus. Die ausgeschriebene Stelle sei auch
anders als die mit N letztlich besetzte nicht mit Führungsaufgaben ausgestattet. Dem
Vergütungsanspruch der Klägerin stehe auch entgegen, dass N nicht bereit gewesen sei, die
Stelle, die Gegenstand des Suchauftrags gewesen sei, anzutreten.

Das Landgericht hat der Klage statt gegeben und zur Begründung im Wesentlichen 24
ausgeführt: Die Klägerin habe das vereinbarte Erfolgshonorar verdient, weil sie der Beklagten
das Profil des Herrn N bekannt gemacht habe und die Beklagte ihn innerhalb eines Jahres
eingestellt habe. Ob der Nachweis der Klägerin für die Einstellung ursächlich gewesen sei,
könne offen bleiben, weil die Parteien vertraglich vereinbart hätten, dass der
Honoraranspruch in jedem Fall entstehe, wenn die Beklagte einen von der Klägerin
vorgeschlagenen Kandidaten innerhalb eines Jahres einstelle.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte in vollem Umfang gegen ihre erstinstanzliche 25
Verurteilung. Sie trägt vor, das Landgericht habe den Honoraranspruch zu Unrecht auf die
Bestimmung in den AGB der Klägerin gestützt, nach deren Inhalt das Honorar geschuldet
werde, wenn der Kunde einen von der Klägerin vorgeschlagenen Kandidaten innerhalb eines
Jahres einstelle. Die in der Klausel aufgestellten Voraussetzungen seien schon nicht erfüllt.

Kandidat im Sinne der Klausel könne nur sein, wer die ausgeschriebene Stelle ausfüllen könne und wolle, was in Bezug auf Herrn N nicht der Fall gewesen sei. Verstehe man die Klausel im Sinne des Landgerichts, verstoße sie gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie von den wesentlichen Grundgedanken des Maklerrechts abweiche. Sofern die Klausel, wie vom Landgericht angenommen, dazu diene, der Klägerin den Nachweis der Ursächlichkeit ihrer Tätigkeit für die Einstellung eines Bewerbers zu ersparen, benachteilige sie die Kunden der Klägerin unangemessen, weil sie diesen nicht die Möglichkeit einräume, ihrerseits den Nachweis fehlender Ursächlichkeit zu führen. Die gesetzlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Maklerlohn seien nicht erfüllt. Eine Nachweisleistung der Klägerin liege schon deshalb nicht vor, weil Herr N nicht bereit gewesen sei, die ausgeschriebene Stelle anzutreten. Für die letztlich erfolgte Einstellung des Herrn N sei die Tätigkeit der Klägerin nicht ursächlich gewesen.

Die Beklagte beantragt, 26

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 27

Die Klägerin beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Die Klägerin trägt vor, ihre Tätigkeit sei für die Einstellung des Herrn N durch die Beklagte schon deshalb mitursächlich gewesen, weil sie der Beklagten umfassende Unterlagen über seine Qualifikationen vorgelegt habe. Die in Rede stehende Klausel ihrer AGB habe keine die Beklagte benachteiligende Beweislastumkehr zum Gegenstand. Die Klausel „bestätige“ nur die Rechtsprechung, nach der die Kausalität der Maklertätigkeit zu vermuten sei, wenn der Hauptvertrag innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen werde. Zum Gegenstand des ihr erteilten Auftrags hat sie im Rahmen der Berufungserwiderung zunächst vortragen, die Beklagte habe eine Vakanz „im Bereich Vertriebsingenieure“ durch ihre Leistung zu besetzen gesucht. Im Rahmen ihres weiteren Vorbringens hat sie ausgeführt, aus ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergebe sich, dass die Vermittlung eines „Vertriebsmitarbeiters“ Gegenstand der Rekrutierungsunterstützung gewesen sei. Die Beklagte hätte zwar eine exakte Stelle benennen können. Dies habe sie aber nicht getan. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie ihren Vortrag in Bezug auf die von der Beklagten zu den Akten gereichte Stellenbeschreibung (GA 61) dahingehend ergänzt, dass diese ihr erst später zugeleitet worden sei. 30

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen. 31

II. 32

Die zulässige Berufung ist begründet. Sie führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage. 33

Ein Honoraranspruch der Klägerin gegen die Beklagte ist nicht entstanden. Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, auf die das Landgericht seine Entscheidung gestützt hat, ist unwirksam. Die Voraussetzungen des § 652 BGB für einen Anspruch auf Maklerlohn liegen nicht vor. 34

1. Bei der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über die „Rekrutierungsunterstützung“ handelt es sich um einen Maklervertrag. Ein 35

Vergütungsanspruch der Klägerin sollte ausschließlich erfolgsbezogen entstehen. Eine Verpflichtung der Klägerin zum Tätigwerden bestand ebenso wenig wie eine Verpflichtung der Beklagten, die ihr angedienten Bewerber einzustellen.

2. Ein Honoraranspruch der Klägerin setzt gemäß § 652 Abs. 1 S. 1 BGB voraus, dass infolge einer von ihr erbrachten Nachweis- oder Vermittlungsleistung der nach dem Maklervertrag beabsichtigte Hauptvertrag zustande gekommen ist. Diese Voraussetzungen für das Entstehen des Honoraranspruchs sind durch die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht wirksam modifiziert worden. Die Bestimmung im letzten Absatz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach deren Inhalt die Beklagte bereits dann das vereinbarte Honorar schuldet, wenn zwischen ihr und einem von der Klägerin vorgeschlagenen „Kandidaten“ innerhalb eines Jahres ein Anstellungs- oder Handelsvertretervertrag geschlossen wurde, ist gemäß §§ 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, weil sie mit den wesentlichen Grundgedanken des Maklerrechts nicht zu vereinbaren ist und die Kunden der Klägerin deshalb unangemessen benachteiligt. 36

Die wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des Maklervertrages sind § 652 BGB zu entnehmen. Nach diesen Grundgedanken kann eine Provisionspflicht für einen Nachweis nur entstehen, wenn dieser Nachweis sich auf die "Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages" bezieht und wenn "der Vertrag infolge des Nachweises ... zustande kommt"; die Aufgabe des Nachweismaklers besteht demnach darin, durch seinen Nachweis den Kunden in die Lage zu versetzen, mit der anderen Partei des angestrebten Hauptvertrages über dessen Inhalt zu verhandeln und sich mit ihr schließlich zu einigen. Die Leistung des Nachweismaklers ist nach dem Gesetzeswortlaut die Bekanntgabe der Gelegenheit zum Vertragsschluss, nicht etwa die Bekanntgabe des Objektes; dieses ist nicht Nachweisgegenstand (BGH, Urt. v. 24.06.1992 - IV ZR 240/91, BGHZ 119, 32; vorgehend: Senat, Urt. v. 06.05.1991 - 18 U 123/90, juris). 37

Nach diesen Maßstäben liegen hier in mehrfacher Hinsicht erhebliche Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages zu Lasten der Beklagten vor: 38

a) Die Klausel beschränkt die zu erbringende Nachweisleistung auf das „Vorschlagen eines Kandidaten“ und dispensiert damit vom Nachweis einer konkreten Vertragsgelegenheit. Dass über die Bekanntgabe eines Objektes oder, wenn es - wie hier - um die Vermittlung von Personal geht, eines potentiellen Arbeitnehmers hinaus eine konkrete Vertragsgelegenheit Gegenstand der Nachweisleistung des Maklers sein muss, gehört nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch zu den wesentlichen Grundgedanken des Maklerrechts. 39

b) Weiterhin soll der Vergütungsanspruch nach dem Inhalt der Klausel entgegen § 652 Abs. 1 S. 1 BGB auch unabhängig davon entstehen, ob die Tätigkeit der Klägerin für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich geworden ist. Der Einwand der Klägerin, die Klausel gebe nur die nach der Rechtsprechung ohnehin geltende Vermutung wieder, dass die Maklertätigkeit für das Zustandekommen eines innerhalb angemessener Zeit abgeschlossenen Hauptvertrages kausal geworden sei, trifft nicht zu. Die Klausel beinhaltet nach ihrem eindeutigen Wortlaut keine Vermutung, sondern einen Verzicht auf das Kausalitätserfordernis. 40

c) Nach dem Inhalt der Klausel setzt der Honoraranspruch auch keine Kongruenz zwischen Maklerauftrag und Nachweis bzw. Hauptvertrag voraus. Nach § 652 Abs. 1 BGB entsteht der Lohnanspruch demgegenüber nur, wenn der Vertrag zustande kommt, für dessen Nachweis der Kunde den Maklerlohn versprochen hat. Die Rechtsprechung fordert deshalb zumindest 41

eine wirtschaftliche Gleichwertigkeit. Das Erfordernis der Kongruenz zwischen dem beabsichtigten und dem zustande gekommenen Hauptvertrag kann durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht abbedungen werden (Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 6. Aufl., Rn. 444; MünchKomm/Roth, BGB, 6. Aufl., § 652 Rn. 220; Michalski, NZM 1998, 209, 212).

3. Die Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 S. 1 BGB für die Entstehung des Honoraranspruchs sind nicht erfüllt. 42

a) In Betracht kommt nur eine Nachweisleistung der Klägerin. Dass sie vermittelnd tätig geworden sei, behauptet die Klägerin nicht. Der nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB für das Entstehen eines Provisionsanspruchs erforderliche "Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages", des sogenannten Hauptvertrages, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erbracht, wenn aufgrund einer Mitteilung des Maklers an seinen Kunden und Auftraggeber dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen mit einem potentiellen Vertragspartner über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Unverzichtbare, aber auch ausreichende Voraussetzung für einen Nachweis ist deshalb, dass der Makler dem Kunden einen Interessenten benennt und damit auf eine konkrete Vertragsgelegenheit hinweist (BGH, Urteil vom 04. Juni 2009 – III ZR 82/08 –, juris). Der Interessent muss zudem zum Zeitpunkt des Nachweises auch bereit sein, den in Rede stehenden Vertrag zu schließen (BGH, Urt. v. 25.02.1999 – III ZR 191/98, BGHZ 141, 40; Urt. v. 04.03.1992 – IV ZR 267/90, NJW-RR 1992, 687). Schließlich muss der geführte Nachweis dem Maklerauftrag entsprechen (BGH, Urteil vom 16. Mai 1990 – IV ZR 337/88 –, juris). 43

Zwar hat die Klägerin der Beklagten Herrn N als Kandidaten benannt und ihr weitere Daten zu dessen Person übermittelt. Sie hat jedoch nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass Herr N zum Zeitpunkt seiner Benennung auch bereit war, einen dem Maklerauftrag entsprechenden Arbeitsvertrag abzuschließen. 44

aa) Der Gegenstand der nachzuweisenden Vertragsgelegenheit ergibt sich aus der von der Beklagten als Anlage zur Klageerwidern zu den Akten gereichten Stellenbeschreibung (GA 61) mit der Überschrift „Vertriebsingenieur/in für den wärme- und verfahrenstechnischen Apparate- und Anlagenbau“. 45

Dass diese Stellenbeschreibung der Beauftragung der Klägerin zugrunde lag, war zwischen den Parteien in erster Instanz unstreitig. Die Klägerin hat mit der Klage selbst vorgetragen, sie suche „nach entsprechenden Vorgaben des Kunden in Form von Stellenbeschreibung und Anforderungsprofil des Kunden“ Kandidaten. Von der Beklagten sei sie mit der Rekrutierungsunterstützung bei der Besetzung der „Position Vertriebsingenieur“ beauftragt worden. Die Beklagte hat mit der Klageerwidern auf den Vortrag der Klägerin, sie leiste Rekrutierungsunterstützung nach Vorgaben in Form von Stellenausschreibungen/Anforderungsprofilen, Bezug genommen und hierzu ergänzend vorgetragen, so habe es sich auch im vorliegenden Fall verhalten. Sie habe der Klägerin die als Anlage zur Klageerwidern zu den Akten gereichte Stellenausschreibung zur Verfügung gestellt, nach deren Inhalte sie und „mit ihr die Klägerin“ einen/eine Vertriebsingenieur/-in für den wärmetechnischen Apparate- und Anlagenbau gesucht hätten. Diesem Vorbringen ist die Klägerin in erster Instanz nicht entgegengetreten. 46

Soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz in Abrede stellt, dass die Stellenbeschreibung der Klägerin von Anfang an Grundlage ihrer Beauftragung gewesen sei, und vorträgt, der Auftrag sei ohne weitere Eingrenzung auf die Suche eines „Vertriebsmitarbeiters“ gerichtet gewesen, kann ihr Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO keine Berücksichtigung mehr finden. Unabhängig davon ist das Vorbringen der Klägerin auch widersprüchlich und lässt eine 47

ausreichende Substantiierung vermissen. Wie bereits dargelegt, hat die Klägerin mit der Klageschrift selbst vorgetragen, „nach Vorgaben des Kunden in Form von Stellenausschreibung und Anforderungsprofil“ tätig zu werden und von der Beklagten mit der Besetzung der „Position Vertriebsingenieur“ beauftragt worden zu sein. Dass die von ihr zu erbringende Nachweisleistung der Konkretisierung durch eine Stellenbeschreibung der Beklagten bedurfte, ergibt sich auch aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, in denen die Leistung der Klägerin dahingehend beschrieben wird, dass sie dem Kunden Kandidaten vorstelle, die „weitestgehend der Stellenbeschreibung des Kunden“ entsprechen. In ihrer Honorarrechnung vom 14.08.2013 (GA 25) hat die Klägerin die erbrachte Leistung zudem mit „Vermittlung des N in Position Vertriebsingenieur (m/w) am Standort N2“ angegeben. Darüber hinaus hat sie als Anlage zur Klageschrift eine E-Mail ihres Mitarbeiters Lange an die Beklagte vom 14.08.2013 (GA 27 f.) zu den Akten gereicht, in der ausgeführt wird, man sei „bzgl. der Vermittlung eines Vertriebsingenieurs in Kontakt“ gewesen. Weiter heißt es in der E-Mail, Herrn N sei die „Stellenbeschreibung“ übersandt worden. Das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren, der Auftrag sei ohne weitere Eingrenzung auf die Suche eines „Vertriebsmitarbeiters“ gerichtet gewesen, steht zu ihrem erstinstanzlichen Sachvortrag und dem vorstehend wiedergegebenen Inhalt der zu den Akten gereichten Anlagen in einem nicht aufzulösenden Widerspruch. Es erscheint im Übrigen angesichts der Weite des Begriffs „Vertriebsmitarbeiter“, der für Rekrutierungsmaßnahmen ersichtlich keine hinreichende Grundlage bieten kann, auch nicht plausibel.

bb)Die Klägerin hat keine Umstände dargelegt und unter Beweis gestellt, die ergeben, dass Herr N zum Zeitpunkt seiner Benennung gegenüber der Beklagten bereit gewesen wäre, eine der Stellenausschreibung der Beklagten entsprechende Anstellung als Vertriebsingenieur anzunehmen. Die von der Klägerin zu den Akten gereichte E-Mail vom 14.08.2013, in der ihr Mitarbeiter Lange ausgeführt hat, er habe bei der Vorstellung des Herrn N „explizit darauf hingewiesen, dass Herr N kein Interesse an einer Funktion als Vertriebsingenieur“ habe, spricht vielmehr gegen eine entsprechende Bereitschaft des Herrn N. 48

b)Soweit Herr N unter dem 19.03.2013 einen Arbeitsvertrag mit der Klägerin geschlossen hat, fehlt es an der erforderlichen Kongruenz mit dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Hauptvertrag. Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Dabei sind stets die Besonderheiten des Einzelfalls maßgebend. Ob sie vorliegen, ist in erster Linie eine Frage tatrichterlicher Beurteilung. Entscheidend ist danach, ob sich unter Würdigung aller besonderen Umstände der abgeschlossene Vertrag als ein wirtschaftlich anderer darstellt als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende (vgl. BGH, Urt. v. 06.02.2014 – III ZR 131/13, juris). Der zwischen der Beklagten und N geschlossene Arbeitsvertrag entspricht dem von der Beklagten nach dem Inhalt des Maklervertrages nachzuweisenden Hauptvertrag nicht und ist dem auch nicht wirtschaftlich gleichwertig. 49

Die Beauftragung der Klägerin bezog sich, wie bereits dargelegt, auf den Nachweis eines Bewerbers auf die Stelle eines Vertriebsingenieurs für den wärme- und verfahrenstechnischen Anlagenbau nach Maßgabe der von der Beklagten zu den Akten gereichten Stellenbeschreibung (GA 61). 50

Zwischen der Beklagten und Herrn N tatsächlich zustande gekommen ist der von der Beklagten zu den Akten gereichte Arbeitsvertrag vom 19.03.2013. Darin findet, anders als in 51

der Stellenausschreibung und dem bereits am 29.10.2012 zwischen der Beklagten und Herrn C geschlossen Arbeitsvertrag, der Begriff „Vertriebsingenieur“ keine Erwähnung. Vereinbart worden ist vielmehr eine Tätigkeit als „Vertriebsleiter“, die sich zunächst auf den Bereich „Müllverbrennungs- und sonstige Industrien“ beziehen soll, mit dem Ziel, die Vertriebsleitung insgesamt zu übernehmen. Zudem sollen Herrn N nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags eine Handlungsvollmacht und nach Ablauf der Probezeit Prokura erteilt werden. Danach betrifft die Tätigkeit des Herrn N zwar den Bereich des Vertriebs, sie hat aber Leitungs- bzw. Führungsaufgaben zum Gegenstand, die sich der Stellenausschreibung, die Grundlage der Beauftragung der Klägerin war, nicht entnehmen lassen.

Der Einwand der Klägerin, die E-Mail der Beklagten vom 15.04.2013 (GA 22), in der diese mitgeteilt habe, dass sie in der „vorletzten Woche“ einen neuen Vertriebsmitarbeiter eingestellt und aktuell keinen weiteren Bedarf habe, stehe im Widerspruch zu der Behauptung der Beklagten, sie habe die ausgeschriebene Stelle eines Vertriebsingenieurs bereits im Oktober 2012 mit Herrn C besetzt, greift nicht durch. Der E-Mail lässt sich schon nicht entnehmen, dass es sich bei der in der „vorletzten Woche“ besetzten Position um diejenige handelt, die Gegenstand der hier in Rede stehenden Ausschreibung der Stelle eines Vertriebsingenieurs war. Aber auch wenn diese Stelle erst Anfang April 2013 mit einem Dritten besetzt worden sein sollte, änderte dieser Umstand nichts an der mangelnden wirtschaftlichen Identität des zwischen der Beklagten und Herrn N geschlossenen Arbeitsvertrages mit dem Vertrag, den die Klägerin der Beklagten nach dem Inhalt des Maklervertrages nachweisen sollte. 52

3.Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1. S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 53

4.Veranlassung zur Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts verlangt nicht nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung im Übrigen auch nicht von höchstrichterlichen oder anderen obergerichtlichen Urteilen ab. 54

Streitwert für die Berufungsinstanz: 38.556,00 Euro 55