BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 77/11

Verkündet am:
10. November 2011
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AÜG § 9 Nr. 3; BGB § 307 Bm, Cl

Zur Wirksamkeit einer in einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag enthaltenen Klausel über die Entrichtung einer (nach Zeitabschnitten degressiv gestaffelten und am Jahresbruttoeinkommen des Arbeitnehmers orientierten) Vermittlungsvergütung für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher.

BGH, Urteil vom 10. November 2011 - III ZR 77/11 - LG Köln
AG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 10. März 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin überlässt und vermittelt gewerblich Arbeitnehmer und nimmt die Beklagte, ein Transport- und Logistikunternehmen, auf Zahlung von Vermittlungshonorar in Anspruch.

2 Aufgrund des von den Parteien geschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags vom 5. Juli 2007 stellte die Klägerin der Beklagten gegen Zahlung einer (Netto-)Vergütung von 19,80 € je Stunde (unter Zugrundelegung einer 40-Stundenwoche) für den Zeitraum vom 5. bis 13. Juli 2007 den Arbeitnehmer K. E. F. als LKW-Fahrer für die Auslieferung von Lebensmitteln

zur Verfügung. Die dem Vertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthalten unter anderem folgende Regelung:

> Bei Übernahme in ein Anstellungsverhältnis eine(r)/s Mitarbeiter(in)/s aus der Überlassung steht W. [= Klägerin] ein Vermittlungshonorar zu. Die Höhe der Vermittlungsgebühr ist wie folgt gestaffelt: Übernahme innerhalb der ersten drei Monate 15% des Jahresbruttoeinkommens, nach 3 Monaten 12% des Jahresbruttoeinkommens, nach 6 Monaten 9% des Jahresbruttoeinkommens, nach 9 Monaten 5% des Jahresbruttoeinkommens und nach 12 Monaten erheben wir keine Vermittlungsgebühr mehr (Jahresbruttogehalt = Arbeitsentgelt brutto ohne Nebenzuwendungen zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer). Das Honorar wird bei Begründung des Arbeitsverhältnisses, d.h. mit Unterzeichnung des Vertrages, binnen 8 Tagen fällig.
>
> Das Vermittlungshonorar steht W. auch dann zu, wenn [es] innerhalb von sechs Monaten nach der letzten Überlassung zu einem Anstellungsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Mitarbeiter kommt.

3 Innerhalb der ersten drei Monate nach Überlassung wurde der Mitarbeiter E. F. von der Beklagten übernommen und für ein Jahresbruttogehalt von 24.000 € als LKW-Fahrer angestellt. Hierauf berechnete die Klägerin der Beklagten eine Vermittlungsgebühr von 4.284 € (15 % von 24.000 € zuzüglich 19 % Umsatzsteuer), deren Zahlung sie mit ihrer Klage begehrt.

4 Die Parteien haben unter anderem um die Wirksamkeit der von der Klägerin verwendeten Vermittlungshonorarklausel gestritten. Beide Vorinstanzen haben diese Klausel als unwirksam und die Klage deshalb insgesamt als unbegründet angesehen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die formularmäßige Regelung über die von der Klägerin verlangte Vermittlungsgebühr unwirksam, weil sie entgegen den Vorgaben in § 9 Nr. 3 Halbsatz 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) keine angemessene Vergütung bestimme. Dabei sei es entscheidend, dass die Klausel nicht die Tätigkeit des Arbeitnehmers berücksichtige. Gerade dieser Aspekt sei ein wichtiges Bestimmungskriterium für die Angemessenheit der Vermittlungsgebühr, da der Aufwand für die Gewinnung eines Arbeitnehmers maßgeblich von der ausgeübten Tätigkeit und den dafür benötigten Qualifikationen abhänge. Für die Vermittlung eines einfachen LKW-Fahrers sei eine Vermittlungsgebühr von 15 % des Jahresbruttogehalts zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, hier ein Betrag von 4.284 €, unangemessen im Sinne von § 9 Nr. 3 AÜG, insbesondere auch im Vergleich zu dem Gesamtentgelt der vorangegangenen Arbeitnehmerüberlassung (1.108,80 € für insgesamt 56 Arbeitsstunden) beziehungsweise zu der hierbei festgelegten Stundenvergütung (19,80 €). Eine derart hohe Vermittlungsgebühr bewirke eine wesentliche Erschwerung für den Wechsel des Leiharbeiters zum Entleiher und greife hiermit in die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers ein. Zudem sei die Klausel auch wegen des Bindungszeitraums von bis zu elf Monaten unwirksam. Denn spätestens nach einem Zeitraum von über einem halben Jahr nach Entleihung

könne nicht mehr zwingend davon ausgegangen werden, dass die Entleihung kausal für das nachfolgende Arbeitsverhältnis sei.

II.

7 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im maßgeblichen Punkt nicht stand.

8 1. Mit ihrer Rüge, das Berufungsurteil leide unter einem Mangel, der bereits für sich genommen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen müsse, weil der Streitgegenstand und die Anträge der Klägerseite nicht wiedergegeben und teilweise ohne Begründung beschieden worden seien, vermag die Revision freilich nicht durchzudringen.

9 a) Im Ausgangspunkt weist die Revision zutreffend darauf hin, dass das Berufungsurteil den Streitgegenstand und die Berufungsanträge, insbesondere den Antrag des Berufungsklägers, erkennen lassen muss (§ 547 Nr. 6, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Berufungsanträge brauchen nicht unbedingt wörtlich wiedergegeben zu werden; aus dem Zusammenhang muss allerdings mindestens sinngemäß deutlich werden, was der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel erstrebt hat (BGH, Urteile vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02, BGHZ 154, 99, 100 f; vom 30. September 2003 - VI ZR 438/02, BGHZ 156, 216, 218; vom 4. Dezember 2007 - VI ZR 277/06, NJW-RR 2008, 656 Rn. 7 f; vom 10. Januar 2008 - I ZR 38/05, GRUR 2008, 621, 622 Rn. 14; vom 11. August 2010 - XII ZR 102/09, NJW 2010, 3372, 3373 Rn. 20 ff und vom 25. Mai 2011 - IV ZR 59/09, NJW 2011, 2054 f Rn. 9 f). Diesem Erfordernis ist Genüge getan, wenn das Berufungsurteil angibt, dass der Kläger sein Klagebegehren nach (vollstän-

diger) Klageabweisung durch das erstinstanzliche Gericht mit der Berufung unverändert weiterverfolgt (BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 aaO S. 101; vgl. auch BGH, Urteil vom 4. Dezember 2007 aaO S. 656 Rn. 8, für den Fall der unveränderten Weiterverfolgung des Klageabweisungsbegehrens durch den rechtsmittelführenden Beklagten nach erstinstanzlichem Stattgeben der Klage). So liegt es auch hier.

10 Das Berufungsurteil hat den Berufungsantrag der Klägerin nicht wörtlich wiedergegeben, aber darauf hingewiesen, dass die Klägerin ihr (erstinstanzliches) Klagebegehren weiterverfolgt. Auch der Streitgegenstand wird aus dem Urteil des Berufungsgerichts noch hinreichend deutlich erkennbar, indem es mitteilt, dass die Klägerin erstinstanzlich einen Betrag von 4.284 € als Vermittlungsprovision begehrt hat. Unschädlich ist, dass das Berufungsurteil nicht erwähnt, dass die Klägerin neben ihrer Hauptforderung noch Zinsen und den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangt. Denn hierbei handelt es sich um unselbständige Nebenforderungen, die vom (Miss-)Erfolg der Hauptforderung abhängig sind und den Streitgegenstand nicht (wesentlich) mitbestimmen.

11 b) In Anbetracht des unselbständigen Charakters der Nebenforderungen stellt es entgegen der Ansicht der Revision keinen Mangel im Sinne von § 547 Nr. 6, § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO dar, dass das Berufungsurteil hierzu keine eigenständige Begründung enthält. Es versteht sich nämlich von selbst, dass die Klägerin Zinsen und die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten (unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt des Verzögerungsschadens) nicht mit Erfolg verlangen kann, wenn sich die zugrundeliegende Hauptforderung als von vornherein unbegründet erweist. Der Zweck des Begründungserfordernisses (§ 547 Nr. 6, § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) liegt darin, dass das Revisionsgericht aus dem Berufungsurteil erkennen können muss, aus welchen Gründen ein Klageantrag

erfolglos geblieben ist oder Erfolg gehabt hat (vgl. etwa BGH, Urteile vom 18. Februar 1993 - IX ZR 48/92, NJW-RR 1993, 706 [zu § 551 Nr. 7 ZPO a.F.] und vom 10. Januar 2008 aaO S. 625 Rn. 37). Diesem Zweck ist genügt, wenn die Gründe für den Misserfolg der Hauptforderung dargelegt werden und sich hieraus ohne weiteres zugleich die Gründe für die Abweisung der von der Hauptforderung abhängigen Nebenforderungen ergeben. In einem solchen Fall bedarf es einer gesonderten Begründung für den Misserfolg der Nebenforderungen nicht.

12 2. Mit Recht beanstandet die Revision hingegen, dass das Berufungsgericht die Vermittlungshonorarklausel insgesamt als unwirksam angesehen hat. Während Absatz 2 der Klausel hinsichtlich seiner Wirksamkeit durchgreifenden Bedenken unterliegt (s. unter b), hält Absatz 1 der Klausel der Kontrolle nach § 9 Nr. 3 AÜG sowie nach §§ 307, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB stand (s. nachfolgend unter a).

13 a) Absatz 1 der Vergütungsklausel regelt den Anspruch auf Entrichtung einer Vermittlungsgebühr für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher "aus der Überlassung". Hierunter fällt, wie der Senat durch eigene Auslegung der Klausel selbstständig ermitteln kann (vgl. hierzu etwa Senatsurteile vom 4. März 2010 - III ZR 79/09, BGHZ 184, 345, 347 Rn. 10 und vom 23. September 2010 - III ZR 246/09, BGHZ 187, 86, 94 Rn. 26 mwN), die Übernahme während eines bestehenden Überlassungsvertrags oder in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einem solchen - beendeten - Überlassungsvertrag (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Dezember 2006 - III ZR 82/06, NJW 2007, 764, 765 Rn. 19).

14 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Vergütungsregelung wirksam.

15 aa) Gemäß § 9 Nr. 3 Halbsatz 1 AÜG sind Vereinbarungen unwirksam, die dem Entleiher untersagen, den Leiharbeitnehmer zu einem Zeitpunkt einzustellen, in dem dessen Arbeitsverhältnis zum Verleiher nicht mehr besteht. Nach der Rechtsprechung des Senats erstreckt sich dieses Verbot auf Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher, die den Wechsel des Arbeitnehmers zum Entleiher verhindern oder wesentlich erschweren; hiervon können auch Vermittlungsprovisionen erfasst sein, die sich der Verleiher für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher versprechen lässt (Senatsurteile vom 3. Juli 2003 - III ZR 348/02, BGHZ 155, 311, 314 ff [zu § 9 Nr. 4 AÜG a.F.]; vom 7. Dezember 2006 aaO S. 764 Rn. 11 und vom 11. März 2010 - III ZR 240/09, NJW 2010, 2048 Rn. 11). Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2004 hat der Gesetzgeber § 9 Nr. 3 Halbsatz 2 AÜG geschaffen, wonach die gegenüber Einstellungsverboten geltende Unwirksamkeitssanktion die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung zwischen Verleiher und Entleiher für die nach vorangegangenem Verleih oder mittels vorangegangenen Verleihs erfolgte Vermittlung nicht ausschließt (Art. 93 Nr. 1a des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ["Hartz III"] vom 23. Dezember 2003, BGBl. I S. 2848 [2909]). Für die hiernach grundsätzlich zulässige Vereinbarung eines Vermittlungsentgelts bei Arbeitnehmerüberlassung ist weder eine Individualvereinbarung noch ein gesonderter Personalvermittlungsvertrag erforderlich (Senatsurteile vom 7. Dezember 2006 aaO S. 765 Rn. 13 und vom 11. März 2010 aaO S. 2049 Rn. 11). Voraussetzung für die Wirksamkeit der - gegebenenfalls auch: formularmäßigen - Vermittlungshonorarvereinbarung ist, dass die Vergütung "angemessen" ist. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht zu Unrecht als nicht erfüllt angesehen.

16 (1) Bei der Beurteilung, ob eine Vergütung "angemessen" ist, ist der Zweck der gesetzlichen Regelung in § 9 Nr. 3 Halbsatz 1 und 2 AÜG in den Blick zu nehmen.

17 Danach ist die Übernahme des Leiharbeitnehmers in ein normales Arbeitsverhältnis sozialpolitisch erwünscht und somit auch grundsätzlich "honorarwürdig"; die Vermittlungsvergütung ist der teilweise Ausgleich dafür, dass der ungeplante Wechsel zum Entleiher erhebliche wirtschaftliche Nachteile für den Verleiher bringen kann, da er einen von ihm ausgewählten und bereit gehaltenen, qualifizierten und offenbar geschätzten Arbeitnehmer "verliert", wohingegen der Entleiher einen wirtschaftlichen Vorteil erhält, indem er einen Arbeitnehmer einstellen kann, den er zuvor - während der Überlassung - erprobt hat (s. dazu Senatsurteile vom 3. Juli 2003 aaO S. 313 f und vom 7. Dezember 2006 aaO Rn. 14; Schüren, AÜG, 3. Aufl., § 9 Rn. 71; Boemke/Lembke, AÜG, 2. Aufl., § 9 Rn. 176). Auf der anderen Seite soll die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, nämlich sein Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes (Art. 12 Abs. 1 GG), gewahrt und insbesondere verhindert werden, dass der sozialpolitisch erwünschte Wechsel in ein normales Arbeitsverhältnis (erhoffter "Klebeeffekt") durch unangemessene Vermittlungsvergütungen wesentlich erschwert wird (s. Senatsurteile vom 7. Dezember 2006 aaO Rn. 12 und vom 11. März 2010 aaO S. 2049 Rn. 12 und S. 2050 Rn. 18; Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit [9. Ausschuss], BT-Drucks. 15/1749 S. 29; Zehnter Bericht der Bundesregierung über Erfahrungen bei der Anwendung des AÜG, BT-Drucks. 15/6008 S. 11; Schüren aaO Rn. 70; Boemke/Lembke aaO; Lembke/Fesenmeyer, DB 2007, 801, 804; Benkert, BB 2004, 998, 999 f; Ulber, Basiskommentar zum AÜG, § 9 Rn. 97 f, 103, 107).

18 Dementsprechend sollen nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Entscheidung der Frage, ob die Vergütungsvereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher angemessen ist, die Dauer des vorangegangenen Verleihs, die Höhe des vom Entleiher für den Verleih bereits gezahlten Entgelts und der Aufwand für die Gewinnung eines vergleichbaren Arbeitnehmers berücksichtigt werden (BT-Drucks. 15/1749 S. 29; BT-Drucks. 15/6008 S. 11; Senatsurteil vom 11. März 2010 aaO S. 2049 Rn. 14; Boemke/Lembke aaO Rn. 188; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 803; Böhm, DB 2004, 1150, 1152; Düwell/Dahl, FA 2007, 330, 331; krit. Benkert aaO S. 999). Hieraus hat der Senat das grundsätzliche Erfordernis entnommen, dass die Vergütung nach der Verleihdauer - degressiv - gestaffelt ausgestaltet sein muss, weil sich die in der Verleihvergütung einkalkulierten Kosten des Verleihers (für die Auswahl, Gewinnung und Bereithaltung des Leiharbeitnehmers) mit zunehmender Dauer der Arbeitnehmerüberlassung amortisieren und der mit dem Wechsel des Arbeitnehmers verbundene wirtschaftliche Nachteil durch die Verleihvergütung fortschreitend kompensiert wird (Urteil vom 11. März 2010 aaO S. 2049 Rn. 13 ff, 16; zustimmend: Ulrici, BB 2010, 1479, 1480; Sandmann/Marschall, AÜG [November 2010], § 9 Anm. 29; s. auch Boemke/Lembke aaO; Düwell/Dahl aaO). Des Weiteren ist den Gesichtspunkten der Verkehrsüblichkeit der vereinbarten Vergütung (s. dazu Senatsurteil vom 11. März 2010 aaO S. 2050 Rn. 21; Sandmann/Marschall aaO; Boemke/Lembke aaO; Wank, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., § 9 AÜG Rn. 10; a.A. Ulber aaO Rn. 107), unter Mitberücksichtigung des Marktniveaus einer funktionsgleichen Vermittlungsleistung (Sandmann/Marschall aaO; Schüren aaO Rn. 82; Düwell/Dahl aaO; Dahl, PERSONAL 2007, Nr. 10, S. 52, 53), sowie der Qualifikation des betroffenen Arbeitnehmers (Boemke/Lembke aaO; Lembke/Fesenmeyer aaO; Benkert aaO S. 1000) Beachtung zu schenken.

19 (2) Nach diesen Maßgaben erweist sich die hier in Rede stehende Vergütungsregelung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts als (noch) angemessen.

20 (a) Die Festlegung der Vergütungshöhe begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

21 Für die Höhe der Vergütung differenziert die Klausel, wie erforderlich, nach der Verleihdauer, die dem Wechsel des Arbeitnehmers in ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher vorangeht. Soweit das Berufungsgericht eine Differenzierung nach der Qualifikation und (bisherigen) Tätigkeit des betroffenen Arbeitnehmers vermisst, verkennt es, dass die Vergütungshöhe ausdrücklich an das jeweilige Bruttoeinkommen des Arbeitnehmers geknüpft wird. Damit wird bei gebotener typisierender Betrachtung zugleich, worauf die Revision zu Recht hinweist, ein Bezug zum "Marktwert" der Arbeitsleistung und hiermit in aller Regel auch zur Qualifikation und (bisherigen) Tätigkeit des Arbeitnehmers hergestellt. Das jeweilige Bruttoeinkommen korrespondiert mit dem wirtschaftlichen Wert des mit dem Wechsel des Arbeitnehmers einhergehenden wirtschaftlichen Nachteils für den Verleiher, des entsprechenden Vorteils für den Entleiher und einer funktionsgleichen Vermittlungsleistung. Damit genügt die getroffene Differenzierung den Anforderungen an die Angemessenheit der Vergütungsvereinbarung.

22 Die für eine Übernahme nach bis zu dreimonatiger Überlassungsdauer vorgesehene - maximale - Vergütungshöhe von 15 % des Jahresbruttoeinkommens (zuzüglich Umsatzsteuer) hält sich - noch - im Rahmen des Angemessenen. Ausgehend von einer Spanne branchenüblicher Sätze von ein bis zu drei Bruttomonatsgehältern (s. dazu Benkert aaO S. 1000) werden im Schrifttum als

allgemeine Obergrenze für eine "angemessene" Vermittlungsvergütung ein Bruttomonatsgehalt (Boemke/Lembke aaO Rn. 189; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 803), 15 % des Jahresbruttogehalts [= 1,8 Bruttomonatsgehälter] (Thüsing/ Mengel aaO Rn. 54 mwN), zwei Bruttomonatsgehälter (Rieble, LMK 2007, 213195 unter Hinweis auf die Regelung in § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung) oder drei Bruttomonatsgehälter (Sandmann/ Marschall aaO Anm. 29; Schüren aaO; Düwell/Dahl aaO S. 331 und 332; Dahl aaO S. 53) genannt. Die im Streitfall verwendete Klausel bewegt sich mit einer Maximalvergütung von 15 % des Jahresbruttoeinkommens (= 1,8 Bruttomonatsgehälter) sonach etwa im Mittelfeld der Bandbreite der im Wirtschaftsverkehr verwendeten und vom Schrifttum vertretenen Höchstsätze. Eine solche Maximalvergütung ist auch unter gebotener Berücksichtigung der Schutzzwecke des § 9 Nr. 3 AÜG, insbesondere der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers und der Förderung des Wechsels in normale Arbeitsverhältnisse unbedenklich. Ein derartiger, die Grenze von zwei Bruttomonatsgehältern nicht überschreitender Provisionshöchstsatz hält sich dabei selbst dann noch im Rahmen des Angemessenen im Sinne von § 9 Nr. 3 Halbsatz 2 AÜG, wenn die Vergütungsregelung - wie hier - undifferenziert und ohne Beschränkung auf bestimmte Tätigkeitsbereiche sämtliche Segmente des Arbeitsmarkts erfasst.

23 Soweit im Schrifttum für den Bereich des "Niedriglohnsektors" beziehungsweise für "einfache Tätigkeiten" eine Begrenzung der Maximalvergütung auf 1.000 € gefordert wird (Benkert aaO S. 1000; Boemke/Lembke aaO Rn. 189; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 803), bestehen hiergegen mit Blick auf die Praktikabilität einer derartigen Lösung Bedenken, weil die Bestimmung dessen, was zum "Niedriglohnsektor" oder zu "einfachen Tätigkeiten" zählt, im Einzelfall streitanfällig und problematisch sein kann. Mit der Orientierung der Vermittlungsvergütung am Bruttoeinkommen des Arbeitnehmers, wie sie in der hier

in Rede stehenden Vergütungsklausel enthalten ist, wird hingegen in aller Regel ein stimmiges Verhältnis zur Qualifikation und Tätigkeit des betroffenen Arbeitnehmers sowie zum "Marktwert" seiner Arbeitsleistung und einer hierauf bezogenen Personalvermittlung hergestellt. Eine solche Differenzierung bietet mithin gegenüber der Festlegung eines starren Maximalbetrags auch im unteren Lohnsegment Vorteile. Den Besonderheiten möglicher "einfacher Tätigkeiten" im Bereich des "Niedriglohnsektors", die vor allem darin liegen mögen, dass gleichwertige Arbeitskräfte auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erfahrungsgemäß leichter zu gewinnen sind, wird vorliegend dadurch (noch) hinreichend Genüge getan, dass der Provisionshöchstsatz die Grenze von zwei Bruttomonatsgehältern nicht überschreitet.

24 Rechtsfehlerhaft hält das Berufungsgericht die verlangte Vermittlungsvergütung (4.284 €) deshalb für unangemessen hoch, weil sie ein Mehrfaches der für die vorangegangene Arbeitnehmerüberlassung gezahlten (Leih-)Vergütung (hier insgesamt 1.108,80 €; 19,80 € pro Arbeitsstunde) betrage. Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass die Vermittlungsvergütung im Ergebnis der nach der Rechtsprechung des Senats erforderlichen degressiven Staffelung gerade dann relativ hoch ausfallen darf, wenn die vorangehende Arbeitnehmerüberlassung nur kurze Zeit gedauert und der Verleiher dementsprechend eine nur geringe Leihvergütung erhalten hat. Auf diese Weise soll der Verleiher eine gewisse Kompensation für den frühzeitigen Verlust des Leiharbeitnehmers und die damit für ihn verbundenen wirtschaftlichen Nachteile erhalten.

25 (b) Die Vergütungsklausel stellt sich auch im Hinblick darauf, dass die Vergütungspflicht erst bei einer Dauer der Arbeitnehmerüberlassung von mehr als zwölf Monaten entfallen soll, nicht als unangemessen dar.

26 Die Vermittlungsvergütungspflicht für eine Übernahme des Arbeitnehmers nach einem Überlassungszeitraum von bis zu sechs Monaten hat der Senat als unbedenklich angesehen (Senatsurteil vom 7. Dezember 2006 aaO S. 764 Rn. 10 und S. 765 Rn. 15). Soweit im Schrifttum demgegenüber die Auffassung vertreten wird, bei einer Arbeitnehmerüberlassung von mehr als vier Wochen sei eine Vermittlungsvergütung nicht mehr angemessen (Boemke/ Lembke aaO Rn. 189; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 803), vermag dies nicht zu überzeugen. Der Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer das Leiharbeitsverhältnis mit dem Verleiher jederzeit durch ordentliche Kündigung mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats beenden könne (§ 622 Abs. 1 BGB) und der Verleiher in diesem Fall seinen Aufwand zur Gewinnung des Leiharbeitnehmers auch (teilweise) umsonst getätigt habe, übersieht, dass der Arbeitnehmer in (andauernden) Zeiten hoher Arbeitslosigkeit ein Leiharbeitsverhältnis in der Regel nicht durch Kündigung beenden wird, ohne eine andere Anstellung in Aussicht zu haben, und dass ihm eine solche Anstellungsaussicht vielfach erst im Zusammenhang mit der Überlassung seiner Arbeitskraft an den Entleiher eröffnet wird. Mit der Zulässigkeit der Vereinbarung einer Vermittlungsvergütung (§ 9 Nr. 3 Halbsatz 2 AÜG) hat der Gesetzgeber einen gerechten wirtschaftlichen Ausgleich im Verhältnis zwischen dem Verleiher und dem Entleiher ermöglichen wollen. Für diesen Ausgleich ist auch nach Ablauf einer Verleihdauer von vier Wochen noch Raum und Bedarf. Auf die Möglichkeit des Arbeitnehmers, das Leiharbeitsverhältnis binnen kurzer Frist zu kündigen, kommt es in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich an.

27 Zwar besteht die Pflicht zur Zahlung des Vermittlungshonorars im Streitfall auch dann, wenn die Dauer der Überlassung über sechs Monate hinausgeht und bis zu zwölf Monate erreicht. Dies kann unter Mitberücksichtigung der hier

vorgenommenen mehrfachen degressiven Staffelung der Vergütungshöhe nach der Verleihdauer jedoch als gerade noch angemessen hingenommen werden.

28 Angesichts der ab 2004 weggefallenen gesetzlichen Höchstdauer der Arbeitnehmerüberlassung und der damit eröffneten Möglichkeit zur Besetzung von Dauerstellen durch Leiharbeitnehmer (s. dazu etwa Schüren aaO Einl. Rn. 62 ff, 88 und § 3 Rn. 3) ist es nicht von vornherein unangemessen, wenn eine Vergütungspflicht auch für den Fall vorgesehen wird, dass die Dauer der der Übernahme vorangehenden Überlassung sechs Monate übersteigt. Die mit einer "Verlängerung" der Provisionspflicht auf die - nach Ansicht des Senats: höchstzulässige - Dauer eines Jahres der vorangehenden Arbeitnehmerüberlassung für den Entleiher verbundenen Nachteile werden durch eine entsprechende "Fortschreibung" der ohnehin gebotenen (vgl. Senatsurteil vom 11. März 2011 aaO S. 2049 Rn. 16) degressiven Staffelung der Provision ausreichend kompensiert. Eine solche Staffelung muss zumindest quartalsweise (also: im Drei-Monats-Rhythmus) und in ihrer Abstufung in etwa proportional zum Zeitablauf erfolgen. Ausgehend von einer abstrakt-generellen Vergütungsregelung und einer anfänglichen Maximalhöhe von zwei Bruttomonatsgehältern müssten sich die nachfolgenden, (zumindest) im Drei-Monats-Rhythmus abgestuften Sätze demnach etwa in einer Größenordnung von eineinhalb Bruttomonatsgehältern (nach Ablauf von drei Monaten), einem Bruttomonatsgehalt (nach Ablauf von sechs Monaten) und einem halben Bruttomonatsgehalt (nach Ablauf von neun Monaten) bewegen. Diesen Maßgaben wird die von der Klägerin verwendete Klausel mit ihren dort vorgesehenen Provisionssätzen (anfänglich 1,8 Bruttomonatsgehälter; nach drei Monaten 1,44 Bruttomonatsgehälter; nach sechs Monaten 1,08 Bruttomonatsgehälter; nach neun Monaten 0,6 Bruttomonatsgehälter) insgesamt noch hinreichend gerecht.

29 bb) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Vergütungsklausel nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil der darin verwendete Begriff des "Jahresbruttoeinkommens" nicht erkennen lasse, ob hierfür auf das Einkommen aus dem Leiharbeitsverhältnis oder aus dem neuen, mit dem Entleiher geschlossenen Arbeitsverhältnis abzustellen sei.

30 (1) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Der Verwender muss somit die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht (Senatsurteil vom 9. Juni 2011 - III ZR 157/10, WM 2011, 1678, 1681 Rn. 27; BGH, Urteile vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 21 f und vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11, 16, jeweils mwN). Die Beschreibung muss für den anderen Vertragsteil nachprüfbar und darf nicht irreführend sein (Senatsurteil vom 9. Juni 2011 aaO; BGH, Urteil vom 19. Januar 2005 - XII ZR 107/01, BGHZ 162, 39, 45). Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Dabei sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (s. etwa Senatsurteil vom 9. Juni 2011 aaO;

BGH, Urteil vom 21. Juli 2010 - XII ZR 189/08, NJW 2010, 3152, 3154 Rn. 29 mwN).

31 (2) Hiernach bestehen gegen die Verwendung des Begriffs des "Jahresbruttoeinkommens" keine durchgreifenden Bedenken. Für die beteiligten Verkehrskreise unterliegt es keinem ernsthaften Zweifel, dass hiermit das Einkommen des Arbeitnehmers gemeint ist, das dieser nach der Übernahme durch den Entleiher im neuen Arbeitsverhältnis erzielt. Die Vergütungsklausel bezieht sich auf die Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher in ein neues Arbeitsverhältnis. Maßstab für die Höhe der Vergütung soll der wirtschaftliche Vorteil, den der Entleiher aus der Übernahme des Arbeitnehmers gewinnt, und der damit verbundene "Marktwert" der Arbeitskraft sein. Dieser wirtschaftliche "Wert" findet sich nicht in dem - dem Entleiher regelmäßig gar nicht bekannten - Einkommen des Arbeitnehmers aus dem Leiharbeitsverhältnis, das sich als ein atypisches Arbeitsverhältnis darstellt, sondern in dem Einkommen aus dem hierdurch angebahnten Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher, das dieser mit dem Arbeitnehmer selbst aushandeln kann. Vor diesem Hintergrund ist hinreichend deutlich, wie der Begriff des "Jahresbruttoeinkommens" zu verstehen ist.

32 cc) Soweit Absatz 1 der Klausel eine Vergütungspflicht für die Übernahme "aus der Überlassung" unabhängig von der Kausalität der Überlassung für die nachfolgende Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher begründet, liegt hierin keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (hier: des Entleihers) im Sinne von §§ 307, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB.

33 Die für die Vermittlungsvergütung erforderliche Kausalität der Arbeitnehmerüberlassung für die Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher in ein neues Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn der Verleiher mit der Überlassung

des Arbeitnehmers den Anstoß für die Anbahnung der späteren Übernahme gegeben hat (arg. § 9 Nr. 3 Halbsatz 2 AÜG: "mittels vorangegangenem Verleih erfolgte Vermittlung"; vgl. Boemke/Lembke aaO Rn. 184; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 803). Bei der Übernahme eines Arbeitnehmers "aus der Überlassung" - also während eines bestehenden Überlassungsvertrags oder in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einem solchen (beendeten) Überlassungsvertrag - ist die Kausalität der Überlassung für die nachfolgende Übernahme typischerweise und in aller Regel gegeben und kommt ihr Fehlen wenn überhaupt, so nur für äußerst fern liegende, rein theoretisch denk- oder "konstruierbare" Fallgestaltungen in Betracht. Letzteres ist im Rahmen der für die beiderseitige Interessenabwägung anzustellenden überindividuellen-generalisierenden Betrachtung indes nicht zu berücksichtigen.

34 b) Demgegenüber ist Absatz 2 der Vermittlungshonorarklausel, worin die Vergütungspflicht für den Fall einer späteren, nicht mehr im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der vorangehenden Überlassung stehenden Übernahme des Arbeitnehmers geregelt wird, gemäß §§ 307, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Diese Bestimmung bewirkt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (hier: des Entleihers), weil diesem die Möglichkeit des Nachweises, dass es an der nötigen Kausalität der Überlassung für die spätere Übernahme des Arbeitnehmers fehle, genommen wird.

35 In der von Absatz 2 der Klausel erfassten Konstellation versteht sich das Vorliegen der erforderlichen Kausalität der Überlassung für die nachfolgende Übernahme des Arbeitnehmers, anders als in den Fällen des Absatzes 1, nicht gleichsam von selbst. In dem genannten Zeitraum von bis zu sechs Monaten nach der letzten Überlassung können vielmehr durchaus Umstände eingetreten sein, die den Kausalzusammenhang ernstlich in Frage stellen können, etwa

dann, wenn zwischenzeitlich weitere Überlassungen des Arbeitnehmers an Dritte oder durch Dritte an denselben Entleiher erfolgt sind. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Anwendungsbereich von Absatz 2 grundlegend von dem Anwendungsbereich des Absatzes 1 der Klausel.

36 Zwar kann bei der Übernahme eines Arbeitnehmers im Zeitraum von bis zu sechs Monaten nach der Überlassung an den Entleiher zumeist noch davon ausgegangen werden, dass die Übernahme auf die vorangegangene Arbeitnehmerüberlassung zurückzuführen ist, so dass eine dahingehende formularvertragliche Vermutung - jedenfalls im unternehmerischen Verkehr - unbedenklich erscheint (Boemke/Lembke aaO Rn. 185; Lembke/Fesenmeyer aaO S. 802 f; Dahl aaO S. 53; Düwell/Dahl aaO S. 332; a.A. Schüren aaO Rn. 87; a.A. wohl auch Ulber aaO Rn. 105 [nahtloser Übergang erforderlich]). Letzteres entspricht der Rechtsprechung des Senats zur Vermutung für die Kausalität der (Nachweis-)Maklerleistung für den nachfolgenden Abschluss des Hauptvertrags. Diese Vermutung besteht, sofern der Abschluss des Hauptvertrags in angemessenem Zeitabstand nachfolgt; ein Zeitablauf von bis zu sechs Monaten ist dabei als ausreichender Abstand anzusehen (s. dazu Senatsurteile vom 6. Juli 2006 - III ZR 379/04, NJW 2006, 3062, 3063 Rn. 18 und vom 13. Dezember 2007 - III ZR 163/07, NJW 2008, 651 Rn. 10, jeweils mwN). Im vorliegenden Fall begründet Absatz 2 der Vergütungsklausel jedoch keine bloße - widerlegbare und einen Gegenbeweis zulassende - Kausalitätsvermutung, sondern eine unabhängig von der Kausalitätsfrage entstehende, die Möglichkeit eines Gegenbeweises abschneidende Vergütungspflicht. Dies stellt auch im unternehmerischen Verkehr und unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses des Verleihers an einer praxistauglichen Regelung eine unangemessene Benachteiligung des Entleihers dar.

37 c) Da Absatz 2 inhaltlich und sprachlich unbedenklich von Absatz 1 der Vergütungsklausel abgetrennt werden kann, bleibt die Wirksamkeit des Absatzes 1 von der Unwirksamkeit des Absatzes 2 unberührt. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion einer beanstandeten Klausel gilt nicht, wenn sich die Klausel nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt (s. etwa Senatsurteil vom 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07, NJW-RR 2008, 134, 136 Rn. 34; BGH, Urteile vom 27. September 2000 - VIII ZR 155/99, BGHZ 145, 203, 212 und vom 25. Januar 2006 - VIII ZR 3/05, NJW 2006, 1059, 1060 Rn. 22).

38 3. Das Berufungsurteil ist nach alldem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil noch Feststellungen nachzuholen sind und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Übernahme des Arbeitnehmers E. F. durch die Beklagte während des bestehenden Überlassungsvertrags oder in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem - beendeten - Überlassungsvertrag zwischen den Parteien erfolgt ist oder aber erst zu einem späteren Zeitpunkt. Im letzteren Fall wäre die - unwirksame - Regelung in Absatz 2 der Vermittlungshonorarklausel einschlägig mit der Folge, dass der Klägerin der geltend gemachte Vergütungsanspruch von vornherein zu versagen wäre. In den erstgenannten Fällen wäre hingegen allein auf Absatz 1 der Klausel abzustellen. Dem Vergütungsanspruch der Klägerin stünden mithin weder § 9 Nr. 3 AÜG noch die §§ 307 ff BGB entgegen, so dass es auf die weiteren von der Beklagten geltend gemachten Einwände gegen die Vermittlungsvergütungsforderung der Klägerin ankäme (fehlende gewerberechtliche Erlaub-

nis der Klägerin; Verzichtsvereinbarung der Parteien; Hilfsaufrechnung mit Schadensersatzansprüchen), zu denen das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - ebenfalls keine Feststellungen getroffen hat.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Tombrink

Vorinstanzen:
AG Köln, Entscheidung vom 29.07.2009 - 123 C 179/09 -
LG Köln, Entscheidung vom 10.03.2011 - 1 S 252/09 -