

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 157/75

URTEIL

Verkündet am
12. April 1978
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma T[REDACTED] Leasing GmbH & Co.,
Dritte Investitions KG, vertreten durch die T[REDACTED] Leasing GmbH,
diese vertreten durch ihren Not-Geschäftsführer, Herrn Rechts-
anwalt Dr. Wolfgang P[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], Be[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die PA Management C[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer, Herrn Maurice Ba[REDACTED] und Herrn
Dr. Rolf H[REDACTED], beide Bet[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1978 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. Juni 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist auf dem Gebiete der Unternehmensberatung tätig und befaßt sich auch mit der Besetzung neu geschaffener oder offener Stellen für die ihre Dienste in Anspruch nehmenden Firmen oder für dritte Firmen. Im März/April 1972 wurde der Klägerin Auftrag erteilt, für ein in Berlin zu eröffnendes Bekleidungshaus bestimmte Mitarbeiter zu suchen, und zwar einen leitenden Geschäftsführer (März-Auftrag) sowie einen Chef-Einkäufer, einen Leiter des Rechnungswesens und Substituten (April-Auftrag); die Klägerin hat geltend gemacht, daß die Beklagte (KG), vertreten durch die Komplementärgesellschaft (GmbH), diese vertreten durch ihren damaligen Geschäftsführer Günther T■■■■, entweder

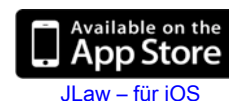
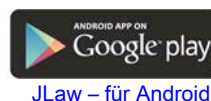
- 3 -

von vornherein Vertragspartnerin gewesen sei oder später die Verpflichtungen aus den Aufträgen mit übernommen habe (nachfolgend wird als Vertragspartnerin der Klägerin oder als Übernehmerin der Verpflichtungen die Beklagte bezeichnet). Aufgrund der "Geschäftsbedingungen für Führungsauswahl" der Klägerin (nachfolgend AGB genannt) sollten die Gebühren 15 % des ersten vereinbarten Brutto-Jahreseinkommens betragen (Abs. 1 Satz 1 AGB) und die sich im allgemeinen auf Anzeigekosten und Reisespesen beschränkenden Auslagen zu Lasten des Auftraggebers gehen und nach dem tatsächlichen Anfall berechnet werden (Abs. 2 AGB). Vereinbarungsgemäß inserierte die Klägerin in Tageszeitungen, traf unter den eingehenden Bewerbungen eine Vor-Auswahl, führte Bewerbungsgespräche und schlug der Beklagten schließlich einen Kandidaten als leitenden Geschäftsführer, zwei Kandidaten für den Posten des Chef-Einkäufers und wiederum einen Kandidaten als Leiter des Rechnungswesens vor. In der Folgezeit stellte das inzwischen eröffnete Bekleidungshaus den Zeugen S. (Geschäftsführer; Jahresgehalt angeblich 48.000,-- DM) sowie die Zeugen Br. (Chef-Einkäufer) und S. (Leiter des Rechnungswesens) gegen ein Jahresgehalt von angeblich je 40.000,-- DM an, sämtlich von der Klägerin benannt.

Nachdem die Klägerin in einem Vorprozeß wegen Vermittlung des Zeugen S. eine Teilforderung von 6.000,-- DM nebst Zinsen eingeklagt und zugesprochen erhalten hatte, hat sie im vorliegenden Rechtsstreit beantragt, die Beklagte zur Zahlung der Restforderung von insgesamt 31.637,20 DM (Honorar und Auslagenersatz) zu verurteilen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat geltend gemacht, sie sei weder ursprünglich noch durch Schuldmitübernahme Vertragspartnerin der Klägerin geworden. Der Geschäftsführer T■■■■, mit dem die Klägerin verhandelt habe, sei weder im Zeitpunkt der Auftragserteilung (März/April 1972) noch im Zeitpunkt der angeblichen Schuldmitübernahme (Juni/Oktober 1972) geschäftsfähig gewesen. Die der Berechnung des Klageanspruchs zugrunde gelegten Jahresgehälter für den Chef-Einkäufer und den Leiter des Rechnungswesens würden mit Nichtwissen bestritten. Die Klägerin hält die Berufung der Beklagten auf eine angebliche Geschäftsunfähigkeit des Zeugen T■■■■ für verspätet und stützt die Klageforderung ferner auf Bereicherungsrecht und auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Durch Teil-Urteil vom 2. Oktober 1974 hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 26.770,20 DM verurteilt. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Kammergericht hat - wie das Landgericht - die Klageforderung als dem Grunde nach gerechtfertigt angesehen. Es hat Schuldmitübernahme durch die Beklagte bejaht, deren Behauptung, der für die Auftraggeberseite auftretende Geschäftsführer T. sei geschäftsunfähig gewesen, gemäß § 529 Abs. 2 ZPO (a.F.) nicht zugelassen und die Klageforderung in der durch das landgerichtliche Teil-Urteil angenommenen Höhe für begründet gehalten.

2. a) Die Revision der Beklagten bemängelt in erster Linie, das Kammergericht habe übersehen, daß zwischen den Parteien etwa getroffene oder von der Beklagten übernommene Vereinbarungen nach § 134 BGB in Verbindung mit den §§ 4, 13 des Arbeitsförderungs-gesetzes vom 25. Juni 1969 (AFG) wegen unerlaubter Arbeitsvermittlung unwirksam seien.

b) Die Rüge ist begründet.

aa) Während das Landgericht als Klagegrundlage die Vorschriften der §§ 611, 675 BGB angesehen hatte, hat das Berufungsgericht den Anspruchsgrund in den Bestimmungen der §§ 652, 305 BGB erblickt. Diese rechtliche Zuordnung der zwischen den Parteien seinerzeit getroffenen Vereinbarungen wird durch die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils getragen. Die der Klägerin erteilten Aufträge gingen dahin, für ein Bekleidungshaus, dessen Eröffnung erst geplant war, u.a. einen leitenden Geschäftsführer, einen Chef-Einkäufer und einen Leiter des Rechnungswesens zu vermitteln. Die gesamte Tätigkeit, welche die Klägerin für die Beklagte

vereinbarungsgemäß entfalten sollte, war auf dieses Ziel gerichtet; das gilt sowohl für die Aufgabe von Zeitungsinseraten und die Vor-Auswahl unter den sich meldenden Interessenten als auch für die Bewerbungsgespräche mit den einzelnen Kandidaten und den abschließenden Vorschlag für die genannten Posten. Als Gebühren, welche die Klägerin erhalten sollte, waren 15 % des ersten vereinbarten Brutto-Jahreseinkommens des angestellten Bewerbers vereinbart, die in zwei Raten zu zahlen waren (10 % des vorgesehenen Einkommens bei Vorlage der Auswahlliste; der Rest bis zur Höhe von 15 % des tatsächlich vereinbarten Einkommens); entgegen der Auffassung der Klägerin war die erste Rate bei sinn-gemäßer Auslegung der Gebührenregelung nur eine Vorschuß-zahlung. Es handelte sich also um eine insgesamt er-folgsabhängige Provision, mit der die auf eine erfolg-reiche Suche gerichtete Tätigkeit der Klägerin entgolten werden sollte. Daneben war nur noch Auslagenersatz (Anzeigekosten und Reisespesen) vorgesehen. Eine der-artige Arbeitsvermittlungsvereinbarung verstößt aber gegen das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit (§§ 4, 13 AFG).

bb) Die Klägerin macht demgegenüber in der Re-visionserwiderung geltend, dem Berufungsgericht könne im Falle des Geschäftsführers S. [REDACTED] schon deswegen nicht gefolgt werden, weil mit diesem das Organ einer juristischen Person, nämlich des Bekleidungshauses, gewonnen worden sei. Im übrigen vertritt sie die Meinung, es habe nach dem von der Beklagten nicht be-strittenen und im angefochtenen Urteil nicht berück-sichtigten Sachverhalt generell keine unerlaubte

Arbeitsvermittlung, sondern eine statthafte Personalberatung vorgelegen. Danach habe die Tätigkeit der Klägerin folgende Einzelleistungen umfaßt:

Klärung der organisatorischen Einordnung sowie der Ziele und Verantwortung für die Positionen; Beratung bei der Festlegung einer marktgerechten und leistungsbezogenen Dotierung; Anzeigengestaltung, Auswahl der Werbemedien und Durchführung der Insertionen; Korrespondenz mit sämtlichen Bewerbern; intensive Interviews mit aussichtsreichen Kandidaten und Vor-Auswahl unter Einschaltung eines psychologischen Tests; Anfertigen eines Beurteilungsberichts über die geeignet erscheinenden Bewerber; Vorstellung der bestgeeigneten Kandidaten sowie Beratung bei der endgültigen Auswahl.

Die Ansicht der Klägerin ist nicht zutreffend. Mit der Aufzählung der Tätigkeit hat sie nämlich nur ihr allgemeines Aufgabengebiet umschrieben, nicht aber den Inhalt der gerade mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen wiedergegeben. Das folgt aus dem Inhalt des von der Revisionserwiderung angeführten Schriftsatzes der Klägerin vom 16. August 1973 in dem Vorprozeß (Bl. 2 der Beiakten 28 O 107/73), auf den in der Klageschrift des vorliegenden Rechtsstreits Bezug genommen war. Der im angefochtenen Urteil festgestellte Sachverhalt gibt daher keinen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob sich die im allgemeinen Leistungsangebot der Klägerin aufgeführten Dienste im Rahmen der "Grundsätze zur Abgrenzung von

Personalberatung und Arbeitsvermittlung bei der Besetzung von Stellen für Führungskräfte der Wirtschaft" halten, welche die Bundesanstalt für Arbeit mit Rund-erlaß vom 6. November 1970 herausgegeben hat (Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit 1970, 889); insbesondere bedarf es im vorliegenden Falle keiner Stellungnahme zu der generellen Frage, durch welche Kriterien sich bei einem Unternehmen wie der Klägerin "Beratertätigkeit" und "Mitwirkung bei der Personalsuche" unterscheiden und in welcher Wechselbeziehung beide Aufgaben zueinander stehen. Der Meinung der Klägerin, es komme nicht auf die Qualifikation der im Einzelfall vereinbarten Tätigkeit, sondern auf das Gesamtbild der generell angebotenen Tätigkeit an, um statthafte Personalberatung von unerlaubter Arbeitsvermittlung zu unterscheiden, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Das Arbeitsförderungsgesetz erlaubt diese Auslegung nicht; eine solche Deutung ist auch nicht verfassungsrechtlich geboten (vgl. hierzu BVerfG NJW 1967, 971). Was insbesondere den Fall des Geschäftsführers S. [REDACTED] betrifft, so geht die erstmalig im Revisionsverfahren vertretene Auffassung der Klägerin schon deswegen fehl, weil der für die Gebührenberechnung maßgebliche Dienstvertrag vom 24. August 1972 allein zwischen ihm und der Kommanditgesellschaft Günther T. [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH & Co. GT M. [REDACTED], nicht aber der GmbH abgeschlossen worden ist, so daß sich die Frage, ob das Organ einer juristischen Person unter das Arbeitsförderungsgesetz fällt, nicht stellt.

3. In dem Urteil vom 23. Oktober 1974 hat der erkennende Senat unter Bezugnahme auf zwei frühere Entscheidungen (BGH WM 1969, 404 sowie Senatsurteil LM BGB

§ 134 Nr. 70 = WM 1973, 1024 = MDR 1973, 1010 = Betrieb 1973, 1744) ausgesprochen, daß die Verpflichtung zur Zahlung eines Honorars, wenn dieses als Entgelt für eine nach dem Arbeitsförderungsgesetz nicht erlaubte Arbeitsvermittlung vereinbart worden war, nach § 134 BGB nichtig ist.

Hieran hält er nach erneuter Überprüfung auch im vorliegenden Falle fest.

Daß die Vermittlungsvereinbarung nicht mit dem später vermittelten Arbeitnehmer, sondern mit dem künftigen Arbeitgeber oder - in dessen Interesse - mit einem Dritten getroffen worden ist, macht hierbei entgegen der Auffassung der Klägerin in der Revisionserwiderung keinen sachlichen Unterschied aus. Das Arbeitsförderungsgesetz hat zum umfassenden Schutz der Arbeitsuchenden mit dem grundsätzlichen Arbeitsvermittlungsverbot eine generalisierende Regelung getroffen. Aus ihr ergibt sich zugleich, daß nicht erlaubte Arbeitsvermittlung ohne weiteres den auf diese Vermittlung gerichteten Vertrag und damit auch den vertraglichen Honoraranspruch nichtig macht. Das ist die notwendige Sanktion, um das allgemeine Vermittlungsverbot wirksam durchzusetzen; die im Gesetz gleichfalls vorgesehenen Straf- und Bußgeldandrohungen der §§ 227, 228 AFG genügen insoweit nicht. Eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Arbeitnehmer selbst an dem Vermittlungsvertrage nicht beteiligt ist, geht nicht an. Damit würde das Vermittlungsverbot praktisch umgangen und dessen Zielsetzung in Frage gestellt werden (vgl. zur Frage des Schutzzwecks und der sich daraus ergebenden Folgen die Ausführungen in BGH LM BGB § 134 Nr. 70 zu dem insoweit vergleichbaren AVAVG). Sollte - wie die Klägerin befürchtet - auf bestimmten Gebieten oder im Einzelfall

durch die Mitwirkung der Bundesanstalt für Arbeit und der ihr zugeordneten Arbeitsämter eine schnelle und erfolgreiche Vermittlung nicht zu erreichen sein, so eröffnet das Gesetz mit der Möglichkeit einer Erlaubniserteilung einen Weg, auf dem auch in derartigen Fällen geholfen werden kann.

4. Entgegen der Ansicht der Klägerin stehen die Vorschriften der Art. 48, 90 EWG-Vertrag der durch das Arbeitsvermittlungsverbot begründeten Nichtigkeit des Vermittlungsvertrages nicht entgegen.

II.

Das Kammergericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob der Klageanspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen begründet ist.

1. Soweit sich die Klägerin auf Geschäftsführung ohne Auftrag beruft, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Für Aufwendungen, die in einer vom Gesetz verbotenen Tätigkeit bestehen, kann nach den §§ 683, 670 BGB nicht Ersatz verlangt werden (BGHZ 37, 258, 263).

2. Mit Erfolg macht die Klägerin indessen geltend, daß die Beklagte durch die geleisteten Vermittlungsdienste ungerechtfertigt bereichert und aus diesem Grunde die Klageforderung begründet sein kann (§§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB). Das gilt jedenfalls dann, wenn die Beklagte - was das Berufungsgericht offengelassen hat - von vornherein Vertragspartner gewesen sein sollte. In diesem Zusammenhang käme es

insbesondere darauf an, ob einem etwaigen Bereicherungsanspruch der Klägerin das Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB entgegengehalten werden könnte; dabei wäre entscheidend, ob sich die Klägerin des Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot bewußt war, als sie die Vermittlungsdienste leistete (vgl. hierzu BGHZ 50, 90). Diese Prüfung wird das Kammergericht nachzuholen haben.

III.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hoegen

Dehner

Knüfer

Dr. Seidl

Rottmüller