

ZG_OBERGERICHT Z1 2024 2 vom 11. Dezember 2024

ZG Obergericht, 2024-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2024_2

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 2 du 11 décembre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 2 del 11 dicembre 2024

Regeste

Forderung | Mäkler/Kommission/Trödelvertra

Erwägungen

E. 1

Die zutreffenden Erwägungen des Kantonsgerichts zur Zuständigkeit der Zuger Gerichte sind zu Recht unbestritten geblieben, weshalb ohne Weiteres darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 26 E. 1; zur Zulässigkeit eines solchen Verweises s. Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2024 vom 25. Juli 2024 E. 4.2 m.w.H.).

E. 1.2

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen."

E. 2

Zur Begründung des angefochtenen Entscheids führte der vorinstanzliche Einzelrichter im Wesentlichen Folgendes aus:

E. 2.1

In teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung wird die Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 27. November 2023 aufgehoben und wie folgt geän- dert (Änderung kursiv): "1.1 Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 19'851.25 nebst Zins zu 5 % seit dem 28. Oktober 2022 zu bezahlen.

E. 2.2

Im Übrigen wird auf die Anschlussberufung nicht eingetreten. 3. Die Entscheidgebühr für das Berufungs- und das Anschlussberufungsverfahren von insgesamt CHF 3'600.00 wird der Beklagten auferlegt und im Umfang von CHF 2'400.00 mit dem von der Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss und im Umfang von CHF 1'200.00 mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 2'400.00 verrechnet. Der Rest- betrag von CHF 1'200.00 wird der Klägerin von der Gerichtskasse zurückerstattet. Die Beklag- te hat der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 1'200.00 zu ersetzen. 4. Die Beklagte hat die Klägerin für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren mit CHF 4'190.00 (inkl. MWST) zu entschädigen. 5. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfas- sungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG gegeben. Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. bzw. Art. 116 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustel- lung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des

Entscheid und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Wird gleichzeitig ordentliche Beschwerde und Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Seite 16/16 6. Mitteilung an: - Parteien (an die Beklagte unter Beilage des Doppels der Honorarnote von Rechtsanwalt B. _____ vom 6. Dezember 2024) - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (EV 2023 46) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung P. Huber Chr. Kaufmann Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 2.3

Nachdem die Parteien keine vertragliche Vereinbarung über die Höhe des Maklerlohns getroffen hätten, sei dieser vom Gericht nach Ermessen festzusetzen. Aufgrund der gegebenen Umstände erscheine vorliegend ein Maklerlohn von CHF 10'000.00 als angemessen, welcher der Klägerin zuzusprechen sei (act. 26 E. 4.4 und 4.5).

E. 3

Im Rahmen ihrer – hinsichtlich des Vertragsschlusses knapp gehaltenen – Begründung prüfte die Vorinstanz nicht sämtliche entscheiderelevanten Vorbringen und Einwendungen der Parteien, was diese in der Berufung bzw. Anschlussberufung zu Recht monieren. Die Beurteilung dieser Vorbringen und Einwendungen ist daher im vorliegenden Berufungsverfahren nachzuholen, wobei in prozessualer Hinsicht vorab Folgendes festzuhalten ist:

E. 3.1

Da die Streitsache spruchreif ist und keine weiteren Beweise abzunehmen sind, ist der Fall – ohne Rückweisung an die Vorinstanz – im Berufungsverfahren zu beurteilen (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2; Sutter-Somm/Seiler; in: Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 318 ZPO N 2, 7 und 9). Dabei ist das Recht von Amtes wegen anzuwenden ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Grenzen, innerhalb derer sich das Gericht mit seiner rechtlichen Beurteilung bewegen darf, ziehen die Begehren der Parteien (Dispositionsgrundsatz; Art. 58 Abs. 1 ZPO). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dagegen weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an und verfügt über freie Kognition in Tatfragen. Sie kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_553/2021 vom 1. Februar 2023 E. 4.2.2; s. auch BGE 149 III 268 E. 4.2).

E. 3.2

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Erstinstanz vorgebracht werden konnten. Diese Bestimmung beschlägt die Tatsachenebene. Die rechtliche Argumentation wird davon nicht erfasst. Rechtliche Argumente sind unbeschränkt zulässig, da das Berufungsgericht das Recht von Amtes wegen anwendet. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die

rechtlichen Argumente auf zu- lässigen Tatsachenbehauptungen beruhen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_532/2020 vom 26. November 2020 E. 5.2.1).

E. 4

Die Beklagte bringt in der Berufung zusammengefasst Folgendes vor:

E. 4.1

J. _____ (als "einfache HR-Mitarbeiterin") und G. _____ (als Mitglied des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu zweien) seien mangels hinreichender Vertretungsmacht gar nicht in der Lage gewesen, einen Mäklervertrag im Namen der Beklagten abzuschliessen. Eine entsprechende Vertretungsberechtigung von J. _____ und eine über die Kollektivvollmacht hinausgehende (Einzel-)Vollmacht von G. _____ bzw. die Mitwirkung einer zweiten kollektivzeichnungsberechtigten Person habe die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren auch gar nicht (rechtzeitig) behauptet. Ausserdem seien G. _____ und die "weiteren Entscheidungsträger bei der Beklagten" erst viel später in diesen "Prozess" involviert worden. Sämtliche Handlungen von G. _____, aus denen die Klägerin (und implizit auch die Vorinstanz) einen konkludenten Vertragsschluss ableiten möchten, seien zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Beklagten das Dossier von K. _____ längst vorgelegen habe und die Beklagte um das

Seite 8/16 Interesse von K. _____ gewusst habe. Solche Handlungen nach der Zustellung des Dossiers könnten aber von vornherein keinen Vergütungsanspruch der Klägerin begründen. Liefere nämlich der Mäkler vor Abschluss eines Mäklervertrags und damit ohne Rechtsbindungswillen des Auftraggebers Namen von Interessenten, könne er – so das Obergericht Zürich in seinem Urteil NP190028 vom 3. Juni 2020 E. 3.3 – hinsichtlich dieser bereits von sich aus genannten Namen nicht im Nachhinein durch Abschluss eines Mäklervertrags einen Honoraranspruch begründen; ausser der Auftraggeber lasse bei Abschluss des Mäklervertrags auch vor Vertragsabschluss genannte Interessenten gelten. Da der Beklagten zum Zeitpunkt eines (allfälligen späteren) Vertragsschlusses das Interesse von K. _____ längst bekannt gewesen sei, könnten allfällige Handlungen der Klägerin nicht als "Vertragshandlungen" qualifiziert werden und wären auch nicht kausal für den Vertragsschluss zwischen der Beklagten und K. _____ gewesen (act. 29 Rz 10-12, 18 und 21-23).

E. 4.2

Im Weiteren setze ein konkludenter Vertragsschluss voraus, dass das Verhalten des Mäklers hinreichend klar gewesen sei. Bei der von der Klägerin behaupteten Nachweismäkelei sei vom potenziellen Nachweismäkler gemäss der Rechtsprechung zu erwarten, dass er bei der Übergabe eines Dossiers ausdrücklich darüber informiere, er werde im Fall eines Vertragsabschlusses ohne weitere Dienstleistungen ein Honorar beanspruchen. Zudem sei auch die Höhe des verlangten Honorars bzw. dessen Berechnungsgrundlage vor der Zustellung des Dossiers offenzulegen. Denn auch von Mäklern könne verlangt werden, dass sie – vor der beabsichtigten Leistungserbringung – ihren Geschäftswillen, ihre Leistungen und ihre Preise dem Kunden gegenüber transparent deklarierten. Soweit sie dies bewusst oder aus Nachlässigkeit nicht täten, vermöchten sie keinen Vertrag mit dem Kunden zu begründen. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen genüge es somit nicht, dass J. _____ und G. _____ allenfalls hätten wissen müssen, dass ein Honorar geschuldet sei, wenn es infolge eines Nachweises oder einer Vermittlung der Klägerin zu einem Vertragsschluss mit K. _____ kommen würde. Vielmehr hätte sich die Beklagte –

handelnd durch vertretungsberechtigte Personen – im Klaren sein müssen, dass bei einem Vertragsschluss mit K. _____ ohne weitere Dienstleistung der Klägerin direkt der "Betrag X" geschuldet sei, was offensichtlich nicht der Fall gewesen sei. F. _____ habe J. _____ das Dossier von K. _____ mit E-Mail vom 7. Mai 2021 zugestellt und der Beklagten weder mitgeteilt, dass sie im Falle eines Vertragsabschlusses mit dem genannten Interessenten ohne weitere Dienstleistungen ein Honorar beanspruchen würde, noch habe sie darauf hingewiesen, dass sich dieses auf mehrere zehntausend Franken belaufen würde. Im Gegenteil sei dem der E-Mail angehängten Leistungs- und Konditionenblatt lediglich eine Honorartabelle für umfassende Rekrutierungs- und Selektionsarbeiten zu entnehmen gewesen. Ausserdem habe F. _____ J. _____ gleich mehrmals mitgeteilt, dass sich Leistungsumfang und Vergütung individuell anpassen liessen. J. _____ habe somit nicht geahnt und auch nicht ahnen müssen, dass die Klägerin ohne weitere Dienstleistungen ein Honorar beanspruchen würde (act. 29 Rz 30-36).

E. 4.3

Im Übrigen hätten die Parteien nie einen konkreten Leistungsumfang vereinbart. Die Vorinstanz habe sich nicht festgelegt, ob es sich beim von ihr festgestellten Mäklervertrag um eine Nachweis- oder um eine Vermittlungsmäkelei gehandelt habe, und sei offenbar der unzutreffenden Ansicht gewesen, dass sie diesen Punkt offenlassen könne. Lehre und Rechtsprechung hätten jedoch wiederholt klargestellt, dass die Vereinbarung des Leistungsumfangs beim Mäklervertrag zu den "essentialia negotii" gehöre. Ohne einen Konsens über diese

Seite 9/16 Frage könne ein Mäklervertrag nicht zustande kommen. Die Klägerin habe im vorinstanzlichen Verfahren zwar wiederholt behauptet, es sei eine Nachweismäkelei vereinbart worden, doch habe sie diese Behauptung nicht belegen können. Wenn überhaupt, habe die Klägerin bei J. _____ aufgrund ihres Leistungs- und Konditionenblatts vielmehr den Eindruck erweckt, sie sei an einer (umfangreichen) Vermittlungstätigkeit interessiert, die sie aber unstreitig nie erbracht habe. Da die Parteien nie einen konkreten Leistungsumfang vereinbart hätten, könne zwischen ihnen auch kein Mäklervertrag zustande gekommen sein (act. 29 Rz 25-30). Ausserdem sei die Vorinstanz nicht berechtigt gewesen, den Mäklerlohn von sich aus festzusetzen (act. 29 Rz 37-42).

E. 5

Diese Einwendungen der Beklagten brauchen – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – nicht vertieft behandelt zu werden.

E. 5.1

In der Anschlussberufung macht die Klägerin nämlich zu Recht geltend, dass – entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen – in Bezug auf die stillschweigende Annahme der klägerischen Offerte durch die Beklagte nicht nur auf den Abschluss des Arbeitsvertrags mit K. _____ abzustellen sei. Vielmehr sei auch die E-Mail vom 19. Juli 2021 in Betracht zu ziehen, mit der die Beklagte bei der Klägerin eine Offerte eingeholt habe (act. 1/10). Diese Offerte sei bis zum Vertragsschluss mit K. _____ [bzw. bis zum 11. Oktober 2021] unwidersprochen geblieben. Etwaige andere Ansichten habe die Beklagte der Klägerin nicht mitgeteilt. Somit habe die Beklagte die Offerte für die abschliessende Vergütung der Klägerin "analog zu Art. 6 OR" stillschweigend angenommen, da (erstens) die Klägerin auf den Annahmewille der Beklagten habe vertrauen dürfen und (zweitens)

die Beklagte davon ausgehen müssen, dass ihr Stillschweigen von der Klägerin als Annahme gedeutet werde. In der E-Mail vom 19. Juli 2021 habe die Beklagte mitgeteilt, dass die Vergütung für die Weiterleitung des Dossiers ein zentraler Punkt für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags mit K. _____ sein werde (act. 1/10). Der Beklagten sei sodann klar gewesen, dass sie der Klägerin mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags eine Vergütung werde bezahlen müssen, zumal sie wiederholt auf das Leistungs- und Konditionenblatt hingewiesen worden sei und ihr diese mehrfachen Hinweise auch bekannt gewesen seien. Im Weiteren sei die Offerte der Klägerin vom 19. Juli 2021 (act. 1/11) unwidersprochen geblieben und habe die Beklagte das Zustandekommen des Arbeitsvertrags mit K. _____ vom Angebot der Klägerin "abhängig" gemacht. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen und des mit K. _____ abgeschlossenen Arbeitsvertrags habe die Klägerin auf den Annahmewillen der Beklagten vertrauen dürfen und die Beklagte davon ausgehen müssen, dass ihr Stillschweigen von der Klägerin als Annahme gedeutet werden müsse (act. 34 Rz 43-46).

E. 5.2

Diesen klägerischen Ausführungen ist zuzustimmen. Die Vorinstanz legte den Fokus auf die E-Mail-Korrespondenz vom 6./7. Mai 2021 (act. 1/6 und 1/7). Nachdem die Beklagte K. _____ vorerst nicht angestellt hatte, kam es indessen am 19. Juli 2021 zu einer weiteren E-Mail-Korrespondenz (Nachfrage der Beklagten und Offertstellung der Klägerin [act. 1/10 und 1/11]), welche die Vorinstanz – wie nachfolgend darzulegen ist – nicht hinreichend gewürdigt hat.

E. 5.3

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass J. _____ im Hinblick auf eine mögliche Anstellung von K. _____ F. _____ mit E-Mail vom 19. Juli 2021 um eine konkrete Offerte für die Zustellung des Dossiers bat (act. 1/10). Ferner ist unbestritten, dass ihr F. _____ am gleichen Tag eine Offerte zukommen liess (act. 1/11), die J. _____ an die Geschäftsleitung der

Seite 10/16 Beklagten weiterleitete. Gegenüber der Klägerin äusserte sich die Beklagte nicht zu dieser Offerte. Die Parteien hatten erst am 11. Oktober 2021 wieder Kontakt, nachdem die Beklagte und K. _____ den Arbeitsvertrag bereits am 29. September bzw. 4. Oktober 2021 unterzeichnet hatten (act. 7 Rz 27-29; act. 16 Rz 12-15, 33 f. und 38).

E. 5.3.1

In diesem Zusammenhang stellt sich vorab die Frage, ob J. _____ als Stellvertreterin oder bloss als Mittelsperson, d.h. als "Erklärungsbotin" und/oder als "Empfangsbotin", für die Beklagte handelte (vgl. Gauch/Schluop/Schmid, OR AT Band I, 11. A. 2020, Rn. 186). Die Antwort auf diese Frage bestimmt sich – in Anwendung des Grundsatzes "iura novit curia" – nach dem Vertrauensprinzip aus der Sicht des Erklärungsempfängers (vgl. Zäch/Künzler, Berner Kommentar, 2. A. 2014, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR N 17-21; Watter, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 32 OR N 8; Kut/Bauer, in: Atamer/Furrer [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. A. 2023, Art. 32 OR N 7).

E. 5.3.2

In der E-Mail vom 19. Juli 2021 machte J. _____ deutlich, dass sie nur als Botin der Geschäftsleitung bzw. – wie von der Klägerin im Sinne einer Rechtsauffassung zutreffend

bezeichnet (vgl. vorne E. 3.2) – als "Kommunikationsträgerin" auftrat (act. 34 Rz 12 f.). In dieser E-Mail erklärte sie nämlich, die Geschäftsleitung zeitnah über die klägerische Offerte informieren zu wollen, damit diese bald über das weitere Vorgehen abstimmen könne (act. 1/10). Daraus durfte und musste F. _____ klarerweise schliessen, dass die Einladung zur Offertstellung von der Geschäftsleitung der Beklagten ausging und die Offerte für diese bestimmt war. Somit übermittelte J. _____ – als Botin – lediglich eine fremde Erklärung und gab nicht – wie bei der Stellvertretung – eine eigene Willenserklärung ab. In der Folge nahm sie die Offerte für die Geschäftsleitung als (Empfangs-)Botin entgegen, wobei F. _____ ohne Weiteres davon ausgehen durfte bzw. musste, dass J. _____ die Offerte zeitnah der Geschäftsleitung der Beklagten übermitteln werde (vgl. Zäch/Künzler, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR N 21), was ja tatsächlich auch geschah.

E. 5.3.3

Nachdem J. _____ bloss als Botin zu betrachten ist und somit nicht in Vertretung der Beklagten handelte, kann – mangels Relevanz – darauf verzichtet werden, auf die Frage ihrer Vertretungsmacht (sowie deren rechtzeitige Behauptung) weiter einzugehen (vgl. act. 29 Rz 10-16; act. 34 Rz 8-19; act. 38 Rz 6-14; act. 41 Rz 3-10). Im Weiteren ist grundsätzlich unbestritten, dass die Beklagte das Handeln ihrer Geschäftsleitung, der die jeweils kollektivzeichnungsberechtigten G. _____, H. _____ und I. _____ angehörten, gegen sich gelten lassen muss (vgl. Zäch/Künzler, a.a.O., Art. 32 OR N 148). Ebenso unbestritten bzw. nachgewiesen ist sodann, dass die Geschäftsleitung der Beklagten von der Offerte der Klägerin vom 19. Juli 2021 Kenntnis erhielt und darauf nicht reagierte (act. 1 Rz 18; act. 7 Rz 28; act. 14 Ziff. 11 und 44; act. 15 Ziff. 28, 36 und 50 f.). Schliesslich anerkennt auch die Beklagte, dass neben G. _____ die "weiteren Entscheidungsträger bei der Beklagten" miteinbezogen wurden (vgl. vorne E. 4.1).

E. 5.3.4

Bei dieser Ausgangslage ist – wie die Klägerin als Rechtsauffassung in der Anschlussberufung (entgegen der Ansicht der Beklagten; act. 38 Rz 23) zulässigerweise vorbringt (act. 41 Rz 13; vgl. vorne E. 3.2) – zwischen den Parteien gestützt auf Art. 6 OR ein Vertrag zustande gekommen. Ist nämlich wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird (Art. 6 OR). Während im

Seite 11/16 Regelfall Stillschweigen auf eine Offerte deren Ablehnung bedeutet, konkretisiert die erwähnte Bestimmung den Vertrauensgrundsatz. Danach gilt Schweigen dann als Zustimmung, wenn Redlichkeit oder praktische Vernunft einen Widerspruch gefordert hätten, falls das scheinbare Einverständnis in Wirklichkeit nicht bestand. Abzustellen ist nicht auf die subjektiven Vorstellungen der Parteien, sondern die Umstände sind nach objektivierendem Massstab zu deuten (Urteil des Bundesgerichts 4C.437/2006 vom 13. März 2007 E. 2.3.1, nicht publiziert in: BGE 133 III 356; 5A_57/2023 vom 27. April 2023 E. 3.3.2; je m.w.H.; Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rn. 455).

E. 5.3.5

Die Klägerin musste aufgrund der vorliegenden Umstände nicht mit einer ausdrücklichen Annahme ihrer Offerte rechnen, sondern durfte aus dem langen Stillschweigen der Beklagten (vom 19. Juli bis zum 11. Oktober 2021) auf die Annahme ihrer Offerte

schliessen. Entscheidend ist, dass die Geschäftsleitung der Beklagten – nebst der klägerischen E-Mail vom 19. Juli 2021 (act. 1/11) – auch die E-Mail der Klägerin vom 7. Mai 2021 (act. 1/7) samt dem Leistungs- und Konditionenblatt (act. 1/4) zur Kenntnis genommen hatte (act. 15 Ziff. 17 f. und 50 f.), was entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 38 Rz 3 f.) im vorinstanzlichen Verfahren (implizit) vorgebracht wurde (vgl. act. 7 Rz 22 f. und 51 f.; act. 15 S. 20 f.; act. 16 Rz 17). Sodann liegt die im Beweisverfahren erstellte Tatsache, dass die Geschäftsleitung der Beklagten von der E-Mail der Klägerin vom 7. Mai 2021 inklusive dem Leistungs- und Konditionenblatt Kenntnis hatte (vgl. act. 15 Ziff. 17 f. und 50 f.), im Rahmen dessen, was behauptet wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_588/2023 vom 11. Juni 2024 E. 3.4.5; 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 7.2; Lorenz, Beweiserhebung mittels Parteiaussage, 2019, N 384-386). Mithin ist davon auszugehen, dass der Beklagten die Honorarvorstellungen der Klägerin aufgrund deren E-Mail vom 7. Mai 2021 bzw. des Leistungs- und Konditionenblatts bekannt waren, wobei sich die Klägerin für individuelle Anpassungen offen zeigte (act. 1/7), worauf die Beklagte vertraute (act. 15 Ziff. 3, 8, 10, 18 und 51). Mit E-Mail vom 19. Juli 2021 bat J. _____ F. _____ dann um die Zustellung einer "konkrete[n] Offerte für die Weiterleitung des Dossiers von Herrn K. _____" (act. 1/10), worauf F. _____ J. _____ mit E-Mail vom selben Tag nochmals das Leistungs- und Konditionenblatt zustellte und dazu bemerkte, dass die "Vermittlungsgebühr vom Jahressalär abhängig [ist], weswegen eine Offerte schwierig zu stellen ist. Ich biete Ihnen gerne 20 % Rabatt auf die Vermittlungsgebühr gemäss AGB's an" (act. 1/11). Diese Offerte, die auf Aufforderung von J. _____ bzw. der Geschäftsleitung der Beklagten erfolgte und von F. _____ an die konkreten Verhältnisse angepasst wurde, ist unmissverständlich und umfasste alle objektiv wesentlichen Punkte des gewollten Vertrags (vgl. Gauch/Schluop/Schmid, a.a.O., Rn. 370 und 378). Hinzu kommt, dass die Beklagte mit Personalvermittlern Erfahrung hatte. Sie wusste, dass diese nicht unentgeltlich tätig sind und schrieb unter anderem deswegen in ihrem Inserat "Bewerbungen über Stellenvermittler werden nicht berücksichtigt" (vgl. act. 7/3; s. die Aussage von G. _____ in act. 15 Ziff. 3: "Es stand nie in dem Verhältnis zu dem, was es kostete."). Dieses Wissen manifestiert sich auch darin, dass die Beklagte, als sie das zweite Mal mit K. _____ über eine Anstellung verhandelte, bei der Klägerin ausdrücklich um eine "konkrete Offerte" bat (act. 1/10). Sodann teilte sie der Klägerin nach den ersten Verhandlungen mit K. _____ am 31. Mai 2021 mit, dass kein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei (act. 16 Rz 10; act. 1/9). Diese Mitteilung hätte sie kaum gemacht, wenn sie davon ausgegangen wäre, mit der Zustellung von K. _____s Personaldossier hätten sich die Beziehungen zur Klägerin erschöpft und ein Honoraranspruch hätte nie bestanden. Dass die Mitteilung vom 31. Mai 2021

Seite 12/16 gemäss J. _____ (nur) "aus Höflichkeit" erfolgte (act. 14 Ziff. 41), ist unter diesen Umständen nicht glaubhaft. Die geschäftserfahrene Beklagte wusste, dass dann keine Provision geschuldet ist, wenn kein Arbeitsvertrag zustande kommt. Jedenfalls durfte die Klägerin die E-Mail vom 31. Mai 2021 in guten Treuen so verstehen, dass nach Auffassung der Beklagten deshalb kein Provisionsanspruch bestand, weil mit dem von ihr mitgeteilten Kandidaten zwar Verhandlungen geführt worden waren, diese aber nicht zu einem Vertragsschluss führten. Mit anderen Worten durfte die Klägerin bereits aus der Korrespondenz im Zusammenhang mit den ersten (gescheiterten) Verhandlungen zwischen der Beklagten und K. _____ schliessen, dass die Beklagte bei einer entsprechenden Anstellung des Kandidaten einen Honoraranspruch im Grundsatz akzeptiert hat. Von einem stillschweigenden Akzept durfte die Klägerin umso mehr ausgehen, als die Beklagte

mit dem von der Klägerin ins Spiel gebrachten Kandidaten ab Juli 2021 weiter verhandelte und diesbezüglich bei der Klägerin ausdrücklich um eine "konkrete Offerte" bat (act. 1/10) und ein Arbeitsvertrag letztlich zustande kam. Die Beklagte nahm also die Leistungen der Klägerin (Nachweis von Kandidaten [dazu sogleich E. 5.4]) vorbehaltlos in Anspruch. Die Beklagte hätte demnach – falls sie mit der Offerte gemäss E-Mail vom 19. Juli 2021 nicht einverstanden gewesen wäre – reagieren müssen und nicht einfach schweigen dürfen. Insbesondere durfte sie unter diesen Umständen auch nicht davon ausgehen, dass die Klägerin nach Aufwand abrechnen werde (act. 15 Ziff. 18 und 37 f.). Vielmehr musste der Beklagten bewusst sein, dass ihr Stillschweigen von der Klägerin als Annahme der Offerte aufgefasst werden darf (vgl. vorne E. 5.3.4; Müller, Berner Kommentar, 2018, Art. 6 OR N 10 und 24-26; Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rn. 457 und Fn 200; s. auch Zäch/Künzler, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR N 18 i.V.m. Art. 38 OR N 55). Hätte die Beklagte die Offerte nicht annehmen wollen, hätte sie diese innert angemessener Frist ablehnen müssen, was jedoch nicht geschah. Die erstmalige Intervention der Beklagten erfolgte am 11. Oktober 2021, nachdem sie K. _____ bereits angestellt hatte, und war damit eindeutig zu spät (act. 15 Ziff. 38), weshalb der Vertrag als geschlossen zu gelten hat (vgl. Kut/Bauer, a.a.O., Art. 6 OR N 15; Müller, a.a.O., Art. 6 OR N 81).

E. 5.4

Die Beklagte wendet zwar weiter ein, dass die Parteien nie einen konkreten Leistungsumfang vereinbart hätten, weshalb zwischen ihnen auch kein Mäklervertrag zustande gekommen sein könne (vgl. vorne E. 4.3). Dieses Argument vermag indessen ebenfalls nicht zu überzeugen.

E. 5.4.1

Wie die Beklagte zutreffend vorbringt (act. 34 Rz 33), vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin als Nachweismälerin tätig sein solle bzw. tätig war, bat doch J. _____ in ihrer E-Mail vom 19. Juli 2021 um eine Offerte "für die Weiterleitung des Dossiers von Herrn K. _____" (act. 1/10). Die Tätigkeit der Klägerin war somit auf den Nachweis von (einem) Interessenten (d.h. von K. _____) beschränkt, womit zwischen den Parteien – entgegen der Auffassung der Beklagten – ein konkreter Leistungsumfang vereinbart wurde. Dass die Klägerin der Beklagten den Namen des Interessenten bereits vor dem 19. Juli 2021 genannt hatte, vermag – entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. vorne E. 4.1) – den Vertragsschluss bzw. den klägerischen Honoraranspruch nicht zu vereiteln, liess doch die Beklagte – im Einklang mit dem Urteil des Obergerichts Zürich NP190028 vom 3. Juni 2020 E. 3.3 – eben gerade auch den zuvor genannten Namen von K. _____ weiterhin als Nachweis gelten (vgl. act. 15 Ziff. 51). Ausserdem war der Beklagten hinreichend klar, dass die Klägerin für diese Nachweismäkelei im Erfolgsfall unter Berücksichtigung des gewährten Rabatts einen Betrag von 80 % der "Vermittlungsgebühr"

Seite 13/16 gemäss dem Leistungs- und Konditionenblatt verlangen wird (act. 15 Ziff. 50 f.; s. auch act. 14 Ziff. 61 f. und 70). Der im Erfolgsfall geschuldete Mäklerlohn (d.h. der "Betrag X") war – entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. vorne E. 4.2) – mithin im Voraus genau bestimmbar (vgl. act. 1 Rz 36). Mit dem klägerischen Verweis auf das Leistungs- und Konditionenblatt, welches im Zusammenhang mit der Vermittlungsgebühr weitere Dienstleistungen aufführt, ist der vereinbarte Leistungsumfang – die Nachweismäkelei – nicht abgeändert worden. Ebenso wenig kann daraus geschlossen werden, dass der dort festgelegte Betrag nur bei einer Vermittlung gelten sollte, lässt sich

doch der E-Mail der Klägerin vom 19. Juli 2021 klar entnehmen, dass dieser Betrag – abzüglich eines Rabatts von 20 % – auch für die vereinbarte Nachweismäkelei zur Anwendung gelangen sollte (vgl. act. 1/11). Eine Abrechnung nach effektivem Aufwand war – entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 15 Ziff. 12, 18 a.E. und 55) – nicht vorgesehen.

E. 5.4.2

Bei der Nachweismäkelei erhält der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags nachzuweisen (Art. 412 Abs. 1 OR). Charakteristisch für den Mäklervertrag ist die Entgeltlichkeit und der Erfolg, der auf die Tätigkeit des Mäklers zurückzuführen ist. Der Anspruch auf den Mäklerlohn setzt in jedem Fall einen Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem tatsächlichen Zustandekommen des Hauptvertrags bzw. des Zielgeschäfts voraus. Der Mäkler muss beweisen, dass seine Intervention zum vertraglich definierten Erfolg geführt hat. Nach Art. 413 Abs. 1 OR ist der Mäklerlohn verdient, sobald der Vertrag infolge des Nachweises zustande gekommen ist (vgl. BGE 144 III 43 E. 3.1.1 m.w.H.). Dieser Beweis ist der Klägerin gelungen. Der Arbeitsvertrag zwischen der Beklagten und K. _____ kam nur infolge des von ihr erbrachten Nachweises des Interessenten zustande (act. 13 Ziff. 22 f. und 32 a.E.; act. 15 Ziff. 7 und 13). Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 7 Rz 66) lässt die Absage hinsichtlich der zuerst ausgeschriebenen Stelle (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.1) die Kausalität nicht entfallen. Es genügt nämlich, wenn zwischen den Bemühungen des Mäklers und dem Entschluss des Dritten ein sog. psychologischer Zusammenhang besteht. Ein solcher liegt vor, wenn durch die Tätigkeit des Mäklers ein für die Abschlussbereitschaft des Dritten mitbestimmendes Motiv gesetzt wurde. Der Mäkler hat insbesondere auch dann Anspruch auf den vollen Lohn, wenn der Auftraggeber die vom Mäkler in Gang gebrachten Verhandlungen selbst an die Hand nimmt und es erst ihm gelingt, den Vertrag auf der Basis der vom Mäkler angeknüpften Beziehungen zu schliessen (vgl. Ammann, Basler Kommentar,

E. 5.5

Nachdem die Klägerin die Ausführungen der Vorinstanz zum Verzugszins (act. 26 E. 5) nicht angefochten hat bzw. die Anschlussberufung diesbezüglich nicht hinreichend begründet ist, kann auf ihren Antrag, die Forderung sei seit dem 27. Oktober 2021 zu verzinsen (act. 34 S. 2), nicht eingetreten werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_452/2022 vom 11. April 2023 E. 4.2.1 und 4A_255/2021 vom 22. März 2022 E. 3.1.6, je m.w.H.). Somit bleibt es dabei, dass der Betrag von CHF 19'851.25 – wie von der Vorinstanz festgelegt (act. 26 E. 5) – zu 5 % seit dem 28. Oktober 2022 zu verzinsen ist. 6. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und die Anschlussberufung teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

Da die Beklagte vorliegend praktisch vollständig unterliegt, hat sie die gesamten Prozesskosten des Berufungs- und des Anschlussberufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_266/2021 vom 16. September 2021 E. 3.3 m.w.H.).

E. 7.1

Bei dem für die Festsetzung der Gerichtskosten massgebenden Streitwert von CHF 19'851.25 beträgt die ordentliche Entscheidunggebühr CHF 2'400.00 (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 11

Abs. 1 KoV OG). Da im vorliegenden Verfahren über eine Berufung und eine Anschlussberufung zu be- finden war, rechtfertigt es sich, diese Gebühr um 50 % auf CHF 3'600.00 zu erhöhen (§ 3 und § 4 Abs. 1 KoV OG).

E. 7.2

Mit Honorarnote vom 6. Dezember 2024 (act. 45) macht der Rechtsvertreter der Klägerin ein Honorar von CHF 7'621.05 (Honorar: CHF 7'050.00; Mehrwertsteuer: CHF 571.05) geltend. Dieser Betrag ist zu hoch. Für die Bemessung der Parteientschädigung ist auf den im Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren noch in Betracht kommenden Streitwert abzustellen (§ 8 Abs. 1 AnwT), der sich wie im erstinstanzlichen Verfahren auf CHF 19'851.25 beläuft. Demnach beträgt das Grundhonorar CHF 3'877.70 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Im Weiteren ist zu beachten, dass die Klägerin zusätzlich zur Berufungsantwort und Anschlussberufung eine Anschlussberufungsreplik einreichte, was insgesamt einen Zuschlag von 50 % rechtfertigt (= CHF 1'938.85; § 8 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Ziff. 2 AnwT). Für einen weiteren Zuschlag oder die Berechnung des vollen Grundhonorars (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 AnwT) besteht hingegen kein Anlass. Vielmehr sind vom Total von CHF 5'816.55 zwei Drittel des Grundhonorars (= CHF 3'877.70) zu berechnen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AnwT). Unter Hinzurechnung der beantragten Mehrwertsteuer von 8,1 % (= CHF 314.10; § 25a Abs. 1 AnwT) resultiert somit eine Parteientschädigung von gerundet CHF 4'190.00. Einen Auslagenersatz (vgl. § 25 AnwT) hat der Rechtsvertreter der Klägerin nicht geltend gemacht.

E. 7.3

Aufgrund der teilweisen Gutheissung der Anschlussberufung wären grundsätzlich auch die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu verteilen (Art. 106 und Art. 318 Abs. 3 ZPO). Damit darüber neu befunden werden kann, bedarf es jedoch eines reformatorischen und bezifferten Begehrens bzw. Antrags (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_872/2022 vom 6. Juni 2023 E. 3.3; Urteile des Obergerichts Zug Z1 2023 4 vom 26. Januar 2024 E. 12 und Z1 2022 14 vom 9. Oktober 2023 E. 7, je mit Verweisen auf die Urteile des Bundesgerichts 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.1-2.1.3 sowie 4A_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3-5).

Seite 15/16 Zur Verlegung der erstinstanzlichen Prozesskosten hat die Beklagte in der Berufungsantwort und Anschlussberufung nicht Stellung genommen: Diesbezüglich fehlen sowohl ein Antrag im Rechtsmittelbegehren wie auch Ausführungen in der Begründung. Mangels Anfechtung kann somit – unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens – über die verlegten Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht neu befunden werden. Urteilsspruch 1. Die Berufung wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.