

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 138 Cb

Zuwendungen an einen Vertreter mit dem Ziel, von ihm bei der Vergabe von Aufträgen bevorzugt zu werden, verstoßen auch dann gegen die guten Sitten, wenn jener den Auftrag zwar nicht für den Vertretenen zu erteilen, für diesen aber bei der Vergabe durch einen Dritten mitzubestimmen hat und der Vertretene an einer möglichst guten Erledigung des Auftrags ein eigenes wirtschaftliches Interesse hat (Ergänzung zu FGH LM BGB § 138 (Cb) Nr. 13).

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1972 - II ZR 141/71 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 141/71

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schiffsmaklers Heinz S [REDACTED]-W [REDACTED], H [REDACTED],
V [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Johannes S [REDACTED] oHG, vertreten durch ihre Gesell-
schafter Johannes, Klaus-Jürgen und Hans-Joachim S [REDACTED],
H [REDACTED], S [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1972
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 18. November 1971 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Mitreeder und bis zum 29. August 1969
Korrespondentreeder der Partenreederei "N [REDACTED]".
Für diese Reederei baute die Werft Jos. L. M [REDACTED] in
P [REDACTED] zu einem Festpreis das Fährschiff "V [REDACTED]".
Verträge der Werft mit Zulieferern bedurften nach dem vom
Kläger ausgehandelten Vertrag der Zustimmung der Reederei.

Der Kläger hatte sich wegen der Vergabe des Auftrags
für hydraulische Anlagen, wasserdichte Pforten und Feuer-
schutztüren mit der Beklagten in Verbindung gesetzt. Mit
Schreiben vom 23. September 1968 bestätigte die Beklagte
ihm die wesentlichen Punkte dieser Besprechung. In dem
Schreiben heißt es unter anderem:



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



"Auf alle durch Ihre Unterstützung zum Einbau gelangenden Anlagen erhalten Sie von mir einen vertraulichen Rückvergütungsrabatt von 5 %. Der entsprechende Betrag wird Ihnen ca. 10 Tage vor Schiffsablieferung zur Verfügung gestellt."

Ebenfalls am 23. September 1968 stimmte der Kläger gegenüber der Werft der Auftragserteilung an die Beklagte statt an ein anderes ursprünglich vorgesehenes bekanntes Unternehmen zu. Die Werft lieferte das Schiff am 9. August 1969 ab. Die Beklagte zahlte dem Kläger nichts. Dieser hat daher Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. ihm Auskunft darüber zu erteilen, wie hoch der Gesamtwert sämtlicher ihr von der Werft erteilten Aufträge gewesen ist und
2. an ihn eine Vergütung von 5 % auf den Gesamtauftragswert nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat demgegenüber gemeint, sie habe den Rückvergütungsrabatt nicht mit dem Kläger persönlich, sondern mit der Partenreederei vereinbart. Eine dem Kläger persönlich erteilte Zusage wäre wegen ihrer Sittenwidrigkeit nichtig.

Das Landgericht hat den Auskunftsantrag stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, daß die Beklagte nicht der Baureederei (§ 509 HGB), sondern ihm persönlich eine Provision in Höhe von 5 % des Wertes des ihr von der Werft erteilten Auftrags zugesagt habe, weist die Klage aber ab, weil es sich dabei um ein sittenwidriges und damit nach § 138 BGB nichtiges Versprechen einer Schmiergeldzahlung gehandelt habe. Die Revision vermag diese Beurteilung nicht zu entkräften.

Das Berufungsgericht knüpft mit Recht an die ständige Rechtsprechung an, nach der Zuwendungen an Vertreter oder Angestellte des anderen Vertragsteils mit dem Ziel, von diesen bei der Vergabe von Aufträgen ihres Unternehmens bevorzugt zu werden, gegen die einfachsten und grundlegenden Sätze des geschäftlichen Anstandes und kaufmännischer guter Sitte verstoßen (BGH, Urt. v. 26. 3. 62 - II ZR 151/60 - LM BGB § 138 (Cb) Nr. 13 m. w. N.). Der vorliegende Fall liegt zwar etwas anders. Der Kläger hatte keine Aufträge für die von ihm vertretene Reederei zu vergeben. Er hatte aber für sie und in ihrem wirtschaftlichen Interesse mit darüber zu bestimmen, an wen und in welcher Weise die Werft für den Schiffsbau Aufträge vergab. An einer einwandfreien Leistung der Zulieferer war die Reederei ebenso interessiert wie an der Leistung der Werft selbst, wirkten beide doch zusammen, um das von ihr bestimmte Schiff zu bauen. Die Auswahl geeigneter Zulieferer und die Vereinbarung von Bedingungen mit ihnen, die soweit möglich eine gute Leistung garantieren sollten, waren der Baureederei wichtig. Darauf beruhte gerade die von ihr durchgesetzte Zustimmungsbedürftigkeit der Verträge der Werft mit Zulieferern. Das macht deutlich, wie das

Berufungsgericht zutreffend näher ausgeführt hat, daß der Reederei durch heimliche Zuwendungen an den Kläger ganz ähnliche Gefahren drohten, wie wenn der Kläger unmittelbar in ihrem Namen Aufträge zu erteilen gehabt hätte; ihre Interessen waren ebenso gefährdet, wenn er sich nicht allein hiervon, sondern zumindest auch von dem höchst eigennützligen Interesse leiten ließ, für seine Zustimmung zur Auftragsvergabe von dem begünstigten Zulieferer eine heimliche Zuwendung in immerhin nicht unbeträchtlichem Umfange zu erhalten. Infolgedessen ist das Zuwendungsversprechen ebenso als nichtig anzusehen, wie es in den anderen von der Rechtsprechung bisher entschiedenen Fällen geschehen ist.

Der zwischen der Werft und der Baureederei für das Schiff vereinbarte Festpreis ändert daran nichts. Das zeigt schon die Tatsache, daß die Reederei trotzdem die Vertragsschlüsse der Werft mit den Zulieferern von ihrer Zustimmung abhängig gemacht hat. Die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der von der Werft herangezogenen Unternehmen konnte sowohl für die Dauer der Bauzeit als auch für die Qualität des Schiffes von großer Bedeutung sein. Das Berufungsgericht ist darum mit Recht davon ausgegangen, es sei ganz unabhängig von der Preisgestaltung zwischen der Werft und den Zulieferern für die Baureederei wichtig gewesen, daß der für sie handelnde Kläger frei von sachfremden Erwägungen prüfte, ob die Werft einen geeigneten Zulieferer zu günstigen Bedingungen ausgesucht hatte.

Ob die an der Zuwendung Beteiligten den Geschäftsherrn benachteiligen wollen, ist unerheblich (BGH LM BGB § 138 (Cb) Nr. 13); auch kommt es nicht darauf an,

ob solche Nachteile eingetreten sind. Zu mißbilligen sind allein schon die Verquickung von eigennützigen Interessen des Vertreters mit den Interessen des Vertretenen, der darin liegende Mißbrauch des dem Vertreter gewährten Vertrauens und die hiervon ausgehenden Gefahren. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht den Hinweis des Klägers darauf, er habe auf günstige Lieferungsbedingungen und eine gute Arbeitsleistung der Beklagten hingewirkt, als unerheblich angesehen.

Das Berufungsgericht betrachtet daher den dem Kläger von der Beklagten für seine "Unterstützung" bei der Erteilung des Auftrags zugesagten "vertraulichen Rückvergütungsrabatt" zutreffend als nichtiges Zuwendungsversprechen, weil seine Gewährung nach Beweggrund und Zweck nicht den Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs entsprach. Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Kläger schlüssig eine provisionspflichtige Tätigkeit für die Beklagte dargelegt hat. Auch wenn er die Beklagte der Werft als Auftragsnehmerin nachgewiesen oder den Vertrag zwischen diesen beiden vermittelt hat, steht ihm keine Provision zu. An der wirksamen Vereinbarung eines Maklervertrages

war er gehindert, weil er aus den genannten Gründen von persönlichen Interessen unbeeinflusst die Interessen der Reederei zu vertreten hatte. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck
ist wegen einer Kur
ortsabwesend und
deshalb gehindert
zu unterschreiben

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Tidow