

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 138 Cb, 826 Gd

Die Zahlung von Schmiergeldern an einen Vertreter des anderen Vertragsteils, um von diesem bei der Vergebung von Aufträgen usw. bevorzugt zu werden, verstößt gegen die guten Sitten.

ZPO § 286 C

Zum Beweis des ersten Anscheins für den Schaden des Geschäftsherrn, wenn der andere Vertragsteil dem Vertreter des Geschäftsherrn Schmiergelder gewährt.

BGH, Urt. v. 26. März 1962 - II ZR 151/60

OLG Karlsruhe
LG Pforzheim

Verkündet

am 26. März 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Landwirtschaftlichen Haftpflicht- und Unfallversicherung Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, K. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, die Direktoren B. [REDACTED] und H. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Volksbank Pf. [REDACTED] eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, Pf. [REDACTED], W. [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, die Direktoren Z. [REDACTED] und W. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Juli 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Ihr alleiniger Vorstand war bis zum 12. März 1955 der Kaufmann Alfons Wo. in K. Wo. hat in den Jahren 1951 bis 1955 Gelder der Klägerin im Betrage von 1.020.000 DM als sog. Festgelder bei der Beklagten angelegt, davon fünfmal je 100.000 DM auf vier Jahre. Als Zinsen gewährte die Beklagte bis 1953 5 %, für 1954 4 3/4 %. Woll hat in der gleichen Zeit von der Beklagten 22.060 DM für sich persönlich erhalten, die er bei der Beklagten in bar gegen Kassenquittung abhob.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe diesen Betrag an Wo. als sog. Schmiergeld dafür gezahlt, daß er Geldmittel der Klägerin bei der Beklagten anlegte, die damals neue Einlagen dringend nötig hatte. Wo. habe es zum Nachteil der Klägerin unterlassen, mit der Beklagten einen entsprechend höheren Zinssatz zu vereinbaren, weil er sich ebenso wie in anderen Fällen persönlich bereichern wollte. Die Beklagte habe ihre Pflichten aus dem Bankvertrag mit der Klägerin verletzt, indem sie auf das Ansinnen Wo.'s eingegangen sei. Sie habe einer Untreue Wo.'s Vorschub geleistet und auch die Klägerin sittenwidrig um den höheren Zinsertrag der Geldanlagen geschädigt. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 22.060 DM nebst Zinsen als Gesamtschuldnerin mit dem bereits durch Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Oktober 1960 - 2 U 41/58 - verurteilten Kaufmann Wo. zu zahlen.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat bestritten, daß die Zahlungen an Wo. auf der Anlegung der Festgelder der Klägerin beruhten. Wo. habe für sie Autofinanzierungen und Kreditgeschäfte vermittelt und den Betrag von 22.060 DM als Vergütung hierfür er-



halten. Eine höhere Zinsvergütung sei für die Klägerin nach dem Habenzinsabkommen keinesfalls in Betracht gekommen.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, in welchem Umfange es die Zahlungen der Beklagten an Wo. ■ persönlich als Provision für vermittelte Autofinanzierungen und Kreditgeschäfte ansieht und in welcher Höhe sie dafür gezahlt worden sind, daß Wo. ■ die Geldmittel der Klägerin bei der Beklagten anlegte. Es geht jedenfalls davon aus, daß der Betrag, der in Prozentsätzen der Festgelder bestimmt wurde (S. 9), Wo. ■ auch dafür gezahlt worden ist, daß er der Beklagten und nicht einer anderen Bank die Festgelder zukommen ließ (S. 10). Von der Beklagten sei nicht zu verlangen gewesen, darauf hinzuwirken, daß die von ihr zugesagten Provisionen, soweit sie sich auf die Festgeldanlagen bezogen, der Klägerin und nicht deren Organ persönlich zuflossen. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß ein der Höhe nach nicht bestimmter Teil des Betrages von 22.060 DM an Wo. ■ gezahlt worden ist, ohne daß er gegen die Beklagte entsprechende Ansprüche auf Zahlung einer Provision aus Vermittlungstätigkeit hatte.

In diesem Umfang sind die Zahlungen der Beklagten an Wo. ■ als Schmiergelder zu bezeichnen. Der Sachverständige nennt den Fall zutreffend einen Ausschnitt aus dem weitgehend üblich gewordenen "Schmiergeld-Wesen". Das Berufungsgericht trägt dem nicht genügend Rechnung. Es meint, die Beklagte habe die Freiheit, ihre vertraglichen

Beziehungen zu Wo. persönlich zu gestalten, in ungeschmä-
lertem Maße besessen. Es findet in dem Verhalten der Be-
klagten weder einen Verstoß gegen die vertraglichen Ver-
pflichtungen gegenüber der Klägerin noch eine unerlaubte
Handlung. Diese Auffassung läßt die rechtliche Würdigung
außer Betracht, die Schmiergelder seit jeher in der Ge-
setzgebung und Rechtsprechung gefunden haben. Zuwendun-
gen an Organe, sonstige gesetzliche Vertreter oder Ange-
stellte, um eine Bevorzugung beim Abschluß von Verträgen,
insbesondere bei der Vergebung von Aufträgen, zu erzie-
len, verstoßen gegen die einfachsten und grundlegenden
Sätze des geschäftlichen Anstandes und kaufmännischer
guter Sitte. § 12 UWG läßt erkennen, welche Einstellung
der Gesetzgeber zu solchen Zahlungen hat. Sie können
auch dann nicht zugelassen werden, wenn sie tatsächlich
im Einzelfall keine Nachteile für den Geschäftsherrn mit
sich gebracht haben. Ob der Wille des Vertreters und des
Vertragsgegners auf eine Schädigung des Geschäftsherrn
gerichtet war, ist für die Beurteilung des Verhaltens
unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit unerheblich.
Diese Grundsätze hat die Rechtsprechung seit langem an-
erkannt (RGZ 136, 359; 161, 229, 233; 164, 98; OGH JR
1950, 245; vgl. auch BAG, BB 1961, 1127). Ihr ist ledig-
lich beizutreten.

Die Beschaffung von Einlagen bei den Geldinstituten
hatte nach der Währungsreform zu einem scharfen Wettbewerb
geführt. Wo., der für die Klägerin erhebliche Gelder an-
zulegen hatte, nutzte dies aus, und die Beklagte, die auf
neue Einlagen angewiesen war, ging darauf ein, Wo. zu
"schmieren". An einem sittenwidrigen Verhalten der Be-
klagten kann nicht gezweifelt werden. Die "damaligen Zeit-
verhältnisse", denen das Berufungsgericht anscheinend ge-
wisse Bedeutung beilegen will (S. 12), ändern daran nichts.
Die Bekämpfung des Schmiergelderunwesens war gerade in
den Jahren des Wiederaufbaus des Wirtschaftslebens das

Ziel aller Wirtschaftskreise, und die Rechtsprechung hat keine Veranlassung, die Anforderungen an den geschäftlichen Anstand für die damalige Zeit geringer zu bemessen als sonst. Ob vertragliche Beziehungen von Wo[redacted] für die Klägerin aus den Festgeldanlagen bei der Beklagten überhaupt begründet worden sind (vgl. RGZ 136, 359, 360; 161, 229, 231), kann dahingestellt bleiben. Der Klaganspruch findet seine rechtliche Stütze unabhängig von vertraglichen Beziehungen unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Klägerin in jedem Falle schon deshalb für unbegründet, weil kein Schaden der Klägerin dargetan sei. Diese Auffassung ist, wie die Revision zutreffend rügt, von Rechtsirrtum und Verfahrensfehlern beeinflusst.

II. Zwar stellen Schmiergelder nicht ohne weiteres einen Schaden des Geschäftsherrn dar (vgl. RG MuW XIX (1919/20), 146, 147). Es kommt darauf an, ob dann, wenn kein Schmiergeld an den Vertreter gezahlt worden wäre, ein Vertrag anderen Inhalts zustande gekommen wäre, durch den der Geschäftsherr besser gestellt gewesen wäre und ein Entgelt erhalten hätte, das die Schmiergelder der Höhe nach mitumfaßt hätte (RG MuW 1933, 136). In diesem Falle handelt es sich um einen Herstellungsanspruch nach § 249 BGB, nicht um einen Anspruch auf entgangenen Gewinn (RG aaO).

Das Berufungsgericht führt aus, es könne nicht mit Sicherheit gesagt werden, daß die Beklagte, wenn Wo[redacted] zusätzliche Vergütungen für die Klägerin gefordert hätte, einem solchen Verlangen nachgekommen wäre, da sie damit in erheblicher Weise gegen die Vorschriften über die Höchstzinssätze verstoßen hätte. Damit ist aber das Vorbringen der Klägerin über die Entstehung eines Schadens nicht erschöpfend behandelt. Die Klägerin hatte behaupt-

48

tet, daß sie weitere Zahlungen für die Festgeldanlagen in Höhe der Zuwendungen an Wo. von der Beklagten erhalten hätte, wenn Wo. sie für die Klägerin verlangt und nicht für die eigene Tasche beansprucht hätte. Sie hatte sich hierzu auf die Aussage des Zeugen Z., eines Direktors der Beklagten, in dem Rechtsstreit der Klägerin gegen Wo. bezogen, wonach die Beklagte die Vergütung für die Anlage der Festgelder auch an die Klägerin selbst überwiesen hätte, wenn Wo. dies verlangt hätte. Die Klägerin hatte Z. auch im vorliegenden Rechtsstreit als Zeugen benannt (Schriftsatz vom 14. März 1960 S. 2 Bd. II Bl. 39 GA). Das Berufungsgericht ist auf dieses Vorbringen nicht eingegangen, was die Revision mit Recht gemäß § 286 ZPO rügt. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin keine höhere Vergütung von der Beklagten habe erhalten können, weil das Habenzinsabkommen dem entgegengestanden habe, ist schon deshalb unzutreffend, weil die von der Beklagten der Klägerin tatsächlich gewährten Zinsen zum Teil ohnehin nicht unerheblich über den Sätzen des Abkommens gelegen haben, wie der Sachverständige ausgeführt hat (I, 111 GA). Die Beklagte hielt sich also bei ihren Zusagen nicht an diese Sätze, sondern zahlte sog. "graue Zinsen". Es trifft auch nicht zu, daß ein rechtswirksamer Anspruch der Klägerin auf höhere Zinsen, als sie nach dem Abkommen zulässig waren, nicht hätte begründet werden können. Das Abkommen über die Festsetzung von Höchstzinssätzen für hereingenommene Gelder (Habenzinsabkommen) vom 22. Dezember 1936 (Ranz Nr. 299/36) ist gemäß § 1 des gleichzeitigen Mantelvertrages zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute abgeschlossen worden. Durch diesen Vertrag haben sich die Kreditinstitute verpflichtet, bei der Hereinnahme von Geldern in deutscher Währung von inländischer oder ausländischer Nicht-Bankierkundschaft bestimmte Höchstzinssätze nicht zu überschreiten. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des ehemaligen Reichskommis-

sars für das Kreditwesen vom 22. Dezember 1936 hat auch die nicht den Vertragsparteien angehörenden Unternehmen, die Bank- und Sparkassengeschäfte im Inland betreiben, diesem Abkommen unterworfen. Die Bankenaufsichtsbehörden haben nach dem Jahre 1945 den Mantelvertrag und das Abkommen als weitergeltend betrachtet (vgl. Kantel, Zins- und Wettbewerbsabkommen, Kommentar, 1955 S. 156). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kreditinstitut und dem Kunden wird durch dieses Abkommen nicht berührt (Kantel aaO S. 183). Die Verstöße gegen die Höchstzinssätze durch Zahlung sog. grauer Zinsen können zu Maßnahmen der Bankenaufsicht (Beschuß der Bankenaufsichten vom 5. November 1953) oder Maßnahmen der Verbände gegen ihre Mitglieder führen (vgl. Rundschreiben der einzelnen Verbände betr. Graue Zinsen, Kantel aaO S. 182). Der Verstoß begründet aber grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit der Zinsabrede. Die Festsetzung der Höchstsätze stellt kein gesetzliches Verbot höherer Zinsen im Sinne des § 134 BGB dar (vgl. BGH, VersR 1961, 1081). Die Beklagte hätte also auch noch die 1 1/2 bis 2 %, die Woll von ihr erhielt, entsprechend der von ihr geübten Praxis rechtswirksam der Klägerin zusagen und gewähren können.

Bei der Prüfung, ob bei redlichem Verhalten Woll und ohne die Zuwendungen an ihn ein günstigeres Geschäft für die Klägerin abgeschlossen worden wäre, weil an den Festgeldern gerade für kleinere Kreditinstitute ein hohes Interesse bestand, war zu beachten, daß nach der Lebenserfahrung heimliche Zuwendungen an Vertreter die Abmachungen zu Ungunsten des Geschäftsherrn zu beeinflussen pflegen (RGZ 161, 229, 232, 233). Die Grundsätze vom Beweise des ersten Anscheins waren daher für die Frage heranzuziehen, ob eine dem Geschäftsherrn nachteilige Einwirkung auf den Abschluß des Vertrages stattgefunden hat. Es ist der typische Verlauf, daß dem Geschäftsherrn, wenn er das Geschäft selbst geführt oder

48

ein redlicher Vertreter für ihn gehandelt hätte, wertmäßig mindestens der dem unredlichen Vertreter gewährte Vorteil als Gegenleistung angeboten worden wäre (vgl. von Godin/Huth, Wettbewerbsrecht, § 12 UWG Anm. 14).

III. Das Berufungsgericht meint, daß die Ansprüche aus unerlaubter Handlung auch an dem Fehlen des Verschuldensnachweises scheiterten. Es hat diese Ansicht nicht näher begründet. Daher ist nicht auszuschließen, daß sie von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist für die Ersatzpflicht aus § 826 BGB nicht erforderlich. Es genügt die Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen. Ferner muß das Bewußtsein vorhanden sein, daß ein Schaden eintreten werde oder jedenfalls eintreten könne, sofern der Handelnde dies in Kauf genommen und gebilligt hat (BGB-RGRK § 826 Anm. 15). Die Klägerin hat entsprechende Behauptungen aufgestellt.

IV. Wird eine Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach bejaht, so wird zu erörtern sein, um welchen Betrag die Klägerin ohne die Zuwendungen an Woll günstiger gestanden hätte. Dabei wird von Bedeutung sein, in welchem Umfange die Zahlungen an Wo. Schmiergelder darstellen und in welcher Höhe sie zur Abgeltung einer Vermittlungstätigkeit für Autofinanzierungen usw. gedient haben. Die Klägerin wird Gelegenheit haben, die von der Revision angeführten Gesichtspunkte vorzutragen, aus denen folgen soll, daß Wo. ohne die Anlage von Festgeldern trotz seiner Vermittlungsgeschäfte keine oder nur eine unbedeutende Provision erhalten hätte, während ihm jeweils fast genau 1 1/2 bis 2 % der Festgeldebeträge zugeflossen sind, wobei allerdings in der Art der Verbuchung ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Festgeldzinsen der Klägerin vermieden wurde. Über die Höhe des der Klägerin durch die Zahlung von Schmiergeldern etwa entstandenen Schadens würde das Berufungsgericht gemäß

§ 287 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden haben.

V. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da die Entscheidung über die Kosten vom Ausgang der Sache abhängt, war auch sie dem Berufungsgericht zu überlassen.

Senatspräsident
Dr. Nastelski
ist durch Urlaub
am Unterschreiben
verhindert.

Dr. Fischer

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Reinicke