

Verkündet
am 28. April 1960

_____, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Guillermo S. _____ in M. _____
(Uruguay), San M. _____,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. _____ -

gegen

die Maschinenfabrik B. _____ S. _____ & Co., Kommandit-
gesellschaft, vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Willi S. _____, W. _____-F. _____,
W. _____straße _____,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Reinicke und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
3. Dezember 1957 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist für die Beklagte, eine Maschinenfabrik, als Handelsvertreter gegen eine Provision von 10 % des von der Beklagten angegebenen Verkaufspreises in Uruguay tätig gewesen. Am 28. November 1950 verkaufte der Kläger namens der Beklagten an die Firma I [REDACTED] P [REDACTED] U [REDACTED] S.A. (= Ipusa) in Montevideo eine Rollenklebemaschine. Dem Angebot der Beklagten vom 25. Oktober 1950 an die Ipusa lag ein Preis von 10 675 US-Dollar zugrunde, während der Kläger den Kaufvertrag mit einem Preis von 14 880 US-Dollar abschloß. In dem von der Beklagten genannten Preis war eine Provision von 10 % für den Kläger enthalten. Im Schreiben vom 3. Dezember 1950 schrieb der Kläger an die Beklagte, daß er, "damit diese Angelegenheit schnell zum Klappen gekommen sei, noch besondere Interessen habe schaffen müssen, über die er in kurzen Monaten vielleicht besser persönlich berichten werde". Aus der Auftragsbestätigung der Ipusa vom 6. Dezember 1950, die an die Beklagte weitergeleitet wurde, ergab sich, daß der Kläger zu einem Überpreis von 5 272 US-Dollar abgeschlossen hatte. Der Kläger wies in seinen Schreiben vom 15. September 1951 und 30. Oktober 1951 an die Beklagte darauf hin, daß der Überpreis von ihm beansprucht werde.

Die Beklagte widersprach diesen Schreiben nicht. In dem Schreiben vom 25. März 1952 an den vom Kläger beauftragten Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] in W [REDACTED]-E [REDACTED] errechnete sie ein Guthaben für den Kläger unter Einbeziehung des Überpreises.

Die Maschine wurde von der Beklagten an die Ipusa

nicht geliefert. Auf deren Klage ist die Beklagte wegen schuldhafter Nichterfüllung des Vertrages zu Schadensersatz verurteilt worden.

Der Kläger hat von der Beklagten Zahlung der Provision von 10 % und des Überpreises von 17.651 DM verlangt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, den Überpreis habe der Kläger von sich aus und ohne ihr Wissen von der Ipusa verlangt. Sie habe dem Kläger keine Zusagen in Bezug auf den Überpreis gemacht. Der Kläger habe ihr erklärt, der Betrag sei für einen leitenden Herrn der Ipusa als Schmiergeld bestimmt gewesen. Die Nichtlieferung der Maschine sei von ihr nicht verschuldet worden.

Der Kläger hat bestritten, daß der Überpreis zur Zahlung eines Schmiergeldes bestimmt gewesen sei. Er habe sich gegenüber der Ipusa verpflichtet gehabt, die Maschine zu montieren und das Personal anzulernen. Zu diesem Zweck habe er einen Vertrag geschlossen, aus welchem er jetzt schadensersatzpflichtig gemacht werde.

Das Landgericht hat die Provisionsforderung von 10 % zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung bezüglich der Provision durch Teilurteil zurückgewiesen und sodann durch Schlußurteil die Berufung auch im übrigen zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Anspruch auf den Überpreis weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Überpreis stelle eine weitere Vergütung des Klägers neben der Provision von 10 % dar, die auch ohne den Eingang des Kaufpreises als fällig angesehen werden könne, weil die Beklagte gegenüber der Ipusa vertragsbrüchig geworden sei. Der Anspruch sei aber unbegründet, weil die Vereinbarung der Parteien, der Kläger solle den von ihm erzielten Überpreis erhalten, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Das Berufungsgericht erachtet auf Grund der eidlichen Vernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten, Schmitt, und des Schreibens des Klägers vom 3. Dezember 1950 für erwiesen, daß der Überpreis für Bestechungen beim Abschluß des Geschäfts bestimmt gewesen sei. Eine Vereinbarung, die auf eine Bestechung hinzielt, sei unsittlich.

Die Revision hält einen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB bei der Vereinbarung hinsichtlich des Überpreises nicht für gegeben, weil die angeblich in Aussicht genommene Bestechung weder Inhalt noch Geschäftsgrundlage für den Vertrag zwischen den Parteien geworden sei. Die von dem Gesellschafter der Beklagten bekundeten Äußerungen des Klägers könnten lediglich als Mitteilung des Motivs für den bereits viel früher vom Kläger ausgehandelten Überpreis angesehen werden, dessen Auskehrung an den Kläger die Beklagte bereits durch das Stillschweigen auf die Briefe des Klägers vom 15. September und 30. Oktober 1951 zugestimmt habe. Die Ausführungen der Revision vermögen aber das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern.

Die bloße Kenntnis eines unsittlichen Beweggrundes des

Gegners läßt zwar das Geschäft regelmäßig nicht als nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig erscheinen (RGZ 114, 338, 341). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat aber die Beklagte nicht nur nachträglich von einem unsittlichen Motiv des Klägers Kenntnis erlangt. Das Berufungsgericht legt dar, es habe sich auf Grund der eidlichen Parteiaussage des persönlich haftenden Gesellschafters völlig davon überzeugt, daß das Schreiben des Klägers vom 3. Dezember 1950, nach dem er für den Abschluß noch "besondere Interessen habe schaffen müssen", von vornherein in dem von der Beklagten behaupteten Sinn, nämlich als Hinweis auf gezahlte oder versprochene Bestechungsgelder, gemeint gewesen sei. Die Beklagte habe von dem vereinbarten Überpreis durch die Auftragsbestätigung der Ipusa vom 6. Dezember 1950 Kenntnis erlangt. Der Kläger habe nach seiner eigenen Erklärung bereits bei anderen Lieferungen durch die Beklagte aus sogenannten Überpreisen Schmiergelder geleistet und keine einleuchtende Erklärung über einen anderen Sinn der angeführten Wendung in seinem Schreiben vom 3. Dezember 1950 gegeben. Wird der Revision gefolgt, daß bereits mit dem Stillschweigen der Beklagten auf die Briefe vom 15. September und 30. Oktober 1951 die Vereinbarung über die Zahlung des Überpreises an den Kläger als weiterer Vergütung zustandegekommen ist, so ergibt sich, daß die Beklagte schon in diesem Zeitpunkt darüber im Bilde war, der Überpreis werde vom Kläger wie in den anderen Fällen im Hinblick auf nötige Bestechungsgelder verlangt. Solche Zuwendungen an Angestellte des Vertragsgegners bei Gelegenheit eines Vertragsschlusses widersprechen aber dem allgemeinen Anstandsgefühl (vgl. RGZ 161, 229, 231), zumal hier der Angestellte unmittelbar zum Nachteil seines Dienstherrn gehandelt hätte, weil im Überpreis die unzulässige Zuwendung

an den Angestellten enthalten war. Die von der Revision vermißte Billigung oder Förderung eines unsittlichen Verhaltens durch die Beklagte liegt darin, daß sie den Überpreis, der nach Angabe des Klägers mit Hilfe von Schmiergeldern zustandegekommen war, von der Ipusa einziehen und als weitere Vergütung dem Kläger überlassen sollte, wie dies unstreitig bei einem früheren Geschäft auch geschehen ist. Damit ist nach Inhalt, Zweck und Beweggrund ein objektiv und subjektiv unsittlicher Gesamtcharakter ohne Rechtsirrtum vom Berufungsgericht bejaht und die Nichtigkeit der Abrede über die Zahlung einer weiteren Vergütung an den Kläger in Höhe des Überpreises gemäß § 138 Abs. 1 BGB zutreffend angenommen worden.

II. Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind auch ohne die von der Revision gerügten Verfahrensverstöße getroffen worden.

1. Die Erklärung der Beklagten, keine Vereinbarung über die Verwendung des Überpreises durch den Kläger getroffen zu haben, stellt sich nicht als Geständnis gemäß § 288 ZPO dar, der Überpreis habe mit Schmiergeldern nichts zu tun. Die Beklagte hatte bestritten, dem Kläger eine weitere Vergütung in Höhe des Überpreises zugesagt zu haben, und hatte daher auch die Einigung mit dem Kläger über den Verwendungszweck geleugnet. Zugleich aber hatte sie vorgebracht, der Überpreis sei wie in anderen Fällen dadurch zustandegekommen, daß der Kläger einen um die Schmiergelder erhöhten Preis in das Bestätigungsschreiben eingesetzt habe. Das Berufungsgericht ist der Beklagten hinsichtlich der Zusage einer weiteren Vergütung für den Kläger nicht gefolgt. Es hat trotz Bestreitens der Beklagten und der

gegenteiligen Angabe des Gesellschafters Schmitt im Hinblick auf die früher von der Beklagten an den Kläger gezahlten Überpreise und seine auch hier erhobene Forderung für erwiesen erachtet, er habe mit der Ipusa im Namen der Beklagten einen einheitlichen Vertrag geschlossen und den Überpreis als weitere Vergütung von der Beklagten erhalten sollen. Ob dieser Überpreis nach dem Inhalt der Verhandlungen zwischen den Parteien mit Schmiergeldern im Zusammenhang stand, hat das Berufungsgericht mit Recht als streitig angesehen und darüber durch Vernehmung des Gesellschafters Schmitt gemäß § 448 ZPO als Partei Beweis erhoben. Da das Schreiben des Klägers vom 3. Dezember 1950 und seine eigenen Angaben über frühere Zahlung von Schmiergeldern eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Behauptung der Beklagten erbrachten, verletzte die Anordnung der Vernehmung des Gesellschafters der Beklagten nicht § 448 ZPO. Ohne Verstoß gegen den Grundsatz des § 128 ZPO konnte die eidliche Aussage des Gesellschafters für die Überzeugung des Berufungsgerichts verwertet werden, bereits mit dem Schreiben vom 3. Dezember 1950 habe der Kläger auf Bestechungsgelder für das neue Geschäft hingewiesen, die auch hier den vom Kläger zustandegabachten und für ihn von der Beklagten einzuziehenden Überpreis rechtfertigen sollten.

2. Auch die Glaubwürdigkeit der eidlichen Aussage des Gesellschafters Schmitt ist ohne Verstoß gegen §§ 453, 286 ZPO vom Berufungsgericht bejaht worden. Aus der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers über den Abschluß eines Vertrages hinsichtlich der Montage der Maschine auf seine Kosten folgte nichts gegen die Glaubwürdigkeit von Schmitt. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, dem Gesellschafter Schmitt zu glauben, der Kläger habe das

unwahrscheinliche Gebaren seiner Geschäftsfreunde in Uruguay, die angeblich Maschinen für ihre Firmen wegen der Schmiergelder kauften, um sie verrotten zu lassen, bei der Unterhaltung wegen des Überpreises so geschildert, wie Schmitt es bekundet hatte. Nach Ansicht des Berufungsgerichts, das diesen Umstand nicht, wie die Revision meint, übersehen hat, wollte der Kläger mit seiner möglicherweise übertriebenen Darstellung der Beklagten klar machen, daß ohne Schmiergelder in Uruguay nicht auszukommen sei. Auch das Eingeständnis der Billigung von Schmiergelderzahlungen brauchte keine Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit Schmitt's zu erwecken, wie die Revision auszuführen sucht.

4. Ob auch der Einwand des Wuchers gegenüber der Vergütungsabrede durchgreift, ist hiernach unbedenklich vom Berufungsgericht offengelassen worden.

III. Die Revision war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Nastelski Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke Hill