

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 138 Aa, Ca, Cb

Zur Frage, ob ein sittenwidriges Rechtsgeschäft vorliegt, wenn ein Kreditsachbearbeiter einer Hypothekenbank von einem Bankkunden (hier: Finanzmakler) für die von der Bank erbetene Benennung eines Grundstückskaufinteressenten eine private Honorierung verlangt.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1976 - IV ZR 91/75 - OLG Celle

LG Hannover

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS -

IV ZR 91/75

URTEIL

Verkündet am

13. Oktober 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Erika L [REDACTED], geb. W [REDACTED], D [REDACTED],
G [REDACTED]-G [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Makler Willi R [REDACTED], H [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Graf von
[REDACTED], [REDACTED] -

2

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Februar 1975 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht von einer Forderung, die ihr damaliger Verlobter und jetziger Ehemann, Herr L., abgetreten hat, einen Teilbetrag in Höhe von 30.000,- DM geltend. Der Beklagte, der gewerbsmäßig Maklergeschäfte betreibt, hatte dem Zedenten L. im Sommer 1972 mit einem undatierten Schreiben, in das handschriftlich das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Datum "26. Juli 1972" eingefügt worden war, für die Vermittlung eines Verkaufs von ca. 20.000 qm Bauland in Hannover die Hälfte seiner eigenen Maklerprovision versprochen; die Auszahlung sollte an die Klägerin erfolgen. Der Zedent L [REDACTED] war damals als Angestellter in der hannoverschen Zweigstelle der Deutschen Hypothekenbank B [REDACTED] tätig; der Beklagte stand als Finanzmakler zu dieser Hypothekenbank in Geschäftsverbindung. Er war von den Eigentümern des Baugeländes beauftragt worden, ihnen einen Käufer zu vermitteln. Zwischen den Eigentümern und der dem Beklagten nach Abschluß der Provisionsvereinbarung von L [REDACTED] genannten Kaufinteressentin, der Firma N [REDACTED] W [REDACTED] GmbH & Co., kam es zu Verhandlungen, die mit einem Verkauf an die Interessentin endeten. Der Kaufvertrag ist inzwischen abgewickelt worden. Über die Höhe der dem Beklagten verbliebenen Provision besteht Streit.

Die Hypothekenbank hat dem Zedenten L [REDACTED] wegen dieses Provisionsgeschäftes fristlos gekündigt; auch der Geschäftsstellenleiter W [REDACTED] ist aus ihren Diensten ausgeschieden.

Die Klägerin bittet, den Beklagten zu verurteilen, an sie 30.000,- DM nebst 4 % Zinsen vom 1. Mai bis zum 31. Juli 1973 und 10 % seit dem 1. August 1973 zu zahlen. Ihre Zinsforderung von 10 % hat die Klägerin damit begründet, daß ihr entsprechende Einkünfte seit dem 1. August 1973 entgangen seien; sie würde den Betrag als Termingeld angelegt haben.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Die Abtretung sei nur vorgetäuscht worden, um nach außen hin den Schein zu wahren und das gegen die guten Sitten verstoßende Verhalten des Zedenten und anderer Mitarbeiter der Hypothekenbank zu verheimlichen. Er - der Beklagte - habe den Geschäftsstellenleiter W[REDACTED] der Deutschen Hypothekenbank in H[REDACTED] bei einem Telefongespräch gefragt, ob die Bank ihm - dem Beklagten - einen Bauträger oder einen anderen Käufer für das Baugelände vermitteln könnte. W[REDACTED] habe dies bejaht und gefragt, ob eine Provision gezahlt werde. Bei einer kurz darauf in den Räumen der Geschäftsstelle durchgeführten Besprechung, an der von seiten der Hypothekenbank außer W[REDACTED] auch der Zedent L[REDACTED] teilgenommen habe, sei die Provisionsfrage behandelt worden. Auf Verlangen der Bank habe er - der Beklagte - der Geschäftsstelle einen unausgefüllten Firmenbogen übersandt. Als dieser wieder bei ihm eingegangen sei, sei darauf die Provisionsvereinbarung ohne Datum niedergelegt gewesen. Er - der Beklagte - habe diese Urkunde unterschrieben an die Bank zurückgeschickt. Daraufhin habe in den Räumen der Geschäftsstelle eine weitere Besprechung stattgefunden, zu der auch Vertreter der späteren Käuferin zugezogen worden seien. Bei der Käuferin habe es sich um eine Kundin der Hypothekenbank gehandelt.

Sein tatsächliches Vorbringen hat der Beklagte in der Berufungsinstanz noch dahingehend ergänzt, daß er sich bei dem ersten Zusammentreffen in den Räumen der Hannoverschen Geschäftsstelle zur Abgabe von 50 % der

Provision bereit erklärt habe, weil ihm an der Verbindung zu der Deutschen Hypothekenbank und natürlich auch an dem lohnenden Vermittlungsgeschäft viel gelegen habe. Dabei sei ihm noch nicht gesagt worden, an wen die Provision gezahlt werden sollte. Ihm - dem Beklagten - sei damals nicht bekannt gewesen, daß die Hypothekenbank keine Provisionsgeschäfte abschließe und auch keine solchen Geschäfte abschließen dürfe. Ebenfalls sei ihm damals unbekannt gewesen, daß es den Mitarbeitern der Hypothekenbank verboten gewesen sei, Provisionsgeschäfte auf eigene Rechnung abzuschließen, insbesondere mit Kunden der Bank und in der Bank. Hiervon habe er erst längere Zeit nach Abschluß der Vereinbarung durch Vorstandsmitglieder der Hypothekenbank erfahren. Er - der Beklagte - habe bei der ersten Besprechung noch angenommen, daß die Provisionsbeteiligung entweder der Bank selbst oder doch der Gesamtheit der Angestellten zufließen sollte. Der ihm zugesandten Provisionsvereinbarung habe er allerdings entnommen, daß das Versprechen gegenüber L. abgegeben werden sollte. Gleichwohl habe er - der Beklagte - angenommen, daß nicht L. allein, sondern mehrere Angestellte, so u.a. W. und die Klägerin, Nutznießer sein sollten.

Zu den Aufgaben der Angestellten der Hypothekenbank gehöre es, Verkaufs- und Kaufinteressenten zusammenzubringen. Daran sei die Hypothekenbank interessiert, weil sie sich vornehmlich mit der Finanzierung von Grundstückskaufverträgen befasse.

Der Beklagte ist danach der Auffassung, daß es sich bei der getroffenen Vereinbarung um einen Schmiergeldvertrag oder eine Bestechung handele, woraus die Nichtigkeit der Vereinbarung nach § 138 BGB folge.

Die Klägerin bestreitet, daß Lübben das Interesse der Käuferin am Erwerb eines Baugeländes dienstlich bekannt geworden sei. Weiter stellt sie in Abrede, daß "die Bank" einen Firmenborgens des Beklagten verlangt habe. Das Schreiben mit Datum vom 26. Juli 1972 sei vielmehr an diesem Tage auf Veranlassung von Lübben in den Räumen der Bank im Beisein des Beklagten aufgesetzt und danach von diesem unterschrieben worden.

Nach Ansicht der Klägerin ist in der Honorarabrede kein sittenwidriges Rechtsgeschäft zu sehen. Der Beklagte, so trägt sie vor, habe als versierter Finanzmakler den Inhalt und die Tragweite seiner Honorarzusage genau erkannt und verdiene keinen Schutz, wenn er nach Erwerb seiner hohen Maklerprovision nicht zu seinem Wort stehe. Er habe zunächst auch nur gegen die Höhe der Forderung Einwendungen erhoben. Erst nach Einleitung des Rechtsstreits habe er sich auf die Sittenwidrigkeit der Abrede berufen.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

In dem zur Verhandlung über die Revision anberaumten Termin vom 22. September 1976 war der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten.

Der Kläger hat beantragt,

durch Versäumnisurteil gemäß seinem Antrag zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I.

Legt man zugrunde, daß L. als Kreditsachbearbeiter der Deutschen Hypothekenbank B. für die Weitergabe dienstlich erworbenen Wissens über einen Kaufinteressenten für den Erwerb von Baugelände eine private Vergütung forderte, so geht das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend davon aus, daß die zwischen L. und dem Beklagten getroffene Honorarabrede (Provisionsteilungsabkommen) gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig war. Zwar ist ein im Zusammenhang mit Bankangelegenheiten stehendes "Privatgeschäft" eines Bankangestellten noch nicht schon deswegen sittenwidrig, weil dieser durch seinen Abschluß gegen seine allgemeine arbeitsvertragliche Pflicht oder gar gegen ein ausdrückliches Verbot der Bank verstieß. Entscheidend sind vielmehr die besonderen Umstände, unter denen das Geschäft hier zustande kam. Der Hypothekenbank ist es

verboten, die Geschäfte eines Grundstücksmaklers zu betreiben (vgl. § 5 Abs. 1 des Hypothekenbankgesetzes). Wohl aber schaltet sich die Deutsche Hypothekenbank B■■■■, wie das Berufungsgericht feststellt, gelegentlich vermittelnd ein, wenn sie Kenntnis erhält, daß Kunden Bauland kaufen oder verkaufen wollen. Das Zusammenführen der Interessenten erfolgt dann unentgeltlich, es wird als Kundendienst der Bank verstanden und dient dem Zweck, die Finanzierung des Kaufs oder der Bebauung durch Bestellung von Hypotheken an den Kaufgrundstücken zugunsten der Bank vorzubereiten. Der Beklagte war demgemäß auch, was angesichts seiner laufenden Geschäftsbeziehungen zu der Hypothekenbank nahelag, an die Bank mit der Anfrage herangetreten, ob sie für einen seiner Kunden, der Bauland verkaufen wollte, einen geeigneten Kaufinteressenten benennen könne. L■■■■ hat im Einverständnis mit dem Geschäftsstellenleiter W■■■■ handelnd diese Gelegenheit ausgenutzt. Statt als Bankangestellter im Rahmen des Kundendienstes der Bank tätig zu sein und das ihm aus Geschäftsvorgängen bekannte Wissen der Bank dem Kunden unentgeltlich zu vermitteln, hat er aus der Weitergabe der dienstlichen Information, um sich zu bereichern, ein Privatgeschäft gemacht. Wenn der Beklagte hierauf einging, so war dabei neben dem Bestreben, die Voraussetzung für den erstrebten Geschäftsabschluß zu schaffen, auch die Befürchtung naheliegend, L■■■■ und W■■■■ würden bei Ablehnen der privaten Honorarforderung künftig Kreditgesuche seiner Kunden jedenfalls nicht sehr wohlwollend beurteilen und bei einem Ermessensspielraum anderen Kreditsuchenden den Vorzug geben. Das mußte auch L■■■■ bei dem Ansinnen

einer privaten Bezahlung für die Weitergabe des dienstlichen Geschäftswissens in Rechnung stellen. Bei der Gesamtwürdigung ist schließlich zu berücksichtigen, daß gerade bei einem Kreditsachbearbeiter die unbedingte Loyalität gegenüber seiner Bank von besonderer Bedeutung ist. Sie ist aber ernstlich gefährdet, wenn sich ein Angestellter für Leistungen des Kundendienstes der Bank eine hohe Vergütung versprechen läßt und sich hierdurch zumindest den Verdacht aussetzt, er werde bei den weiteren Geschäftsbeziehungen den Wünschen dieses Bankkunden gegenüber nicht mehr ganz unbefangen sein und ihnen im Zweifel zu Lasten der Bank zu weit entgegenkommen.

Der Senat verkennt gegenüber den Angriffen der Revision nicht, daß sich dieser Fall nicht ohne weiteres in die Gruppe der von der Rechtsprechung entschiedenen Bestechungs- und Schmiergeldfälle einordnen läßt (vgl. hierzu RGZ 161, 229 und BGH NJW 1962, 1099 = LM BGB § 138 (Cb) Nr. 13). Er ist aber im Ergebnis mit dem Berufungsgericht der Auffassung, daß die getroffene Honorarvereinbarung so sehr gegen grundlegende Regeln des kaufmännischen Anstandes und gegen schützenswerte öffentliche Interessen verstößt, daß sie vom Recht nicht anerkannt werden kann. Der Tatbestand eines wider die guten Sitten verstoßenden Geschäfts ist gegeben.

II.

Hat L. dagegen nur ein privates Wissen weitergegeben und hierfür eine Beteiligung an der Maklerprovision

des Beklagten verlangt, so mag die Honorarabrede arbeitsvertraglich zu beanstanden sein. Es liegt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts noch kein sittenwidriges Rechtsgeschäft vor. Diese Qualifizierung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die maßgeblichen Besprechungen in den Geschäftsräumen der Bank erfolgten und weil der Beklagte zunächst davon ausgehen durfte, er werde unentgeltlich eine Auskunft der Bank erhalten. Zwar konnte auch hier das geschlossene Rechtsgeschäft unter Umständen den Interessen der Bank abträglich sein; doch fehlt das erschwerende Moment, daß I. sich für Preisgabe dienstlichen Wissens bezahlen ließ und eine Aufgabe des Kundendienstes der Bank als Privatgeschäft wahrnahm. Gab I. private Informationen weiter, so liegt der Tatbestand auch subjektiv wesentlich anders. Es ist dann immerhin zu verstehen, daß I. eine Beteiligung an der Provision eines Finanzmaklers erstrebte, die dadurch entstand, daß gerade sein Hinweis auf einen ihm bekannten Kaufinteressenten zum Kaufabschluß führte.

III.

Nach allem kommt es darauf an, ob I. dienstliches oder privates Wissen weitergegeben hat. Da das Berufungsgericht diese Frage offengelassen hat, mußte die Sache durch das beantragte Versäumnisurteil, dessen Voraussetzungen vorlagen (vgl. BGH NJW 1962, 1149 = LM ZPO § 331 Nr. 2), an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Für die erforderliche neue Verhandlung ist zu bemerken, daß die Ausführungen des Berufungsurteils insoweit

keinen Rechtsfehler enthalten, als dieses die gegen die Wirksamkeit der Abtretung der Forderung an die Klägerin erhobenen Bedenken als unbegründet erklärt hat. Das gleiche gilt von der getroffenen Feststellung, daß der Beklagte die Klageforderung nicht dem Grunde nach anerkannt hat.

Gemäß § 708 Nr. 3 ZPO war das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Dr. Hauß ist am 31. Oktober in den Ruhestand getreten und dadurch verhindert zu unterschreiben.

Johannsen

Dr. Bukow

Johannsen

Dr. Hoegen

Dehner