

BUNDESGERICHTSHOF

8

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 194/87

URTEIL

Verkündet am:
19. Oktober 1988
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] Hausgeräte GmbH F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin Edda K [REDACTED], I [REDACTED] straße 12, F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.-Kfm. Dr. Erhard L [REDACTED]-G [REDACTED], F [REDACTED] allee 8 a, A-S [REDACTED], Österreich,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

8

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Mai 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht im vorliegenden Rechtsstreit einen ihm abgetretenen Provisionsanspruch des Zeugen Ray D. [REDACTED] geltend. Dieser war von der Firma H. [REDACTED] B. [REDACTED] S. [REDACTED] Inc. in W. [REDACTED], Connecticut USA ständig damit beauftragt worden, für diese Firma neue Produkte in Europa zu finden. Hamilton B. [REDACTED] bestellte am 19. März und 5. Juni 1984 bei der Beklagten 150.000 Kaffeemaschinen; nach der Behauptung des Klägers soll diesen Verkauf der Zedent vermittelt haben. Am 12. und 13. August 1984 fand zwischen dem Zedenten und

- 3 -

der Beklagten eine Besprechung statt, bei der dem Zedenten folgendes Schriftstück übergeben wurde:

"Vereinbarung

Die Fa. S (Beklagte) erhält von H
B /Mr. D eine zusätzliche Order
(Auftrag) über 100.000 Stck. Kaffeemaschinen.

Für diese zusätzliche Order erhält Mr. D
2% Provision.

Für den Erstauftrag über 150.000 Stck. erhält
Mr. D pro Kaffeemasch. 0,40 DM.

Sämtliche Anschlußaufträge werden weiterhin ab
Werk (ex factory) geliefert.

S Hausgeräte, 13. August 84"

Das Schriftstück wurde von den Beteiligten nicht unter-
zeichnet.

Die bestellten 150.000 Kaffeemaschinen wurden ab Novem-
ber 1984 geliefert. Die Beklagte zahlte an den Zedenten D
insgesamt 14.387,44 DM.

Der Kläger behauptet, der Zedent habe mit der Beklagten eine Provisionsvereinbarung mit dem schriftlich niedergelegten Inhalt getroffen. Er vertritt die Ansicht, daß die Zahlungen der Beklagten an den Zedenten als Teilleistungen auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



den Provisionsanspruch anzusehen seien. Der Kläger verlangt deshalb im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten die Zahlung von restlichen 45.612,76 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, daß eine Provisionsvereinbarung nicht zustandegekommen sei. Die Vereinbarung vom 13. August 1984 sei von ihr bewußt nicht unterzeichnet worden, weil das Entstehen eines Provisionsanspruchs vom Zustandekommen eines Folgeauftrags abhängig gemacht worden sei; ein solcher Folgeauftrag sei jedoch nicht erteilt worden. Den Betrag von 14.387,44 DM habe der Zedent D [REDACTED] von ihr als Darlehen erhalten. Mit dem Anspruch auf Rückzahlung dieses Darlehens rechnet sie hilfsweise gegenüber der Klageforderung auf.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 15.612,56 DM nebst 5% Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen; es hat gleichzeitig auf die Anschlußberufung des Klägers die Beklagte zur Zahlung von weiteren 30.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß der Rechtsstreit nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Hierge-

gen werden von der Revision auch keine Beanstandungen erhoben.

II.

Das Berufungsgericht meint weiter, der Zedent habe sich durch die Vermittlung des Kaufvertrages über 150.000 Kaffeemaschinen bereits kraft Gesetzes (§ 354 HGB) einen Provisionsanspruch verdient, der durch eine am 13. August 1984 getroffene Vereinbarung lediglich "der Höhe nach festgelegt worden" sei. Dem folgt der Senat nicht. Der Zedent war von der Firma H. B. damit beauftragt worden, ständig für diese Geschäfte zu vermitteln oder in deren Namen abzuschließen. Er war also nach § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB Handelsvertreter. Auf die Art der zu vermittelnden oder abzuschließenden Geschäfte kommt es nicht an (Baumbach/Duden/Hopt, HGB 27. Aufl. § 84 Anm. 3 C); es ist deshalb ohne Bedeutung, daß der Zedent nicht im Verkauf, sondern im Einkauf tätig war. Obwohl die Tätigkeit des Handelsvertreters in den meisten Fällen auch dem von ihm geworbenen Vertragspartner (Kunden oder Lieferanten) zugute kommt, leistet er doch nur seinem Prinzipal kaufmännische Dienste im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift und hat dabei allein dessen Interessen wahrzunehmen (§ 86 Abs. 1, 2. Halbs. HGB).

III.

Hierauf käme es allerdings dann nicht an, wenn die Beklagte dem Zedenten ausdrücklich eine Provision versprochen

haben sollte. Das Berufungsgericht glaubt auch, feststellen zu können, daß sich die Beklagte mit dem Zedenten auf eine bestimmte Provision geeinigt habe. Die diesbezüglichen, an sich auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch durch die falsche Rechtsansicht beeinflußt, der Zedent habe auch ohne eine entsprechende Vereinbarung gegen die Beklagte einen Provisionsanspruch gehabt und es sei daher bei der Besprechung vom 12. und 13. August 1984 nur noch darum gegangen, die Höhe der geschuldeten Provision festzulegen.

1. Die Beklagte macht in erster Linie geltend, daß sie eine bindende Provisionszusage erst nach Erteilung eines Folgeauftrags geben wollte; aus diesem Grunde habe sie die schriftlich niedergelegte Vereinbarung nicht unterzeichnet. Das Berufungsgericht hält diese Einlassung für unerheblich. Es verkennt zwar nicht, daß die Beklagte ein "ersichtliches und offenkundiges Interesse an weiteren Aufträgen" gehabt habe. Es geht auch davon aus, daß die Geschäftsführerin der Beklagten das Schreiben erst dann unterzeichnen wollte, wenn der Zedent D. [REDACTED] einen versprochenen Zusatzauftrag vorgelegt habe, d.h. mit anderen Worten, daß ihr der Wille zu einer sofortigen vertraglichen Bindung gegenüber dem Zedenten Dragovich gefehlt habe. Es meint jedoch, die fehlende Unterzeichnung (§ 126 Abs. 2 BGB) hindere gemäß § 154 Abs. 2 BGB nur dann das Zustandekommen des Vertrages, wenn Schriftform vereinbart sei; eine solche Vereinbarung habe aber auch die Beklagte nicht behauptet. Mit dieser Erwägung wird jedoch das Vorbringen der Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt.

Da grundsätzlich jeder Vertragsschluß eine Willensübereinstimmung voraussetzt, genügt bereits der einseitige Wille einer Partei, (vorerst) keine vertragliche Bindung einzugehen, um das Zustandekommen eines Vertrages zu verhindern. Unbeachtlich ist dieser Wille nur unter den Voraussetzungen des § 116 BGB. Um einen geheimen Vorbehalt handelt es sich hier jedoch nicht. Daß die Geschäftsführerin der Beklagten das Schriftstück nicht unterzeichnet hatte, war für den Zeugen erkennbar und ist von ihm auch nicht übersehen worden. In der fehlenden Unterzeichnung konnte ein dem Erklärungsgegner erkennbares Indiz für den fehlenden rechtsgeschäftlichen Willen liegen. Auch im Handelsverkehr kommt es häufig vor, daß wichtige Vereinbarungen nicht schriftlich niedergelegt und wichtige einseitige Rechtsgeschäfte nur mündlich vorgenommen werden. Werden Willenserklärungen aber schriftlich abgegeben, dann ist es üblich, sie zu unterzeichnen; fehlt die Unterschrift, dann deutet dies darauf hin, daß der Verfasser des Schriftstücks dieses nur als Entwurf, als Diskussionsgrundlage, vielleicht als Absichtserklärung aufgefaßt wissen wollte, auf jeden Fall aber noch keine rechtsgeschäftliche Bindung eingehen wollte. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hätte das Berufungsgericht das Parteiverhalten würdigen müssen. Da dies nicht geschehen ist, kann seine Entscheidung in der Revisionsinstanz keinen Bestand haben.

2. Hilfsweise macht die Beklagte geltend, daß sie - wenn überhaupt - eine Provisionsverpflichtung nur unter der aufschiebenden Bedingung übernommen habe, daß ihr ein Zusatzauftrag erteilt werde.

Daß der Kläger für die Nichtvereinbarung einer aufschiebenden Bedingung beweispflichtig ist, hat das Berufungsgericht nicht verkannt; seine Annahme, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis erbracht, kann aber durch die unter Ziffer II erörterte fehlerhafte Rechtsansicht beeinflusst worden sein, der Zedent D. [REDACTED] habe bereits kraft Gesetzes einen (unbedingten) Provisionsanspruch, die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung enthalte daher ein Entgegenkommen gegenüber der Beklagten.

3. Die Anwendung des § 138 BGB lehnt das Berufungsgericht (unter Ziff. III 4 auf Seite 11, 2. Abs.) mit der Erwägung ab, ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft sei nur bei heimlicher Zuwendung an einen Angestellten der Gegenseite, der dadurch zur Illoyalität gegenüber seinem Prinzipal bewogen werde, gegeben; an dieser Voraussetzung fehle es hier. Der Satz ist bei isolierter Betrachtung nicht eindeutig; es ist nicht zu erkennen, ob die Sittenwidrigkeit deshalb verneint wird, weil es sich um keine heimliche Zuwendung gehandelt habe, oder deshalb, weil Dragovich kein Angestellter der Firma H. [REDACTED] B. [REDACTED] sei. Der Akteninhalt spricht dafür, daß das Berufungsgericht das letztere gemeint hat. In der Berufungserwiderung vom 25. März 1987 führt der Kläger auf Seite 132 f. aus, "daß eben keine Verquickung eigennütziger Interessen eines Vertreters mit denen (des) von ihm im Geschäftsverkehr Vertretenen vorliegt, da der Zeuge D. [REDACTED] weder Angestellter noch gesetzlicher Vertreter der Firma H. [REDACTED] noch derjenige der Beklagten war". Dem wollte sich das Berufungsgericht offenbar anschließen. Es führt auch an anderer Stelle seines Urteils aus, daß D. [REDACTED] selbständiger Kaufmann, also kein

Angestellter der Firma H [REDACTED] B [REDACTED], sei (BU Seite 15 Zeile 6 ff. von oben). Dagegen behauptet die Beklagte, daß die Provision ohne Wissen der Firma H [REDACTED] B [REDACTED], das heißt also heimlich, vereinbart worden sei; es kann bereits zweifelhaft sein, ob dies überhaupt vom Kläger bestritten worden ist; auf jeden Fall fehlt es aber an gegenteiligen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

Das Berufungsgericht hat den Kreis der sittenwidrigen Schmiergeldgeschäfte zu eng gezogen. Die Kommentare erwähnen allerdings vielfach nur Angestellte und (gesetzliche?) Vertreter als in Frage kommende Schmiergeldempfänger, ohne jedoch die Möglichkeit von Schmiergeldverträgen mit anderen Personen ausdrücklich auszuschließen (vgl. Brox bei Erman BGB 7. Aufl. § 138 Rdn. 68; Heinrichs bei Palandt 47. Aufl. § 138 Anm. 5p; ähnlich wohl auch Krüger-Nieland/Zöllner in BGB-RGRK 12. Aufl. § 138 Rdn. 177; am klarsten Dilcher bei Staudinger, BGB 12. Aufl. § 138 Rdn. 54). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht davon aus, daß eine sittenwidrige Schmiergeldvereinbarung auch dann vorliegen kann, wenn der Empfänger der Zahlung weder bei der Gegenpartei angestellt ist noch sie rechtsgeschäftlich vertritt (BGHZ 78, 263, 268; 95, 81; Urteile vom 25. Juni 1986 - IVa ZR 234/84 - BGHR BGB § 138 Abs. 1 "Schmiergeld 1", und vom 20. Mai 1987 - IVa ZR 36/86 - BGHR BGB § 675 "Steuerlicher Berater 4"). Grundsätzlich können daher auch Schmiergeldversprechen an Handelsvertreter unter § 138 BGB fallen. Entscheidend muß immer sein, ob die Annahme einer "Provision" von der Gegenseite mit der Treueverpflichtung des Handelsvertreters gegenüber seinem Prinzipal vereinbar ist. Hierbei ist die Auffassung der beteiligten Kreise zu berücksichti-

gen. Im vorliegenden Fall kann der Vortrag der Beklagten von Bedeutung sein, daß die Firma H [REDACTED] B [REDACTED] nicht mit einer Provisionsannahme durch D [REDACTED] rechnete, daß D [REDACTED] die Provisionsvereinbarung vor H [REDACTED] B [REDACTED] geheimhielt, daß diese Firma nach Bekanntwerden der Vereinbarung diese mißbilligte und daß D [REDACTED] diese Enthüllung als sehr unangenehm empfand. Von Bedeutung ist es vor allem auch, daß die Beklagten nach ihrem urkundlich belegten Vortrag die an D [REDACTED] gezahlte Provision in ihren Preis einkalkulierte und dies D [REDACTED] mitteilte. Dieser wußte also, daß seine Provisionsanforderung zu einer finanziellen Belastung seines Prinzipals führte. Das alles hätte tatrichterlich gewürdigt werden müssen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter