

Nachschlagewerk: ja (zu III. u. IV.)

15

BGHZ: nein

BGB §§ 652, 139

- a) Zu den Voraussetzungen, unter denen angenommen werden kann, das Kausalitätserfordernis nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB sei abbedungen.
- b) Zur Frage, ob eine Vergütungszusage wirksam sein kann, obwohl sie zusammen mit einem nichtigen Schmiergeldversprechen gegeben wurde.

BGH, Urt.v. 6. November 1985 - IVa ZR 266/83 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 266/83

URTEIL

Verkündet am

6. November 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma U [REDACTED] E [REDACTED] T [REDACTED] GmbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer E. B [REDACTED] und Dr. C.
B [REDACTED], S [REDACTED]straße 29-39, S [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

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

g e g e n

den Ingenieur Rifat K [REDACTED], Al Z [REDACTED] B [REDACTED], Rue V [REDACTED] 11,
B [REDACTED] West/Libanon,

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV a - 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 6. November 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. März 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Syrer mit libanesischem Paß, der sich als Fachmann für Spinnereianlagen bezeichnet und seine Tätigkeit mit der eines Lobbyisten vergleicht, verlangt von der Beklagten 5% Provision für von syrischer Seite erteilte Staatsaufträge. Die Beklagte, deren Gesellschafter westdeutsche Textilmaschinenhersteller sind,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat gemeinsam mit einer französischen Firma an zwei Standorten in Syrien je eine Spinnerei errichtet. Grundlage dafür waren die am 30. April 1974 in Damaskus mit der syrischen "U [REDACTED] of T [REDACTED] I [REDACTED]" (U [REDACTED]) geschlossenen Verträge.

Die U [REDACTED] ist eine dem Industrieminister Syriens unterstehende staatliche Institution, sie ist u.a. zuständig für neue Projekte der Textilindustrie. Die dafür notwendigen Verträge, die sie abschließt, müssen vom Minister und einem besonderen Komitee genehmigt werden.

Mit Fernschreiben vom 13. Dezember 1973 in englischer Sprache hatte die Beklagte dem ihr durch ein früheres Projekt bekannten Kläger die Zusammenarbeit bei dem Spinnereiprojekt bestätigt und mitgeteilt, sie könne "nur eine Marge von 5% für den besprochenen Zweck vorsehen - einschließlich des 1%, wie von Ihnen gefordert". Nachdem die Beklagte im Februar 1974 dem Kläger geschrieben hatte, sie wolle mit ihm nicht mehr zusammenarbeiten, kam es in Athen am 15. und in Beirut am 16. März 1974 zu Gesprächen zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten Dr. B [REDACTED] (B.) und dem Kläger. Am 16. März 1974 verhandelte B. außerdem mit einem Konkurrenten des Klägers, dem Zeugen S [REDACTED] (S.).

Am 7. April 1974 unterzeichnete B. ein Anschreiben und zwei gleichlautende Briefe. Diese Schriftstücke waren an den Kläger gerichtet, von ihm in englischer Sprache aufgesetzt und am Tage vorher mit B. besprochen. Zu diesem Zeitpunkt stand noch nicht fest, ob und in welchem Umfang die Beklagte die Aufträge für die Spinnereianlagen erhalten würde. B. hatte jedoch vom Kläger erfahren,

daß die französische Firma ein ernsthafter Mitbewerber sei. In dem Anschreiben heißt es, daß die beiliegenden zwei Briefe die Provisionen festlegen, die für Dritte vereinbart worden seien, und daß hinsichtlich der eigenen Provision des Klägers eine Einigung nach Beendigung der Verhandlungen mit der U. erfolgen werde. Die bis auf die Prozentzahl gleichlautenden Briefe sahen eine "commission" von 2% bzw. 1% des Gesamtvertragswertes für den Kläger und/oder seine "assignees" vor; zusätzlich sollte eine "commission" von 0,67% bzw. 0,33% des Vertragswertes der Leistungen gezahlt werden, die der "zweite Lieferant" durch ("through") die Beklagte erbringen sollte.

Am 8. April 1974 suchte B. gemeinsam mit S., dem Konkurrenten des Klägers, den Generaldirektor der U. in Damaskus auf, nach Darstellung der Beklagten um festzustellen, ob dieser vom Kläger oder von S. eine "commission" erhalten wolle. Am 10. April 1974 erlitt der Kläger einen Autounfall, der zu seiner stationären Behandlung führte. Mit Fernschreiben vom 16. April 1974 teilte B. dem Kläger u.a. mit, der Generaldirektor habe ihm in einem privaten Gespräch gesagt, er arbeite in dieser Sache nicht mit dem Kläger zusammen, deshalb erkläre er B., die vom 7. April 1974 datierenden Briefe für null und nichtig. Mit Schreiben vom gleichen Tage beauftragte die Beklagte den S. u.a. auch in dieser Sache.

Aufgrund der am 30. April 1974 mit der UTI geschlossenen Verträge erhielt die Beklagte die Federführung für beide Standorte und waren an die Beklagte je 10.722.000,- DM und an die französische Firma je 38.360.000 FF zu zahlen.

Der Kläger verlangt nach Erledigung seines Auskunftsbegehrens 4% der DM-Preise und 1% der FF-Preise, das sind 857.760,00 DM und 767.200,00 FF jeweils zuzüglich Zinsen. Das Landgericht hat die Klage wegen Nichtigkeit der Parteiabreden abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers nur insoweit stattgegeben, als der Kläger 2% des DM-Betrages fordert, nämlich als persönliche Vergütung 1% wie im Fernschreiben vom 13. Dezember 1973 und weiter 1% entsprechend dem zweiten Brief vom 7. April 1974. Es könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte auch diese Beträge für die Weiterleitung von Schmiergeldern oder als solches habe bekommen sollen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte völlige Klageabweisung. Der Kläger verlangt mit seiner Anschlußrevision zusätzlich die abgewiesenen Klagebeträge.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung der Verurteilung der Beklagten und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache. Dagegen bleibt die Anschlußrevision erfolglos.

I.

Das Berufungsurteil befaßt sich vornehmlich mit der Frage, ob und in welchem Umfang die Beklagte dem Anspruch des Klägers aus den Schriftstücken vom 7. April 1974 den Nichtigkeitseinwand entgegensetzen kann.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, das Verhalten der Parteien vor und während des Rechtsstreits sei als stillschweigende Erklärung dahin zu deuten, daß die rechtliche Beurteilung ihrer vertraglichen Beziehungen dem deutschen Recht unterliegen solle. Diese Erwägung wird nicht angegriffen und ist rechtsfehlerfrei.

2. Im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsanwendung äußert das Berufungsgericht die Auffassung, der Kläger sei nicht Handelsvertreter; für seine Vergütung verwendet es Begriffe wie "Provision" und "Beratungshonorar". Den Anspruch auf diese Vergütung will es den Vereinbarungen entnehmen, die in den Schriftstücken vom 7. April 1974 niedergelegt wurden. Eine ausdrückliche Entscheidung, welchem Vertragstyp danach die Rechtsbeziehungen der Parteien zu unterstellen sind, enthält das Berufungsurteil jedoch nicht. Es führt nur aus, durch die Vereinbarungen vom 7. April 1974 hätten die Parteien ihre Rechtsbeziehungen neu geregelt, wobei das Schreiben vom 13. Dezember 1973 nur im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung zu berücksichtigen sei.

Es komme nicht darauf an, ob die Tätigkeit des Klägers für den Vertragsabschluß mit der U^{rs} ursächlich geworden sei. Ausweislich der Urkunden vom 7. April 1974 sei die Zahlungsverpflichtung der Beklagten nicht vom Nachweis der Ursächlichkeit abhängig gemacht worden. Insoweit sei in nicht zu beanstandener Weise die Zahlungsverpflichtung nur an den Eintritt des erstrebten Erfolges geknüpft worden.

3. Das Berufungsgericht stellt aufgrund der Korrespondenz der Parteien, des Vorbringens des Klägers im Rechtsstreit und der Aussagen des S. und des damaligen Generaldirektors der U fest, daß die in dem ersten Brief vom 7. April 1974 für jeden Standort zugesagten 2% des Vertragswertes Schmiergelder waren. Nach seiner Überzeugung war dieser Teil der dem Kläger versprochenen Zahlungen dazu bestimmt, als finanzielle Zuwendungen vom Kläger an die Personen weitergeleitet zu werden, die für die Auftragserteilung maßgeblich waren, damit diese das Angebot der Beklagten gegenüber Mitbewerbern bevorzugt behandelten.

Gemäß § 138 Abs. 1 BGB sei die Zahlungszusage von 2% wegen Sittenverstößes nichtig. Sie erfülle nach dem schon in erster Instanz eingeholten Rechtsgutachten die tatbestandlichen Voraussetzungen syrischer Strafnormen über Bestechung und Schmiergeldgewährung, die wie entsprechende Vorschriften im deutschen Recht und den Rechtsordnungen vergleichbarer Kulturkreise dem Schutz allgemeingültiger Werte dienen sollten. Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung stehe hier der Berufung der Beklagten auf die Nichtigkeit nicht entgegen.

4. Das Berufungsgericht hat bisher nicht feststellen können, daß die Tätigkeiten des Klägers nach den Parteivereinbarungen sich ausschließlich auf eine solche verbotene Einflußnahme beschränken und alle ihm versprochenen Zahlungen diesem Zweck dienen sollten. Es sei zu berücksichtigen, daß die Ansprüche in drei getrennten Urkunden verbrieft seien. Der Kläger sei u.a. tatsächlich auch beratend tätig und dafür qualifiziert gewesen. Es könne daher jedenfalls

nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger die Vergütung, die ihm über die 2% hinaus zugesagt worden sei, für seine Beratungstätigkeit, für die Lieferung legal erworbener Informationen und für außerhalb eines Bestechungsverdacht stehende Kontaktgespräche habe erhalten sollen. Diese Unklarheit gehe zu Lasten der Beklagten, die sich auf Sittenwidrigkeit berufe. Sie müsse beweisen, in welchem Umfang mit dem Beratungshonorar auch eine etwaige sittenwidrige Tätigkeit abgegolten werden sollte. Dies sei ihr für die in den beiden Briefen vom 7. April 1974 neben den 2% genannten 1% "commission" des Gesamtvertragswertes für den Kläger und seine "assignees" nicht gelungen und auch nicht für die in dem Anschreiben ohne Prozentsatz erwähnte und einer späteren Einigung vorbehaltene Vergütung des Klägers persönlich. Für diese dem Kläger verbleibende Vergütung sei angesichts des Fernschreibens vom 13. Dezember 1973 zweifelsfrei, daß sie mindestens 1% habe betragen sollen. Die Nichtigkeit eines Teiles des Leistungsversprechens führe nicht zur Unwirksamkeit der Zusage, an den Kläger für ihn selbst 1% und für andere weitere 1% zu zahlen. Daß sie im Zusammenhang mit dem nichtigen Leistungsversprechen abgegeben worden sei, mache die Zusage nicht nichtig.

5. Für von vornherein unbegründet - ohne Rücksicht auf die Frage des Sittenverstoßes - hält das Berufungsgericht die Forderung des Klägers auf Zahlung von 767.200 FF. Insoweit verlangt er eine zusätzliche "commission" von 0,67% und 0,33%, und damit insgesamt 1% des Gesamtvertragswertes für die französische Firma. Nach dem eindeutigen Wortlaut und Sinn der Regelung in den beiden vom Kläger selbst verfaßten Briefen vom 7. April 1974 hätten

diese zusätzlichen Zahlungen nur dann geleistet werden müssen, wenn der "zweite Lieferant" seine Ausrüstung d u r c h die Beklagte liefern sollte. Diese Voraussetzung sei nicht eingetreten. In den Verträgen der Beklagten und der französischen Firma mit der U[] seien beide Firmen als gemeinschaftlich und einzeln handelnde Partner der U[] unter der Federführung der Beklagten aufgeführt und die Lieferungen und Leistungen der beiden Firmen sowie die an sie zu zahlenden Entgelte jeweils getrennt geregelt. Zwischen jeder der beiden Firmen und der UTI hätten danach Leistung und Gegenleistung ausgetauscht werden sollen und nicht "durch" oder "über" lediglich eine der Firmen. Federführung habe nur Leitung und Koordination bedeutet.

II.

Die Anschlußrevision wendet sich gegen die Zurückweisung des Anspruchs auf Zahlung von 1% des Vertragswertes der Leistungen der französischen Firma und gegen die Feststellung, die zugesagten 2% seien Schmiergelder gewesen.

1. Der Kläger meint, die tatrichterliche Auslegung der Schreiben zu der zusätzlichen "commission" von 0,67% und 0,33% könne deshalb uneingeschränkt vom Revisionsgericht nachgeprüft werden, weil der Tatrichter die Schreiben als eindeutig bezeichnet habe ..

Es kommt hier nicht darauf an, daß in der Revisionsinstanz als Rechtsfrage nachgeprüft werden kann, ob eine

Willenserklärung eindeutig und deshalb nicht auslegungsfähig ist (BGHZ 32, 60, 63). Vielmehr hat das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien über die zusätzliche "commission" für auslegungsfähig gehalten. Es hat diese Vereinbarung nicht nur hinsichtlich des englischen Wortes "through", sondern ebenso unter Berücksichtigung des Interesses der Beklagten an der Möglichkeit eines Unterlieferantenverhältnisses auch ausgelegt. Mit dem Satz "Wortlaut und Sinn dieser Regelung sind eindeutig" hat es lediglich das zusammenfassende Ergebnis seiner Auslegung deren nachfolgender näherer Ausführung wie im Urteilsstil üblich vorangestellt. Diese trichterförmige Auslegung verletzt weder anerkannte Auslegungsgrundsätze, noch läßt sie wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt. Sie enthält danach keinen Rechtsfehler.

2. Entgegen der Ansicht der Anschlußrevision hat das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung dazu, ob die 2% eine Schmiergeldzusage betrafen, nicht wesentliche tatsächliche Umstände außer Betracht gelassen.

Die frühere legale Beratung der Beklagten seitens des Klägers bei einem Weberei-Projekt wird nicht nur im Berufungsurteil festgestellt. Sie wird auch weiter ausdrücklich für das Beweisergebnis im Zusammenhang mit der Einlassung der Beklagten gewürdigt, der Kläger habe ausschließlich Schmiergeldvermittler sein sollen. Allerdings bringt im Gegensatz zu dieser Einlassung der Kläger vor, er sei nur fachlicher Berater und Lobbyist gewesen. Bei solchermaßen gegensätzlichem Parteivortrag verstößt der Trichter jedoch nicht gegen den Beibringungsgrundsatz, wenn er zu der Überzeugung gelangt,

jedenfalls zum Teil sei der Beweis für Schmiergeldvermittlung erbracht.

Umfassend setzt sich das Berufungsurteil dabei gerade mit den vom Kläger selbst gebrauchten Wendungen auseinander. Insoweit versucht der Kläger vergeblich, durch seine eigene Beweiswürdigung die des Berufungsgerichts zu ersetzen.

Einen Erfahrungssatz dafür, daß Schmiergeld nur auf Barzahlungsbasis erbracht wird, gibt es nicht. Das kann der Senat aus eigener Sachkunde anhand einer Reihe von an ihn herangetragenen Fällen beurteilen, in denen der Vermittler versprochene und als Provision bezeichnete Schmiergeldebeträge nach Erledigung des Projekts eingeklagt hat.

III.

Die Verurteilung der Beklagten muß dagegen auf ihre Revision schon deshalb aufgehoben werden, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kausalität der Tätigkeit des Klägers für den Vertragsschluß der Beklagten mit der UTI am 30. April 1974 nicht rechtsfehlerfrei sind.

1. Die Beklagte bestreitet, daß der Kläger überhaupt im Hinblick auf den Vertragsschluß tätig geworden ist. Dennoch enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen zur Ursächlichkeit. Das Berufungsgericht meint, darauf komme es nicht an, die Zahlungsverpflichtung der Beklagten sei von den Parteien nur an den Erfolgseintritt geknüpft worden. Diese Auffassung kann der Senat jedoch nach den

bisherigen Feststellungen nicht teilen. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang nämlich nicht offen lassen dürfen, von welcher Art das Vertragsverhältnis der Parteien war. Zumindest hätte es ausschließen müssen, daß der Kläger Vermittlungsmakler war.

Seine beiläufig geäußerte Ansicht, der Kläger sei nicht Handelsvertreter, ist allerdings rechtlich bedenkenfrei. Ein Vertrag nach § 87 HGB scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger sich nicht bindend verpflichtet hatte, der Beklagten Aufträge zu verschaffen oder eine dazugehörige Tätigkeit zu entfalten. Außerdem beschränkte sich die Provisionszusage auf das konkrete Spinnereiprojekt mit der UTI.

Der im Berufungsurteil verwendeten Bezeichnung Beratungshonorar kann eine verbindliche rechtliche Einordnung nicht entnommen werden. Gegen die Einordnung als Geschäftsbesorgungsvertrag, der lediglich Beratung und Information zum Inhalt hatte, ist nicht nur die vom Berufungsgericht mehrfach vorgenommene Qualifizierung des Entgeltes als Provision anzuführen. Im Widerspruch dazu steht auch seine Erwägung, es liege kein hinreichender Anlaß zu der Annahme vor, die Beklagte habe in technischer, kommerzieller oder rechtlicher Hinsicht einer Beratung bedurft und sei allein dafür bereit gewesen, Millionenbeträge zu zahlen. Vor allem ist die mehrfach getroffene Feststellung des Tatrichters, der Kläger habe auf den Vertragsgegner Einfluß nehmen sollen, mit einer solchen Einordnung schwer vereinbar.

2. Danach spricht viel dafür, daß dem Kläger nach der Vereinbarung der Parteien die Vergütung für die Vermittlung des Liefervertrages mit der U ■ versprochen worden ist. Aufgabe des Klägers wäre gegebenenfalls gewesen, vereinbarungsgemäß gegen Entgelt diesen Vertrag durch Einwirkung auf die für die Entscheidung der U ■ maßgeblichen Personen zustande zu bringen. Dann aber wäre der Kläger als Vermittlungsmakler im Sinne von § 652 BGB (dazu zuletzt Senatsurteil vom 10.7.1985 - IVa ZR 15/84 - WM 1985, 1232) anzusehen. Als solcher hätte er einen Anspruch auf die ausbedungene Provision nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB nur dann, wenn seine Vermittlungstätigkeit für den Abschluß des Vertrages zwischen der U ■ und der Beklagten ursächlich war. Der vom Makler zu erbringende Nachweis für die Kausalität wäre dann ohne weiteres Voraussetzung seines Provisionsanspruchs. Einer darauf abzielenden, gesonderten Parteiabrede hätte es nicht bedurft. Allerdings kann die Kausalität als Anspruchsvoraussetzung durch entsprechende Abrede abbedungen werden. Eine solche Abrede muß jedoch, da sie von der gesetzlichen Regelung abweicht, eindeutig und im Wege der Individualvereinbarung von den Parteien in der Regel ausdrücklich getroffen sein. (BGHZ 60, 377, Senatsurteil BGHZ 88, 368). Liegt eine solche Abbedingungsabrede nicht vor, dann ist von dem Regelfall des (Vermittlungs-)Maklervertrages auszugehen.

Gerade umgekehrt hat jedoch das Berufungsgericht den Umstand, daß eine gesonderte Abrede über die Kausalität nicht in die Schriftstücke aufgenommen worden ist, als Abbedingen der Kausalität genügen lassen. Ob allein dem Schweigen der Vertragsurkunde zu diesem Punkt dann, wenn sie die Parteivereinbarungen vollständig wiedergibt, das

Abbedingen entnommen werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Unstreitig und offensichtlich enthalten die Schriftstücke vom 7. April 1974 die Parteivereinbarungen nur lückenhaft. War der Kläger tatsächlich Vermittlungsmakler, dann kann die Verurteilung der Beklagten nicht bestehen bleiben, weil Feststellungen zur Kausalität weder getroffen noch mangels Vortrags und Beweisantrittes des Klägers dazu bislang möglich sind.

3. Dieser Mangel des angefochtenen Urteils führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Wie ausgeführt spricht zwar viel dafür, die dem Begehren des Klägers zugrundeliegende Parteivereinbarung als einen Vermittlungsmaklervertrag anzusehen. Der Senat kann jedoch dazu keine abschließende Entscheidung treffen. Die Uneinheitlichkeit der im Berufungsurteil insoweit gegebenen Hinweise wurde schon oben unter III. 1. erwähnt. Insbesondere sind die der notwendigen Auslegung zugrundelegenden Umstände nicht erschöpfend festgestellt. Zur Frage der Sittenwidrigkeit hat das Berufungsgericht nicht positiv feststellen können, daß die von ihm mit 1% angenommene Vergütung für den Kläger auch ein Entgelt für die Weiterleitung des Schmiergeldes sein sollte. Es hat aber andererseits auch eine Feststellung dahin unterlassen, daß der Kläger diese Vergütung oder den weiter ihm zugesprochenen Betrag von 1% für Tätigkeiten erhalten sollte, die (wie möglicherweise Beratung und Information) völlig außerhalb des Aufgabenbereiches eines Vermittlungsmaklers stehen und ihm auch nicht als Nebenpflicht obliegen; solches kann nach der Darstellung im Berufungsurteil im Hinblick auf die Beweislast der Beklagten für die Sittenwidrigkeit nur "nicht ausgeschlossen werden". Noch

weniger ist abschließend zu beurteilen, ob der Tatrichter von Umständen ausgeht, die sogar den Abschluß mehrerer, voneinander unabhängiger, rechtlich verschiedenen einzuordnender Verträge zwischen den Parteien ergeben.

IV.

Wenn nach der Klärung der Kausalitätsfrage weiterhin ein Anspruch des Klägers in Frage kommt, wird das Berufungsgericht die Auswirkungen seiner rechtsfehlerfrei getroffenen (siehe oben II. 2.) Feststellungen zur Nichtigkeit nicht wie bisher geschehen behandeln können.

1. Ohne Rechtsfehler gelangt das Berufungsgericht allerdings im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis, daß bei der Neuregelung die im Anschreiben vom 7. April 1974 angesprochene, der Höhe nach aber offen gelassene Vergütung des Klägers persönlich mit mindestens 1% fest zugesagt worden ist. Es war nicht widersprüchlich, wenn der Tatrichter zur Beantwortung der Frage, von welchem Mindestanspruch der für die Beklagte handelnde Geschäftsführer B. bei der Unterzeichnung des Anschreibens nach den bisherigen Rechtsbeziehungen ausging, die bis dahin vom Kläger erhobenen Forderungen und deren jedenfalls teilweise Anerkennung seitens der Beklagten durch ihr Fernschreiben vom 13. Dezember 1973 heranzog.

2. Zustimmung verdient auch die von beiden Parteien hingenommene Ansicht, daß die Provisionsvereinbarung der Parteien, soweit sie sich auf darin enthaltene Schmiergelder und deren Weitergabe bezieht, gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, und daß die Beklagte sich darauf berufen kann, ohne sich dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung auszusetzen. Der Senat hat in seinem nach Verkündung des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 8. Mai 1985 (IVa ZR 138/83 - BGHZ 94, 271) ausgesprochen, daß ein Vertrag zwischen einem Interessenten und einem Vermittler nichtig ist, nach dem im Ausland Schmiergelder weitergeleitet werden sollen, die in der dem Vermittler versprochenen Provision enthalten sind.

3. Richtig ist weiter der Ausgangspunkt, daß die Beklagte die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit hat, weil sie sich darauf beruft (BGHZ 53, 369, 379). Wer sich bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft, das jedenfalls zum Teil nichtig ist, auf die Gültigkeit des Restgeschäftes beruft, trägt die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre (RGZ 141, 104, 109; vgl. weiter BGHZ 45, 376, 379/380, dazu Mattern, LM BGB § 139 Nr. 35 insbesondere Bl. 2 R und Urteil vom 23.4.1969 - I ZR 101/67 - LM BGB § 139 Nr. 42 Bl. 2).

4. Nun führt das Berufungsgericht dazu allerdings aus, selbst wenn die Zusage der Vergütung für den Klä-

ger und hinsichtlich des weiteren 1% sowie das auf Schmiergeld bezogene Leistungsversprechen in Höhe von 2% Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes wären, hege es keine Bedenken, daß die Beklagte dem Kläger die 1% plus 1% auch dann zugesagt haben würde, wenn sie die Nichtigkeit des weitergehenden Leistungsversprechens gekannt hätte. Dem kann jedoch nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden.

a) Die Beklagte kannte die Umstände, aus denen sich die Nichtigkeit ergibt. Sie hat die Provisionsvereinbarung hinsichtlich des Schmiergeldes im Bewußtsein der Unzulässigkeit geschlossen. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, für die Beklagte habe die Beeinflussung der Vergabeentscheidung zu ihren Gunsten durch die Zahlung oder das Versprechen von Schmiergeldern im Vordergrund ihrer Bemühungen gestanden.

b) Gerade diese Feststellung steht im Widerspruch sowohl dazu, daß Schmiergeldversprechen und Vergütungszusage nicht Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts waren, als auch dazu, daß die Beklagte 1% plus 1% gesondert zugesagt haben würde. Zur Begründung für diese Ausführungen beruft sich das Berufungsgericht lediglich auf seine "oben mitgeteilten Erwägungen". Da es unterläßt, diese näher zu kennzeichnen, ist der Vorwurf der Revision, es handele sich um eine inhaltsleere Formel, nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Jedenfalls hinsichtlich der nach dem Berufungsurteil zu berücksichtigenden getrennten Verbriefung ist zweifelhaft, ob sie eine entscheidende Rolle spielen kann. Der Kläger selbst,

der unstreitig die Schriftstücke aufgesetzt und damit für die getrennte Verbriefung gesorgt hat, hat für die Trennung bei seiner Anhörung als Partei in erster Instanz sich in erster Linie auf steuerliche Gesichtspunkte berufen und dafür sogar das Schreiben seines Rechtsberaters in Beirut vorgelegt (GA 597 und 404).

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter