

6. 1. Zur Frage der Gültigkeit von Verträgen, die durch Bestechung von Angestellten der Gegenpartei zustande gekommen sind.

2. Wie weit hat sich die Kenntnis oder das Kennenwissen des Vertragsteilnehmers zu erstrecken, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat?

BGB. §§ 123, 138 Abs. 1; § 823 Abs. 2; § 826.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 29. Oktober 1931 i. S. M. & Sohn GmbH.
(Kl.) w. Ehef. N. (Bekl.). VI 231/31.

I. Landgericht München I.

II. Oberlandesgericht bayersch.

Durch notariellen Vertrag vom 10. März 1928 kaufte die Klägerin als Wohnung für ihren alleinigen Gesellschafter A. und seine Ehefrau von den Beklagten ein diesen gehöriges Hausgrundstück zum Preise von 135000 RM. Schon am 1. März 1928 hatten die Parteien drei privatschriftliche Urkunden errichtet: einen den wesentlichen Vertragsinhalt festlegenden Entwurf des Kaufvertrags, ferner die Vereinbarung, daß das von der Klägerin gezahlte Angeld von 5000 RM. verfallen solle, falls die Verbriefung des Kaufvertrags nicht bis zum 8. März 1928 stattfinden würde, endlich einen von der Klägerin mitunterzeichneten Vertrag zwischen A. und dem verklagten Ehemann über die Ausführung von Arbeiten in dem Kaufgrundstück zum Preise von 25000 RM. („Ausbaupertrag“). Die Eigentumsumschreibung und die vereinbarte Hypothekeneintragung sind erfolgt.

Durch Schreiben vom 22. Oktober und 6. November 1928 forcht die Klägerin den Kaufvertrag und den Ausbaupertrag wegen arglistiger Täuschung an. Die Anfechtung ist unter anderem darauf gegründet, daß der bei den Kaufverhandlungen beteiligte Privatsekretär des A. und Angestellter der Klägerin, H., der bei A. eine Vertrauensstellung eingenommen habe, vom verklagten Ehemann N. durch das Versprechen einer Provision bestochen worden sei; die infolgedessen von H. zugunsten der Beklagten entwickelte Tätigkeit sei für den Abschluß des Kauf- und des Ausbaupertrags ursächlich gewesen. Da die Beklagten die Anfechtung zurückwiesen, erhob die Klägerin Klage u. a. mit dem Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrags und des Ausbaupertrags.

Die Beklagten räumen zwar ein, daß der Beklagte Ehemann N. dem H., nachdem die Parteien sich über die Vertragsbedingungen im wesentlichen geeinigt gehabt hätten, für die Beschleunigung des förmlichen Vertragschlusses etwas versprochen und an ihn im ganzen 1800 RM. gezahlt, ihm auch weitere 400 RM. in Aussicht gestellt habe. Auch habe der Ehemann N. an H. die Briefe vom 10. September und 9. Oktober 1928 gerichtet. Im ersteren Brief heißt es:

Zunächst bedauere lebhaft, daß Sie außer Stellung sind. Was Ihre Provisionsforderung betrifft, so bin ich leider nicht in der Lage, dieselbe auch nur annähernd anzuerkennen. Abgesehen davon, daß . . . habe ich durch die übermäßigen Forderungen des Käufers . . . solch große Kostenüberschreitung gehabt . . . Um Weiterungen zu meiden, gab ich nach. Wären Sie hier gewesen, so wäre alles durch Ihre Vermittlung doch anders gekommen . . . Ich sende Ihnen anbei 300 M., weil ich weiß, daß man in der Fremde ungern in der Klemme ist, und ohne eine Verpflichtung durch die veränderten Verhältnisse anzuerkennen.

Schreiben Sie mir, was ich dem G. (dem Geschäftsführer der Klägerin) sagen soll, der mich wiederholt frug, ob und wieviel ich Ihnen Geld gab . . .

Im Brief vom 9. Oktober 1928 finden sich folgende Sätze:

. . . Die Arbeiten kosten mich das Doppelte, als was ich gerechnet habe. Es ist richtig, daß Sie . . . nichts dafür können, aber andererseits behaupte ich, daß ich diese Lasten nicht vorausgesehen habe und nicht hätte tragen müssen, wenn Sie hier geblieben wären . . .

Mit Rücksicht auf die Verhältnisse, namentlich auf Ihre Lage, will ich die Angelegenheit freundschaftlich erledigen und bin ich bereit, Ihnen 400 M. in zwei Monatsraten zu senden; damit bin ich an die Grenze des Möglichen gegangen . . .

Dem Ehemann N. habe es aber ferngelegen, den H. zu bestechen oder „abzuschmieren“. Im übrigen würden die Klägerin und N. — so machen die Beklagten weiter geltend — das Haus auch dann zu den vereinbarten Bedingungen gekauft haben, wenn sie um die dem H. in Aussicht gestellte Zuwendung gewußt hätten.

Das Landgericht hielt eine arglistige Täuschung der Klägerin, soweit sie auf die Annahme von Schmiergeldern durch H. gestützt

ist, für erwiesen und entsprach daher dem Klageantrag. Das Oberlandesgericht dagegen wies die Klage ab.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

... Das angefochtene Urteil stellt folgenden Sachverhalt fest.

Der Beklagte Chemann N. habe dem mit den Unterhandlungen über den Kaufvertrag betrauten H. eine Vergütung für die Beschleunigung des rechtswirksamen Abschlusses des Kaufvertrags versprochen und nach dessen Abschluß auf diese Vergütung 1800 RM. gezahlt, auch weitere 400 RM. in Aussicht gestellt. Ausschlaggebend für den Häuserwerb sei die Entschließung der Eheleute A. gewesen. Das hätten die Beklagten gewußt. H., der Angestellte der Klägerin, sei aber bei den Kaufverhandlungen vorwiegend als Vertrauensmann der Eheleute A. tätig gewesen. Ob den Beklagten das Anstellungsverhältnis des H. zur Klägerin bekannt gewesen sei, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls habe der Beklagte durch das Versprechen der Vergütung auf H. nicht in dessen Eigenschaft als Angestellter der Klägerin einzuwirken gesucht, weil der Kaufabschluß in Wirklichkeit nicht von deren Willen abhängig gewesen sei, sondern er habe sich an ihn nur als an die Vertrauensperson der Eheleute A. gewendet. Wann der Beklagte dem H. die Vergütung versprochen habe, lasse sich nicht sicher feststellen, es sei aber anzunehmen, daß dies bereits vor der Absendung des Briefes des H. an A. vom 23. Februar 1928 geschehen sei. Die Kaufbedingungen möchten wohl in den Grundzügen festgelegt gewesen sein, sicher aber noch nicht in allen Einzelheiten. Immerhin sei aber die Behauptung des Beklagten glaubwürdig, daß er dem H. nur für die Beschleunigung des rechtswirksamen Vertragschlusses eine Vergütung versprochen habe. Daß es dem Chemann N. vor allem um die Beschleunigung des Abschlusses zu tun gewesen sei, lasse auch der Brief vom 23. Februar 1928 erkennen, wonach er eine Ausschlussfrist für sein Vertragsangebot gestellt habe. Möglich sei, daß bei dem Zuhörungsversprechen der Gedanke des Beklagten eine Rolle mitgespielt habe, sich dadurch auch das Wohlwollen des H. als des einflussreichen Vertrauten des A., seine freundliche Gesinnung zugunsten des Vertragschlusses warm zu halten und seinen Eifer für diesen Abschluß anzuspornen. Der Chemann N.

habe aber dabei nicht im Auge gehabt, den H. zu veranlassen, daß er gegen seine bessere Überzeugung auf A. zugunsten eines Vertragschlusses einwirke, den er nicht als für A. günstig und als nicht in dessen Interesse gelegen erachtet hätte, oder den H. dafür zu gewinnen, daß er günstigere Vertragsbedingungen für die Beklagten durchsetze. Daß der Beklagte dem H. eine nach der Höhe des Kaufpreises zu berechnende Provision versprochen habe, sei nicht erwiesen. Es möge sein, daß H. gegenüber den Eheleuten A. ein falsches Spiel getrieben und für die Beklagten möglichst günstige Bedingungen zu erreichen versucht habe, weil er hoffte, der Beklagte werde desto mehr Zuwendungen über die versprochene sog. Provision hinaus machen. Das sei aber dem Beklagten unbekannt, habe nicht in seinem Willen gelegen und sei auch nicht bedingt von seinem Willen umfaßt gewesen. Der Schriftwechsel zwischen dem Beklagten und H. siehe nicht im Widerspruch mit dem Vorbringen der Beklagten. Mit dem Worte „Provisionsforderung“ im Schreiben vom 10. September 1928 nehme der Beklagte Ehemann N. offensichtlich eine Redewendung des H. auf, die seinem eigenen Sprachgebrauch bei seinen geschäftlichen Angelegenheiten nahe liege; eine Schlußfolgerung auf Bedeutung und Inhalt des Versprechens lasse sich aber daraus nicht ziehen. Aus den Bemerkungen in diesem Schreiben und dem vom 9. Oktober 1928: wenn H. dageblieben wäre, dann wäre es anders gekommen, müsse nicht auf eine Bestechung des H. geschlossen werden. Das Ersuchen im Schlußsatz des ersterwähnten Briefes, H. möge schreiben, was der Beklagte dem G. wegen der Geldzuwendungen sagen solle, lasse sich zwanglos damit erklären, daß der Ehemann N. erst durch die Nachforschungen des G. nach einer an H. gezahlten Vergütung auf die Bedeutung aufmerksam geworden sei, welche die Klägerin und A. der Sache beigelegt hätten, und daß sich der Ehemann N. deshalb, um den H. nicht bloßzustellen und zu schädigen, mit diesem habe ins Benehmen setzen wollen.

Diesen Sachverhalt würdigt der Berufsungsrichter rechtlich, wie folgt:

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin (§§ 823, 826 BGB.) sowie die Nichtigkeit der Verträge gemäß § 138 daf. seien schon deshalb nicht gegeben, weil das Grundstück nach dem Gutachten des Sachverständigen 165000 RM. wert, die Klägerin also nicht geschädigt sei, da sie es für 160000 RM. einschließlich der Ausbau-

kosten erworben habe. Bei der Anfechtung (nach § 123 BGB.) wegen der als Bestechung bezeichneten Zuwendung an H. berufe sich die Klägerin auf RGZ. Bd. 107 S. 208. Der diesem Urteil zugrunde liegende Fall unterscheide sich aber von dem hier festgestellten Sachverhalt in wesentlichen Punkten. Der Hauptunterschied liege darin: der Ehemann N. habe sich an H. nicht als Angestellten der Klägerin, sondern als den Vertrauten des A. gemandt, dessen Wille ausschließlich maßgebend gewesen sei. H. habe dem A. gegenüber keine Rechtspflicht zur Offenbarung des Empfangs der Zuwendung gehabt, auch habe der Ehemann N. von H. kein ungetreues Verhalten verlangt und durch die Zuwendung nichts Unrechtes, sondern vorwiegend nur die Beschleunigung der Erledigung zu erreichen beabsichtigt; eine darüber hinausgehende unlautere Beeinflussung des A. habe nicht im Willen des Ehemanns N. gelegen. Von besonderer Bedeutung sei aber die Frage der Ursächlichkeit. Wohl hätten die Eheleute A. nach bester Überzeugung bekundet, daß sie die Verträge nicht geschlossen hätten, wenn ihnen das „Abschmieren“ des H., selbst bei Zugrundelegung der Sachdarstellung der Beklagten, bekannt gewesen wäre. Die beiden Zeugen hätten sich aber kein unbefangenes Urteil darüber bilden können, wie sie sich dann verhalten hätten, wenn ihnen das Vorkommnis so, wie festgestellt, bekannt gewesen wäre. Das Berufungsgericht habe sich nicht davon überzeugen können, daß A. und die Klägerin von den beiden Verträgen unter den in ihnen festgesetzten Bedingungen abgestanden wären, wenn sie das Zuwendungsversprechen des Beklagten an H. unter den festgestellten Umständen gekannt oder vom Verschweigen des Erkenntlichkeitsversprechens noch vor Abschluß der Verträge Kenntnis bekommen hätten.

Die Revision ist begründet. (Es folgt die Erörterung einer Prozeßkrüge.)

Sachlichrechtlich macht die Revision irrtige Nichtanwendung des § 123 BGB. geltend, soweit die Anfechtung der beiden Verträge auf das durch die Bestechung veranlaßte Verhalten des H. gestützt worden ist. Diese Revisionsbeschwerde greift durch. In der Tat hat der Vorderrichter nach mehrfacher Nichtung den § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. und die Grundsätze verletzt, welche die reichsgerichtliche Rechtsprechung auf Grund dieser Vorschrift für die Beurteilung der Frage der Gültigkeit von Kaufverträgen aufgestellt hat, die durch

Bestechung von Angestellten des Vertragsgegners zustande gekommen sind (RGZ. Bd. 86 S. 146, Bd. 107 S. 208).

Die Annahme, daß für die Vertragspartei, die einem Angestellten der Gegenpartei Schmiergelder gezahlt hat, gegenüber dem Vertragsgegner eine Offenbarungspflicht für diese Tatsache bestehe, wird sich allerdings, zum mindesten der Regel nach, nicht rechtfertigen lassen und wird offenbar auch in RGZ. Bd. 107 S. 208 (211) abgelehnt. Eine Anfechtbarkeit auf Grund eigener arglistiger Täuschung durch den Schmiergelddgeber (§ 123 Abs. 1 BGB.) und eine Schadensersatzpflicht auf Grund Verschuldens beim Vertragschluß scheiden daher aus. Dagegen ist die Anfechtbarkeit in der angeführten Entscheidung mit Recht aus § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. hergeleitet worden, welcher lautet:

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Demnach ist das Verhalten des Dritten — hier des H. — und das des Erklärungsempfängers — hier des Beklagten N. — scharf auseinanderzuhalten. Während dem H. eine arglistige Täuschung der Klägerin selbst oder in der Person des mit ihr wirtschaftlich identischen und daher für die Anfechtungsfrage als eine und dieselbe Person mit der Klägerin zu behandelnden A. zur Last fallen muß, genügt beim Ehemann N., daß er die durch H. verübte arglistige Täuschung kannte oder nur infolge von Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) nicht kannte.

Daß die Tätigkeit des H. für A. bestimmend oder wenigstens mitbestimmend war (RGZ. Bd. 77 S. 314), die beiden Verträge zu schließen, hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber offensichtlich angenommen; das Schreiben des H. an N. vom 23. Februar 1928 in Verbindung mit dem am 1. März 1928 erfolgten Abschluß der drei Vereinbarungen und die Briefe des Ehemanns N. vom 10. September und 9. Oktober 1928 an H. lassen hieran wohl kaum einen Zweifel übrig. Es fragt sich daher zunächst weiter, ob dem H. deshalb eine arglistige Täuschung zur Last fällt, weil er sich entgegen den Geboten der Ehrlichkeit vom Beklagten eine Zuwendung hatte versprechen lassen und demzufolge der wirkliche Sachverhalt seinem Dienstherrn nicht völlig bekannt wurde, als dieser die Verträge mit dem Beklagten schloß. Ob man diese Zu-

wendung als Bestechungsgeld, als Schmiergeld, als Provision oder als Gratifikation bezeichnen will, ist sachlich ohne Bedeutung; der Sache nach war es eine Vergütung dafür, daß H., der Unterhändler des A., zugunsten der Beklagten, also der Gegenpartei, eine Tätigkeit entfalten sollte. Zwar hat H. durch die Entgegennahme des Zuwendungsversprechens ebensowenig den Tatbestand des § 12 Abs. 2 UnWGB. erfüllt wie der Ehemann N. den des Abs. 1 das. durch die Abgabe des Versprechens, und zwar beides weder insoweit, als der Kaufvertrag, noch insoweit, als der Ausbaupertrag in Betracht kommt. Dies zum mindesten deshalb nicht, weil Grundstücke keine Ware sind und nichts dafür vorliegt, daß der Beklagte bei dem Ausbaupertrag mit irgendeiner anderen Person im Wettbewerb gestanden hätte. Gleichwohl geht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts fehl, dem H. habe keine Rechtspflicht obgelegen, der Klägerin oder dem A. das Zuwendungsversprechen zu offenbaren. Ob sich der Ehemann N. an H. in dessen Eigenschaft als Angestellter der Klägerin gewandt hat, was das angefochtene Urteil verneint, oder als an den Vertrauten des A., von dessen Entschließung das Zustandekommen der beiden Verträge ausschließlich abhing, ist ohne Belang. H. war der Angestellte der Klägerin, die das Grundstück auf ihren Namen kaufen sollte; der Anstellungsvertrag verpflichtete ihn daher, das Zuwendungsversprechen des Beklagten als der Gegenpartei abzulehnen, zum mindesten aber, wenn er das Versprechen angenommen hatte, die Klägerin über den Sachverhalt aufzuklären. Und die gleichen Pflichten lagen H. dem A. gegenüber, dessen Privatsekretär er überdies gewesen sein soll, mindestens deshalb ob, weil er nach der Feststellung des angefochtenen Urteils von A. mit der Führung der Kaufvertragsverhandlungen betraut war, zu ihm also mindestens in einem Auftragsverhältnis stand. Aus diesen Vertragsverhältnissen, nicht minder aber auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben nach der Auffassung des redlichen Geschäftsverkehrs (RGZ. Bd. 107 S. 211) folgte die Pflicht des H., auch den A. über den wahren Sachverhalt nicht im Unklaren zu lassen, seine Urkenntnis nicht auszunutzen. Kann hiernach kein Zweifel daran bestehen, daß H. seine vertraglichen Pflichten gröblich verletzt hat, so wird der Richter weiter zu prüfen haben, ob H. diese Pflichten nicht gekannt oder nicht zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß ihm solche Pflichten oblägen.

Es kommt dann ferner darauf an — und das ist wohl die Kernfrage in diesem Rechtsstreit —, ob die Unkenntnis von dem Zuwendungsversprechen an G. ursächlich gewesen ist für den Entschluß der Klägerin und des A., die beiden Verträge zu schließen, mit anderen Worten, ob sie die Verträge auch dann geschlossen hätten, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, daß ihrem Unterhändler G. vom Beklagten eine Zuwendung versprochen war. Nun wird man nach der Lebenserfahrung davon auszugehen haben, daß im allgemeinen ehrliche und anständige Menschen auf die Eingehung jeglicher vertraglicher Beziehungen zu solchen Leuten alsbald verzichten werden, von denen sie erfahren, daß jene für den Fall des Zustandekommens des Vertrags dem Angestellten und Unterhändler der Gegenpartei eine Zuwendung versprochen haben. Im redlichen Geschäftsverkehr ist ein derartiges Verfahren mit Recht verpönt, und der Regel nach wird, abgesehen von dem persönlichen Grunde, daß ein solches Verhalten (wie die Revision es nicht ohne Grund ausdrückt) „anekelt“, ein jeder sich sagen, daß er mittelbar die seinem Angestellten versprochene Zuwendung bezahlen muß und daß auf die Vertragstreue einer Partei, die zu solchen Mitteln greift, kein Verlaß ist. Es mag sein, daß unter besonderen Umständen, z. B. wenn jemand den Vertragsgegenstand dringend benötigt oder wenn dessen Erlangung seinem dringlichen Wunsche entspricht, darüber hinweggesehen wird, daß Schmiergelder versprochen worden sind. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles hat indessen das Berufungsgericht nicht rechtlich einwandfrei festgestellt. Der Vorderrichter hat sich nicht davon überzeugen können, daß die Klägerin und A. unter den besonderen für erwiesen erachteten Umständen vom Vertragsschluß Abstand genommen hätten, wenn ihnen das Zuwendungsversprechen an G. und seine Verschweigung bekannt gewesen wären. Danach scheint auch das angefochtene Urteil anzunehmen, daß der Regel nach niemand Verträge mit einer Person abschließen wird, die, wie er weiß, dem Angestellten der Gegenpartei ein Schmiergeld zugesagt hat. Spricht aber hierfür die Lebenserfahrung, so hätte sich der Vorderrichter zum mindesten die Frage vorlegen müssen, ob sich nicht die Beweislast umkehrt, ob also nicht die Beklagten beweisen müssen, einmal, daß besondere, eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Umstände vorliegen, ferner aber, daß die Klägerin und A. bei Kenntnis dieser Umstände die Verträge gleichwohl ab-

geschlossen hätten, und zwar zu denselben Bedingungen. An der Prüfung dieser Beweislastfrage fehlt es.

Im übrigen halten aber die Gründe, welche das Berufungsgericht dafür anführt, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Täuschung des H. und dem Abschluß der Verträge zu verneinen sei — und nur auf die besonderen Umstände ist die Entscheidung gestützt —, auch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Diese Gründe sind im wesentlichen folgende. Wohl der Hauptgrund ist der, daß der Beklagte „vorniegend“ nur die Beschleunigung des formellen Vertragschlusses durch die Zuwendung habe erreichen wollen. Man muß also als Ansicht des Vorderrichters unterstellen, daß der Beklagte daneben noch einen anderen Zweck verfolgt hat, nämlich den, die Klägerin und A. erst zur Eingehung der Verträge überhaupt zu bewegen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich daraus, daß das angefochtene Urteil in anderem Zusammenhang darlegt, daß Zuwendungsversprechen sei wahrscheinlich schon vor dem Schreiben des H. an A. vom 23. Februar 1928 — durch das letzterer, wie unterstellt werden muß, erst zum Vertragschluß bestimmt worden ist —, jedenfalls aber vor dem Abschluß der Abmachungen vom 1. März 1928 gegeben worden. Dann könnte eine Absicht des Beklagten, durch das Versprechen lediglich den Abschluß der formellen Verträge zu beschleunigen, nur unter der Voraussetzung festgestellt werden, daß der Beklagte die Überzeugung hatte, es werde unter allen Umständen zum Vertragschluß kommen, der formelle Abschluß sei nur noch eine Frage der Zeit und das Zuwendungsversprechen an H. sei also nicht sowohl dazu bestimmt, auf den Entschluß der Klägerin und des A. zugunsten des Vertragsabschlusses überhaupt durch H. einzuwirken, sondern eben nur ihre Willensentschließung zu beschleunigen. Daß die Sachlage so gewesen wäre, ist mindestens nicht festgestellt. Nebenbei sei bemerkt, daß objektiv auch dann eine unzulässige Willensbeeinflussung im Sinne des § 123 BGB. vorgelegen hätte, wenn es sich nur um die Beschleunigung der Willensentschließung der Käufer und Besteller gehandelt haben sollte, und daß ein Betrag von 1800 oder 2200 M immerhin eine ganz ansehnliche Zuwendung für die bloße Herbeiführung eines beschleunigten Vertragschlusses darstellen würde. Ferner verweist der Vorderrichter darauf: es sei nicht erwiesen, daß sich die dem H. zugesagte Provision nach der Höhe des Kaufpreises habe richten sollen. Er

hält also allem Anschein nach die Behauptung des Beklagten für richtig, daß die Höhe der dem H. versprochenen Provision vom Beklagten nach seinem Ermessen bestimmt werden sollte. Dann aber lag die nach der Annahme des Vorderrichters demnächst möglicherweise verwirklichte Gefahr nahe, daß zum mindesten H. annehmen würde, der Beklagte werde ihm eine um so höhere Gratifikation gewähren, je günstiger für die Beklagten die Vertragsbedingungen seien, die H. bei der Klägerin und A. durchsetze. Deshalb gerade der Beklagte M. — ein Architekt, der, wie nach dem Akteninhalt angenommen werden kann, ein bedeutendes Geschäft betreibt und bei dem man unbedenklich Erfahrungen im Provisionsverkehr voraussetzen darf — jene naheliegende Gefahr nicht erkannt haben soll, ist ohne nähere Darlegung nicht einzusehen. Aus den gleichen Gründen wird man davon ausgehen dürfen, daß dem Beklagten die Bestrebungen in Handel und Gewerbe, das Schmiergelderunwesen im Geschäftsverkehr auszurotten, sehr wohl bekannt waren, Bestrebungen, die durchaus berechtigt sind und zu den scharfen Strafbestimmungen in § 12 UnlWG. geführt haben (Rosenthal UnlWG. Note 1 zu § 12). Es kommt aber hierauf nicht einmal an. Die Unlauterkeit des Verhaltens des verklagten Ehemanns und sein Verstoß gegen die Grundsätze des redlichen Geschäftsverkehrs liegt schon allein darin, daß er sich an H. als den „einflußreichen“ Vertrauten des A. herangemacht, ihm für ein Tätigwerden in seinem Interesse Geld versprochen und ihn dadurch in die Gefahr gebracht hat, seiner Vertragspflicht, lediglich die Belange seines Auftraggebers wahrzunehmen, untreu zu werden. Dadurch hat der Beklagte zwar nicht, wie dargelegt, gegen § 12 Abs. 1 UnlWG., wohl aber gegen den dieser Vorschrift zugrunde liegenden Rechtsgedanken verstoßen und ferner den H. erst veranlaßt, die Rolle zu spielen, die der Vorderrichter mit Recht als verwerflich bezeichnet. Auf der anderen Seite hat der Berufungsrichter bei Prüfung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs den sehr wesentlichen Umstand nicht erkennbar berücksichtigt, daß es sich bei dem Kaufvertrag nicht nur um ein bedeutendes Geschäft gehandelt hat, sondern daß mit diesem Vertrag auch noch ein Ausbauvertrag mit einem Gegenstand von 25000 RM. verbunden war, ein Vertrag also, den der Besteller nur mit einem Unternehmer zu schließen pflegt, dem er besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Endlich bedarf noch der Prüfung die Frage, ob sich S. bewußt war, daß die Klägerin und U. die Verträge mit den Beklagten, wenn auch nur möglicherweise (RGZ. Bd. 96 S. 346), nicht schließen würden, wenn ihnen das Schmiergeldversprechen bekannt wäre.

Was weiter den Tatbestand des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. auf Seiten des verklagten Ehemanns anlangt, so könnte der Wortlaut dieser Vorschrift im Zusammenhang mit Abs. 1 das. zu der Annahme verleiten, es genüge, wenn der Anfechtungsgegner die — arglistige — Täuschung des Dritten gekannt habe oder sie hätte kennen müssen; es sei dagegen nicht erforderlich, daß er auch die ursächliche Wirkung der Täuschung auf die Abgabe der Erklärung durch den Anfechtenden kannte oder kennen mußte. Eine solche Auslegung würde indessen am Wortlaut des § 123 BGB. haften und dem Sinn des Abs. 2 Satz 1 das. nicht gerecht werden. Ebenso wie im Falle des Abs. 1 der Täuschende selbst die Ursächlichkeit der Täuschung für die Erklärung des Getäuschten erkannt oder wenigstens mit einer solchen Möglichkeit gerechnet haben muß, so muß auch im Falle des Abs. 2 Satz 1 der Empfänger der Erklärung wissen oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht wissen, daß die Erklärung mit dem Willensmangel des § 123 Abs. 1 behaftet ist; das trifft aber nur dann zu, wenn die Täuschung des Dritten für die Erklärung bestimmend war (Planck BGB. Erl. III zu § 123). Hinsichtlich der Erkenntnis der Ursächlichkeit einen Unterschied zwischen dem Täuschenden und dem Erklärungsempfänger zu machen, fehlt es an jedem inneren Grunde. Worauf die, wie zuzugeben ist, nicht ganz klare Fassung des § 123 Abs. 2 Satz 1 beruht, die auch in anderer Beziehung zu Zweifeln Anlaß gegeben hat (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 348; Mitteis in LZ. 1909 Sp. 634 und im Recht 1909 S. 667, anderseits Hellmann im Recht 1909 S. 589) und die deutlicher dahin lauten müßte:

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung und deren Ursächlichkeit für die Abgabe der Erklärung kannte oder kennen mußte

ist aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten (Mugdan Materialien Bd. 1 S. 466, 467, 722, 723, 834, 965) nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Der erste Entwurf (§ 103) hatte das die Ursächlichkeit einschließende Wort „Betrug“ statt „arglistiger Täuschung“ und „Täuschung“ gewählt. Die zweite Kommission (§ 98) hat diese

Ausdrücke an Stelle des Wortes „Betrug“ eingefügt, um das Bedenken zu beseitigen, daß es sich um Betrug im Sinne des Strafrechts (§ 263 StGB.) handeln müsse. Den Antrag, in § 123 Abj. 2 Satz 1 des Gesetzes das Wort „Täuschung“ durch „Unsechtungsgrund“ zu ersetzen, hat die zweite Kommission aus nicht ersichtlichen Gründen abgelehnt.

Hiernach wird der Landrichter zu erörtern haben, ob der Beklagte die arglistige Täuschung des H. und ihre Ursächlichkeit für den auf den Abschluß der Verträge gerichteten Willensentschluß des A. und der Klägerin gekannt hat oder beides hätte kennen müssen. Sollte der Beklagte die arglistige Täuschung gekannt haben oder hätte er sie kennen müssen, so wird zu prüfen sein, ob sich etwa die Kenntnis von der Ursächlichkeit aus seinen Briefen vom 10. September und 9. Oktober 1928 folgern läßt.

Darüber, ob der verklagte Chemann A. hätte erkennen müssen, daß H. der Klägerin und dem A. das Zuwendungsversprechen arglistig verschwiegen hatte, spricht sich das angefochtene Urteil nicht aus. In dieser Beziehung könnte in Betracht kommen, daß dem Schmiergeldvertrag die Abmachung, daß er vor dem Geschäftsherrn des Empfängers geheimgehalten werden soll, stillschweigend innezuwohnen pflegt; denn sobald der Geschäftsherr davon erfährt, daß sein Angestellter von der Gegenseite eine Zuwendung erhält, wird eine Beeinflussung des Geschäftsherrn durch den Angestellten zugunsten des Vertragschlusses in der Regel ausgeschlossen, der mit dem Abschluß des Schmiergeldvertrags verfolgte Zweck also unerreichbar sein. Ob das Berufungsgericht die Frage der Kenntnis des Beklagten von der arglistigen Verschweigung des Provisionsversprechens durch H. geprüft hat, ist dem Urteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Sollte etwa diese Frage durch die Deutung verneint werden, welche der Vorderrichter dem Schlusssatz des Schreibens des Beklagten an H. vom 10. September 1928 gegeben hat, so wäre hierzu folgendes zu bemerken. In jenem Schlusssatz ersucht der Beklagte den H. um Vorschläge, was er dem G. sagen solle, wenn dieser ihn wiederum fragen würde, ob und wieviel Geld dem H. gegeben worden sei. Der Beweggrund des Beklagten zu diesem bedenklich anmutenden Ersuchen ist nach Ansicht des Berufungsrichters der gewesen, daß der Beklagte den — aus den Diensten der Klägerin und des A. bereits entlassenen — H. nicht hat bloßstellen und schädigen

wollen. Ob diese Ansicht richtig ist oder ob die Annahme näher liegen möchte, daß der Beklagte im Einvernehmen mit H. einen Weg hat ermitteln wollen, der auch ihn selbst vor ideellem und materiellem Schaden bewahren sollte, ist in der Revisionsinstanz nicht zu erörtern. Jedenfalls ergibt sich auch vom Standpunkt des Vorderrichters aus so viel, daß der Ghemann N. dem G. nicht die volle Wahrheit sagen wollte, da er sonst seinen Zweck, den H. nicht bloßzustellen, nicht wohl hätte erreichen können. Mit den Geboten der Wahrhaftigkeit steht eine solche Absicht nicht im Einklang. Wenn der Berufungsrichter, um den Beklagten auch in diesem Punkte zu rechtfertigen, jenes Ersuchen „zwanglos“ damit erklären will, der Ghemann N. sei erst durch das Nachforschen des G. auf die Bedeutung aufmerksam geworden, welche die Klägerin und N. einem etwaigen Zuwendungsversprechen an H. beigelegt hätten, so ist ohne nähere Darlegung nicht ersichtlich, wie der Ghemann N. bezüglich des Provisionsversprechens für seine Person ein reines Gewissen haben konnte, für H. aber bei Bekanntwerden eben jenes Versprechens eine Bloßstellung befürchten zu müssen glaubte. War das Provisionsversprechen nach der Überzeugung des Beklagten unbedenklich, so hätte es nahegelegen, daß dieser dem G. schon auf dessen erste Frage den Sachverhalt wahrheitsgemäß mitgeteilt und nicht erst abgewartet hätte, bis die Klägerin in den Besitz der Briefe des Beklagten gelangte, die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang als ihn „bloßstellend“ bezeichnet.

Daß die Bestechung von Angestellten unter Umständen auch nach § 826 BGB. und vielleicht auch nach § 823 Abs. 2 BGB., § 263 StGB. Schadensersatzpflichtig machen kann, verkennt das Berufungsgericht nicht, es verneint aber die Anwendbarkeit dieser Vorschriften deshalb, weil der Klägerin kein Schaden entstanden sei. Zu diesem sachlichrechtlich zutreffenden, aber verfahrensrechtlich vielleicht bedenklichen Klageabweisungsgrund Stellung zu nehmen, sieht das Revisionsgericht zur Zeit keinen Anlaß. Fehl geht die Revisionsrüge, daß der Berufungsrichter das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung auch für die Anfechtung nach § 123 BGB. als Voraussetzung angesehen habe. Die Urteilsgründe ergeben vielmehr mit aller Klarheit, daß der Berufungsrichter zutreffend annimmt, § 123 BGB. bezwecke den Schutz der Willensfreiheit (RGKRomm. Erl. 1 zu § 123), und daß er lediglich auf unzulässige Willensbeeinflussung abstellt.

Die Frage der Nichtigkeit der Verträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB. hat das Berufungsgericht bisher nur unzureichend geprüft. Diese Frage ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Klägerin mit Rücksicht auf den angeblichen Grundstückswert von 165 000 RM. keinen Vermögensschaden erlitten hat, wie dies das angefochtene Urteil annimmt. Die Sittenwidrigkeit der Verträge kann sich vielmehr je nach Umständen daraus ergeben, daß etwa das Zuwendungsversprechen an H. einen Einfluß auf ihre Gestaltung ausgeübt hat (RGUrt. im Recht 1923 Nr. 853 nebst Nachweisen, ferner RGUrt. vom 9. Mai 1925 V 471/24 sowie RGZ. Bd. 130 S. 142). Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der verklagte Ehemann N. den Betrag, den er dem H. zugewendet hat, auf die Vertragspreise aufgeschlagen oder die ihm nach dem Ausbaurvertrag obliegenden Arbeiten entsprechend minderwertig ausgeführt haben sollte. Auch in diesen Fällen ließe sich eine auf dem Zusammenwirken des Beklagten und des H. beruhende sittenwidrige Schädigung der Klägerin annehmen, die zur Anwendung des § 138 Abs. 1 führen könnte. Da jedoch der Sachverhalt nach dieser Richtung noch völlig ungeklärt ist, besteht für das Revisionsgericht zur näheren Erörterung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift kein Anlaß