

**69. Beeinflußt das „Schmierer“ von Angestellten auch die Gültigkeit der dadurch erwirkten Bestellung?**

StGB. § 138 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Urf. v. 1. Juni 1932 i. S. S. (Bekl.) w. R. & G.  
GmbH. (Rl.). V 63/32.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Besteller aus zwei ihr angeblich durch seinen Bevollmächtigten, den Architekten L., erteilten, dann aber zurückgenommenen Aufträgen zur Ausführung von Heizungsanlagen in Anspruch. Ihrem Antrag gemäß verurteilte das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 8833,66 RM. nebst Zinsen. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

... Ein zweiter Revisionsangriff richtet sich gegen die Behandlung, die in dem angefochtenen Urteil der Einwand des Beklagten gefunden hat, daß die streitigen Bestellungen von der Klägerin durch „Schmierer“ des Bruders des Beklagten und des ihm unterstellten L. erwirkt und aus diesem Grunde nach § 138 Abs. 1 StGB. nichtig seien. Insoweit hält allerdings die Begründung des Berufungsurteils der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Vorbringen des Beklagten wird der Vorberrichter nicht gerecht, wenn

er in seinen Entscheidungsgründen lediglich von einer Einwendung des Beklagten dahin spricht, daß durch die von ihm behaupteten Schmiergeldderabkommen eine Übertreibung der ihm in Rechnung gesetzten Preise eingetreten sei. Denn der Beklagte hatte aus den behaupteten Abmachungen ausdrücklich die Richtigkeit auch der klagebegründenden Verträge selbst hergeleitet. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. besonders Recht 1923 Nr. 853 = *M. u. W.* 1923 S. 101; *WarnRspr.* 1928 Nr. 35 mit weiteren Nachweisen; *SeuffArch.* Bd. 79 Nr. 138, Bd. 83 Nr. 194; auch *RGZ.* Bd. 130 S. 131 [142], Bd. 132 S. 131, Bd. 134 S. 43 [56]) ist anerkannt, daß Vereinbarungen, welche Angestellte, Bevollmächtigte oder sonstige Vertreter einer Partei im Einverständnis mit dem Vertragsgegner zum eigenen Vorteil hinter dem Rücken des Geschäftsherrn und zu dessen Schaden treffen, nicht nur selbst als gegen die guten Sitten verstößend nichtig sind, sondern auch das Hauptgeschäft als sittenwidrig erwirkt nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig machen können. Das Sittentwidrige liegt solchenfalls, wie schon der II. Zivilsenat in dem bei *WarnRspr.* a. a. O. abgedruckten Urteil ausgeführt hat, darin, daß sich der Angestellte in der ihm möglichen Einwirkung auf den Vertragschluß oder, wenn es sich um einen Willensvertreter handelt, dieser Vertreter in seiner Willensentschließung für den Vertretenen durch eine zu diesem Zweck gemachte oder zugesagte Zuwendung der Gegenseite gegen den Willen und zum Schaden des Geschäftsherrn beeinflussen läßt, während dafür nach dem bestehenden Vertrauensverhältnis ausschließlich dessen Vorteil bestimmend sein darf. Der eigenmütige Vertrauensmißbrauch auf der einen, seine Ausnutzung zum Nachteil des Vertragsgegners von der anderen Seite begründen die Nichtigkeit des so herbeigeführten Vertragsabschlusses nach § 138 Abs. 1 BGB. Da es ferner nach der Lebenserfahrung die Regel, der typische Geschehensablauf ist, daß heimliche Zuwendungen an Angestellte der Gegenseite, namentlich an ihre Willensvertreter, die Vertragsbedingungen zu Ungunsten des Geschäftsherrn beeinflussen, so wird es durch die Anwendung der Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins gerechtfertigt, daß regelmäßig nicht der getäuschte Geschäftsherr seine Benachteiligung zu beweisen hat, sondern daß dem Vertragsgegner der Nachweis obliegt, seine Schmiergeldderabkommen oder sonstigen Zuwendungen an Angestellte oder Vertreter der Gegen-

seite seien ohne eine dem Geschäftsherrn nachteilige Einwirkung auf den Inhalt des abgeschlossenen Vertrags geblieben. Dabei wird regelmäßig ein allgemeiner Beweis der Üblichkeit des Vertragsinhalts, namentlich der Angemessenheit der vereinbarten Preise nicht genügen, sondern der Nachweis zu erfordern sein, daß nach den besonderen Umständen des Falls auch ohne das „Schmieren“ der Vertragschluß überhaupt und unter denselben Bedingungen, wie geschehen, zustande gekommen sein würde. Auch dafür, daß das Schmieren ohne sein Wissen und gegen seinen Willen geschah, wird aus demselben Grunde nicht vom Geschäftsherrn besonderer Beweis zu erfordern, sondern vom Gegner die Ausnahme zu erweisen sein. Dafür wird jedoch nicht der Nachweis bestimmter Kenntnis des Geschäftsherrn von solchen Zuwendungen im Einzelfall zu erfordern sein. Nach den Umständen des Falls kann die Feststellung genügen, daß er mit einem Schmierer seiner Angestellten oder Vertreter rechnete und zutreffendenfalls damit einverstanden war.

Von vorstehenden Grundsätzen aus wird das Berufungsgericht die mit noch unerledigten Beweisangeboten vertretene Behauptung des Beklagten neu zu prüfen haben, daß sich die Klägerin die der Klageforderung zugrundeliegenden Bestellungen durch Zusage von Schmiergeldern an seinen Bruder erwirkt habe. Auf die Beteiligung des L. an diesen Schmiergeldern nach einem zwischen ihm und dem Bruder des Beklagten getroffenen Abkommen hatte dieser schon in der Klagebeantwortung die nach seiner Darstellung übereilte Auftragserteilung an die Klägerin zurückgeführt.