

41. Ist bei einem Vertrage, durch den sich ein Angestellter hinter dem Rücken seines Dienstherrn von einem anderen Vorteile dafür versprechen oder gewähren läßt, daß er ihn bei der Vergabung von Aufträgen bevorzugt oder sich für seine Bevorzugung einsetzt, die Sittenwidrigkeit davon abhängig, ob die Vertragsschließenden mit einer nachteiligen Wirkung des Vertrages für den Dienstherrn gerechnet haben oder ob dieser einen Nachteil erlitten hat?

BGB. § 138 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 20. September 1939 i. S. Sch. (Bekl.) w. G. (Kl.). II 17/39.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger war kaufmännischer Angestellter bei der L. er Niederlassung der Expeditionsfirma M. in G. Der Beklagte betreibt in L. ein Fuhrgeschäft. Die Firma M. besitzt selbst keine Fahrzeuge, sondern steht mit dem Beklagten und anderen Fuhrunternehmern in dauernder vertraglicher Verbindung und betraut sie mit der Ausführung der anfallenden Beförderungsaufträge. Im März 1934 schlossen die Parteien einen Vertrag über die Ausnutzung eines Lastkraftwagens mit Anhänger, den der Beklagte gekauft hatte. Nach dem Vertrage sollte der aus dem Betriebe der Wagen erzielte Reingewinn zwischen den Parteien je zur Hälfte geteilt werden; es sollte monatlich abgerechnet und der Gewinn am Monatsende ausgezahlt werden. Nach vollständiger Bezahlung sollten beide Wagen den Parteien je zur

Hälfte gehören. Der Beklagte hat bis zum 31. März 1936 mit dem Kläger über die Einnahmen und Ausgaben aus dem Betriebe des Lastwagenzuges abgerechnet und ihm die Hälfte des Reingewinnes ausgezahlt. Weitere Zahlungen hat er mit der Begründung verweigert, der Vertrag mit dem Kläger sei nicht rechtswirksam. Er machte u. a. geltend, der Vertrag sei in der Absicht geschlossen, daß der Kläger ihn bei der Vergabung von Beförderungsaufträgen für die Firma M. bevorzuge; der Vertrag verstoße deshalb gegen die guten Sitten. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5948,46 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß der Vertrag vom März 1934 nichtig sei. Das Landgericht hat dem Zahlungsanspruch des Klägers zum Teil stattgegeben und die Widerklage wegen Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts, soweit darin über die Widerklage entschieden worden ist, durch Teilurteil geändert und die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsteilurteil aufgehoben und der Widerklage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Der Vertrag vom März 1934 verstößt gegen die guten Sitten und ist deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig; er bedeutet einen eigennützigen Vertrauensmißbrauch gegenüber der Firma M. von seiten des Klägers und eine bewußte Ausnutzung dieses Vertrauensmißbrauchs von seiten des Beklagten. Das Berufungsurteil stellt fest, daß die Parteien sich in der Absicht zusammengeschlossen hätten, den Beklagten bei der Vergabung von Beförderungsaufträgen durch die Firma M. zu bevorzugen, und daß der Kläger, der als Angestellter der Firma M. bei der Vergabung ihrer Aufträge mitzuwirken gehabt habe, im geheimen an einem Unternehmen beteiligt gewesen sei, das solche Aufträge erhalten habe. Danach sollte das Beteiligungsverhältnis vor der Firma M. geheimgehalten werden, und es ist ihr auch tatsächlich verheimlicht worden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine solche Beteiligung sei an sich nicht unzulässig; sie werde das erst dadurch, daß sie sich zu Ungunsten der Arbeitgeberin auswirke oder wenigstens nach dem Vorzuge der Beteiligten auswirken solle. Diese Ansicht ist rechtlich bedenklich. Es widerspricht dem allgemeinen

Anstandsgefühl, insbesondere auch der Auffassung des anständigen kaufmännischen Geschäftsverkehrs, daß ein Angestellter, der für einen Geschäftsherrn Verträge mit Dritten abzuschließen hat oder auch nur auf den Abschluß solcher Verträge bestimmend mit einwirken kann, sich von diesen dritten Personen für ihre bevorzugte Behandlung hinter dem Rücken des Geschäftsherrn Vorteile versprechen oder gewähren läßt. Diese Anschauung liegt auch dem § 12 UWG. zugrunde und hat dazu geführt, daß in den dort geregelten Fällen ein detartiges Verhalten sogar unter Strafe gestellt wird. Das Sittenwidrige liegt darin, daß der Angestellte in seiner Willensentscheidung, die er nach dem zu seinem Geschäftsherrn bestehenden Vertrauensverhältnis nur zu dessen Nutzen treffen darf, durch die Zuwendung zu Gunsten des zuwendenden Dritten beeinflusst werden soll. Eine solche Zuwendung wird in aller Regel dazu führen, daß die Vergabe der Aufträge und die Vertragsbedingungen zu Ungunsten des Geschäftsherrn beeinflusst werden und diesem dadurch geschäftliche Nachteile entstehen. Ob der Wille des Angestellten und des Dritten unmittelbar auf die Herbeiführung solcher Nachteile gerichtet war, ist für die Frage der Sittenwidrigkeit gleichgültig. Die bisherige Rechtsprechung hat es vielmehr als genügend angesehen, daß eine solche nachteilige Einwirkung möglich war und daß später tatsächlich für den Geschäftsherrn Nachteile aus den durch unlautere Beeinflussung des Angestellten zustande gekommenen Verträgen entstanden sind (vgl. dazu insbesondere RG. in WarnRspr. 1928 Nr. 35; ferner RGZ. Bd. 130 S. 131 [142], Bd. 132 S. 131, Bd. 134 S. 43 [56] und Bd. 136 S. 359 [360] mit weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Gelder, die der Kläger erhalten habe, seien keine Schmiergelder gewesen, weil sie ihm nicht von dritter Seite gewährt worden seien, sondern aus einem mit seiner Hilfe aufgebauten Unternehmen stammten, das dem Kläger selbst zur Hälfte gehört habe und an dessen Verlust er auch zur Hälfte beteiligt gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Feststellung auf verfahrensmäßiger Grundlage beruht. Selbst wenn als richtig unterstellt wird, daß der Kläger auch an dem Verluste des Unternehmens beteiligt gewesen ist, so würde die Zuwendung, die in seiner Beteiligung an dem Gewinn aus dem Betriebe des Lastzuges liegt, in der Hauptsache doch immer mit Rücksicht auf seine Zusage gemacht worden sein, den Beklagten bei der Vergabe von Beförderungsaufträgen für die Firma M. zu bevorzugen, und die Gegen-

leistung dafür bilden. Das Berufungsgericht hat selbst zutreffend darauf hingewiesen, daß die Zuwendung unter jeder Rechtsform gemacht werden kann; es genügt, daß durch sie die Lage des Angestellten irgendwie verbessert wird. Das ist hier aber der Fall gewesen; denn auch wenn der Kläger sich nicht nur mit einem Darlehn, sondern mit einer endgültigen Einlage von 800 RM. an dem Unternehmen beteiligt haben sollte, würde seine Einlage doch immer im Verhältnis zu dem zu erwartenden Gewinn, der zum großen Teile der Arbeitskraft des Beklagten zu verdanken war, sehr gering gewesen sein. Weiter erhöhte sich der Gewinnanteil des Klägers an dem Unternehmen dadurch, daß dieses infolge der Bevorzugung bei der Vergabung von Beförderungsaufträgen ertragreicher wurde, so daß dem Kläger dadurch ein entsprechendes Entgelt für jede Begünstigung des Beklagten ohne weiteres zufließ. Durch die Beteiligung wurden mithin dem Kläger als einem Angestellten der Firma M. Vorteile dafür zugewendet, daß er den Beklagten bei der Vergabung von Aufträgen für seinen Geschäftsherrn bevorzugte. Daß dadurch eine Beeinflussung des Klägers zum Nachteile der Firma M. und damit eine für diese nachteilige Einwirkung auf die Vergabung der Aufträge und die Vertragsbedingungen möglich war, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Ausführung. Es fragt sich deshalb weiter, ob das schon genügt, um den Vertrag zwischen den Parteien sittenwidrig zu machen, oder ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, noch hinzukommen muß, daß der Vertrag sich auch tatsächlich zum Nachteile der Firma M. ausgewirkt hat. Zur Begründung des letzten Punktes hat der Beklagte eine Reihe von Behauptungen aufgestellt und dafür Beweise angetreten, und die Revision rügt, daß das Berufungsgericht über diese Beweisangebote hinweggegangen sei. Das Berufungsgericht hat die Erhebung dieser Beweise mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte könne nicht dartun, daß der streitige Vertrag zu irgendeiner Schädigung der Firma M. geführt habe oder daß eine solche Schädigung auch nur in der Absicht der Parteien gelegen hätte; denn er habe schlüssige Behauptungen nach dieser Richtung hin nicht aufgestellt. Die Darlegungen des Berufungsgerichts enthalten schon insoweit einen Rechtsirrtum. Nach der Lebenserfahrung ist es die Regel, der „typische“ Geschehensablauf, daß heimliche Zuwendungen an Angestellte, die versprochen oder gewährt werden, um eine Bevorzugung bei dem Abschluß von Verträgen, ins-

besondere bei der Vergabung von Aufträgen, zu erzielen, die Verträge zu Ungunsten des Geschäftsherrn des Angestellten beeinflussen. Die Anwendung der Grundsätze vom Beweise des ersten Anscheins rechtfertigt es daher, daß regelmäßig nicht derjenige die Benachteiligung zu beweisen hat, der sich auf die Sittenwidrigkeit des Vertrages beruft, sondern daß dem Gegner der Nachweis obliegt, die Zuwendungen an den Angestellten seien ohne eine dem Geschäftsherrn nachteilige Einwirkung auf den Abschluß der Verträge geblieben (vgl. RGZ. Bd. 136 S. 359 [360/361]). Im übrigen würden die von der Revision angeführten Behauptungen des Beklagten bei Unterstellung ihrer Richtigkeit sehr wohl eine Benachteiligung der Firma M. ergeben, so daß der Ansicht des Berufungsgerichts, das Vorbringen des Beklagten sei insoweit nicht schlüssig, nicht beigetreten werden kann. Das Berufungsgericht hätte deshalb die von dem Beklagten angetretenen Beweise erheben müssen, wenn die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Vertrages vom März 1934 davon abhängig wäre, daß er sich tatsächlich zum Nachteile der Firma M. ausgewirkt hat. Das ist aber nicht erforderlich, um die Sittenwidrigkeit des Vertrages zu begründen. Wie bereits ausgeführt, ist es für die Beantwortung der Frage nicht erheblich, ob der Wille des Angestellten und des ihm die Vorteile Zusagenden oder Gewährenden darauf gerichtet war, dem Geschäftsherrn des Angestellten Nachteile zuzufügen. Es genügt, daß die Handelnden sich derjenigen Tatumstände bewußt gewesen sein müssen, die ihrer Handlung den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken (vgl. RGZ. Bd. 97 S. 253 [255], Bd. 120 S. 144 [148], Bd. 136 S. 236 [240]). Die Tatumstände, die den Vertrag vom März 1934 sittenwidrig machten und die den Parteien bekannt sein mußten, sind aber die Gefährdung der Firma M. und der Mitbewerber des Beklagten bei Erlangung von Beförderungsaufträgen, der Vertrauensbruch des Klägers gegenüber seinem Geschäftsherrn durch die Annahme solcher Zuwendungen hinter seinem Rücken und die Mitwirkung des Beklagten bei einem solchen Vertrauensbruch. Heimliche Abmachungen nach Art des hier streitigen Vertrages widersprechen einfachsten und grundlegenden Regeln geschäftlichen Anstandes und kaufmännischer guter Sitte und können auch dann nicht zugelassen werden, wenn sie tatsächlich keine Nachteile für den Geschäftsherrn oder die Mitbewerber herbeigeführt haben. Ein Angestellter darf sich unter keinen Umständen in eine so zweifelhafte Stellung bringen

und sich einer solchen Versuchung zu unlauterem Handeln aussetzen, wie es der Kläger durch den Abschluß des Vertrages getan hat; und ebensowenig darf durch seine Mitwirkung dazu beitragen, wer sich um die Aufträge des Geschäftsherrn des Angestellten mit bewirbt. Der Vertrag vom März 1934 ist deshalb nach Inhalt, Beweggrund und Zweck mit den Anforderungen eines lauterer Geschäftsverkehrs nicht vereinbar und sittenwidrig. Dabei ist es gleichgültig, ob die Firma M. das Beteiligungsverhältnis gestattet haben würde, wenn sie es früher gekannt hätte, und ob sie es nach erlangter Kenntnis später gebuldet hat. Der Kläger hat jedenfalls mit der Möglichkeit gerechnet, daß sie es nicht dulden würde; sonst hätte für ihn kein Grund vorgelegen, den Vertrag geheimzuhalten. Das mußte auch dem Beklagten bewußt sein. Der Vertrag vom März 1934 ist demnach sittenwidrig und mithin nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, ohne daß es noch einer tatsächlichen Aufklärung durch weitere Beweiserhebung bedürfte. Der Kläger hat noch beantragt, eine Auskunft des Reichskraftwagenbetriebsverbandes darüber einzuholen, daß ein Vertrag wie der zwischen den Parteien abgeschlossene nach den handelsrechtlichen Gewohnheiten im Speditions- und Fuhrergewerbe nicht als sittenwidrig anzusehen sei. Die Rechtsfrage, ob der Vertrag vom März 1934 gegen die guten Sitten verstößt oder nicht, unterliegt aber allein der Beurteilung durch das erkennende Gericht, und die Auffassung des Senats darüber würde durch eine Stellungnahme des Reichskraftwagenbetriebsverbandes im Sinne des Klägers nicht geändert werden. Es bedarf somit auch nicht der Einholung einer solchen Auskunft. Danach beruht das Urteil des Berufungsgerichts auf Rechtsirrtum, und die Sache ist für die Widerklage zur Endentscheidung reif, ohne daß es noch eines Eingehens auf die übrigen Angriffe der Revision bedürfte . . .