

53. Zur Sittentwidrigkeit eines von einem Offizier der Wehrmacht im Widerspruche mit seinen Berufspflichten geschlossenen Mäklervertrags.

BGB. § 138 Abs. 1.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 16. Januar 1940 i. S. N. (Wekl.) m. Sch. (Kl.). VII 104/39.

I. Landgericht Frankenthal.

II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Der Kläger behauptet, der Streitgehilfe E. habe im Jahre 1917, als er Leutnant der Reserve und Adjutant einer Waffenrüstabteilung gewesen sei, den ihm aus dieser Tätigkeit bekannt gewordenen Fabrikbesitzer F. dem Beklagten als Kaufliebhaber für dessen Kohlen- und Kupfergerechthame nachgewiesen und zwischen beiden den Abschluß von Verträgen vermittelt, durch die F. Anteile an diesen Gerechthamen

gegen Zahlung einer hohen Vergütung — 200 Millionen Mark, von denen 3 Millionen Mark sofort gezahlt worden seien — und Gewährung einer hälftigen Gewinnbeteiligung an seinen eigenen Unternehmungen erworben habe. Mit dieser Tätigkeit habe der Beklagte den Streitgehilfen beauftragt und ihm einen Mäklerlohn von 3 v. H. des Erlöses versprochen. Auf den Anspruch des E. habe er in Teilbeträgen insgesamt erst 4000 RM. gezahlt. Von der Restforderung sei ihm, dem Kläger, ein Betrag von 33872 RM. abgetreten worden. Hiervon verlangt der Kläger mit der Klage einen Teilbetrag von 6500 RM. nebst Zinsen. Der Beklagte hat Abweisung dieser Klage beantragt. Er hat bestritten, daß er einen Mäklerlohn versprochen und daß der Streitgehilfe eine den Anspruch auf Mäklerlohn begründende Tätigkeit beim Abschluß der Verträge mit F. entfaltet habe; hilfsweise hat er geltend gemacht, ein Mäklervertrag des vom Kläger behaupteten Inhalts sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, jeder Anspruch daraus überdies verjährt und vermerkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers dieses Urteil abgeändert und unter Ermäßigung des Zinsanspruchs nach dem Klageantrag erkannt. Die Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Beklagte dem Streitgehilfen E. vor der Aufnahme seiner — erfolgreichen — Nachweis- und Vermittlungstätigkeit einen der Höhe nach nicht bestimmten Mäklerlohn versprochen habe. Dieses Mäklerabkommen sei, so meint der Vorderrichter, nicht sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB.). Der Vertragsinhalt, die Zusage einer Vergütung für die Zuführung eines zahlkräftigen Käufers seiner Berggerechthe durch den Beklagten, sei nicht anstößig. Auch die begleitenden Umstände, daß E. damals Offizier und Adjutant einer Waffenrüstabteilung gewesen und den Lieferkunden dieser Abteilung, den Unternehmer F., dem Beklagten als Käufer zugeführt habe, vermöchten das Abkommen nicht zu einem sittenwidrigen zu stempeln. E. sei nur Reserveoffizier gewesen. Die Mißbilligung geschäftlicher Betätigung, wie sie bei aktiven Offizieren allgemein geboten sei, könne deshalb für ihn nicht gelten. Dem

Reserveoffizier müsse es auch im Falle seiner Einberufung gestattet sein, außerhalb seines Dienstes, und soweit seine Pflichten als Offizier dadurch nicht berührt würden, sowohl in seinem bürgerlichen Berufe sich geschäftlich zu betätigen, wie auch andere, nicht gegen Anstand und Sitte verstoßende Geschäfte abzuwickeln. Die Standesehre des Offiziers werde dadurch nicht berührt. Da E. in Ausführung des Abkommens mit dem Beklagten nicht gewerblich tätig geworden sei, habe er dazu auch einer Genehmigung seines dienstlichen Vorgesetzten selbst darnicht bedurft, wenn die damals geltende, diese Genehmigung für Militärpersonen des Friedensstandes vorschreibende Bestimmung des § 43 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 auf alle Angehörigen mobiler Truppenteile sinngemäß anzuwenden wäre. Damit, daß E. den Heereslieferer F. als Vertragsgegner des Beklagten habe gewinnen wollen und gewonnen habe, könne die Sittenwidrigkeit des Abkommens mit dem Beklagten ebenfalls nicht begründet werden. Durch seine Werbung um F. habe seine dienstliche Stellung diesem gegenüber nicht beeinträchtigt werden können, da F. mit seinen Erzeugnissen eine Vormachtstellung innegehabt und sich um die Abnahme seiner Lieferungen beim Reiche nicht habe zu bemühen brauchen. Wenn E. den F. auch zunächst in dienstlicher Eigenschaft kennen gelernt habe, so sei er ihm doch infolge der täglichen Begegnung freundschaftlich nähergetreten. Auch daraus, daß E. mit F. auf seiner Dienststelle über das Geschäft mit dem Beklagten gesprochen habe, könne ihm, da er sich dem bei der Häufigkeit der Besuche F.'s nicht habe entziehen können, kein Vorwurf gemacht werden. E. habe allerdings insofern gegen seine Dienstpflichten gefehlt, als er dem Beklagten, um ihn von der Leistungsfähigkeit F.'s zu überzeugen, Aufschlüsse über dessen Lieferungen an das Reich und die ihm daraus zufließenden Einnahmen gemacht habe. Dadurch habe er das Dienstgeheimnis verletzt und sich dienststrafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt. Eine deshalb verwirkte Dienststrafe habe aber nicht besonders schwer ausfallen können, weil E. aus vaterländischen Gründen es für erstrebenswert gehalten habe, daß die F. zufließenden Beträge dem deutschen Volkvermögen wieder nutzbar gemacht und zugleich die damals in Deutschland herrschende Kohlen- und Kupfernot durch Erschließung der Bodenschätze des Beklagten behoben würden.

Der Berufsrichter geht hiernach an sich zutreffend davon aus, daß Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGG. nur dann anzunehmen

ist, wenn das Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Beweggrund, Inhalt und Zweck zu entnehmenden Gesamtweisen dem sittlichen Empfinden der Volksgemeinschaft widerspricht. Er verkennet auch nicht, daß es für die Rechtsschutzwürdigkeit eines Anspruchs nicht allein darauf ankommt, ob das ihn begründende Rechtsgeschäft zur Zeit seines Abschlusses den sittlichen Anforderungen entsprochen hat, sondern auch darauf, ob sein weiterer Vollzug mit der nunmehr herrschenden Anschauung über das, was sittlich erlaubt ist, verträglich erscheint (RGZ. Bd. 150 S. 1, Bd. 153 S. 294 [303], Bd. 161 S. 153 [157]). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist indessen rechtlich verfehlt. Die Besonderheit dieses Falles liegt nach den Feststellungen des Berufsrichters darin, daß der Streitgehilfe G. als damaliger Offizier und Adjutant einer Heeresbeschaffungsstelle gegen das Versprechen einer Mäflergebühr den ihm dienstlich bekannt gewordenen Heereslieferanten F. dem Beklagten als Vertragsgegner zugeführt, die werbenden Verhandlungen darüber auf seiner Dienststelle gepflogen und dem Beklagten, um dessen Bedenken zu zerstreuen, über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse F.s Auskünfte erteilt hat, die ihm nur unter Verletzung des Dienstgeheimnisses möglich waren. Für die sittliche Beurteilung dieses Verhaltens kann es — darin ist der Revision beizutreten — nicht erheblich sein, ob der Streitgehilfe Berufs- oder als Offizier des Beurlaubtenstandes Dienste tat. Diese Unterscheidung mag für die Frage Bedeutung haben, ob nach den wehrrechtlichen Bestimmungen ein Angehöriger der Wehrmacht für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit und die Übernahme eines mit Vergütung verbundenen Nebengeschäfts der Erlaubnis seines Vorgesetzten bedarf (§ 43 RMilG. vom 2. Mai 1874, § 28 WehrG. vom 21. Mai 1935). Darum handelt es sich hier nicht. Hier steht in Frage, ob ein Offizier, ohne pflichtwidrig zu handeln, dienstlich gewonnene Kenntnisse und Beziehungen zur Entfaltung einer entgeltlichen Mäflertätigkeit benutzen darf. In dieser Frage kann der Offizier des Beurlaubtenstandes nicht anders beurteilt werden als der Berufs- oder Offizier. Sie berührt im Kern die bei jedem Offizier in gleicher Weise zu erfordernde besondere Ehr- und Pflichtauffassung. Diese gebietet — darin ist der Auffassung des vom Berufsgericht als Sachverständigen angehörteten Oberstleutnants M. beizupflichten —, daß ein Offizier bei seiner dienstlichen

Verwendung in der Wehrmacht sich von Geschäften eigennütziger Art fernhält, bei denen auch nur der Verdacht entstehen könnte, daß sie unter Ausnutzung dienstlich erworbenen Kenntnisse und Möglichkeiten zustande gekommen seien. Dieses Gebot hat 1917 ebenso uneingeschränkt gegolten, wie es, worauf es entscheidend ankommt (RGUrt. vom 3. November 1939 III 40/39 in DRW. 1940 S. 112 Nr. 11), heute Geltung beansprucht. Der Streitgehilfe E. aber hat sich nicht nur dem Verdacht eigennütziger Ausnutzung dienstlicher Kenntnisse ausgesetzt; er hat vielmehr tatsächlich den dienstlich erworbenen Einblick in die Vermögens- und Einkommensverhältnisse F. sowie seine dienstlichen Beziehungen zu diesem zur Anbahnung des vom Beklagten erstrebten Geschäfts ausgenutzt, um eine ihm versprochene Vermittlergebühr zu verdienen. Die Pflicht- und Standeswidrigkeit dieses Handelns kann mit den vom Berufungsrichter aufgeführten Gründen nicht ausgeschlossen werden. Wenn darin zunächst die Auffassung vertreten ist, daß der Vertragsinhalt an sich nicht anstößig sei, weil E. die Zusage eines Mäklerlohns nur dafür entgegengenommen habe, daß er dem Beklagten einen zahlungsträchtigen Käufer zuführe, so steht das im Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen des Urteils über den Inhalt der Verhandlungen zwischen dem Beklagten und E. Danach hat der Beklagte diesen nicht schlechthin um den Nachweis eines geeigneten Käufers ersucht. Sein Auftrag richtete sich ausschließlich auf F., nachdem E., zunächst in anderem Zusammenhang, auf diesen aufmerksam gemacht und den Beklagten gefragt hatte, ob es ihm recht sei, wenn er F. auf seine geschäftlichen Unternehmungen hinweise. Der Beklagte hat ihm darauf nähere Weisungen gegeben, in welcher Weise er die Annäherung an F. wünsche. Der Vertrag, aus dem E. den Vergütungsanspruch herleitet, kann also nur die Anbahnung und Vermittlung vertraglicher Beziehungen zu F. zum Gegenstande gehabt haben. Dieser Vertrag war demnach, entgegen der Annahme des Vorderrichters, bereits seinem ursprünglichen Inhalte nach für E. pflichtwidrig. Er blieb es auch dann, wenn, wie der Berufungsrichter annimmt, E. durch die Ausführung des Auftrags eine seine dienstliche Stellung beeinträchtigende Abhängigkeit von F. deshalb nicht zu befürchten brauchte, weil dieser infolge seiner Vormachtstellung gegenüber der Heeresverwaltung auf E. nicht angewiesen war. Mag dieser weiterhin auch F. persönlich nähergekommen sein, so blieb F. doch der Heereslieferer, und als

solcher mußte er für den dauernd im dienstlichen Verkehr mit ihm stehenden Offizier der Beschaffungsabteilung für privatgeschäftliche, eigennützige Unternehmungen, die nur durch die Ausnutzung dienstlich erworbener Einblicke zum Erfolge führen konnten, außer jedem Betracht bleiben. Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens E.s kann auch nicht durch dessen Überlegung ausgeschlossen werden, daß durch das Zustandekommen des Vertrages zwischen E. und F. vaterländischen Belangen gedient worden sei. Wenn diese Erwägungen bei ihm vorherrschend gewesen wären, hätte er nach der durchaus zutreffenden Meinung des Oberleutnants M. die Angelegenheit seiner Dienststelle unterbreiten und deren Entschliebung darüber, ob und in welcher Weise sie dienstlich zu fördern war, abwarten müssen. Das tatsächliche Verhalten E.s belastet ihn mit dem unwiderleglichen Vorwurf, daß nicht derartige Beweggründe ihn geleitet haben, sondern daß er sich letzten Endes nur deshalb auf die Sache eingelassen hat, weil ihm ein hoher Mäflerlohn winkte.

Hat danach der Streitgehilfe E. durch die Übernahme des Mäflerauftrags gegen die Ehr- und Pflichtauffassung des Offiziers verstoßen, so muß diesem Vertrag unter dem Gesichtspunkte des § 138 Abs. 1 BGB. die rechtliche Gültigkeit abgesprochen werden. Wenn auch der Umstand, daß ein Vertrag unter Verletzung der Standespflichten geschlossen wird, der Vereinbarung noch nicht ohne weiteres und in jedem Falle den Stempel der Unfittlichkeit aufprägt (RGZ. Bd. 115 S. 135 [144], Bd. 142 S. 70 [81], Bd. 153 S. 294 [302]), so ist doch im vorliegenden Falle die Anlegung eines strengen, diese Folgerung ohne weiteres gebietenden Urteilsmaßstabs geboten. Der Offizier ist Träger wichtigster staatlicher Aufgaben. Die Sicherheit der Landesverteidigung ist in hohem Maße durch die Sauberkeit und Unantastbarkeit seiner Ehr- und Pflichtauffassung bedingt. Deshalb kann, namentlich in heutiger Zeit, nicht zweifelhaft sein, daß jede ernstliche, vor allem eine auf eigennützigen Beweggründen beruhende Verletzung der dem Offizier obliegenden besonderen Pflichten von der Volksgemeinschaft auch als fittlich verwerflich empfunden wird. Die Frage, ob eine einseitige, dem Beklagten etwa unbekanntes Pflichtverletzung E.s zur Herbeiführung der Nichtigkeit des Mäflervertrags ausreicht, braucht nicht aufgeworfen zu werden. Der Beklagte, der unstreitig die Offizierseigenschaft des E. und dessen dienstliche Stellung zu F. kannte, muß sich der Unzulässigkeit des erteilten Auftrags bewußt

gewesen sein, und er handelte ebenfalls unsittlich, wenn er gleichwohl den Mäklerlohn versprach und E. dadurch veranlaßte, eine Aufgabe zu übernehmen, die ihn mit seinen Pflichten in Widerspruch setzen mußte.

Diese Beteiligung des Beklagten an dem sittenwidrigen Geschäft kann aber nicht dazu dienen, ihm die Berufung auf die Nichtigkeit des Abkommens zu versagen. Die Berufung auf die als Folge des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit ist keine Einrede. Die Nichtigkeit ist vom Gericht, wenn sie im Parteivorbringen zutage tritt, von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie kann deshalb auch von dem Vertragsteil, dem selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, geltend gemacht werden. Wenn er aus diesem Grunde die Erfüllung verweigert, kann ihm die Einrede der Arglist nicht entgegengehalten werden. Der Grundsatz, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit dann, wenn diese mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstößt, als arglistig nicht zuzulassen ist, gilt nur für die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts. Im Falle der Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes ist dieser Grundsatz nicht anwendbar (RGJ. Bd. 160 S. 52 [56]). Damit erledigt sich die Hilferwägung des Berufungsgerichts, mit der es dem Beklagten die Berufung auf die etwaige Nichtigkeit des Mäklerabkommens versagt.

Das angefochtene Urteil ist hiernach wegen Verletzung des § 138 Abs. 1 BGB. aufzuheben. Die Prüfung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts ergibt zugleich die Nichtigkeit des Vertrags, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Die Klage erweist sich danach, ohne daß auf die sonstigen Einwendungen des Beklagten eingegangen zu werden braucht, als unbegründet.