

9. Fallen sog. Schmiergelder unter die Herausgabepflicht der §§ 667, 675 BGB.?

III. Zivilsenat. Urte. v. 27. April 1920 i. S. R. (Bekl.) w. Deutsches Reich (Rl.). III 411/19.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte wurde in der Zeit vom 21. August 1914. bis Ende Juli 1916 auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrags auf der Kieler Werft im Bureaudienste beschäftigt. Während dieser Zeit erhielt er von verschiedenen Werftlieferanten Geldzuwendungen, deren Höhe er auf etwa 70 000 *M.*, der Kläger aber auf mindestens 100 000 *M.* angibt. Mit der Behauptung, diese Gelder seien dem Beklagten für eine Tätigkeit gezahlt worden, die er zu leisten vertraglich verpflichtet gewesen sei, verlangt der Kläger die Herausgabe von 67 000 *M.* Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten antragsgemäß. Seine Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Beklagte war der Abteilung der Werft überwiesen, in welcher die Vergabung sämtlicher Werftbestellungen und deren Weiterbearbeitung

erfolgte. Bestimmungsgemäß hatte er unter ständiger Aufsicht eines Verwaltungsssekretärs im wesentlichen Bestellzettel zu schreiben und zu buchen, Rechnungen vorzuprüfen, Zahlungsanweisungen auszustellen und einen Teil des Briefwechsels mit den anderen Werkdienststellen und den Lieferanten zu führen. Allmählich mußte er jedoch die Überwachungstätigkeit seines Vorgesetzten auszuschalten, so daß er nach und nach nicht nur das, was ihm zu tun oblag, sondern im Einverständnis mit dem Verwaltungsssekretär auch andere, ausschließlich zu dessen Pflichtkreis gehörige Angelegenheiten nach eigenem Ermessen erledigte. So verhandelte er z. B. mit Kaufleuten über bevorstehende Ausschreibungen, über zu vergebende Lieferungen und deren Bedingungen, veranlaßte sie zu Angeboten und erteilte ihnen auf Anfragen die gewünschten Auskünfte. Alle diese Dienstleistungen waren auch schon in der ersten Zeit seiner Tätigkeit mehr als rein mechanische Verrichtungen. Sie waren mit den wirtschaftlichen Aufgaben und Interessen der Werk auf engste verknüpft und erheben sich auch nicht rechtlich Erheblichkeit. Deshalb ist der — auch von der Revision nicht bemängelte — Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß sie sämtlich den Charakter einer Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB. trugen, rechtlich nicht zu beanstanden. Ist das aber richtig, dann hat der Beklagte nach § 667 an den Kläger „alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat“.

Diese Vorschrift ist der Ausfluß zweier rechtlicher Erwägungen allgemeiner Natur. Sie beruht einmal auf der Erkenntnis, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung der Redlichkeit im Verkehr und zur Sicherung der Grundzüge von Treu und Glauben erforderlich sei, einem Beförger fremder Geschäfte, der lebendig auf den Vorteil des Auftraggebers zu achten hat, die rechtliche Möglichkeit, über die vereinbarte Vergütung hinaus aus dem fremden Geschäfte für sich Nutzen zu ziehen, und damit die Versuchung zu nehmen, den eigenen oder gar den Interessen des Geschäftsgegners einen maßgebenden Einfluß auf seine Entscheidungen einzuräumen. Sodann liegt ihr der weitere Gedanke zugrunde, daß demjenigen, für dessen Rechnung ein anderer Geschäfte führt, die gesamten Vorteile der letzteren ebenso gebühren, wie er die gesamte Gefahr zu tragen hat (vgl. RRG. Bd. 55 S. 91). Diese beiden Rechtsgedanken haben nicht nur in den §§ 667 und 675 BGB., sondern auch in den §§ 713 und 681 das., sowie in den §§ 384 und 543 HGB. Verförperung gefunden und hatten auch schon vor dem 1. Januar 1900 in verschiedenen deutschen und fremden Gesetzbüchern zu einer dem Inhalte des § 667 a. a. D. entsprechenden Regelung der Herausgabepflicht eines Beauftragten geführt (vgl. §§ 62 bis 64 ABN. I 13; Sächs. BGB. § 1310; Code civil Art. 1993; ADHG. Art. 361 und 513; Öster. BGB. § 1009, früheres Schweizer. Obligationenrecht

Art. 398, I. 20 pr. D. 17, 1). Über ihren Umfang gingen jedoch und gehen die Meinungen auseinander. Zwar ist man darüber einig, daß das, was nur „aus Anlaß oder bei Gelegenheit der Geschäftsbeforgung“ dem Beauftragten persönlich zugewendet wird, dem Herausgabebzwange nicht unterliegt, so daß die Streitfrage sachlich sich darauf zuspitzt, wie weit man den Begriff „der Erlangung anlässlich oder gelegentlich der Geschäftsbeforgung“ ausdehnen dürfe, ohne mit dem Geist und Zweck des Gesetzes in Widerspruch zu geraten. Ihnen wird man aber im Sinne der obigen Ausführungen nur dann gerecht werden, wenn man unter die Herausgabepflicht grundsätzlich jeden für den Beauftragten persönlich bestimmten Vorteil fallen läßt, welcher ihm aus irgendeinem mit der Geschäftsführung in innerem Zusammenhange stehenden Grunde zugewendet und die Besorgung zu rechtfertigen geeignet ist, der Geschäftsführer könnte durch ihn veranlaßt sein oder werden, die Interessen des Geschäftsherrn nicht nach jeder Richtung hin auf das Gewissenhafteste zu berücksichtigen. Er ist „aus der Geschäftsbeforgung“ erlangt, wenn er in ihr seinen wirtschaftlichen Grund, seine wirtschaftliche Rechtfertigung und Erklärung findet. Etwas Gegenteiliges wollte auch der I. Zivilsenat in RGZ. Bd. 55 S. 91 nicht zum Ausdruck bringen. Denn der Satz, „der Beauftragte dürfe behalten, was ihm anlässlich der Geschäftsführung als persönliches Geschenk zufließe“, wird einige Zeilen später dahin erläutert, „daß es sich um einen Vorteil handeln müsse, zu dessen Entstehung mit dem Geschäft und dessen Erlebigung nicht zusammenhängende und in der Person des Beauftragten liegende Umstände“ — wie man hinzudenken muß, entscheidend — „mitgewirkt haben“. Der im Schrifttum und in den Entscheidungen einzelner Oberlandesgerichte vertretenen Ansicht, daß das, was der Vertragsgegner dem Beauftragten persönlich als freiwillige Sondergabe zukommen läßt, von dem Zugriffe des Auftraggebers befreit ist (vgl. Ortmann Anm. 1c und Staudinger Anm. 1b zu § 667 BGB. und die von ihnen angezogenen Schriftsteller und Erkenntnisse); kann daher nicht beigeprägt werden. Sie hat nicht einmal den Wortlaut des § 667 BGB. für sich. Er ist absichtlich ganz allgemein gehalten worden, weil man glaubte, auf diese Weise am sichersten Zweifel abzuschneiden und den Gesetzeszweck am besten zu erreichen (Motive Bd. 2 S. 539). In der zweiten Kommission ist alsdann bei der Beratung des § 592 des Entwurfs (jetzt § 667) von einem Teilnehmer ohne Widerspruch der anderen Mitglieder bemerkt worden, „der Beauftragte müsse auch Extraprovisionen und Geschenke herausgeben, die er wegen des Abschlusses des Geschäfts von Dritten erhalten habe“ (Prot. Bd. 2 S. 360). Nimmt man nun noch hinzu, daß die Redaktionskommission schließlich die Worte „dasjenige, was“ durch „alles, was“ ersetzt hat, so spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 667 für die Richtigkeit

der ihm gegebenen Auslegung. Gegen sie läßt sich auch § 12 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht verwerten, da er eine Sondervorschrift enthält und Fälle wie den vorliegenden nicht trifft.

Ihr wird nun aber im Schrifttum und auch von der Revision entgegengehalten, daß die Abführung persönlicher Geschenke an den Prinzipal dem Willen des Gebers nicht entspreche und eine Zufallsbereicherung des Geschäftsherrn darstelle, die namentlich dann wirtschaftlich nicht berechtigt sei, wenn die Geschäftstätigkeit des Beauftragten als solche keine Pflichtwidrigkeit zuungunsten des Auftraggebers erkennen lasse und dieser auch nicht geschädigt sei. Beide Einwände versagen aber angesichts der bestimmten Vorschrift des § 667 BGB. Ihr gegenüber fällt ein abweichender Wille des Schenkers nicht ins Gewicht, und die Annahme eines von dem Vertragsgegner angebotenen Sondervorteils, der mit der Geschäftsbesorgung nicht nur zeitlich und zufällig zusammenfällt, sondern in ihr seine eigentliche und wahre Ursache hat, bedeutet dem Geschäftsherrn gegenüber immer eine Pflichtwidrigkeit, welche eine Bereicherung des Geschäftsführers schon dann als der wirtschaftlichen Berechtigung entbehrend erscheinen läßt, wenn sie die Möglichkeit einer Willensbeeinflussung zum Nachteil des Geschäftsherrn in sich schließt. Eine Zuwendung, welche objektiv eine solche Wirkung auszulösen vermag, bedeutet stets eine Gefährdung der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Sie dem Geschäftsführer zu belassen, hieße mit dem im Volke wurzelnden Rechtsgefühl in schroffen Gegensatz treten. Dann aber ist der Herr des Geschäfts, dem grundsätzlich dessen gesamte Vorteile gebühren, derjenige, der nach Recht und Billigkeit den nächsten und meistbegründeten Anspruch auf sie hat — nach Billigkeit deshalb, weil er zum mindesten der Gefahr einer Schädigung ausgesetzt war und den Nachweis einer solchen bei geschickter Geschäftsführung des Beauftragten oft nur schwer oder gar nicht zu erbringen imstande sein wird. Daß Sonderprovisionen vom Geschäftsführer an den Prinzipal abzuführen sind, hat der erkennende Senat in dem im Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1907 S. 333 abgedruckten Urteile vom 30. April 1907 (III 470/06) bereits ausgesprochen. Das gleiche muß aber auch von sogenannten Schmiergelbern gelten, auf welche die oben genannten Voraussetzungen der Herausgabepflicht ausnahmslos zutreffen werden (vgl. Staub-Koenige Anm. 46 zu § 59 BGB.; Düringer-Hachenburg Anm. 20 zu § 59 BGB.; Stranz D. Z. B. 1905 S. 991).

Was nun den vorliegenden Fall anlangt, so sind die hohen Geldbeträge nach der Feststellung des Berufungsrichters dem Beklagten lediglich mit Rücksicht auf seine dienstlichen Obliegenheiten und „auf die Art, wie er sie erlebte und nach dem Wunsche der Lieferanten erlebigen sollte“ gewährt, d. h. sie wären ihm nicht gegeben worden, wenn er nicht als Angestellter der Werft für sie fortgesetzt die ge-

schilberte Geschäftstätigkeit auszuüben gehabt und ausgeübt hätte, eine Geschäftstätigkeit, von welcher die Spender naturgemäß Vorteile, insbesondere die Zuerteilung von Aufträgen erwarteten. Denn es lag nach allgemeinen Lebenserfahrungen, wie für jeden verständigen Menschen, so auch für den Beklagten klar zutage, daß sie die ungeheueren Summen, welche er von ihnen bezog, auf Kosten des Klägers wiederverdienen wollten und um Verluste zu vermeiden wiederverdienen mußten. Durch die Verwirklichung dieser Absicht, die in verschiedenster Weise, z. B. durch Berechnung übermäßiger Preise oder Lieferung minderwertiger Ware, erfolgen konnte, würden nicht nur die Interessen des Klägers, sondern auch die der Allgemeinheit, für welche die Güte der Ausrüstung und die Instandhaltung der Marine von wesentlicher Bedeutung war, erheblich geschädigt oder doch gefährdet worden sein. Ob es zu einer Schädigung gekommen ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls widerspricht es unter den gegebenen Umständen keineswegs der Billigkeit, daß die §§ 675, 667 BGB. den Beklagten nötigen, die pflicht- und sittenwidrig empfangenen Beträge an den Geschäftsherrn, den Kläger, herauszugeben.“