
Datum: 28.06.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 17/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0628.18U17.97.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 190/94

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. Oktober 1996 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 153.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Sicherheit kann durch eine selbstschuldnerische, unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank, Sparkasse oder Volksbank erbracht werden.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 2.500.000,00 DM.

Tatbestand:

1

2

Die im Jahre 1988 gegründete Beklagte zu 1) firmiert seit dem 13.05.1996 unter der im Rubrum aufgeführten Bezeichnung; vorher lautete ihre Firma N GmbH. Die Aufgaben der Beklagten zu 1) wurden zuvor im J-Konzern von der J GmbH (im folgenden: KI) wahrgenommen. Die KI war wiederum aus der J Industrie- und Stahlbau S (im folgenden: KIS) entstanden; bei letzterer handelte es sich um eine unselbständige Zweigniederlassung der J GmbH.

Die Beklagte zu 2) war bereits im Jahre 1969 gegründet worden Von 1980 bis 1988 firmierte sie unter "I GmbH" (Bl. 824 d. A.), von 1988 bis 1993 unter der Bezeichnung "J M3 GmbH". Seit 1993 firmiert sie unter der im Rubrum angegebenen Bezeichnung. Die Beklagte zu 2) hat eine Zweigniederlassung Stahlexport und Anlagentechnik (LTFB). 3

Die Klägerin befaßt sich mit der Vermittlung von Aufträgen zur Errichtung von Industrieanlagen in M. Mit der vorliegenden Klage macht sie gegen die Beklagten in erster Linie einen Anspruch auf Provision für einen der KI erteilten Auftrag für die Erweiterung einer Kabelfabrik in C1/M geltend. Diese Kabelfabrik war in der ursprünglichen Form in den 70er Jahren von einer Fa. L errichtet worden, wobei der Geschäftsführer der Klägerin wie diese geltend macht an der Akquisition und Projektbegleitung beteiligt war. Betreiberin der Kabelfabrik war das libysche Staatsunternehmen H, C1. Im Oktober 1980 schrieb das libysche Ministerium für Leichtindustrie die Lieferung und Errichtung einer Anlage für die Fertigung von Hochspannungs- und Telefonkabeln als schlüsselfertiges Projekt aus; diese Anlage sollte unmittelbar neben der bereits vorhandenen Kabelfabrik in C1 entstehen (vgl. dazu die Ausschreibungsunterlagen, Hefter zum Schriftsatz der Beklagten vom 14.08.1997). Die Beklagte zu 2) erhielt von dieser Ausschreibung Kenntnis und hatte bereits die Ausschreibungsunterlagen in Händen, als es am 14.04.1981 in ihrem Hause zu einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der Klägerin kam. Dabei wurde erörtert, daß die Beklagte zu 2) das Projekt in Zusammenarbeit mit der KIS verfolge; in diesem Zusammenhang wurde die Klägerin um Unterstützung gebeten. Mit Schreiben vom 05.05.1981 an die Beklagte zu 2) führte die Klägerin unter Bezugnahme auf das Gespräch vom 14.04.1981 aus (vgl. Bl. 19 d. A.): 4

"Bei dieser Gelegenheit teilten Sie uns mit, daß Sie die Erweiterung der Kabelfabrik in C1 in 5 Zusammenarbeit mit J Industrie- und Stahlbau, S, anbieten werden und daß Sie dieses Projekt in exklusiver Zusammenarbeit mit unserem Haus verfolgen werden.

Wir werden uns absprachegemäß bemühen, über unsere Freunde in Erfahrung zu bringen, 6 wer als weiterer Anbieter auftreten wird und wer der Consultant für die Erweiterung der Fabrik ist. Unser Freund aus C1, mit dessen Hilfe und durch dessen beste Kontakte Herr C seinerzeit die erste Kabelfabrik zum Abschluß bringen konnte, kommt in den nächsten Tagen nach Deutschland. Wir werden dann Gelegenheit haben, unseren Freund auf dieses neue Projekt richtig einzustimmen.

Es wurde mit Ihnen vereinbart, daß Sie 7 % für NA's und Provisionen in den Angebotspreis 7 einschließen werden, und wir bitten um kurze Bestätigung dieses Einschlusses, damit wir unseren Freund durch entsprechende Zusagen unsererseits für dieses Projekt stimulieren können."

Die Beklagte zu 2) bestätigte mit Schreiben vom 11.05.1981 (Bl. 147 d. A.) dieses Schreiben der Klägerin und führte weiter aus: 8

"Wer als Consultant auftritt und als weiterer Anbieter, ist uns seit langem bekannt. Hier 9 brauchen Sie nicht mehr große Hintergrundinformationen zusammenzutragen. Wichtig ist für

uns, daß wir entscheidende Leute ins Boot bekommen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß KIS, S, in dieser Angelegenheit bereits einige Kontakte gehabt hat, und wir auf jeden Fall unsere Aktivitäten hinsichtlich ‚unserer Freunde‘ koordinieren müssen. Herr C wird ja hoffentlich anlässlich der jetzigen Reise Gelegenheit haben, mit allen Einzelheiten (Namen, etc.) zurückzukommen. Dann müßte noch einmal ein Gespräch stattfinden und dann können wir auch über Prozentsätze definitiv sprechen...”

Im Zusammenhang mit diesem Schreiben übermittelte die Beklagte zu 2) der Klägerin auch eine Liste mit Namen von Mitgliedern des libyschen Projektkomitees, verbunden mit ihrer Einschätzung, auf welcher Seite das jeweilige Mitglied stehe (vgl. Bl. 148 d. A.). Mit Schreiben vom 30.06.1981 (Bl. 24 d. A) bat die Klägerin die Beklagte zu 2) darum, ihr bezüglich der "Kabelfabrik-Erweiterung" eine Kopie des technischen Angebotsumfangs zu überlassen, damit sie hierüber zumindest allgemein mit dem Kunden diskutieren könne. Dieser Bitte kam die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 08.07.1981 nach (Bl. 20 d. A), in dem unter Bezugnahme auf ein Gespräch vom 30.06.1981 u. a. ausgeführt wurde:

"Wir haben Verständigung darüber gefunden, daß eventuell in diesem Zusammenhang zu übernehmende Leistungen bzw. Zahlungen aus den Ihnen ursprünglich zur Verfügung gestellten 7 % bestritten werden. Sie werden ab sofort zunächst über 5 % verfügen und die restlichen 2 % erst nach nochmaliger Rücksprache mit uns ‚anfassen‘.

Wir erwarten dringend einen weiteren Situationsbericht darüber, welchen Einfluß Ihre Freunde zwischenzeitlich im Komitee haben nehmen können."

Unter dem 10.09.1981 (Bl. 479 ff. d. A.) unterbreitete die Beklagte zu 2) dem libyschen Kunden ein Angebot mit einem Volumen von 265.274.000,00 DM und 4.641.000 LD (Umrechnungskurs etwa: 1 LD = 10 DM), einschließlich Optionen 280.162.000,00 DM zzgl. 4.710.000 LD. Seitens der KIS oder KI erfolgte schon ab 1981 die Lieferung von Einzelmaschinen an die Betreiberin des Kabelwerks. Mit Schreiben vom 08.12.1981 (Bl. 22 d. A.) teilte die Beklagte zu 2) der Klägerin u. a. mit:

"Wir sind bereit, Ihnen ein weiteres Prozent zur Verfügung zu stellen (total somit 6 %). Unter der Voraussetzung, daß wir in den Endgesprächen maximal ein weiteres Prozent Nachlaß geben müssen, könnten wir Ihnen nochmals 0,5 % anhandgeben. Selbstverständlich erfolgt die Auszahlung pro rata Lieferung in der jeweiligen Vertragswährung."

Um die Jahreswende 1981/82 erstellte der Consultant der libyschen Seite (dabei handelte es sich um den Franzosen Dr. G) einen Bericht (Bl. 99 ff. d. A.), der sich mit der Auswertung der Angebote befaßte. Es wurden die Angebote von J und der finnischen Firma O einander gegenübergestellt. Dabei belief sich das Angebot von J nunmehr auf 257.097.161,00 DM und war ausweislich des Berichts 8 % günstiger als dasjenige von O. Unter dem 11.02.1982 sagte die Klägerin über den Züricher Rechtsanwalt Dr. C3 ihren libyschen "Kooperanten" eine Provision in Höhe von 1,5 % des Auftragswertes zu (vgl. dazu Bl. 149 ff. d. A.). Aufgrund der ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung und im Hinblick auf organisatorische Veränderungen stockte der Entscheidungsprozeß in M; hierüber informierte die Klägerin die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 03.03.1982 (Bl. 581, 582 d. A.). Mit Fernschreiben vom 05.04.1982 bat die libysche Betreiberin des Kabelwerks die KIS, die Gültigkeit des Angebots bzgl. der Erweiterung der Kabelfabrik bis Ende August 1982 zu verlängern (vgl. dazu Bl. 296 d. A.); mit Antwort vom 06.04.1982 (vgl. Bl. 297 d. A.) lehnte die Beklagte zu 2) eine Verlängerung der Bietungsgarantie ab und bat darum, J aus der Bietungsgarantie zu entlassen; sie erklärte jedoch gleichzeitig, an dem Objekt weiterhin interessiert zu sein und eine Bietungsgarantie wieder erneut stellen zu wollen. Mit Schreiben vom 06.05.1982 (Bl. 25

d. A.) informierte die Klägerin die Beklagte zu 2) darüber, daß nach einer Entscheidung des neuen Ministers die Verhandlungen mit den Anbietern kurzfristig wieder aufgenommen werden sollten, und zwar mit dem Ziel eines Vertragsabschlusses unter Einschluß eines bestimmten Anteiles in Ölkompensation. Hierauf reagierte die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 12.05.1982 (Bl. 23 d. A.), woraufhin die Klägerin mit Telex vom 13.05.1982 (Bl. 27 d. A.) weitere Informationen erteilte. Mit Telex von 08.06.1982 (Bl. 28 d. A.) wies die Klägerin die Beklagte zu 2) auf die Notwendigkeit eines revidierten Angebots hin, welches unter der von libyscher Seite gezogenen Preisgrenze von 25 Mio. LD zu bleiben habe. Dementsprechend gab die Beklagte zu 2) mit Telex vom 11.06.1982 (Bl. 298, 299 d.A.) gegenüber dem Erweiterungskomitee ein Angebot mit einem Volumen von 216.519.000,00 DM, einschließlich Optionen in Höhe von 296.167.000,00 DM ab. Mit Schreiben vom 15.07.1982 (Bl. 300 d. A.) erteilte die Klägerin der Beklagten zu 2) weitere Informationen zum Fortgang der Angelegenheit. Mit Schreiben vom 20.07.1982 (Bl. 31 d. A.) übersandte sie der Beklagten zu 2) eine Kopie der technischen Erläuterungen zum revidierten Angebot der Firma O (vgl. Bl. 488, 489 d. A.), nach dem sich Einsparungen vor allem deshalb ergaben, weil die Produktion von Hochspannungs- und Telefonkabeln in nur **einem** Gebäude vorgesehen war. Mit Schreiben vom 02.11.1982 (Bl. 29, 30 d. A.) teilte die Klägerin der Beklagten zu 2) mit, daß deren Angebot in dem dem Minister vorliegenden Abschlußbericht in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht als Nr. 1 empfohlen worden sei; es sei jedoch nach wie vor der Kabinettsbeschluß von Februar 1982 in Kraft; an diesen müsse sich auch der Minister halten. Zudem sei über die Bezahlung des Projekts in Geld oder Öl ebenfalls noch nicht definitiv entschieden, weil der gesetzte Budgetrahmen von 25 Mio. LD auch nach Abmagerung der Offerten noch nicht erreicht werden können. Schließlich seien unter maßgeblicher Beeinflussung der Freunde der Klägerin die Bemühungen von Konkurrenzfirmen vom Komitee abgelehnt worden, zur nachträglichen Angebotsabgabe zugelassen zu werden; auch die Verbindungsleute der Klägerin im Ministerium für Leichtindustrie hätten dieses Ansinnen bisher blockieren können. Mit Antwortschreiben vom 03.11.1982 (Bl. 169 d. A.) bedankte sich die Beklagte zu 2) für diesen Bericht und teilte mit, daß der libysche Kunde soeben ihrem Wunsch entsprochen habe, die Bietungsgarantie zurückzugeben. Mit Schreiben vom 03.12.1982 (Bl. 254) teilte die J GmbH der KIS mit, daß I (also die Beklagte zu 2)) die Bearbeitung des Projektes zunächst eingestellt und die seinerzeit erteilte Zustimmung des Vorstandes "abgemeldet" habe. Mit Schreiben vom 02.03.1983 (Bl. 301 d. A.) unterrichtete die Klägerin die Beklagte zu 2) über ein Treffen mit einem Mitarbeiter der Kabelfabrik C1, bei dem es darum gegangen sei, ob das Projekt in geänderter Form fortgeführt werde. Mit ergänzendem Schreiben vom 11.03.1983 (Bl. 302 d. A.) teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß ihre Freunde davon ausgingen, daß die für das Projekt der Erweiterung gegebene Zusage auch für den Fall des Vertragsabschlusses bzgl. Einzelmaschinen gelte; dem widersprach die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 21.03.1983 (Bl. 304 d. A.).

Am 30.04./01.05.1983 fand in der Kabelfabrik C1 eine Sitzung des Erweiterungskomitees mit dem Consultant statt, wonach das Komitee dem libyschen Ministerium vorschlug, das Erweiterungsprojekt nur noch in einem verringerten Umfang nämlich als kombinierte Anlage in **einem** Gebäude weiterzubetreiben; die dadurch entstehenden Kosten sollten sich auf 10 - 12 Mio. LD reduzieren; es sollte ferner eine Begrenzung auf die beiden existierenden Anbieter, nämlich O und J erfolgen (vgl. Bl. 242 ff. d. A.). Mit Schreiben an die Klägerin vom 05.09.1983 vermutete die Beklagte zu 2), daß in dem Großprojekt "keinerlei Bewegung" sei (vgl. Bl. 305 d. A.). Mit Schreiben vom 11.11.1983 (Bl. 306 d. A.) teilte die Klägerin der Beklagten zu 2) mit, daß nach Beratung im Sekretariat für Leichtindustrie die Erweiterung der Kabelfabrik, so wie sie von der Beklagten zu 2) angeboten worden sei, in die Prioritätenliste aufgenommen worden sei, was bedeute, daß das Projekt erneut ernsthaft diskutiert werde. Mit Schreiben vom 04.01.1984 an die Beklagte zu 2) (Bl. 307 d. A.) führte die Klägerin aus,

daß zwar die Leitung der Kabelfabrik C1 gewechselt habe, daß es dort aber als beschlossen gelte, die Erweiterung als Turn—Key-Projekt (schlüsselfertiges Projekt) durchzuführen. Ferner machte die Klägerin nähere Ausführungen dazu, über welche Personen sie die Vergabeentscheidung beeinflussen wolle. Mit Antwortschreiben vom 20.01.1984 (Bl. 32 d. A.) führte die Beklagte zu 2) aus, daß nach ihren Erörterungen mit der KI festzustehen scheine, daß die Erweiterung der Kabelfabrik in der ursprünglichen Form nicht wieder aufleben werde. Bekanntlich habe sie die Bearbeitung des Projekts eingestellt, nachdem die libysche Seite im Hinblick auf die wirtschaftliche Situation keine Möglichkeit gesehen habe, in konkrete Vertragsverhandlungen einzutreten; sie sei seinerzeit aus der Bietungsgarantie entlassen worden und habe auch die Genehmigung der Konzernleitung für die Bearbeitung zurückgeben müssen. Weiterhin führte die Beklagte zu 2) aus:

"Selbst bei einem Wiederaufleben des Projektes in der ursprünglichen Form ist nach Lage 17 der Dinge nicht damit zu rechnen, daß wir die Genehmigung erhalten, das Projekt zu bearbeiten. Wir möchten Sie daher bitten, für uns in dieser Angelegenheit nicht mehr tätig zu werden."

Mit Schreiben an die Beklagte zu 2) vom 14.03.1984 (Bl. 263, 264 d. A.) führte die Klägerin 18 aus, daß nach ihren Informationen die KIS erneut und intensiv mit der Betreiberin des Kabelwerkes über das Projekt verhandele und letzteres so bestehen bleiben solle, wie ursprünglich angeboten; lediglich eine Reduzierung in der Kapazität werde angestrebt. Ferner berief sich die Klägerin darauf, daß sie bei der Entwicklung des Projekts bis zum augenblicklichen Stadium ursächlich mitgewirkt habe und es nicht angehe, daß sie durch organisatorische Maßnahmen im Hause J auch angesichts der von ihr in M eingegangenen Verpflichtungen finanzielle Nachteile hinnehmen müsse und sie zudem noch ihren guten Ruf verliere. Diese Ausführungen wies die Beklagte mit Schreiben vom 20.03.1984 (Bl. 33 d. A.) zurück und nahm auf ihr Schreiben vom 20.01.1984 Bezug. Mit Schreiben an die KI vom 21.03.1984 (Bl. 108 d. A.) äußerte die Klägerin den Wunsch, das Projekt weiter zu begleiten, und schlug nach dem Verzicht der I GmbH (also der Beklagten zu 2)) ein Gespräch zur Abstimmung der weiteren Vorgehensweise vor. Dies wies die KI mit Schreiben vom 30.03.1984 (Bl. 265 d. A.) zurück.

Am 14. Dezember 1985 kam es zur Unterzeichnung eines Vertrages zwischen dem libyschen 19 Ministerium für Leichtindustrie und der KI über wie es in der Vereinbarung heißt die Errichtung einer kompletten Anlage für die Produktion von Hochspannungs- und Telefonkabeln auf dem Gelände der bereits existierenden Kabelfabrik in C1 (vgl. Ordner). Der Preis sollte 12.500.000 LD betragen. Erst im Oktober 1989 wurde mit der Ausführung des Projekts begonnen; die Fertigstellung erfolgte im Dezember 1992. Im Rahmen der Ausführung des Projekts war die Klägerin nicht mehr beteiligt. Zahlungen des libyschen Vertragspartners erfolgten in den Jahren 1989 bis 1992; deren Höhe von insgesamt 109.449.270 DM und 1.046.423 LD ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Wegen der Verteilung der Zahlungseingänge auf die einzelnen Kalenderjahre wird auf Bl. 268, 269 d. A. Bezug genommen.

Die Klägerin hat in erster Instanz zunächst geltend gemacht, der mit den Beklagten 20 vereinbarte Betrag von "total 6 %" habe sowohl die Provision für ihre erfolgreich vermittelnde Tätigkeit als auch die von ihr an die libyschen Kooperanten zu zahlenden Vergütungen für deren Tätigkeiten beinhalten sollen. Sie habe nämlich wie die Beklagten selbst vorgetragen hätten durch projektbegleitende Tätigkeiten in Form des Aufbaus eines Beziehungs- und Nebenabgabengeflechts dafür zu sorgen gehabt, daß es überhaupt zu einem Vertragsabschluß mit der Beklagten zu 2) habe kommen können; auch nach

Vertragsabschluß habe sie noch im Rahmen der Durchführung des Vertrages bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens tätig werden sollen. Zu dem libyschen Ministerium habe sie nämlich enge Kontakte gehabt, wohingegen den Beklagten solche Beziehungen gänzlich gefehlt hätten. Später hat die Klägerin vorgetragen, daß es ihre Aufgabe gewesen sei, die Interessen der Beklagten bei der Auftragsvergabe zu betreuen. Die Beklagten hätten nicht wissen wollen, welcher Mittel und Verbindungen sie sich zur Herbeiführung des Vertragsabschlusses bedienen würde, zumal sie sich auch nicht dem Vorwurf hätten aussetzen dürfen, direkt auf Beteiligte der Auftraggeber eingewirkt zu haben; dies hätte nämlich nach libyschem Recht zum Ausschluß vom Ausschreibungsverfahren geführt. Zum Vertragsinhalt habe es daher gehört, daß die Klägerin einverständlich davon entbunden gewesen sei, einen Nachweis darüber zu führen, auf welche Weise sie zum erfolgreichen Abschluß des Ausschreibungsverfahrens beigetragen habe. Nach dem Vertragsinhalt setze daher der Provisionsanspruch voraus, daß sie ihre Beziehungen in M eingesetzt und den Beklagten Hintergrundinformationen erteilt habe, die Beklagten das Ausschreibungsverfahren mit dem Erhalt eines Auftrags erfolgreich abgeschlossen hätten und die Beklagten aus dem Auftrag vertragsgemäß Zahlungen erhalten hätten. Diese Voraussetzungen seien sämtlich erfüllt. Weitere Darlegungen und Beweisführungen, insbesondere zur Erfolgsursächlichkeit und Projektidentität, bedürfe es nach dem Vertragsinhalt nicht. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Geschäftsführer der Klägerin ausweislich der (indirekten) Protokollierung durch den Kammervorsitzenden erklärt, daß die Tätigkeit der Klägerin darin bestanden habe, daß sie für die Beklagte Kontakte zu Ansprechpartnern gesucht und auf diese eingewirkt habe, und zwar auch unter Zuhilfenahme von Schmiergeldern, damit für die Beklagte keine Probleme bei der Auftragsvergabe und Auftragsabwicklung hätten entstehen können; zusätzlich habe es zu den Aufgaben der Klägerin gehört, die Bedingungen der Konkurrenten auszuspähen. Die Ansprechpartner in M könnten nicht bekanntgegeben werden, da diese Personen ansonsten kompromittiert würden (vgl. Bl. 515 d. A.).

Ferner hat die Klägerin geltend gemacht:

21

Beide Beklagte seien zur Zahlung der Provision verpflichtet, weil zwischen ihnen ein Konsortium bestanden habe und sie auch gegenüber Dritten als solches aufgetreten seien. Dies sei schon daraus ersichtlich, daß sie gegenüber dem libyschen Auftraggeber Angebote unter Hervorhebung ihrer Zusammenarbeit abgegeben hätten; beide Beklagte hätten die Verhandlungen mit den libyschen Kunden geführt. Auch im Verhältnis zur Klägerin habe die Beklagte zu 2) aufgrund ihrer internen Zuständigkeit im J-Konzern als Ansprechpartnerin für das Konsortium fungiert. Allen Beteiligten sei klar gewesen, daß beide Beklagte Vertragspartner der Klägerin seien.

22

Das von dem libyschen Vertragspartner letztlich in Auftrag gegebene Projekt sei auch mit dem ursprünglich ausgeschriebenen technisch und wirtschaftlich identisch. Daran vermöge allein die Reduzierung des Umfangs nichts zu ändern, weil die Produktionsziele gleich geblieben seien. Soweit Baulichkeiten errichtet worden seien, basierten die Pläne auf denjenigen, die ursprünglich im Auftrag der Klägerin von einer Firma J2 GmbH erstellt worden seien. Zu berücksichtigen sei auch, daß Teile der ursprünglich angebotenen technischen Ausstattung von der Beklagten zu 1) separat geliefert und in bereits vorhandenen Baulichkeiten untergebracht worden seien. Der wirtschaftlichen Identität stehe es auch nicht entgegen, daß das erste Angebot der Beklagten vom 10.09.1981 sich auf insgesamt 311.684.000,00 DM, das zweite Angebot vom 27.11.1981 auf 257.097.161,00 DM, das dritte Angebot vom 11.06.1982 auf 216.519.000,00 DM und letztlich der Auftragswert gemäß Vertrag vom 14.12.1985 auf 125 Mio. DM belaufen habe. Für die wirtschaftliche

23

Vergleichbarkeit müsse man nämlich auf das letzte Angebot der Beklagten vor dem Vertragsschluß, hier also in Höhe von 216.519.000,00 DM abstellen. Dies sei nämlich die erste realistische Offerte gewesen, die den Investitionsvorstellungen des Kunden von maximal 250 Mio. DM gerecht geworden sei. Maßgeblich für den Vergleich sei auch nur der Vertrag vom 14.12.1985; durch die tatsächlich geflossenen Zahlungen in Höhe von 116 Mio. DM könne die Projektidentität nicht mehr beeinflußt werden. Auch die von der Beklagten zu 1) durchgeführten Einzellieferungen mit einem Umsatz von 33 Mio. DM müßten bei dem Vergleich berücksichtigt werden, so daß man insgesamt von einem Auftragsvolumen von 158 Mio. DM ausgehen müsse. Demgegenüber dürften die Bauleistungen bei dem Vergleich nicht berücksichtigt werden. So gelange man schließlich dazu, daß nur die Werte des technischen Lieferumfangs 142.572.000,00 DM gemäß dem Angebot und 130.630.000,00 DM gemäß der Projektausführung miteinander zu vergleichen seien.

Die Klägerin hat beantragt, 24

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 7.194.810,00 DM nebst Zinsen zu zahlen; 25

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie 6.566.956,20 DM sowie 62.785,38 LD nebst Zinsen²⁶ zu zahlen, und zwar als Gesamtschuldnerin mit der Beklagten zu 1).

Bezüglich des zunächst weiterhin gestellten Auskunftsantrages hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt; dem haben die Beklagten widersprochen. 27

Die Beklagten haben beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Die Beklagte zu 1) hat zunächst ihre Passivlegitimation bestritten; sie hat geltend gemacht, daß ein Außenkonsortium zwischen ihr und der Beklagten zu 2) nicht bestanden habe und die Beklagte zu 2) auch zu keinem Zeitpunkt im Namen eines angeblichen Konsortiums aufgetreten sei. Vielmehr habe die Beklagte zu 2) stets im eigenen Namen gehandelt. 30

Beide Beklagte haben geltend gemacht: 31

Aufgrund des mit der Beklagten zu 2) geschlossenen Vertrages habe die Klägerin nicht nur als Vermittlungsmaklerin tätig werden sollen. Vielmehr sei es Aufgabe der Klägerin gewesen, durch finanzielle Zusagen gegenüber den maßgeblichen Entscheidungsträgern für den Fall der Auftragserteilung an die Beklagte zu 2) (sog. nützliche Aufwendungen, abgekürzt N.A. oder NA's) dafür zu sorgen, daß der Auftrag an die Beklagte zu 2) fallen würde. Ohne Provisionen und nützliche Aufwendungen an die jeweils maßgeblichen Entscheidungsträger, die in M ortsüblich seien, wäre ein Ausschreibungserfolg unmöglich gewesen. Darüber hinaus sei es auch Aufgabe der Klägerin gewesen, durch derartige Zahlungen die Abwicklung des Vorhabens zu unterstützen; auch diese wäre ohne solche Zahlungen erschwert oder sogar unmöglich gewesen. Der ganz überwiegende Teil der Vergütung von 6 % habe von der Klägerin als nützliche Aufwendungen an libysche Entscheidungsträger weitergegeben werden sollen. Es sei also nicht lediglich Vertragsinhalt gewesen, daß die Klägerin der Beklagten zu 2) habe Informationen erteilen sollen. Im übrigen seien die von der Klägerin erteilten Informationen auch nicht hilfreich gewesen und hätten den Abschluß eines Vertrages für das erste Projekt nicht gefördert. 32

Schließlich fehle es auch an der erforderlichen Projektidentität. Gegenstand der ersten Ausschreibung sei der schlüsselfertige Bau einer völlig neuen Kabelfabrik gewesen. Das von 33

der Beklagten zu 1) durchgeführte Projekt der reduzierten Erweiterung der alten Kabelfabrik als kombinierte Anlage sei damit nicht wirtschaftlich gleichwertig. Die Klägerin habe für die Beklagte Vermittlungstätigkeit bezüglich deren Angebotes über 257 Mio. DM entfalten, für einen Vertragsabschluß über das Projekt mit einem entsprechenden Auftragsvolumen sorgen und anschließend die Abwicklung dieses Vertrages fördern und betreuen sollen. Hinsichtlich des durchgeführten Projekts könne nur auf den von der Beklagten zu 1) tatsächlich vereinnahmten Betrag von 116 Mio. DM abgestellt werden. Damit bestehe keine wirtschaftliche Vergleichbarkeit zu dem ursprünglich angebotenen Projekt. Gleiches gelte für die technische Identität. Insbesondere sei unzutreffend, daß die Baulichkeiten des zweiten Projekts auf den von der Firma J2 für das erste Projekt erstellten Plänen beruht hätten. Bei dem zweiten Projekt der Erweiterung der alten Kabelfabrik habe es sich auch nicht nur um eine reduzierte Version der erstmals 1981 von der Beklagten zu 2) angebotenen Lösung eines umfassenden Turn—Key—Projekt es gehandelt.

Auch die Kausalität der Tätigkeit der Klägerin für das zweite Projekt sei zu verneinen. Auch hierbei müsse nämlich berücksichtigt werden, daß es sich bei dem 1980 ausgeschriebenen Projekt des Neubaus einer Kabelfabrik und der später tatsächlich durchgeführten Erweiterung der alten Kabelfabrik um zwei verschiedene Projekte gehandelt habe. Dies werde auch daraus ersichtlich, daß es sich bezüglich beider Projekte um unterschiedliche Ausschreibungen gehandelt habe. 34

Weiterhin haben sich die Beklagten auf Verjährung berufen, und zwar hinsichtlich der Beklagten zu 2) bzgl. der Provisionsansprüche für die in den Jahren 1989, 1990 und 1991 erfolgten Zahlungen des libyschen Auftraggebers und hinsichtlich der Beklagten zu 1) bzgl. der Zahlungen bis Ende 1990. Schließlich haben sie gemeint, daß die Ansprüche der Klägerin verwirkt seien. 35

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß § 354 HGB als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht komme, da die Klägerin im Zusammenhang mit der reduzierten Ausführung im Volumen von 116 Mio. DM keine Geschäfte mehr für die Beklagte besorgt habe. Es sei nämlich unstrittig, daß die Klägerin den Abschluß des Vertrages vom 14.12.1985 nicht vermittelt habe. Ferner sei unstrittig, daß sie auch bei der Verwirklichung dieses Vertrages von 1989 bis 1992 nicht mitgewirkt habe. Wegen der verkleinerten Ausführung im Volumen von 116 Mio. DM stehe der Klägerin aber auch kein Anspruch als Nachweismakler zu. Es sei nämlich unstrittig, daß die Klägerin von der Beklagten zu 2) keinen Auftrag als Nachweismaklerin erhalten habe, weil die Beklagten bei der Kontaktaufnahme der Parteien Mitte April 1981 bereits Kenntnis von den Ausschreibungsunterlagen gehabt hätten. Damit schließe Vorkennntnis der Beklagten einen Provisionsanspruch aus Nachweismaklertätigkeit aus. Ein Provisionsanspruch stehe der Klägerin schließlich auch nicht wegen ihrer Tätigkeit zu, die sie bei Besprechungen entfaltet habe, über die sich der Schriftverkehr des Jahres 1981 verhalte. Insoweit sei zwar eine direkte oder analoge Anwendung des § 652 BGB gerechtfertigt. Jedoch lasse sich nicht feststellen, daß der Vertrag vom 14.12.1985 infolge der Vermittlung der Klägerin zustande gekommen sei. Zwar weiche der geschlossene Vertrag von dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Vertrag in inhaltlicher Hinsicht nicht wesentlich ab. Auch stehe die Reduzierung des Auftragsvolumens von 257 Mio. DM auf 116 Mio. DM und der Zeitablauf zwischen der Kündigung des Maklervertrages im Januar 1984 und dem Vertragsabschluß der Kausalität nicht entgegen, da ein derartiger Zeitabschnitt bei Großanlagen wie hier keine lange Unterbrechung darstelle. Daraus lasse sich aber nicht feststellen, daß das Handeln der Klägerin vor der Kündigung von Januar 1984 noch wirtschaftlich kausal für die spätere Beauftragung der Beklagten zu 2) mit dem verkleinerten Auftragsvolumen gewesen sei. 36

Hierzu habe die Kammer keine Feststellungen mehr treffen können. Es lasse sich nämlich nicht mehr nachvollziehen, wie der Entscheidungsprozeß in dem libyschen Staatsunternehmen und in der libyschen Regierung abgelaufen sei; es könne daher auch reiner Zufall gewesen sein, daß die Beklagte zu 1) später in die beschränkte Ausschreibung gekommen sei und den Auftrag in der verkleinerten Form erhalten habe. Gegen einen Provisionsanspruch der Klägerin spreche auch, daß sie den Maklervertrag nicht vollständig habe erfüllen können, da sie bei den späteren Abwicklungsproblemen nicht vermittelt habe.

Mit der Berufung hat die Klägerin ihre Klageanträge gegen beide Beklagte zunächst in vollem Umfang weiterverfolgt; später hat sie die Klage auf einen Betrag von 2,5 Mio. DM nebst Zinsen zurückgenommen. Den zunächst angekündigten Berufungsantrag bzgl. der Feststellung der Erledigung hat sie ebenfalls wieder zurückgenommen. Sie macht geltend:

Nach dem Vertragsinhalt sei es nicht ihre Aufgabe gewesen, einen Vertrag mit der libyschen Regierung zu vermitteln; vielmehr habe ihre Tätigkeit dem Vertragsabschluß lediglich förderlich und die Vergütung von einem Erfolg, nämlich der Auftragsvergabe, abhängig sein sollen. Damit habe sie Information und Unterstützung geschuldet; sie sei aber nicht beauftragt gewesen, selbst oder durch Dritte durch Gewährung von Schmiergeldern auf staatliche Entscheidungsträger einzuwirken und damit die Vergabe des Auftrags an J zu bewirken. Insbesondere habe sie der Beklagten zu 2) über Mittelsmänner Hintergrundinformationen beschaffen und in M eine Art Lobbyismustätigkeit entfalten sollen. Dabei handele es sich um eine beratende Interessenwahrnehmung. Ihre Aufgabe sei es auch gewesen, die Vorzüge des J-Angebotes darzustellen. Hierauf seien auch ihre Mittelsmänner angesprochen worden, mit denen aber keine technischen Details hätten diskutiert werden können, weil es sich nicht um Kabelfachleute gehandelt habe. Durch ihre Verbindungen zur libyschen Seite sei ihr eine wohlwollende Einflußnahme zugunsten der Beklagten möglich gewesen; sie habe das von den Beklagten jeweils abgegebene Angebot bzw. die Beklagten selbst anpreisend herausgestellt. Es treffe auch nicht zu, daß sie das Projekt auch nach Vertragsabschluß noch habe fördernd begleiten sollen; dies finde nämlich in keinem der vorgelegten Schreiben Erwähnung. Sie habe nunmehr namentlich benannte Kontaktpersonen in M gehabt, die teils freundschaftliche, teils verwandtschaftliche Beziehungen zu mehreren Mitgliedern des Projektkomitees gehabt hätten. Auf diesem Weg sei sie stets über die jeweilige Zusammensetzung des Projektkomitees und die konkrete Funktion der jeweiligen Mitglieder informiert gewesen und habe diese Informationen an die Beklagten weitergeleitet. Aufgrund dieser Hintergrundinformationen seien die Beklagten in der Lage gewesen, ihr eigenes Angebot zu optimieren. Sie die Klägerin habe mit keinem libyschen Beamten oder Staatsbediensteten eine Schmiergeldvereinbarung getroffen; sie habe auch weder das Projektkomitee kontaktiert noch das Ministerium. Die Vereinbarung zwischen ihr und der Beklagten zu 2) sei auch nicht ausdrücklich oder hauptsächlich darauf gerichtet gewesen, eine solche Schmiergeldvereinbarung herbeizuführen. Es treffe auch nicht zu, daß ihr Geschäftsführer dies vor dem Landgericht eingeräumt habe.

Ihren Informations- und Unterstützungspflichten sei sie auch in vollem Umfang nachgekommen. Sie habe die Beklagten fortlaufend über den Stand des Vergabeverfahrens sowie über den Inhalt konkurrierender Angebote, insbesondere der Firma O unterrichtet. Zudem habe sie zur Fertigung der technischen Angebotsunterlagen das J2 GmbH eingeschaltet. Schließlich habe sie den internen Budgetrahmen von 25 Mio. LD in Erfahrung gebracht und hierüber die Beklagten im Jahre 1982 unterrichtet; die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen aus dem Jahre 1980 hätten also eine dementsprechende Begrenzung nicht enthalten. Auch das Treffen der Beklagten mit der libyschen Delegation im März 1983 habe sie initiiert. Zu Vermittlungstätigkeit sei sie, die Klägerin, indes nicht

verpflichtet gewesen; eine solche habe sie auch nicht entfaltet. Dies hätte sie auch gar nicht tun können, weil sie keinen unmittelbaren Kontakt zu dem Consultant und zum libyschen Vergabekomitee gehabt habe.

Entgegen den Ausführungen des landgerichtlichen Urteils habe auch keine neue Ausschreibung stattgefunden. Vielmehr sei es aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Situation M lediglich so gewesen, daß vorübergehend keine neuen staatlichen Aufträge hätten erteilt werden dürfen. Das Projekt sei aber nur zurückgestellt worden und habe weiterhin auf der Prioritätenliste gestanden. Auch eine Wirtschaftlichkeitsstudie vom 01.04.1983 (Bl. 584 ff. d. A.) zeige, daß von einer Aufgabe des Projektes keine Rede sein könne. Es sei auch von Anfang an nur um eine Erweiterung der alten Kabelfabrik gegangen; es habe sich immer um ein und dasselbe Projekt gehandelt. Auch die wirtschaftliche und technische Identität sei wie die Klägerin im einzelnen ausführt und wozu sie ein Gutachten des Instituts für Fabrikanlagen der TU I2 vorlegt gegeben. 40

Für den Fall, daß die Vereinbarung zwischen den Parteien sittenwidrig sei und auch ein Vergütungsanspruch nach § 354 HGB nicht bestehe, macht die Klägerin hilfsweise einen Aufwendungsersatzanspruch geltend, weil sie den Zeugen B der über den Züricher Rechtsanwalt Dr. C4 getroffenen Provisionsvereinbarung eine Vergütung in Höhe von 1,5 % des Vertragsvolumens versprochen habe; dies mache Beträge von 98.504,10 DM sowie 940,59 LD aus. Die Verjährungseinrede greife nicht durch, weil der Lauf der Verjährungsfrist vorliegend erst mit Rechnungslegung durch die Beklagten begonnen habe. 41

Die Klägerin hat zunächst beantragt, 42

abändernd die Beklagten zu verurteilen, an sie als Gesamtschuldner 6.566.940,00 DM sowie 62.706 LD nebst 5 % Zinsen 43

aus 51.307,06 DM und 2.198,87 LD seit dem 1.2.1990, 44

aus 6.930,00 DM und 297 LD seit dem 1.3.1990, 45

aus 11.287,08 DM und 483,73 LD seit dem 1.4.1990, 46

aus 21.544,17 DM und 923,32 LD seit dem 1.5.1990, 47

aus 16.482,84 DM und 706,41 LD seit dem 1.6.1990, 48

aus 84.739,20 DM und 3.631,68 LD seit dem 1.7.1990, 49

aus 32.406,79 DM und 1.388,86 LD seit dem 1.8.1990, 50

aus 67.566,02 DM und 2.895,69 LD seit dem 1.9.1990, 51

aus 9.473,16 DM und 405,99 LD seit dem 1.10.1990, 52

aus 31.093,06 DM und 9.903,98 LD seit dem 1.11.1990, 53

aus 97.596,00 DM seit dem 16.11.1990, 54

aus 55.812,70 DM und 2.391,97 LD seit dem 1.12.1990, 55

aus 4.081.200,00 DM seit dem 21.12. 1990, 56

57

aus 74.199,72 DM und 3.179,98 LD seit dem 1.1.1991,	
aus 96.086,94 DM und 4.118,01 LD seitdem 1.2.1991,	58
aus 2.517,34 DM und 2.250,74 LD seit dem 1.3.1991,	59
aus 36.689,70 DM und 1.772,42 LD seit dem 1.4.1991,	60
aus 5.968,80 DM seit dem 9.4. 1991,	61
aus 578.647,26 DM seit dem 17.4.1991,	62
aus 74.478,20 DM und 3.191,92 LD seit dem 1.5.1991,	63
aus 209.567,63 DM und 5.568,59 LD seit dem 1.6.1991,	64
aus 317.933,26 DM und 10.786,42 LD seit dem 1.7.1991,	65
aus 110.357,94 DM seit dem 10.7. 1991,	66
aus 6.030,00 DM seit dem 12.7. 1991,	67
aus 115.043,90 DM und 3.143,06 LD seit dem 1.8.1991,	68
aus 35.607,76 DM und 1.156 LD seit dem 1.9.1991,	69
aus 32.613,38 DM und 1.167,32 ID seit dem 1.10.1991,	70
aus 53.760,00 DM und 1.344 LD seit dem 1.11.1991	71
zu zahlen;	72
hilfsweise	73

festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner die Klägerin von ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung gemäß der Vereinbarung bzw. dem Zahlungsverprechen vom 11.2.1982 (Bl. 150 d.A., Anlage K 20 a) in Höhe von 1,5 % des Auftragsvolumens des Vertrages vom 14.12.1985 gegenüber dem Berechtigten der Vergütungsvereinbarung vom 11.2.1982 freizustellen.

Sodann hat die Klägerin die Klage im Einverständnis mit den Beklagten bis auf einen Betrag von 2.500.000 DM nebst Zinsen zurückgenommen, wobei es sich um einen Teilbetrag der Provisionen aus den zuletzt an die Beklagten geflossenen Zahlungen handele; entsprechend würden auf diesen Teilbetrag die Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil mit näheren Ausführungen und wiederholen und vertiefen hierzu ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie greifen insbesondere den Vortrag der Klägerin auf, daß diese keine Vermittlungstätigkeit erbracht habe. Eine solche wäre jedoch wie sie geltend machen in jeder Phase des Vertragsschlusses und auch in der Zeit danach erforderlich gewesen. Insbesondere habe die Klägerin ganz bestimmte Begleitmaßnahmen,

nämlich die Verwendung nützlicher Aufwendungen und Bestechungsgelder für libysche Entscheidungsträger, zu treffen gehabt; diese Gelder habe sie aus ihrer Vergütung aufbringen sollen. Der Vertrag sei also in erster Linie auf Schmiergeldzahlungen an libysche Staatsbedienstete gerichtet gewesen. Diese Leistung habe die Klägerin aber nicht erbringen können, da das fragliche Objekt letztlich nicht verwirklicht worden sei. Durch Schmiergeldzahlungen habe schließlich auch die Vertragsabwicklung sichergestellt werden sollen. Es könne deshalb keine Rede davon sein, daß die Klägerin reine Diensthandlungen geschuldet habe; es habe im Gegenteil eine außerordentlich deutliche Erfolgsabhängigkeit der ganz spezifischen Vermittlungsaktivitäten bestanden. Die Klägerin habe damit insbesondere nicht eine Beschaffung der Ausschreibungsunterlagen, von Informationen über den Consultant und von Hintergrundinformationen über Konkurrenten geschuldet. Der Vertrag sei damit gemäß § 138 BGB sittenwidrig. Darüber hinaus liege auch Formnichtigkeit gemäß §§ 34, 18 GWB vor. Auch sei die Beklagte zu 1) nicht als Vertragspartnerin anzusehen; insbesondere habe kein Konsortium zwischen den Beklagten bestanden. Die Kausalität zwischen der Tätigkeit der Klägerin und dem abgeschlossenen Vertrag scheitere einmal daran, daß das Projekt von der libyschen Seite vollständig aufgegeben worden sei; darüber hinaus stehe der Kausalität mangelnde Projektidentität entgegen. Schließlich müsse sich die Beklagte ersparte nützliche Aufwendungen anrechnen lassen. Jedenfalls seien sämtliche Ansprüche der Klägerin verjährt. Zudem greife Verwirkung ein.

Gegenüber dem Hilfsantrag haben die Beklagten die Klageänderung gerügt und insoweit ihre Zustimmung verweigert. 79

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 6.11.1997, 19.3.1998 und 20.5.1999 nebst zugehörigen Berichterstattevermerken Bezug genommen. 80

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen G2, G, L3, C2, T3, Dr. J3, X, L2 und M2, durch Einholung eines Rechtsgutachtens der Sachverständigen Dr. U sowie durch ergänzende Anhörung dieser Sachverständigen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 30.11.1998 (Bl. 981 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 19.3.1998 und 20.5.1999 verwiesen. 81

Entscheidungsgründe: 82

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg, weil das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat. 83

I. 84

Ein Provisionsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) scheidet bereits daran, daß es an der Passivlegitimation der Beklagten zu 1) fehlt. 85

1. 86

Soweit ein vertraglicher Provisionsanspruch in Betracht kommt, etwa aus einem Maklervertrag (§ 652 Abs. 1 BGB) oder aus einem atypischen Vertrag mit maklervertraglichen und dienstvertraglichen Elementen (§§ 241, 305 BGB), kann bereits nicht festgestellt werden, daß die Beklagte zu 1) Vertragspartnerin der Klägerin geworden ist. 87

a) 88

89

Sollte bereits in der Unterredung vom 14.4.1981 im Hause der Beklagten zu 2) ein Vertragsabschluß zu erblicken sein, so fehlt es jedenfalls an Anhaltspunkten dafür, daß die Beklagte zu 1) und nicht etwa nur die Beklagte zu 2) Vertragspartnerin der Klägerin werden sollte. Die Unterredung fand nämlich zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Zeugen G2 statt; letzterer war aber seinerzeit Abteilungsleiter der Beklagten zu 2). Allein die vom Zeugen G2 abgegebene Erklärung, das Projekt werde in Zusammenarbeit mit der KIS der Vorläuferin der Beklagten zu 1) angeboten, konnte die Klägerin nicht dahin verstehen, daß die KIS für Provisionspflichten ihr gegenüber ebenfalls eintreten sollte. Eine solche Erklärung stellte abgesehen davon, daß auch die Klägerin nicht vorträgt, daß der Zeuge G2 für die KIS vertretungsberechtigt gewesen sei kein Handeln im fremden Namen dar. Dies gilt nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund, daß die Klägerin gar kein Interesse daran haben konnte, zwei Gesellschaften aus dem J-Konzern zur Provisionszahlung zu verpflichten; denn es bestanden aus der damaligen Sicht der Beteiligten keine Zweifel daran, daß die Beklagte zu 2) die eingegangene Provisionspflicht gegenüber der Klägerin unabhängig davon zu erfüllen hatte, welche Gesellschaft aus dem J-Konzern den Hauptvertrag mit dem libyschen Vertragspartner abschließen würde. Daß dieser Umstand die für den Provisionsanspruch erforderliche personelle Identität nicht berühren kann, wird von den Parteien vorliegend auch nicht in Zweifel gezogen.

b) 90

Die spätere Korrespondenz, durch die entweder ein Vertragsabschluß vom 14.4.1981 nur bestätigt oder ein solcher, jedenfalls aber eine Einigung über eine bestimmte Provisionshöhe, erst herbeiführt wurde, spricht entscheidend dafür, daß nur die Beklagte zu 2), nicht aber die Vorläuferin der Beklagten zu 1) Vertragspartnerin geworden ist. Das Schreiben der Klägerin vom 5.5.1981 (Bl. 19 d. A.) war an die Beklagte zu 2) gerichtet; von dieser erfolgte auch das Antwortschreiben vom 11.5.1981 (Bl. 147 d. A.). Auch die weiteren Schreiben vom 8.7.1981 (Bl. 20 f. d. A.) und 8.12.1981 (Bl. 22 d. A.), durch die die Provisionshöhe zugesagt wurde, stammten von der Beklagten zu 2). Schließlich fand auch in den folgenden Jahren die Korrespondenz nur zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) statt. Erst im Frühjahr 1984 wandte sich die Klägerin an die KI, nachdem die Beklagte zu 2) bekundet hatte, an einer Tätigkeit der Klägerin nicht mehr interessiert zu sein (vgl. dazu Schreiben der Klägerin vom 21.3.1984, Bl. 108 d.A.). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß dadurch eine Stellung der Beklagten zu 1) als Vertragspartnerin nicht nachträglich herbeigeführt werden konnte.

c) 92

Auch unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Konsortiums zwischen beiden Beklagten läßt sich vorliegend ein Vertragsschluß zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) nicht begründen. Sofern es sich im Jahre 1981 bei der KIS um eine unselbständige Zweigniederlassung der J GmbH handelte, fällt schon die Annahme schwer, daß seinerzeit ein Konsortium, also eine BGB-Gesellschaft, zwischen der Beklagten zu 2) und der KIS, also ihrer Muttergesellschaft, bestanden hat. Ein solches Konsortium könnte allenfalls nach der rechtlichen Verselbständigung der KIS zur KI im Jahre 1983 entstanden sein. Die Erwägung, daß ein **künftiges** Konsortium im Verhältnis zur Klägerin verpflichtet werden sollte, erscheint aber fernliegend. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen würde, daß schon im Jahre 1981 ein Konsortium zwischen der Beklagten zu 2) und der Vorläuferin der Beklagten zu 1) bestanden hat, gibt es jedoch nach der Korrespondenz sowohl zum Vertragsschluß als auch zur späteren Abwicklung keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte zu 2) nicht etwa nur für sich selbst, sondern auch für die weitere Beteiligte eines Konsortiums handeln wollte.

Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß die Beklagte zu 2) jemals (auch) in fremdem Namen aufgetreten ist; soweit von einer Zusammenarbeit mit der KIS die Rede ist, besagt dies hierzu nichts. Auch die Interessenlage der Klägerin spricht wie bereits erwähnt nicht für eine derartige Auslegung, da ihr etwaiger Provisionsanspruch unabhängig davon gesichert war, wer Vertragspartner des libyschen Auftraggebers sein würde. Im übrigen ging die Klägerin seinerzeit – wie aus ihrem Schreiben an die Beklagte zu 2) vom 5.5.1981 (Bl. 19 d. A.) hervorgeht – selbst davon aus, daß es die Beklagte zu 2) sein würde, die den Hauptvertrag mit dem libyschen Auftraggeber schließen würde; vor diesem Hintergrund ist nicht recht ersichtlich, wieso die Provisionsabrede (auch) mit anderen Beteiligten getroffen worden sein soll. Zudem hat die Klägerin selbst noch vorprozessual die Auffassung vertreten, daß die Provisionsabrede mit der Beklagten zu 2) zustande gekommen sei (vgl. dazu Schreiben der Rechtsanwälte K pp. aus L vom 6.8.1993, Bl. 175 ff. d. A., sowie Vertrag zwischen der Klägerin und dem Zeugen G vom 24.8.1994, Bl. 378 ff. d. A.). Vor diesem Hintergrund wird nicht recht klar, wie sie im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit zu der Auffassung gelangt ist, daß auch die Beklagte zu 1) aus der Provisionsabrede verpflichtet ist (zunächst war die Klage sogar **ausschließlich** gegen diese erhoben).

d) 94

Daß ein vertraglicher Provisionsanspruch nur gegen den Vertragspartner, nicht aber gegen denjenigen bestehen kann, der die Leistung der Klägerin (möglicherweise) für sich ausgenutzt und den Hauptvertrag abgeschlossen hat, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Es ist vorliegend auch nicht ersichtlich, daß die Beteiligten im Zuge der weiteren Abwicklung der getroffenen Vereinbarung etwa dahin übereingekommen sein könnten, daß neben der Beklagten zu 2) auch die Vorläuferin der Beklagten zu 1), die den Hauptvertrag mit dem libyschen Vertragspartner abgeschlossen hat, gegenüber der Klägerin zur Provisionszahlung verpflichtet sein sollte. 95

Die in WM 1997 S. 2253 veröffentlichte Entscheidung des BGH zu der Frage, ob ein Maklervertrag mit einem Mitglied einer Unternehmensgruppe zustande kommen kann, wenn ein Angebot zum Vertragsschluß an die Unternehmensgruppe insgesamt gerichtet ist und einer der zu dieser Gruppe gehörenden Unternehmer später den Hauptvertrag schließt, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Es bedarf nur keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob dieser Entscheidung gefolgt werden kann, denn sie betraf einen anders gelagerten Fall. Die Klägerin hat nämlich kein Vertragsangebot an eine Unternehmensgruppe, etwa den "J-Konzern", gerichtet. Sie hat vielmehr sämtliche Verhandlungen und auch die Korrespondenz stets nur mit der Beklagten zu 2), also einem ganz bestimmten Mitglied einer Unternehmensgruppe geführt, so daß auch nur diese als Vertragspartner eines Handelsmaklervertrages oder ähnlichen Vertrags sui generis in Betracht kommt. Der Vertragspartner lag damit hier im Gegensatz zu dem der o.a. Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall von vornherein fest. Wer Vertragspartner des Maklervertrags ist, wird regelmäßig nicht dadurch festgelegt, wer am Hauptvertrag beteiligt ist. 96

2. 97

Ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte zu 1) ergibt sich auch nicht aus § 354 Abs. 1 HGB. Eine Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung für einen anderen im Sinne dieser Vorschrift setzt nämlich voraus, daß jemand berechtigterweise im Interesse des anderen tätig wird (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 354 Rdnr. 3 und 5); der Interessent muß nicht nur mit der Tätigkeit des Maklers einverstanden sein, sondern es muß für ihn auch erkennbar sein, daß die Maklerdienste gerade für ihn geleistet werden. Aus der Sicht aller Beteiligten hat die Klägerin ihre Dienste im Hinblick auf die mit der Beklagten zu 2) geschlossene 98

Provisionsvereinbarung erbracht, so daß die Beklagte zu 1) nicht davon ausgehen konnte, daß diese Dienste auch ihr gegenüber geleistet würden; auch die Klägerin bezweckte es mit ihren Diensten allein, ihre Pflichten gegenüber ihrem Vertragspartner also der Beklagten zu 2) zu erfüllen.

3. 99

Soweit die Klägerin mit dem in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag Freistellung von ihrer Verpflichtung aus dem Zahlungsverprechen vom 11.2.1982 begehrt, handelt es sich um eine Klageänderung gem. den §§ 263, 523 BGB; insbesondere liegt auch ein Fall des § 264 Nr. 3 ZPO nicht vor. Diese Klageänderung ist gem. § 263 ZPO nicht zulässig. Die Beklagten haben ihr ausdrücklich widersprochen; auch Sachdienlichkeit kann nicht bejaht werden, weil durch den Hilfsantrag zum Teil neuer entscheidungserheblicher Streitstoff in den Prozeß eingeführt und die Entscheidung des nun schon seit 1994 anhängigen Prozesses sich noch weiter verzögern würde. Mangels Bestehens eines Handelsmaklervertrags käme insoweit nur ein Anspruch aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Ob die Eingehung der Zahlungszusage vom 11.2.1982 eine erstattungsfähige Aufwendung (§§ 670, 683 BGB) war, hängt davon ab, ob die Klägerin sie für erforderlich halten durfte, d.h. ob die beiden Zeugen A Leistungen erbracht hatten, die eine solche Zusage rechtfertigten. Das läßt sich ohne zeitraubende Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung im Ausland) nicht klären. 100

Im übrigen erscheint ohnehin äußerst zweifelhaft, ob im Hinblick auf das Zahlungsverprechen vom 11.2.1982 ein Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) überhaupt in Betracht käme. Ein Anspruch gem. den §§ 675, 670 BGB ist schon deshalb fraglich, weil die Klägerin die Aufwendungen allenfalls im Interesse ihrer Vertragspartnerin also der Beklagten zu 2) getätigt haben kann. Was einen Anspruch gemäß den §§ 677, 683, 670 BGB anbelangt, steht es zwar einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht unbedingt entgegen, wenn der Geschäftsführer einem Dritten hier der Beklagten zu 2) zur Besorgung verpflichtet ist oder dies irrtümlich annimmt (vgl. Palandt/Sprau, 58. Aufl., § 677 Rdnr. 7). Jedoch entspricht die Übernahme der Geschäftsführung nur dann gem. § 683 BGB dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, wenn dieser Wille auch darauf gerichtet ist, daß der Geschäftsführer die Besorgung gerade für ihn übernimmt; ein wirkliches oder mutmaßliches Einverständnis mit dem zu erlangenden Vorteil genügt nicht (vgl. Palandt/Sprau, § 683 Rdnr. 5). Letzteres kann man hier nicht annehmen. Der Beklagten zu 1) bzw. ihrer Vorläuferin war bekannt, daß die Klägerin aufgrund einer mit der Beklagten zu 2) getroffenen Provisionsvereinbarung tätig wurde; es entsprach deshalb nicht ihrem Willen, daß diese Tätigkeit außerdem für sie erfolgte, zumal sie über die im J—Konzern mit ihr verbundene Beklagte zu 2) ohnehin von der Tätigkeit der Klägerin profitieren würde. 101

II. 102

Auch gegen die Beklagte zu 2) stehen der Klägerin im Ergebnis keine Ansprüche zu. 103

1. 104

Soweit eine zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) geschlossene Provisionsvereinbarung oder § 354 Abs. 1 HGB als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, greift bereits die von der Beklagten zu 2) erhobene Verjährungseinrede bis auf einen Betrag von 899.360,51 DM sowie 1.889,52 LD durch. Insoweit gilt gem. § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB eine vierjährige Verjährungsfrist (vgl. auch Baumbach/Hopt, § 354 Rn. 8), 105

die gemäß den §§ 198, 201 BGB mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist.

a) 106

Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Entstehung des Anspruchs vorliegend nicht 107
davon abhängig, daß die Beklagte zu 2) ihr eine Abrechnung über die seitens des libyschen
Vertragspartners erfolgten Zahlungen erteilte. Vielmehr ist von einer Entstehung des
Anspruchs gem. § 198 BGB dann auszugehen, wenn der Anspruch klageweise geltend
gemacht werden kann, insbesondere wenn er fällig ist; auf eine Kenntnis des Berechtigten
von dem Anspruch kommt es grundsätzlich genausowenig an wie auf eine
Rechnungserteilung seitens des Schuldners (vgl. Palandt/Heinrichs, § 198 Rdnr. 1 – 3).
Vorliegend waren die Entstehung und die Fälligkeit des Provisionsanspruch nach der
zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) getroffenen Vereinbarung allein davon
abhängig, daß der libysche Vertragspartner seinerseits die ihm nach dem Hauptvertrag
obliegenden Zahlungen erbrachte. Es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin und die Beklagte
zu 2) durch besondere Abreden die Erteilung einer Abrechnung seitens der Beklagten zu 2)
zur Fälligkeitsvoraussetzung gemacht haben könnten. Für eine dahingehende konkludente
Absprache reicht es insbesondere nicht aus, daß der Klägerin – wie sie vorträgt – im Rahmen
der geschäftlichen Beziehungen jeweils unaufgefordert Mitteilung über die erfolgten
Lieferungen bzw. Zahlungseingänge gemacht wurde.

b) 108

Eine Unterbrechung der Verjährungsfrist im Verhältnis zur Beklagten zu 2) ist gem. § 209 109
Abs. 1 BGB erst aufgrund der gegen diese Beklagte erfolgten Klageerweiterung mit
Schriftsatz vom 29.2.1996 (Bl. 270 ff. d. A.) herbeigeführt worden. Damit konnte die
vierjährige Verjährungsfrist nur noch für solche Forderungen der Klägerin rechtzeitig
unterbrochen werden, die nach dem 31.12.1991 entstanden sind; für die bis zum 31.12.1991
bereits entstandenen Forderungen war die Verjährungsfrist demgegenüber spätestens am
31.12.1995 abgelaufen. Die bereits zu einem früheren Zeitpunkt eingereichte Stufenklage
gegen die Beklagte zu 1) war nicht geeignet, auch gegenüber der Beklagten zu 2) die
Unterbrechungswirkung herbeizuführen, selbst wenn es sich bei den Beklagten – was
entsprechend den obigen Ausführungen allerdings nicht der Fall ist – um Gesamtschuldner
gehandelt hätte (vgl. § 425 Abs. 2 BGB).

c) 110

Legt man diese Erwägungen zugrunde, so wäre allenfalls der sich aufgrund der 111
Zahlungseingänge im Jahre 1992 ergebende Provisionsanspruch nicht verjährt; diese
Zahlungseingänge beliefen sich auf 14.989.341,90 DM sowie auf 31.492 LD. Demgegenüber
sind sämtliche Provisionsansprüche hinsichtlich der **zuvor** erfolgten Zahlungseingänge
verjährt. Der nicht verjährte Teil der Klageforderung beläuft sich damit angesichts des
vereinbarten Provisionssatzes von 6 % auf 899.360,51 DM sowie auf 1.889,52 LD.

2. 112

Soweit die Verjährungseinrede entsprechend den vorstehenden Ausführungen nicht 113
durchgreift, scheidet ein vertraglicher Anspruch der Klägerin entweder aus einem atypischen
Vertrag mit maklervertraglichen und dienstvertraglichen Elementen (§§ 241, 305 BGB) oder
aus einem Maklervertrag (§ 652 Abs. 1 BGB), wobei die genaue rechtliche Einordnung hier
dahinstehen kann daran, daß die zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) getroffene

Provisionsabrede gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich vorliegend daraus, daß die Provisionsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) hauptsächlich darauf gerichtet war, durch Schmiergeldzahlungen, die von der Klägerin vorzunehmen oder zu veranlassen waren, die Vergabeentscheidung der libyschen Stellen zugunsten der Beklagten zu 2) oder eines anderen Unternehmens aus dem J-Konzern in unredlicher Weise zu beeinflussen.

a) 114

Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. 115

aa) 116

Der Zeuge C2 hat ausgesagt, daß er in seiner damaligen Funktion als Hauptabteilungsleiter der Beklagten zu 2) mit Vertretern der Klägerin darüber gesprochen habe, daß diese in M "N. A." zu zahlen habe, wobei jedem Beteiligten klar gewesen sei, daß es sich dabei um Bestechungsgelder gehandelt habe. Die Klägerin habe allein als N. A.-Verteiler tätig werden, im Klartext also Schmiergelder verteilen sollen. Im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Klägerin seien auch Informationen geflossen, aber das wesentliche sei es gewesen, die entscheidenden Leute "ins eigene Boot" zu holen. Nur hierdurch habe sich die Höhe der im Erfolgsfall zu zahlenden Provisionen erklärt. Von ihnen den Vertretern der Beklagten zu 2) sei gesagt worden, daß der größere Teil des Geldes für N. A. und nicht für die eigene Provision der Klägerin zu verwenden sei. 117

bb) 118

In die gleiche Richtung geht die Aussage des Zeugen L3. Dieser Zeuge war zwar seiner Aussage zufolge bei Verhandlungen zwischen der Klägerin und der LTFB (also der Beklagten zu 2)) nicht zugegen; er hat aber bekundet, für die Vorgängerin der Beklagten zu 1) in der fraglichen Angelegenheit an (J) internen Gesprächen mit der LTFB, insbesondere mit den Zeugen G2 und C2 teilgenommen zu haben. Dabei sei erörtert worden, daß die Klägerin einen bestimmten Prozentsatz des Auftragsvolumens bekommen und mit dem Geld die Entscheidungsträger in M gewogen machen solle. Nach seinem Verständnis habe das Geld größtenteils als Bestechungsgeld verwendet werden sollen; es habe keine Zweifel daran gegeben, daß die Klägerin als N. A.-Zwischenträger habe fungieren sollen. So sei in einer für den Zeugen G2 bestimmten Notiz seines damaligen Chefs vom 14.08.1981 von "dicken N. A." die Rede gewesen. Hierunter habe er Bestechungsgelder verstanden; ohne diese sei in M eine Auftragserteilung nicht zu erlangen gewesen, weil dort jeder, der auf das Projekt positiv oder negativ Einfluß nehmen könne, sich dieses (d. h. seine Zustimmung) abkaufen lasse. Es sei unausgesprochen klar gewesen, daß Gelder nicht nur an die Komitee-Mitglieder, sondern auch an die Entscheidungsträger in der Regierung hätten fließen sollen. Auf Informationserlangung über die Klägerin seien sie nicht angewiesen gewesen. 119

cc) 120

Diese Aussagen der Zeugen C2 und L3 sind uneingeschränkt glaubhaft. Sie werden insbesondere durch den Schriftverkehr, das eigene erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin sowie die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 10.10.1996 bestätigt. Demgegenüber kann den entgegenstehenden Aussagen der Zeugen G2 und G nicht gefolgt werden. 121

(a) 122

Insbesondere die Formulierungen in den Schreiben der Klägerin vom 05.05.1981 und der Beklagten zu 2) vom 11.05.1981 und vom 08.07.1981 bieten deutliche Anhaltspunkte dafür, daß es Aufgabe der Klägerin sein sollte, Schmiergelder an Entscheidungsträger in M zu zahlen. So ist in dem Schreiben vom 05.05.1981 von einem "Freund aus C1" die Rede, der auf das neue Projekt "richtig einzustimmen" und durch Zahlungszusagen dafür zu "stimulieren" sei. Soweit in dem Schreiben die Bezeichnung "NA's" verwendet wird, handelt es sich gleichgültig, ob mit dieser Abkürzung "Nützliche Aufwendungen" oder "Nebenabgaben" gemeint sind um einen gängigen Ausdruck für Bestechungsgelder (vgl. zum Begriff der "Nützlichen Aufwendungen" auch den der Entscheidung OLG Hamburg NJW 1992, 635 zugrunde liegenden Sachverhalt). Hätte es sich bei den "NA's" wie die Klägerin geltend macht lediglich um die von ihr aufzuwendenden Kosten für Informationsbeschaffung, Betreuung und Interessenwahrnehmung gehandelt, so wäre auch kein rechter Grund dafür ersichtlich, daß diese in dem Schreiben vom 05.05.1981 eigens erwähnt werden; denn es ist selbstverständlich, daß ein Vermittler die Kosten seiner Tätigkeit bzw. die Aufwendungen für seine Hilfspersonen selbst aufbringen muß. Die eigenständige Erwähnung des Begriffs "NA's" in dem Schreiben vom 05.05.1981 spricht deshalb dafür, daß die Klägerin und die Beklagte zu 2) sich entsprechend den Bekundungen der Zeugen C2 und L3 tatsächlich darüber einig waren, daß der größere Teil der Provision zur Weiterleitung an Dritte und zwar in Form von Schmiergeldern bestimmt war. Dafür spricht auch das Schreiben vom 11.05.1981. In diesem Schreiben führte die Beklagte zu 2) aus, daß es ihr nicht so sehr auf Hintergrundinformationen ankomme, sondern daß es für sie wichtig sei, daß sie "entscheidende Leute ins Boot" bekomme; die Aktivitäten "hinsichtlich 'unserer Freunde'" müßten auf jeden Fall koordiniert werden. Auch die in diesem Zusammenhang erfolgte Übermittlung einer Liste mit Namen von Mitgliedern des libyschen Projektkomitees, verbunden mit der Einschätzung, auf welcher Seite das Mitglied stehe, ist ein Indiz dafür, daß es Aufgabe der Klägerin sein sollte, die Komitee-Mitglieder im Sinne der Beklagten zu beeinflussen, und zwar vor allem durch Geldzahlungen. Hierfür spricht auch das Schreiben der Beklagten zu 2) vom 08.07.1981, in dessen vorletztem Absatz es heißt, daß die Klägerin die von ihr evtl. zu übernehmenden Leistungen bzw. Zahlungen aus der Provision zu bestreiten habe, und in dessen letztem Absatz ein Situationsbericht darüber angefordert wird, welchen Einfluß die Freunde der Klägerin zwischenzeitlich im Komitee hätten nehmen können. Durch diese Formulierungen wird im übrigen auch das spätere Vorbringen der Klägerin widerlegt, daß sich ihre vertragliche Tätigkeit im wesentlichen auf Informationsbeschaffung, Beratung und Betreuung beschränkt habe und es gerade nicht ihre Aufgabe gewesen sei, unmittelbar oder über Mittelsmänner auf Entscheidungsträger im Projektkomitee und im Ministerium einzuwirken. Schließlich läßt es auch die Höhe der vereinbarten Provision immerhin 6 % von einem mehrstelligen Millionenbetrag als plausibel erscheinen, daß die Klägerin eine solche Einflußnahme insbesondere durch Geldzahlungen und zwar, über Mittelsmänner, gerade auch an Entscheidungsträger ausüben sollte.

(b)

124

Auch im erstinstanzlichen schriftsätzlichen Vorbringen der Klägerin klingt immerhin an, daß diese Teile ihrer Provision für Schmiergeldzahlungen zu verwenden hatte. So hat sie mit Schriftsatz vom 29.02.1996, Seite 18 f. (Bl. 287 f. d. A.) eingeräumt, daß sie durch den Aufbau eines Beziehungs- und Nebenabgabengeflechts (NA) dafür zu sorgen gehabt habe, daß es zu einem Vertragsabschluß komme; insbesondere habe sie zu dem zuständigen Ministerium in U enge Kontakte gehabt. Auch im Schriftsatz vom 16.09.1996, Seite 30 (Bl. 469 d. A.) ist vom Aufbau bzw. der Nutzung eines vorhandenen Beziehungsgeflechts die Rede, wenn dies auch nach dem insoweit geänderten Vortrag der Klägerin nur noch der Betreuung und Informationsbeschaffung und nicht auch der Einwirkung auf die

125

Entscheidungsträger dienen sollte. Auch der erstinstanzliche Vortrag, die "Kooperanten" der Klägerin in M müßten anonym bleiben (Seite 5 des Schriftsatzes vom 17.04.1996, Bl. 325 d. A.), läßt es als keineswegs fernliegend erscheinen, daß diese in M illegale Handlungen vorzunehmen hatten, und spricht damit ebenfalls für von der Klägerin zu tätige Schmiergeldzahlungen.

(c) 126

Schließlich ist davon auszugehen, daß der Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 10.10.1996 auf den entsprechenden Vorhalt des Kammervorsitzenden eingeräumt hat, daß die Tätigkeit der Klägerin darin bestanden habe, auch unter Zuhilfenahme von Schmiergeldern auf die Ansprechpartner in M einzuwirken. Dies ergibt sich so aus dem Sitzungsprotokoll vom 10.10.1996 (Bl. 515 d. A.), dem sofern nicht bereits § 165 ZPO eingreift jedenfalls die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde gemäß den §§ 415, 418 ZPO zukommt, so daß es vorliegend Sache der Klägerin wäre, den Beweis für die Unrichtigkeit zu führen. Dies ist der Klägerin indessen nicht gelungen. Im Gegenteil steht fest, daß das Protokoll inhaltlich richtig ist. Die zur inhaltlichen Richtigkeit der Protokollierung vernommenen Zeugen T3, Dr. J3 und X haben glaubhaft bestätigt, daß die Protokollierung die Geschehnisse in der mündlichen Verhandlung zutreffend wiedergibt. Auch aus der Aussage des Zeugen L2 ergibt sich, daß der Geschäftsführer der Klägerin der laut diktierten Protokollierung jedenfalls nicht widersprochen hat. Soweit der Zeuge M2 demgegenüber bekundet hat, der Geschäftsführer der Klägerin habe im Kammertermin lediglich bestätigt, daß es in M üblich sei oder vorkomme, daß im Zusammenhang mit der Akquisition derartiger Geschäfte Schmiergelder gezahlt würden, während er die tatsächliche Erbringung solcher Leistungen verneint habe, steht zu den Aussagen der übrigen Zeugen nicht nur im klaren Widerspruch. Seine Aussage ist auch inhaltlich gänzlich unglaubhaft. Es ist nicht vorstellbar, daß auf die Feststellung des Kammervorsitzenden, die Klägerin habe auch unter Zuhilfenahme von Schmiergeldern auf Ansprechpartner einwirken sollen, zu Protokoll genommen worden wäre, der Geschäftsführer der Klägerin habe dem zugestimmt, wenn er tatsächlich auch nur teilweise widersprochen hätte. Es gab nicht den mindesten Grund dafür, einen eventuellen Widerspruch des Geschäftsführers der Klägerin nicht zu Protokoll zu nehmen und seine Reaktion auf die Erklärung des Kammervorsitzenden inhaltlich zu verfälschen. Hinzu kommt, daß sich der Vorhalt des Kammervorsitzenden schwerpunktmäßig auch nicht darauf bezog auch für die Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB ist dies ohne Bedeutung, ob Schmiergeldzahlungen bereits erfolgt waren.

Die Erklärungen des Geschäftsführers der Klägerin im Kammertermin vom 10.10.1996 sind damit ein weiteres deutliches Indiz für die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen C2 und L3. Ob darüber hinaus auch ein dahingehendes Geständnis gemäß § 288 ZPO vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Entgegen der Auffassung der Klägerin würde ein solches Geständnis allerdings nicht schon daran scheitern, daß es sich um eine Erklärung der Partei persönlich im Rahmen ihrer Anhörung gemäß § 141 ZPO und nicht um anwaltliches Vorbringen handelte. Soweit der 31. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm in der Entscheidung NJWRR 1997, 999 eine gegenteilige Meinung vertreten hat, läßt sich dies jedenfalls nicht aus der Entscheidung BGH NJW 1995, 1432 f. herleiten, in der es um die gänzlich andere Frage ging, ob die Angaben einer Partei im Rahmen ihrer Parteivernehmung zugleich als Geständnis gemäß § 288 ZPO angesehen werden können.

(d) 129

Vor diesem Hintergrund stehen der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen L3 und C2 auch nicht die gegenteiligen Aussagen der Zeugen G2 und G entgegen. Soweit der Zeuge

G2 bekundet hat, die Mitarbeiter des libyschen Kunden hätten keine Schmiergelder erhalten, sondern hätten allenfalls einmal in ein Restaurant eingeladen werden oder auch kleinere Geschenke, wie etwa einen Füllfederhalter, bekommen sollen, läßt sich dies wie aufgezeigt weder mit dem Schriftverkehr noch mit den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Kammertermin vom 10.10.1996 vereinbaren. Im übrigen hat der Zeuge G2 während der Vernehmung des Zeugen L3 auf Vorhalt auch eingeräumt, daß er die in der Aussage des Zeugen L3 erwähnte Notiz vom 14.08.1981, in der von "dicken N. A." die Rede war, im Zusammenhang mit der Provision der Klägerin gesehen hat. Wenn er gleichwohl bekundet, daß er darunter keine Bestechungsgelder verstanden hat, fehlt jegliche plausible Erklärung dafür, was denn nach seiner Vorstellung die "dicken N. A.", also höhere Geldbeträge, sonst gewesen sein sollen. Soweit es dabei wie der Zeuge G bekundet hat lediglich um die Bezahlung der eigenen nicht zu den Entscheidungsträgern gehörenden Kontaktleute der Klägerin in M ging, ist schon nicht ersichtlich, wieso es Sache der Beklagten zu 2) gewesen sein soll, sich um den Zahlungsfluß an derartige Hilfspersonen des Vermittlers zu kümmern. Auch die Bezeichnung als "dicke N. A." würde in diesem Zusammenhang keineswegs einleuchten.

In Anbetracht der aufgezeigten objektiven Umstände, die für die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen C2 und L3 sprechen, steht es auch ihrer persönlichen Glaubwürdigkeit nicht entgegen, daß sie als langjährige Angestellte von Unternehmen des J-Konzerns ein Interesse an einem für die Beklagten günstigen Ausgang dieses Rechtsstreits haben könnten. Dies vermag nämlich für sich allein noch keine Bedenken gegen die Richtigkeit ihrer Aussagen zu begründen. Im übrigen ist der Zeuge G aufgrund des Vertrages vom 24.08.1994 (Bl. 378 ff. d. A.) an einem für die Klägerin günstigen Ausgang des Rechtsstreits in wesentlich stärkerem Maße interessiert. Bei dem Zeugen G2 sind derartige eigene Interessen zwar nicht ohne weiteres ersichtlich; eine gewisse Begünstigungstendenz zugunsten der Klägerin mag sich aber daraus erklären, daß er wie er angegeben hat seit zwei Jahren ebenfalls als selbständiger Vermittler tätig ist und dabei auch gelegentlich mit der Klägerin zusammenarbeitet.

b) 132

Die Tatsache, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag hauptsächlich auf Schmiergeldzahlungen an libysche Entscheidungsträger und zwar entweder im Projektkomitee der Kabelfabrik oder im libyschen Ministerium für Leichtindustrie gerichtet war, führt gemäß § 138 Abs. 1 BGB zur Sittenwidrigkeit. 133

aa) 134

Nach der Entscheidung BGHZ 94, 268, 271 ff., der sich der Senat anschließt, sind Vereinbarungen über Schmiergeldzahlungen an ausländische Amtsträger jedenfalls dann zu mißbilligen, wenn diese durch die Annahme des Schmiergelds gegen die Rechtsordnung ihres Heimatlandes verstoßen; daran ändert sich auch dadurch nichts, daß die Korruption im öffentlichen Dienst des betreffenden Landes weiter verbreitet ist als hierzulande und staatliche Aufträge praktisch nicht ohne Zahlung von Schmiergeldern erlangt werden können. Zwar könne man wie der BGH weiter ausführt von einem deutschen Unternehmer dann nicht erwarten, daß er auf den Einsatz von Schmiergeldern völlig verzichte; so werde er seinen Angestellten und Handelsvertretern die von ihnen verauslagten Schmiergelder unter Umständen zu ersetzen haben. Daraus folge jedoch nicht, daß auch die Schmiergeldvereinbarung als solche rechtlich anzuerkennen sei; vielmehr sei eine Vereinbarung zwischen einem Interessenten und einem Vermittler ohne Rücksicht auf die Vorstellungen der Beteiligten zur Verwerflichkeit oder Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts 135

gemäß § 138 BGB nichtig, wenn die ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe des Vermittlers darin bestehe, eine Schmiergeldvereinbarung mit dem zuständigen Beamten herbeizuführen und das Schmiergeld an diesen weiterzuleiten, und wenn das Schmiergeld in der dem Vermittler versprochenen Provision enthalten sei. An dieser Rechtsprechung hat der BGH in einer weiteren Entscheidung vom 06.11.1985, abgedruckt in NJWRR 1986, 346, 348 festgehalten und dort insbesondere ausgeführt, daß der Berufung auf Sittenwidrigkeit auch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengesetzt werden könne.

bb) 136

Gemessen an den vorstehenden Kriterien ist die vorliegende Provisionsvereinbarung gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, weil sie wie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststeht hauptsächlich darauf gerichtet war, Schmiergelder an die Entscheidungsträger in M weiterzuleiten. In diesem Zusammenhang kommt es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auf die Frage an, ob solche Schmiergeldzahlungen auch tatsächlich geflossen sind. 137

(a) 138

Soweit die Schmiergeldzahlungen an Bedienstete des libyschen Ministeriums für Leichtindustrie, also eine staatliche Stelle erfolgen sollten, wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt, daß ein solches Verhalten nach libyschem Strafrecht für Geber und Empfänger strafbar wäre. Gleiches gilt aber auch wie sich aus dem Gutachten und der dazu erfolgten Erläuterung der Sachverständigen Dr. U ergibt für die Angestellten der staatlichen Kabelfabrik, jedenfalls soweit sie wovon man bei den Mitgliedern des Projektkomitees ohne weiteres ausgehen kann nicht bloß untergeordnete Aufgaben wahrzunehmen hatten. Die Sachverständige hat in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, daß unter den weiten Beamtenbegriff des Artikels 2 des libyschen Gesetzes Nr. 2/1979 über Wirtschaftsstraftaten, das für den hier fraglichen Zeitraum maßgeblich ist, auch Angestellte in solchen Unternehmen fallen, bei denen staatliche Stellen mit ihrem Kapital beteiligt sind; dieses Merkmal sei bei staatlichen Unternehmen hier der Kabelfabrik in C1 erfüllt. Auch die weitere Voraussetzung des Beamtenbegriffs, daß die Person mit einer öffentlichen Aufgabe betraut sein müsse, sei angesichts der weiten, sich an das italienische Recht anlehnen- den Auslegung dieses Begriffs hier gegeben, weil es sich dabei um Tätigkeiten im allgemeinen Interesse gehandelt habe. In diesem Zusammenhang kann auch die Wertung der Sachverständigen nachvollzogen werden, daß zu einer solchermaßen definierten öffentlichen Aufgabe auch die Abgabe eines fachlichen Urteils und einer Stellungnahme, die die Verwirklichung eines für die Allgemeinheit wichtigen Projekts unter Umständen maßgeblich beeinflusst, gehört. Soweit die Klägerin demgegenüber Bedenken erhoben hat, weil die Sachverständige den Begriff der öffentlichen Aufgabe maßgeblich aus dem italienischen Recht hergeleitet und sich hierzu auf eine Entscheidung des italienischen Kassationshofs aus dem Jahre 1956 bezogen hat, hat die Sachverständige diese Einwände bei ihrer Anhörung vor dem Senat ausgeräumt und ergänzend ausgeführt, daß auch die Anstiftung zu einem Bestechungsdelikt, wie sie für den Geschäftsführer der Klägerin bei der Einschaltung von libyschen Mittelsmännern zur Weiterleitung des Schmiergelds in Betracht komme, in M strafbar sei. 139

(b) 140

Soweit vorliegend möglich erscheint, daß nach der vertraglichen Abrede der bei der Klägerin verbleibende Teil der Provision nur zum Teil eine Vergütung für die Weiterleitung und Verteilung der Schmiergelder sein sollte, die übrige Vergütung aber auf Beratung und Informationsverschaffung entfällt, trägt derjenige, der sich auf die Gültigkeit des 141

Restgeschäfts beruft, die Beweislast dafür, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre (vgl. BGH NJWRR 1986, 346, 348). Einen derartigen Beweis hat die Klägerin hier nicht erbracht; nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat sie im Gegenteil das Vorbringen der Beklagten nicht widerlegen können, daß es diesen auf andere Tätigkeiten als Schmiergeldverteilung, etwa auf Information oder Beratung, nicht angekommen sei. Es ist im übrigen nicht ersichtlich, welcher Teil der Provision nicht für Schmiergeldzahlungen, sondern für etwaige andere Leistungen der Klägerin gedacht war.

3. 142

Ungeachtet der vorstehenden Erwägungen zu § 138 Abs. 1 BGB bestehen gegen einen vertraglichen Provisionsanspruch der Klägerin auch unter folgenden Gesichtspunkten abgesehen von der Frage der Formnichtigkeit gem. den §§ 18, 34 GWB a.F. erhebliche Bedenken: 143

a) 144

Soweit die Klägerin geltend macht, bei dem abgeschlossenen Vertrag habe es sich nicht um einen Vermittlungsmaklervertrag gehandelt vielmehr habe sie nur Information und Unterstützung sowie eine Art Lobbyismustätigkeit, nämlich beratende Interessenwahrnehmung, geschuldet, läßt sich dies den vorliegenden Schriftstücken nicht entnehmen. Diese sprechen vielmehr eher für einen Maklervertrag. Darauf deutet bereits die Bezeichnung der Vergütung als Provision hin, wie sie zum Beispiel im Schreiben vom 05.05.1981 erfolgt ist (vgl. dazu auch BGH NJWRR 1986, 346, 347). Auch soweit in dem Schriftverkehr von einer Einflußnahme auf das Komitee die Rede ist (vgl. insbesondere die Schreiben vom 08.07.1981 und vom 11.05.1981), spricht dies dafür, daß Vermittlungstätigkeit geschuldet sein sollte. Zudem erscheint es wie bereits erwähnt nicht naheliegend, daß die Beklagte zu 2) allein für eine völlig undefinierbare Informationsbeschaffung und Beratung durch die Klägerin eine Vergütung in Millionenhöhe zahlen wollte, wenn diese Vergütung auch von der Ausführung des Hauptvertrages abhängig war (vgl. dazu auch BGH NJWRR 1986, 346, 347). Auch im Rahmen der Beweisaufnahme ist der Klägerin insoweit trifft sie die Beweislast der Beweis dafür nicht gelungen, daß der Vertrag (lediglich) den von ihr behaupteten Inhalt hatte. 145

Geht man dementsprechend von dem Vorbringen der Beklagten aus, wonach (abgesehen von der Schmiergeldverteilung) von der Klägerin Vermittlungsmaklerleistungen geschuldet waren, ergeben sich erhebliche Zweifel, ob solche überhaupt hinreichend dargelegt sind. Soweit die Klägerin über ihre Mittelsmänner Hintergrundinformationen beschafft und die Beklagten bei der Ausgestaltung der Angebote unterstützt und beraten hat, stellt dies nicht eine für die Vermittlungstätigkeit erforderliche Einwirkung auf die Abschlußbereitschaft des potentiellen Vertragspartners dar. Soweit die Klägerin geltend macht, durch ihre Verbindungen zur libyschen Seite sei ihr eine wohlwollende Einflußnahme zugunsten der Beklagten möglich gewesen und sie habe die Beklagten und deren Angebote anpreisend herausgestellt, ist dieses Vorbringen viel zu unkonkret und in dieser Form auch einer Beweisaufnahme nicht zugänglich. 146

b) 147

Darüber hinaus ergeben sich geht man von einem Maklervertrag aus auch erhebliche Zweifel, ob der am 14.12.1985 unterzeichnete Hauptvertrag im Verhältnis zu demjenigen Vertrag, den die Beklagte zu 2) bei Abschluß der Provisionsvereinbarung mit der Klägerin erstrebte, überhaupt wirtschaftlich gleichwertig war. In diesem Zusammenhang ist nicht so 148

sehr von Bedeutung, inwieweit das ursprünglich ausgeschriebene und das später realisierte Projekt in technischer Hinsicht noch identisch waren. Dies war nämlich aus der Sicht der Beklagten eher ein untergeordneter Faktor. In wirtschaftlicher Hinsicht war für sie hingegen von größerer Wichtigkeit, mit welcher Gewinnerwartung die Realisierung des Projekts verbunden war. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die wirtschaftliche Gleichwertigkeit aber sehr fraglich, weil es bei der Ausschreibung des Projekts im Jahre 1980 immerhin noch um ein Vertragsvolumen von ca. 250 Mio. DM ging, während der im Jahre 1985 geschlossene Vertrag demgegenüber nur eine Auftragssumme von 125 Mio. DM aufwies. Die in den Jahren 1989 bis 1992 tatsächlich erfolgten Zahlungen des libyschen Vertragspartners sind sogar noch geringer gewesen. Zumindest im gleichen Verhältnis dürfte noch der Gewinn der Beklagten geringer gewesen sein.

4. 149

Im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit der zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) getroffenen Provisionsvereinbarung ergibt sich der Klageanspruch auch nicht aus § 354 Abs. 1 HGB. Allerdings führt die Sittenwidrigkeit noch nicht ohne weiteres dazu, daß die Klägerin nicht als Berechtigte wie es für § 354 Abs. 1 HGB entsprechend den obigen Ausführungen erforderlich ist für die Beklagte zu 2) tätig geworden ist. Die Berechtigung mag ihre Grundlage zwar regelmäßig in einem Vertrag der Parteien haben, jedoch ist das nicht die gesetzliche Voraussetzung. Vielmehr liegt eine berechtigte Dienstleistung oder Geschäftsbesorgung im Sinne des § 354 HGB schon dann vor, wenn der Geschäftsführer mit dem durch keinen Willensmangel beeinträchtigten oder aus anderen Gründen rechtlich unbeachtlichen Willen des anderen Teils für diesen tätig wird. Das kann grundsätzlich auch bei einem nichtigen Vertrag der Fall sein, sofern der Nichtigkeitsgrund die Wirksamkeit des Einverständnisses des anderen Teils nicht berührt. Die Sittenwidrigkeit führt an sich nicht dazu, daß das Einverständnis der Beklagten zu 2) mit der Tätigkeit der Klägerin in ihrem Interesse mit einem Willensmangel behaftet ist. Andererseits kann es nicht Sinn und Zweck des § 354 Abs. 1 HGB sein, ein sittlich anstößiges Rechtsgeschäft letztlich doch zur Durchführung gelangen zu lassen; dies wäre aber praktisch die Folge, weil die übliche Provision vielfach der tatsächlich vereinbarten gleichkommen würde. Daher hat auch der BGH in den oben genannten Entscheidungen (BGHZ 94, 268 ff; NJW RR 86, 346 ff.) die Frage, ob bei Nichtigkeit einer Provisionsabrede wegen Sittenwidrigkeit ein Anspruch aus § 354 HGB bestehe, zu Recht gar nicht erst angeschnitten. Wer für einen anderen mit dessen Einverständnis sittenwidrige Geschäfte besorgt, kann dafür nach dem Grundgedanken des § 138 BGB auch keine Vergütung fordern. Auch der Rechtsgedanke des § 817 BGB spricht für dieses Ergebnis; diese Vorschrift führt zum Beispiel auch dazu, daß bei einem Darlehen mit einem zur Sittenwidrigkeit führenden Zinssatz keine Zinsen, also auch nicht die gesetzlichen Zinsen für die vereinbarte Dauer der Darlehensgewährung verlangt werden können.

Im übrigen sind die Geschäfte, die die Klägerin besorgt haben will, so wenig konkret dargelegt, daß für sie in ihrer Gesamtheit eine übliche Vergütung nicht ermittelt werden kann. 151

5. 152

Der von der Klägerin gestellte Hilfsantrag scheidet wie im Rahmen des Anspruchs gegen die Beklagte zu 1) bereits ausgeführt daran, daß die Klageänderung gemäß den §§ 523, 263 ZPO nicht zulässig ist. 153

III. 154

155

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

