

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 31/90

URTEIL

Verkündet am:
16. Januar 1991
Keller
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. November 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten bilden eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Sie haben Motoren entwickelt, die mit Pflanzenöl zu betreiben sind. Der Kläger, brasilianischer Staatsangehöriger, war für sie tätig, um einen Lizenzvertrag mit einem brasilianischen Interessenten zu vermitteln. Er meint, daß die Beklagten ihm noch 300.000 US-Dollar Provision schulden. Davon macht er im vorliegenden Rechtsstreit 100.000 US-Dollar geltend.

Am 20. Februar 1987 schlossen die Beklagten mit einer Interessentengruppe eine Vereinbarung. Danach sollten sie neben Lizenzgebühren 2,05 Mio. US-Dollar erhalten. Die erste Rate davon mußte spätestens am 17. März 1987 geleistet sein. Ebenfalls am 20. Februar 1987 schrieben die Beklagten an den Kläger:

Beigelegter Vorvertrag wurde mit Ihrer Hilfe verhandelt. Bei Fluß der Zahlungen, wie in dem Vertrag vereinbart, stehen Ihnen ... folgende Provisionen zu:

1. Zahlungen aus III A) und III B):
 - total US-\$ 400.000 (in Worten vierhunderttausend US-Dollar)
2. Zahlungen (Lizenzen) aus III C):
 - 20% (in Worten zwanzig Prozent) der bei uns eingehenden Beträge

Die erste Rate wurde nicht gezahlt. Darauf trafen die Beklagten am 27. März 1987 mit Personen, die als G.-Gruppe bezeichnet und von Herrn A. G. vertreten wurden, erneut eine in der eingereichten deutschen Übersetzung als "Vorvertrag" bezeichnete Lizenzvereinbarung. Die genannte Gruppe verpflichtete sich darin zur Zahlung von nur 2 Mio. US-Dollar in Raten und zu geringeren Lizenzgebühren. Die beiden ersten Raten von je 500.000 US-Dollar gemäß § 3 Buchst. A und B erhielten die Beklagten am 27. März und 28. April 1987. Auch die dritte Rate wurde mit 1 Mio. US-Dollar bezahlt. Aus der zweiten Rate hat der Kläger noch am 28. April 1987 100.000 US-Dollar erhalten.

Der Kläger behauptet, auch den Vertrag vom 27. März 1987 vermittelt zu haben. Die G.-Gruppe habe bereits



am 20. Februar 1987 als diejenige Person festgestanden, die in dieser ersten Vereinbarung als Vertragspartner erwähnt, aber noch nicht namentlich bezeichnet gewesen sei. Er leitet seine Teilforderung je zur Hälfte her aus § 3 A und § 3 B des "Vorvertrages" vom 27. März 1987, jeweils in Verbindung mit dem Schreiben vom 20. Februar 1987.

Die Beklagten bestreiten die Identität der Vertragspartner. Sie behaupten, die erhaltenen 2 Mio. US-Dollar zurückzahlen zu müssen. Die Vereinbarung vom 27. März 1987 sei nach brasilianischem Recht genehmigungspflichtig. Sie sei aber trotz aller Bemühungen endgültig nicht genehmigungsfähig. Die Motoren dürften in Brasilien nicht in Personenkraftwagen eingebaut werden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Meinung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für einen Anspruch des Klägers aus § 652 BGB seien sämtlich gegeben, beruht zum Teil auf Rechtsfehlern.

1. Mit Recht beurteilt das Berufungsgericht das Rechtsverhältnis der Parteien, für das diese spätestens im Rechtsstreit stillschweigend die Anwendung des deutschen Rechts

vereinbart haben, als Maklervertrag im Sinne von § 652 BGB. Der Kläger sollte einen bestimmten Lizenzvertrag vermitteln und im Erfolgsfalle Provision erhalten. Er war entgegen seiner Ansicht nicht Handelsvertreter. Denn er war nicht ständig damit betraut, für die Beklagten Geschäfte abzuschließen.

2. Zum Teil rechtsfehlerhaft sind jedoch die Ausführungen des Tatrichters dazu, daß das Scheitern des Vertrages vom 20. Februar 1987 rechtlich bedeutungslos sei, weil der Vertrag vom 27. März 1987 mit nur unwesentlichen Abweichungen zum Vertrag vom 20. Februar 1987 mit der dort noch als "other persons" bezeichneten in Aussicht genommenen G.-Gruppe geschlossen worden sei.

a) Allerdings ist dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien zu entnehmen, daß der dem Provisionsschreiben vom 20. Februar 1987 beigelegte "Vorvertrag" nicht wirksam zustande gekommen ist. So hat auch der Kläger schon in erster Instanz eingeräumt (GA 45), daß es nicht gelungen ist, diesen Vertrag "in Vollzug zu setzen". Folgerichtig hat er schon in der Klageschrift seine Forderung ausdrücklich und nur mit der Vermittlung des Vertrages vom 27. März 1987 begründet. Demgemäß konnte der Tatrichter ohne Rechtsfehler annehmen, daß der am 20. Februar 1987 gewollte Vertrag "gescheitert" ist und deshalb nicht Hauptvertrag im Sinne von § 652 BGB sein kann. Auf die Frage, ob eine der Parteien wirksam von jenem Vertrag zurückgetreten ist, und ob das Folgen für die Provisionszahlungsverpflichtung hat (dazu Senatsurteil vom 22.6.1988 - IVa ZR 129/87 - BGHR BGB § 652 Abs. 1 Provisionsanspruch 1), kommt es deshalb nicht an.

b) Zweifelhaft ist aber, ob die nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB notwendige Voraussetzung überhaupt vorliegt, daß der vermittelte Hauptvertrag wirksam zustandegekommen ist. Bislang steht nicht fest, daß der vom Tatrichter als Hauptvertrag angesehene Vertrag vom 27. März 1987 wirksam ist.

Nach § 9 enthält dieser Vertrag unter der Überschrift "sonstige Bestimmungen" Vereinbarungen, die wie folgt in die deutsche Übersetzung aufgenommen wurden:

- A) Die Vertragsparteien vereinbaren hier und verpflichten sich, von der brasilianischen Regierung die entsprechende Genehmigung der Lizenzverträge des speziellen Vertrages über technischen Service zu bekommen, die für die volle Legitimierung des Transfers, der Verwendung und Bezahlung der hier verhandelten Technologie erforderlich sind wie in Gesetz 5772/71 (Abschnitt 30 und 120) im Normative Act 015/75 und Decree-Law 55.762/62 geregelt.
- B) Jede Vorauszahlung, die von der G.-Group vor Genehmigung der Verträge, wie oben erwähnt, geleistet wird, wird durch offizielle Überweisungen ausgeglichen und ersetzt werden, die in Übereinstimmung mit den genehmigten Verträgen vorgenommen werden.
- C) Im Falle der Nichtgenehmigung der oben genannten Verträge oder unvermutet eintretender gesetzlicher oder finanzieller Hindernisse, die die Überweisung einer unter diesem Vertrag zu leistenden Zahlung verhindern, verpflichtet sich die G.-Group, irgendeine Möglichkeit zu finden, diesen finanziellen Verpflichtungen gegenüber (den Beklagten) nachzukommen.

Das Berufungsgericht meint, auf die fehlende Genehmigungsfähigkeit könnten sich die Beklagten nicht berufen; die

G.-Gruppe habe sich verpflichtet, ihren finanziellen Verpflichtungen auch bei Nichtgenehmigung nachzukommen. Mit dieser Begründung kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Bedarf der vermittelte Hauptvertrag einer behördlichen oder sonstigen Genehmigung, dann ist er grundsätzlich wirksam erst zustande gekommen, wenn diese Genehmigung erteilt worden ist. Der Maklerkunde ist nicht einmal verpflichtet, alles zu tun, um eine solche Genehmigung für den vermittelten, aber noch nicht wirksamen Hauptvertrag zu erhalten (Senatsurteil vom 12.10.1983 - IVa ZR 36/82 - NJW 1984, 358 = WM 1984, 60 unter I). Die Beklagten behaupten substantiiert unter Vorlage eines entsprechenden Erlasses und unter Beweisanspruch, daß der Lizenzvertrag nach brasilianischem Recht genehmigungsbedürftig, aber weder genehmigt noch genehmigungsfähig sei. Die Genehmigungsbedürftigkeit will der Kläger nicht bestreiten; er meint aber, daß der Genehmigung nichts entgegenstünde (GA 125/126, 158).

Sollten die Parteien des Lizenzvertrages - wie das Berufungsgericht offenbar meint - vereinbart haben, daß der genehmigungsbedürftige Vertrag auch bei Nichtgenehmigung "irgendwie" erfüllt werden muß, dann steht damit immer noch nicht fest, daß der im Verhältnis der Parteien des Rechtsstreits nach § 652 BGB erforderliche Hauptvertrag wirksam zustandegekommen ist. Ob eine Klausel mit einem solchen Inhalt mangels Genehmigung des Vertrages, in dem sie enthalten ist, unwirksam wäre, und ob sie bei Wirksamkeit als der gewollte Hauptvertrag angesehen werden könnte, hat der Tatrichter nicht festgestellt.

Schon dieser Umstand führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Der Tatrichter muß prüfen, ob die von den Beklagten zur Genehmigungsbedürftigkeit und zur fehlenden Genehmigungsfähigkeit vorgetragenen Umstände der vom Kläger zu beweisenden Wirksamkeit des Hauptvertrages entgegenstehen.

c) Damit im Zusammenhang steht die von der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob der Vertrag vom 27. März 1987 bei unterstellter Wirksamkeit deshalb nicht Hauptvertrag im Sinne des Provisionsversprechens sein kann, weil er nur "Vorvertrag" war. Die Beklagten meinen, die Vermittlung lediglich eines Vorvertrages begründe keinen Provisionsanspruch. Das Berufungsgericht vertritt unter näherer Auseinandersetzung mit einzelnen Bestimmungen des Vertrages die Auffassung, diesem komme "bereits die Wirkung eines bindenden Hauptvertrages zu".

Entscheidend sind jedoch die Vereinbarungen der Maklervertragsparteien darüber, welchen Vertrag der Makler herbeiführen soll. Ging der ihm erteilte Auftrag auf Herbeiführung eines Vorvertrages, so hat er sich die Provision bereits dann verdient, wenn der Vorvertrag zustandegekommen ist. Ist aber Gegenstand des Maklervertrages der Nachweis oder die Vermittlung eines endgültigen Vertrages, so genügt das Zustandekommen eines Vorvertrages nicht.

In anderem Zusammenhang meint das Berufungsgericht, die Zahlung der Beklagten am 28. April 1987 spreche für das Bestehen einer Verpflichtung der Beklagten. In der Tat kann dieser Umstand ein Hinweis darauf sein, daß nach übereinstimmender Auffassung der Parteien des Rechtsstreits und da-

mit des Maklervertrages die Provisionspflicht nicht vom Zustandekommen des endgültigen Vertrages abhängig sein sollte. Andererseits heißt es in dem Provisionsschreiben, daß dem Kläger die Provision "bei Fluß der Zahlungen" zustehen sollen. Damit könnten die endgültigen Zahlungen nach Genehmigung gemeint sein, weil nach Buchstabe B der oben erwähnten sonstigen Bestimmungen die Zahlungen gemäß § 3 möglicherweise nur Vorschüsse sind.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist das Urteil aufzuheben, damit der Tatrichter die Auslegung des Provisionsversprechens nachholen kann.

d) Die Ursächlichkeit der Tätigkeit des Klägers für den von ihm als Hauptvertrag im Sinne von § 652 BGB angesehenen Vertrag vom 27. März 1987 sieht der Tatrichter als gegeben an. Die Verhandlungen mit der G.-Gruppe stellten lediglich eine Fortsetzung der Verhandlung mit einem Teil der Vertragspartner dar, die der Kläger für den Vertrag vom 20. Februar 1987 vermittelt habe. Diese im Gegensatz zum Vortrag der Beklagten stehende Feststellung trifft das Berufungsgericht unter Auswertung einiger von den Parteien lediglich in englischer Sprache eingereichter Unterlagen.

Die Revision greift diese Feststellung nicht mit Verfahrensrügen an. Auch von Amts wegen ist eine solche Verfahrensweise nicht, etwa im Hinblick auf die zwingende Vorschrift des § 184 GVG zu beanstanden. Die Regelung, daß die Gerichtssprache deutsch ist, gilt für Erklärungen des Gerichts und gegenüber dem Gericht. Wie aus § 142 Abs. 3 ZPO zu entnehmen ist, gilt sie aber nicht für Beweismittel (RGZ

162, 282, 287; BGH Beschluß vom 2.3.1988 - IVb ZB 10/88 -
NJW 1989, 1432 unter 2. vor a)). Hier hat der Tatrichter die
Urkunden offensichtlich als Beweismittel verwertet.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer