

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 87a Abs. 1 Satz 3

Pro-

Dem ☐visionsanspruch des Handelsvertreters nach § 87a Abs. 1 Satz 3 HGB steht nicht entgegen, daß der Unternehmer dem Dritten für dessen Ausführungsleistung vereinbarungsgemäß eine Sicherheit stellen muß und er dazu nur unter Einsatz der Ausführungsleistung in der Lage ist.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1982 - I ZR 99/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 99/81

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1982
Schwarz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaufmann Hassan G. [REDACTED], [REDACTED], Chemin du P. [REDACTED],
Grand-S. [REDACTED], S. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Kommanditgesellschaft in Firma Industrie-Bau-N. [REDACTED]
GmbH & Co., vertreten durch deren persönlich haftende
Gesellschafterin, die Industrie-Bau-N. [REDACTED] GmbH, diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer Hans Dieter B. [REDACTED],
M. [REDACTED], H. [REDACTED].
2. Firma Industrie-Bau-N. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Hans Dieter B. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1982 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 13. Zivilsenat, vom 22. April 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte zu 1 (im folgenden: die Beklagte) baut Mühlen und Getreidesilos. Mit zwei Verträgen vom 7.12.1974 bestellte sie den Kläger zu ihrem Repräsentanten im Iran. Ziel dieser Vereinbarungen war es, der Beklagten Bauaufträge zu verschaffen, die von der Staatlichen Organisation des Iran für Getreide, Zucker und Tee (im folgenden: SO) vergeben wurden.

Aufgrund der Vermittlungstätigkeit des Klägers erteilte die SO am 17.3.1975 der Beklagten einen Auftrag zum Bau von 11 Weizensilos und 4 Mühlen an 11 verschiedenen Orten im Iran gegen Zahlung einer Vergütung von ca. 640 Mio DM (sog. Iran-Geschäft). Es war vorgesehen, daß die SO 15 % der Vertragssumme für die Beschaffung von Ausrüstungen und Maschinen nach Gestellung einer Bankgarantie seitens der Beklagten und weitere 10 % für Ingenieurarbeiten bei Vorlage des Vorentwurfs ohne Bankgarantie vor auszahlen sollte. Hinsichtlich weiterer 50 % der Vertragssumme wurde die Eröffnung eines Akkreditivs zugunsten der Beklagten vereinbart. Der Rest von 25 % sollte entsprechend dem Baufortschritt gezahlt werden (sog. Progeßzahlungen).

Ähnliche Verträge schloß die SO mit sowjetischen, italienischen und britischen Firmen ab. Ein sowjetisches Unternehmen beauftragte die Beklagte - ebenfalls aufgrund der Vermittlungstätigkeit des Klägers - mit der Ausrüstung von sowjetischerseits im Iran errichteten Anlagen (sog. Russen-Geschäft).

Nachdem die Beklagte zwecks Erlangung der Vorauszahlung von 15 % aus dem Iran-Geschäft Garantieerklärungen zweier Teheraner Banken beigebracht hatte, durch die der SO die

Rückgewähr der Vorauszahlungssumme auf erstes Anfordern garantiert wurde, zahlte die SO im Einverständnis mit der Beklagten durch Scheck in iranischer Währung einen Betrag von umgerechnet 96 Mio DM, den die Beklagte bei den Garantiebanken nach Einlösung des Schecks einzahlte. Außerdem erhielt die Beklagte für Ingenieurleistungen 64 Mio DM und an Progreßzahlungen 4,7 Mio. Das Akkreditiv wurde am 4.8.1976 bei einer Teheraner Bank eröffnet, verfiel aber am 3.2.1978 ohne Inanspruchnahme, nachdem die Durchführung des Vertrages auf Schwierigkeiten gestoßen war. Die Bauarbeiten der Beklagten, die über Erd- und Fundamentierungsarbeiten nicht hinausgediehen waren, kamen im April 1977 zum Erliegen. Sie sind seither nicht wieder aufgenommen worden.

Die Beklagte hat dem Kläger für dessen Bemühungen beim Zustandekommen des Iran-Geschäfts in mehreren Teilbeträgen insgesamt 8,4 Mio DM gezahlt. Der Kläger erhebt in vorliegender Sache für das Iran-Geschäft, im Parallelprozeß I ZR 122/81 auch für das Russen-Geschäft, weitergehende Forderungen. Im Streitfall begehrt er Zahlung eines weiteren Teilbetrages von 1 Mio DM. Er hat vorgetragen, die Parteien hätten eine Provision von 8 % vereinbart. Für die von der SO geleisteten Zahlungen von 96 Mio, 64 Mio und 4,7 Mio DM stehe ihm daher eine höhere Provision zu als gezahlt. Weitere Provisionsansprüche ergäben sich bei Berücksichtigung der Zinsen, die die Garantiebanken seit April 1975 auf die nach der Scheckeinlösung bei ihnen eingezahlten Beträge an die Beklagte gezahlt hätten und weiter zahlten. Allein in der Zeit von April 1975 bis Oktober 1978 seien der Beklagten insoweit 33,6 Mio DM zugeflossen. Abgesehen davon schulde die Beklagte die volle Provision auch deshalb, weil der Vertrag vom 17.3.1975 nicht mehr ausgeführt werde. Die Ursache dafür liege bei der Beklagten, die schon bei Abschluß des

Vertrages konkursreif gewesen sei und wirtschaftlich und finanziell nicht über die Mittel verfügt habe, einen Auftrag in der Größenordnung des Iran-Geschäfts auszuführen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Mit der Provision von 8,4 Mio DM, die der Kläger erhalten habe, sei er bereits überzahlt. Ihm persönlich sei lediglich eine Provision von 3 % versprochen worden. Weitergehende Zusagen hätten sich auf Bestechungsgelder bezogen, sog. nützliche Aufwendungen, die die iranische Seite zugunsten einer Auftragsvergabe an die Beklagte hätten beeinflussen sollen.

Provisionspflichtig seien lediglich die Beträge für Ingenieurleistungen (64 Mio DM) und die Progreßzahlungen (4,7 Mio DM), dagegen nicht die Vorauszahlung von 96 Mio DM. Bei dieser habe es sich nicht um eine Erfüllungsleistung der SO gehandelt, sondern um eine Sicherheitsleistung, die wiederum durch eine Gegensicherheitsleistung in Form der Bankgarantien abgedeckt gewesen sei. Der Betrag von 96 Mio DM habe in voller Höhe bei den Garantiebanken eingezahlt werden müssen, damit diese die im Vertrag vorgesehenen Garantien stellten. Die Zinsen, die die Banken in niedrigerer Höhe als vom Kläger behauptet an die Beklagte gezahlt hätten, unterlägen nicht der Provisionspflicht.

Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Bauvertrag nicht mehr ausgeführt werde. Mit Rücksicht auf verschiedene Vertragsverletzungen der SO sei der Beklagten die weitere Ausführung von Bauarbeiten nicht mehr zumutbar gewesen. Die SO habe die Baustellen nicht entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen zur Verfügung gestellt und andere wesentliche Voraussetzungen für die Durch-

führung des Vertrages unerfüllt gelassen. Das Akkreditiv habe sie verspätet eröffnet und durch Aufnahme einer Inspektionsklausel praktisch unverwertbar gemacht. Schließlich habe der Kläger seinen Provisionsanspruch auch verwirklicht, da er hinter dem Rücken der Beklagten und unter Beeinträchtigung ihrer Interessen trotz seiner Bindung ausschließlich an sie mit einer anderen Firma Vereinbarungen über deren Vertretung im Iran getroffen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei der Vorauszahlung von 96 Mio DM handele es sich nicht um eine provisionspflichtige Erfüllungsleistung der SO. Über sie habe die Beklagte nicht frei verfügen können. Hinsichtlich der weiteren Zahlungen der SO seien die Provisionsansprüche des Klägers erfüllt. Insoweit sei er mit Rücksicht auf den ihm zugeflossenen Betrag von 8,4 Mio DM bereits überzahlt. Weitergehende Provisionsansprüche seien ausgeschlossen, weil die Durchführung des Vertrages für die Beklagte unzumutbar geworden sei.

Die Berufung gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der sein bisheriges Klagebegehren weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger, den die Beklagte aufgrund der Verträge vom 7.12.1974 zu ihrem Handelsvertreter bestellt habe, habe für seine Vermittlungstätigkeiten im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Iran-Geschäfts unter den Voraussetzungen des § 87 a HGB Anspruch auf Provision. Mit Rücksicht auf den von der Beklagten bereits gezahlten Betrag von 8,4 Mio DM habe er jedoch insoweit

nichts mehr zu fordern, und zwar auch dann nicht, wenn zu seinen Gunsten ein Provisionssatz von 8 % unterstellt werde und zu den unstreitig provisionspflichtigen Zahlungen der SO in Höhe von 64 Mio und 4,7 Mio DM die von den Garantiebanken nach der Behauptung des Klägers in der Zeit von April 1975 bis Oktober 1978 gezahlten Zinsen von 33,6 Mio DM hinzugeschlagen würden. Auch dann habe der Kläger mehr erhalten, als ihm zustehe. Die Zahlung der SO von 96 Mio DM sei keine provisionspflichtige Ausführungsleistung im Sinne des § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB, da sie der Absicherung der von der Beklagten zu stellenden Bankgarantien habe dienen müssen und damit für die Abwicklung des Vertrages zunächst nicht zur Verfügung gestanden habe. Grundsätzlich seien zwar auch solche Vorauszahlungen provisionspflichtig, die erst nach Beibringung einer vereinbarten Bankgarantie zur Auszahlung gelangten, ohne daß es dabei darauf ankomme, ob für die Bankgarantie die Vorauszahlung als Sicherheit herangezogen werden müsse. Soweit der Vertragspartner des Unternehmers seiner Leistungspflicht durch Zahlung genüge, trete der wirtschaftliche Erfolg ein, an den der Provisionsanspruch des Handelsvertreters geknüpft sei. Im Unterschied dazu habe aber im Streitfall die Zahlung der SO in Höhe von 96 Mio DM im Hinblick auf die Verknüpfung dieser Leistung mit der von der Beklagten zu stellenden Bankgarantie allein die Bedeutung einer den Leistungsaustausch lediglich vorbereitenden Sicherheitsleistung, die nicht zu einem wirklichen, den Provisionsanspruch auslösenden Vermögenszufluß auf Seiten der Beklagten geführt habe. Insoweit sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte im Hinblick auf den ungewöhnlich großen Umfang des Geschäfts mit einem Bauvolumen von ca. 640 Mio DM gar keine andere Möglichkeit gehabt habe, als die Zahlung der SO bei den Garantiebanken zu hinterlegen. Auch ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen in der Größenordnung der Beklagten, die nach den Angaben des Klägers vor dem

Vertragsschluß einen Jahresumsatz von 48 Mio DM erzielt habe, wäre nicht in der Lage gewesen, die für eine Vorauszahlung von 96 Mio DM zu erbringende Bankgarantie in anderer Weise als durch den Einsatz dieser Vorauszahlung abzusichern. Auch die Parteien seien davon ausgegangen, daß eine Provisionspflicht nur insoweit bestehe, als Leistungen der SO für die Abwicklung des Vertrages zur Verfügung stünden. Zu demselben Ergebnis führe auch die vertragliche Regelung zwischen der Beklagten und der SO. Zwar habe der Vertrag vom 17.3.1975 die Beklagte nicht verpflichtet, den von der SO gezahlten Betrag von 96 Mio DM als Sicherheit für die zu stellende Bankgarantie bei den Garantiebanken zu hinterlegen. Es sei ihr unbenommen geblieben, die Sicherheit für die Garantiebanken auch auf andere Weise zu beschaffen. Indessen sei davon auszugehen, daß es sich bei der Zahlung der SO um die Verdienstspanne der Beklagten gehandelt habe. Diese sei zwar von der SO vorausgezahlt worden, jedoch handele es sich dabei mit Rücksicht auf die von der Beklagten zu stellende Bankgarantie nicht um eine Erfüllungs-, sondern um eine Sicherheitsleistung, die als solche den Unternehmer zur Zahlung von Provision an den Handelsvertreter nicht verpflichte. Insoweit hätte der Kläger Provision erst verlangen können, wenn und soweit die Bankgarantien entfallen wären und sich die Sicherheitsleistung der SO damit in eine Erfüllungshandlung umgewandelt hätte, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei.

Auf § 87 a Abs. 3 HGB könne der Kläger seinen Provisionsanspruch ebenfalls nicht stützen. Zwar stehe fest, daß die Beklagte das Geschäft nicht wie vereinbart ausgeführt habe. Eine vertragsgemäße Ausführung sei ihr aber auch nicht zuzumuten gewesen, da die SO wesentliche Punkte des Vertrages verletzt habe. Die SO habe das Akkreditiv mehr als ein Jahr verspätet und nicht in abstrakter Form eröffnet. Darüber

hinaus habe sie in das Akkreditiv abredewidrig eine Inspektionsklausel aufgenommen, die seine Ausnutzung von der Vorlage einer Bescheinigung des Ingenieurbüros der SO über die Vertragsgemäßheit der Leistungen der Beklagten abhängig gemacht habe. Sie habe damit das Akkreditiv wirtschaftlich unverwertbar gemacht.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

1. Nach der Auffassung der Vorinstanzen unterfallen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger - einem in der Schweiz ansässigen Iraner - und der Beklagten deutschem Recht, weil sich die Parteien nach ihrem insoweit übereinstimmenden Vorbringen auf die Anwendbarkeit deutschen Rechts geeinigt hätten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen.

2. Zutreffend sind die Vorinstanzen des weiteren davon ausgegangen, daß die Beklagte den Kläger mit den Vereinbarungen vom 7.12.1974 zu ihrem Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff HGB bestellt habe. Nach den getroffenen Feststellungen hatten die Parteien vereinbart, daß der Kläger in eigener Verantwortung und auf Dauer die Interessen der Beklagten im Iran mit dem Ziel der Vermittlung von Bauaufträgen vertreten sollte. Auch insoweit erhebt die Revision keine Bedenken.

3. Es ist jedoch rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht meint, daß die Vorauszahlung der SO in Höhe von 96 Mio DM keine provisionspflichtige (Teil-) Erfüllungsleistung sei. Nach § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB hat der Handelsvertreter

Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Dritte, hier die SO, das Geschäft ausgeführt hat. Ausgeführt im Sinne dieser Vorschrift ist ein Geschäft immer dann, wenn der Unternehmer die ihm nach den vom Handelsvertreter vermittelten vertraglichen Vereinbarungen zustehende Gegenleistung oder Teile davon erhalten hat, d.h. wenn der mit dem Vertrag für den Unternehmer bezweckte wirtschaftliche Erfolg durch eine Erfüllungsleistung des Dritten ganz oder teilweise eingetreten ist. Dagegen ist es für die Provisionspflicht des Unternehmers nach § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB unbeachtlich, welche Vertragspflichten den Unternehmer seinerseits treffen, wie er die Erfüllungsleistung des Dritten verwendet und welche wirtschaftlichen Auswirkungen eine solche Leistung für ihn hat (Brüggemann in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 87 a Anm. 1; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 87 a Rdn. 16; Baumbach-Duden, HGB, 24. Aufl., § 87 a Anm. 2; vgl. auch RGZ 121, 125, 127).

Die Voraussetzungen für den Provisionsanspruch des Klägers aus § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB hinsichtlich der Vorauszahlung von 96 Mio DM hat das Berufungsgericht danach zu Unrecht verneint. Nach dem Vertrag vom 17.3.1975 oblag es der SO, an die Beklagte die für die Anschaffung von Ausrüstungen und Maschinen vereinbarte Vorauszahlung in Höhe von 15 % der Gesamtvertragssumme = 96 Mio DM zu leisten. Diese Verpflichtung hat die SO durch Übergabe eines Schecks in iranischer Währung erfüllt, den die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen als Leistung an Erfüllung Statt angenommen hat. Damit hat die SO hinsichtlich der Vereinbarung über die Vorauszahlung von 15 % der Vertragssumme das geleistet, was sie zu leisten verpflichtet war. Einer Inanspruchnahme durch die SO auf Vertragserfüllung hätte die Beklagte nicht entgegenhalten können, daß die SO ihrerseits die getroffene Vereinbarung insoweit nicht oder nicht vollständig erfüllt habe.

Demgegenüber können sich die Beklagten ihrer Provisionspflicht nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, daß die Vertragsparteien die Zahlung des Betrages von 96 Mio DM vereinbarungsgemäß von der Gestellung einer Bankgarantie abhängig gemacht hätten, die die Beklagte durch Hinterlegung des Vorauszahlungsbetrages bei den Garantiebanks habe absichern müssen. Umstände dieser Art nehmen einer Vorauszahlung, wie sie hier vereinbart und erbracht worden ist, den Charakter einer provisionspflichtigen Ausführungsleistung im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB nicht. Insoweit hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Beklagte gegenüber der SO in der Verfügbarkeit über den an sie vorausgezählten Betrag von 96 Mio DM nicht beschränkt war. In ihrem Verhältnis zur SO war sie vielmehr frei, über das Kapital Bestimmung zu treffen und die Zinsen zu ziehen. Dafür bedurfte es - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - keiner Zustimmung der SO. Eine Zustimmung insoweit war im Vertrag nicht vorgesehen. Für sie bestand auch im Hinblick auf die vor der Leistung der Vorauszahlung zu stellende Bankgarantie kein Anlaß.

Der wirtschaftliche Erfolg, der sich demgemäß für die Beklagte aus der Erfüllungsleistung der SO ergab und an den § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB den Provisionsanspruch des Handelsvertreters knüpft, entfällt nicht dadurch, daß die Beklagte aufgrund ihrer Vereinbarungen mit den Garantiebanks den Vorauszahlungsbetrag zur Absicherung der Bankgarantien zu hinterlegen hatte und insofern in der Verfügung über die Vorauszahlung Beschränkungen unterworfen war. In ihren Vereinbarungen mit den Garantiebanks über die Erlangung der Garantien war die Beklagte frei. Wie sie dabei vorging, war ihr überlassen und durch den Vertrag vom 17. 3. 1975 nicht vorgeschrieben. Daß die Beklagte im Streitfall die zu stellenden Garantien nur dadurch aufbringen konnte, daß sie die Vorauszahlung zur Absicherung der Bankgarantien einsetzte, nimmt der

Zahlung der SO nicht den Erfüllungscharakter und beeinträchtigt damit den Provisionsanspruch des Klägers nicht. Hinsichtlich der Provisionspflicht des Unternehmers stellt § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB nicht darauf ab, ob im Einzelfall für die Ausführungsleistung des Dritten eine Sicherheit zu stellen ist und ob der Unternehmer insoweit darauf angewiesen ist, auf die Ausführungsleistung des Dritten zurückzugreifen. Von Gegebenheiten dieser Art, die allein in den Bereich des Unternehmers fallen, macht das Gesetz den Provisionsanspruch des Handelsvertreters nicht abhängig. Dieser teilt zwar hinsichtlich seines Provisionsanspruchs das wirtschaftliche Risiko der Vertragserfüllung, im Rahmen des § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB aber nur hinsichtlich der Leistung des Dritten. Eine andere Betrachtungsweise liefe für die Fälle der vorliegenden Art darauf hinaus, dem Handelsvertreter den Provisionsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB zu gewähren, also nur dann, wenn der Unternehmer den Vertrag mit dem Dritten erfüllt. Nach § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB soll aber dem Handelsvertreter ein Anspruch auf Provision gerade auch für den Fall zustehen, daß der Dritte den vermittelten Vertrag ganz oder teilweise ausführt. Um provisionspflichtige Ausführungsleistungen im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich daher auch dann, wenn der Unternehmer für Zahlungen des Dritten Bankgarantien oder andere Sicherheiten zu leisten hat und er diese Sicherheiten unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten nur durch Heranziehung der Zahlungen des Dritten aufbringen kann. Die Größe und der Umfang des Geschäfts spielen dabei keine Rolle. Umstände dieser Art beeinflussen den Provisionsanspruch des Handelsvertreters nicht.

Schließlich kann sich die Beklagte zur Abwehr des Provisionsbegehrens des Klägers nicht mit Erfolg auf die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen berufen. Zwar ist in Betracht zu ziehen, daß diese Vereinbarungen auch gegenüber den zwingenden Vorschriften des Handelsvertreterrechts von Bedeutung sein können, da es sich bei dem Kläger möglicherweise um einen ausländischen Handelsvertreter im Sinne des § 92 c HGB handelt. Indessen bedarf es eines Eingehens darauf nicht. Eine von den Vorschriften des § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB abweichende Vereinbarung haben die Parteien nach den Feststellungen der Vorinstanzen vorliegend nicht getroffen.

4. Ist danach die Vorauszahlung von 96 Mio DM eine provisionspflichtige Ausführungsleistung, kommt es für die Bemessung des Provisionsanspruchs des Klägers aus § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB auf die zwischen den Parteien streitige, vom Berufungsgericht nicht entschiedene Frage an, wie hoch der Provisionssatz ist, den die Parteien zugunsten des Klägers vereinbart haben. Bei Zugrundelegung des vom Kläger behaupteten Provisionssatzes von 8 % stünde die Klageforderung, die auf der Grundlage der Vorauszahlungen von 96 Mio und 64 Mio DM sowie der Progreßzahlungen von 4,7 Mio DM zu berechnen ist, noch offen. In diesem Fall hätte das Berufungsgericht weiter zu prüfen, ob und inwieweit die Behauptungen der Beklagten, bei einem Teil der Provisionszahlungen habe es sich um Bestechungsgelder zugunsten iranischer Stellen gehandelt, zutreffen und von Bedeutung sind.

5. Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen, daß ein Provisionsanspruch nur in Höhe von 3 oder 5 % besteht, hätte der Kläger aus § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB weniger zu fordern, als die Beklagte mit insgesamt 8,4 Mio DM bereits an ihn gezahlt hat. In diesem Falle käme es auf die Frage an, ob sich

die weitergehende Klageforderung aus § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB rechtfertigen läßt. Dabei kann sich das Berufungsgericht auf seine bisherigen Erwägungen, wonach der Beklagten gem. § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB die vertragsgerechte Ausführung des Bauauftrags vom 17. 3. 1975 nicht zuzumuten gewesen sei, weil die SO wesentliche Punkte des Vertrages verletzt habe, nicht stützen. Die dahingehenden Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Im Hinblick darauf, daß die Arbeiten der Beklagten im April 1977 zum Erliegen gekommen und seither nicht wieder aufgenommen worden sind, kann zwar davon ausgegangen werden, daß der Vertrag nicht mehr durchführbar ist, jedenfalls nicht mehr so, wie vereinbart. Letzteres hat auch das Berufungsgericht angenommen. Soweit es aber meint, daß der Beklagten aus Gründen, die die SO zu vertreten habe, eine vertragsgerechte Bauausführung nicht zuzumuten gewesen sei, findet das in den vom Berufungsgericht dafür angeführten Gründen keine Rechtfertigung. Das Berufungsgericht führt aus, die SO habe das vereinbarte Akkreditiv mehr als 1 Jahr verspätet eröffnet. Dafür fehlt es aber an jeder tatsächlichen Feststellung. Das Akkreditiv ist am 4. 8. 1976 eröffnet worden, ohne daß es die Beklagte in der Folgezeit in Anspruch genommen hätte. Daß sie es vorher hätte benutzen wollen und die SO um Eröffnung zu einem früheren Zeitpunkt ersucht hätte, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht meint weiter, das Akkreditiv sei nicht in abstrakter Form eröffnet worden. Indessen hat es nicht dargelegt, was es unter einem "abstrakten" Akkreditiv versteht. Seine Erwägungen insoweit sind daher nicht nachprüfbar. Soweit das Berufungsgericht unter einem abstrakten Akkreditiv ein Dokument verstanden haben sollte, das aus sich heraus erkennen

läßt, unter welchen Voraussetzungen die Akkreditivbank zur Zahlung verpflichtet ist (vgl. Art. 14 Buchst. a der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive - ERG), wäre das Akkreditiv vertragsgemäß eröffnet worden. Auch mit der Aufnahme der sog. Inspektionsklausel in das Akkreditiv hat die SO entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen. Die Inspektionsklausel hat das Akkreditiv weder widerrufen gemacht, noch war sie aus sonstigen Gründen nach den Vereinbarungen unzulässig. Im Vertrag vom 17. 3. 1975 (Ziff. 7.1.3, Abs. 2) hatten die Parteien vereinbart, daß die Akkreditivbank Auszahlungen aus dem Akkreditiv erst nach Vorlage einer Bestätigung der SO, daß die Aufwendungen der Beklagten "ordnungsgemäß, rechtmäßig und korrekt" seien, veranlassen dürfe. Diese Vereinbarung zur Benutzung des Akkreditivs hatte also - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - keineswegs nur Bedeutung für das Innenverhältnis der Vertragsparteien. Sie ist am 27. 4. 1976 einverständlich dahin modifiziert worden, daß für die Benutzung des Akkreditivs die Vorlage der Genehmigung der beratenden Ingenieure der SO bei der Bank erforderlich sei. Die Aufnahme der Inspektionsklausel in das Akkreditiv durch die SO entsprach danach den getroffenen Vereinbarungen.

Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls - sofern von einer Provision von 3 oder 5 % auszugehen ist - zu prüfen haben, ob aus anderen Gründen die Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB erfüllt sind, für die die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast tragen. Dabei würde die Veränderung der politischen Verhältnisse im Iran seit Februar 1979 dann keine Rolle

spielen können, wenn bereits zu diesem Zeitpunkt das Geschäft nicht oder nicht mehr so ausführbar gewesen wäre, wie es abgeschlossen worden war.

III. Auf die Revision des Klägers war das angefochtene Urteil danach aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Alff

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky