

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

HGB § 87 c Abs. 1, 2, 3 und 5

- a) Eine Vertragsbestimmung, nach der eine Provisionsabrechnung bei untätigem Verhalten des Handelsvertreters als genehmigt gelten soll, kann gemäß dem § 87 c Abs. 5 HGB unwirksam sein.
- b) Zur Auslegung des § 87 c Abs. 3 HGB

BGH, Urt.v.20. Februar 1964-VII ZR 147/62 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Verkündet
am 20. Februar 1964
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Julius J. [REDACTED] in D. [REDACTED],
W. [REDACTED]straße [REDACTED], Alleininhaber der Firma Georg
W. [REDACTED], S. [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Hans S. [REDACTED] in D. [REDACTED], H. [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1964 unter der Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 12. April
1962 wird zurückgewiesen, soweit er zur Erteilung eines
Buchauszuges für die Zeit bis zum 13. September 1959 verur-
teilt worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache
zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit April 1956 war der Kläger Handelsvertreter (Bezirksvertreter) des Beklagten. Zum Jahresende 1957 kündigte der Beklagte den Vertrag, erklärte sich jedoch zu einer Neuregelung ab 1. Januar 1958 bereit. Auf Grund Vertrages vom 15. Januar 1958 war der Kläger dann gegen geringere Provisionen wieder für den Beklagten tätig.

Mit Schreiben vom 15. August 1959 kündigte der Beklagte zum 30. September 1959. Als der Kläger geltend machte, daß rechtswirksam erst zum 31. Dezember 1959 gekündigt werden könne, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 12. September 1959 fristlos ohne Angabe von Gründen. Erst Mitte 1961 (in der Klagebeantwortung) gab er an, der Kläger habe sich nicht an die Verkaufsrichtlinien gehalten und sei ab 1958 nur noch ganz unzureichend tätig gewesen.

Am 17. Dezember 1959 erteilte der Beklagte dem Kläger eine Provisionsaufstellung für die Zeit bis zum 13. September 1959 und am 17. Februar 1961 eine solche für die Zeit vom 14. September bis zum 31. Dezember 1959. Diese Aufstellungen enthielten lediglich die Rechnungsdaten, Namen und Wohnort der Kunden sowie die eingegangenen Beträge.

Der Kläger erklärte dem Beklagten, die Aufstellungen seien kein Buchauszug. Er hat Klage erhoben u.a. mit dem Antrag:

den Beklagten zu verurteilen, einen Buchauszug über alle Geschäfte zu erteilen, die er vom 1. Juli bis 31. Dezember 1959 in dem Vertretungsbezirk des Klägers abgeschlossen habe.

Der Beklagte hat geltend gemacht: Der Vertrag habe bereits am 12. September 1959, spätestens aber am 30. September 1959 sein Ende gefunden. Mit den Aufstellungen vom 17. De-



zember 1959 und 17. Februar 1961 sei ein genügender Buchauszug erteilt; der Kläger habe auch auf etwaige weitergehende Rechte verzichtet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage auf Erteilung eines Buchauszuges stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Die Aufstellungen des Beklagten vom 17. Dezember 1959 und 17. Februar 1961 entsprechen nicht den Anforderungen des § 87 c Abs. 2 HGB. Der Buchauszug solle dem Handelsvertreter ermöglichen, die Provisionsabrechnung auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit nachzuprüfen. Das sei hier an Hand der Aufstellungen nicht möglich. Insbesondere fehlten mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Provisionssätze die Angaben, welche Warenart geliefert worden sei, ob es sich um direkte oder indirekte Aufträge gehandelt habe, sowie, ob und aus welchen Gründen Aufträge nicht ausgeführt worden seien. Ferner fehlten das Auftragsdatum, der Zeitpunkt der Ausführung, Mengen und Preise der gelieferten Waren.

1. Die Revision ist der Ansicht, daß die Aufstellungen den Erfordernissen eines Buchauszuges entsprechen.

Das ist nicht der Fall.

Der Buchauszug muß alle aus den Büchern des Unternehmers ersichtlichen Angaben enthalten, die für die Berechnung der Provisionen des Handelsvertreters von Bedeutung sein können. Denn nur so kann sein Zweck erfüllt werden, dem Handelsvertreter über die Höhe seiner Provisionsansprüche Klarheit zu verschaffen und ihm eine Nachprüfung der Provisionsabrechnung zu ermöglichen.

Im vorliegenden Fall erforderte ein ordnungsmäßiger Buchauszug die vom Berufungsgericht vermißten Umstände. Nach dem Vertrag war insbesondere die Höhe der Provisionen davon abhängig, welche Warenart verkauft war, welche Rabatte gewährt und ob die Aufträge vom Kläger oder "zentral" hereingeholt worden waren. Bei Waren der sogenannten "G-Liste" standen dem Kläger nur 4 % Provision, bei Waren der "K-Liste" 8 % Provision zu, falls auf solche Waren jedoch Rabatte gewährt waren, nur 6 %. Bei "zentral" erteilten Aufträgen war die Provision zwischen dem Kläger und dem Vertreter zu teilen, der den Zentraleinkauf durchgeführt hatte.

2. Die Revision meint, auch wenn die Aufstellungen unzureichend seien, so habe der Kläger doch nicht mehr gemäß § 87 c Abs. 2 HGB auf Erteilung eines Buchauszuges klagen dürfen, sondern allenfalls gemäß § 87 c Abs. 3 die Mitteilung bestimmter, von ihm in einzelnen anzugebender Umstände oder aber Bucheinsicht (§ 87 c Abs. 4) und letztlich den Offenbarungseid (§ 260 Abs. 2 BGB) verlangen können.

a) Das träfe zu, sofern ein, wenn auch unvollständiger und lückenhafter, Buchauszug bereits erteilt wäre. In solchen Fällen hat der Handelsvertreter keinen Anspruch auf einen vollständig neuen Buchauszug, sondern, unter gewissen Voraussetzungen, nur die Möglichkeit, dessen Ergänzung zu verlangen, z.B. wenn Angaben über bestimmte Teilbezirke oder Zeiträume fehlen. Im übrigen ist er auf die

Rechtsbehelfe nach § 87 c Abs. 4 (Bucheinsicht) sowie auf den Offenbarungseid angewiesen (vgl. die Urteile des Senats vom 17. April 1961, VII ZR 58/60 und vom 31. Oktober 1963, VII ZR 34/62).

b) Anders ist es dagegen, wenn das vom Unternehmer dem Handelsvertreter zur Verfügung gestellte Verzeichnis so schwere Mängel aufweist und so unzulänglich ist, daß es den Namen eines Buchauszuges nicht mehr verdient und für den Berechtigten ganz unbrauchbar ist (vgl. die o.a. Entscheidung des Senats vom 31. Oktober 1963).

So liegt der Fall hier. In dem Buchauszug muß alles enthalten sein, was sich aus den Büchern des Unternehmers an für die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Provision wesentlichen Angaben ergibt. Was das ist, ist im Berufungsurteil im einzelnen aufgeführt und hatte auch der Kläger schon vor der Klageerhebung dem Beklagten mitgeteilt. Da die Aufstellungen des Beklagten all das vermissen lassen, können sie nicht als Buchauszug angesprochen werden.

c) Dem Anspruch des Klägers auf Erteilung eines Buchauszuges steht auch nicht der Abs. 3 des § 87 c HGB entgegen. Diese Vorschrift bezieht sich vielmehr auf Umstände, die sich nicht aus den Büchern des Unternehmers ergeben, auf deren Mitteilung der Handelsvertreter aber außer dem Buchauszug Anspruch hat, weil auch sie für seine Provisionforderung, deren Fälligkeit und Berechnung von Bedeutung sind (Schröder, Das Recht des Handelsvertreters 3. Aufl., § 87 c Rz. 12 - 13). Für ein Begehren auf Vervollständigung eines Buchauszuges bietet der § 87 c Abs. 3 HGB dagegen keine Anspruchsgrundlage.

3. Die Revision meint, der Kläger habe auf den Buchauszug nachträglich verzichtet, weil er der Aufstellung vom 17. Dezember 1959 erst am 30. Dezember 1960 widerspro

chen habe. Sie bezieht sich dabei auf eine Bestimmung des Vertrages, nach der Abrechnungen als genehmigt gelten sollten, wenn ihnen nicht innerhalb eines Monats widersprochen wurde.

Der Auffassung der Revision kann nicht zugestimmt werden.

a) Für den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges für die Zeit vom 14. September bis 31. Dezember 1959 scheidet ein solcher Verzicht von vornherein aus; denn der Kläger hat der über diesen Zeitraum am 17. Februar 1961 erteilten Aufstellung bereits am 6. März 1961, also binnen Monatsfrist, widersprochen.

b) Aber auch für die Zeit bis zum 13. September 1959 sind die dahingehenden Rechte des Klägers nicht erloschen.

Die angeführte Vertragsbestimmung betrifft nicht unmittelbar den Buchauszug (§ 87 c Abs. 2 HGB), sondern die Provisionsabrechnung. Ein Anspruch auf einen Buchauszug würde jedoch nicht mehr bestehen, wenn die Ansicht der Revision zuträfe, daß sich die Parteien über die Abrechnung vom 17. Dezember 1959 einig geworden wären. Denn da der Buchauszug dem Handelsvertreter die Überprüfung der Provisionsabrechnung ermöglichen soll, besteht dafür kein Bedürfnis mehr, wenn sich die Beteiligten über diese Abrechnung geeinigt haben (vgl. BGH LM § 87 c HGB Nr. 3).

An einer solchen Einigung fehlt es hier aber.

aa) Dem Verhalten des Klägers kann nicht entnommen werden, daß er sich nachträglich seines Rechts auf Vervollständigung der ihm erteilten Abrechnung begeben hat. Sein untätiges Verhalten genügt jedenfalls für sich allein nicht zu einem dahingehenden Schluß, wie der Senat in den Ent-

scheidungen LM § 87 c HGB Nr. 3 und vom 28. November 1963 VII ZR 90/62 bereits dargelegt hat.

bb) Die Vertragsbestimmung, nach der die Abrechnung mangels rechtzeitigen Widerspruchs als genehmigt gelten soll, vermag die fehlende Einigung nicht zu ersetzen.

Gemäß dem § 87 c Abs. 5 HGB können die Rechte des Handelsvertreters auf Abrechnung und Erteilung eines Buchauszuges nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Auf eine solche Beschränkung würde es aber hinauslaufen, wenn man jene Vertragsvereinbarung als maßgebend erachten würde. Sie legt nämlich dem untätigen Verhalten des Klägers eine Bedeutung bei, die ihr nach dem zu aa) Gesagten sonst nicht zukäme und beschränkt auf diese Weise die ihm gemäß dem § 87 c Abs. 1 und 2 zustehenden Rechte. Das kann nach dem Inhalt dieser Bestimmung nicht im voraus rechtswirksam vereinbart werden.

4. Für die Zeit bis zum 13. September 1959 verteidigt sich der Beklagte nur damit, daß er seiner Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszugs nachgekommen sei.

Da dies, wie ausgeführt worden ist, nicht zutrifft, ist seine Revision insoweit unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

II.

Dagegen ist das Rechtsmittel begründet, soweit der Beklagte zur Erteilung eines Buchauszugs für die Zeit nach dem 13. September 1959 verurteilt worden ist.

Das Berufungsgericht führt aus: Es könne dahinstehen, ob die vom Beklagten erhobenen Vorwürfe, wenn sie erwiesen

werden sollten, einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen würden. Die fristlose Kündigung vom 12. September 1959 sei jedenfalls schon deswegen unwirksam, weil darin die Angabe von Gründen gefehlt habe. Der Handelsvertreter müsse wissen, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben würden; er müsse die Möglichkeit haben, sie zu entkräften und sich dagegen zu wehren.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Auffassung.

1. Sie wird zwar auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung vertreten (vgl. z.B. Schröder aaO § 89 a Anm. 13; Baumbach-Duden HGB 16. Aufl. § 89 a Anm. 2 B; OLG Nürnberg BB 1959, 971). Der Bundesgerichtshof hat aber in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht und dem Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung den gegenteiligen Standpunkt eingenommen, der, außer in den beiden veröffentlichten Urteilen des Senats (IM § 626 BGB Nr. 10; BB 1961, 498 = VersR 1961, 270), in zahlreichen weiteren Entscheidungen zum Ausdruck gelangt ist. Derselben Auffassung ist, was das Berufungsgericht verkennt, die Entscheidung BGHZ 27, 220, 225; denn dort heißt es, das Wesen der fristlosen Kündigung als einer Gestaltungserklärung erfordere lediglich die unzweideutige Ausübung des Rechts, während die Begründung nicht zum notwendigen Inhalt der Erklärung gehöre.

Im übrigen wird auf die - nach dem Urteil des Oberlandesgerichts ergangenen - Entscheidungen des Senats BGHZ 40, 13 ff und des Bundesarbeitsgerichts NJW 1963, 1267 verwiesen. Darin sind auch die Bedenken behandelt, die das Oberlandesgericht gegen jene Rechtsprechung erhoben hat.

Somit war der Beklagte grundsätzlich befugt, die Gründe für seine fristlose Kündigung nachzubringen. Richtig ist allerdings, daß ein solches Nachbringen im Einzel-

fall gegen Treu und Glauben verstoßen kann (BGHZ 27, 220, 225); auch die Annahme eines Verzichts auf die Geltendmachung ist nicht ausgeschlossen. Im vorliegenden Falle fehlt es aber an den Voraussetzungen hierfür.

Der Beklagte entnimmt sein Recht auf vorzeitige Lösung des Vertrags dem eigenen Verhalten des Klägers oder Vorgängen, die diesem bekannt sein müssen; er hat auch Abschriften von Schreiben überreicht, die Abmahnungen enthalten. Der Kläger konnte sich danach ein ausreichendes Bild von den Vorwürfen machen, die gegen ihn erhoben werden sollten. Der Umstand, daß der Beklagte die Mitteilung der Gründe trotz Aufforderung zunächst unterlassen hat, genügt nicht, um die verspätete Nachholung als Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten.

Ebensowenig sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß der Beklagte auf das von ihm behauptete Recht zur fristlosen Kündigung verzichtet hat. Darin, daß er zunächst eine befristete Kündigung zum 30. September 1959 aussprach, kann ein solcher Verzicht nach den Umständen des Falls nicht erblickt werden. Der Beklagte hatte damit zum Ausdruck gebracht, daß er vorerst gewillt war, den Fortbestand des Vertrags bis zu diesem Tage in Kauf zu nehmen. Sein Vorgehen läßt aber nicht den Schluß zu, daß er sich des Rechts auf fristlose Lösung begeben wollte, zumal sich der Kläger darauf berufen hatte, daß die ordentliche Kündigung erst zum 31. Dezember 1959 zulässig sei.

2. Das Berufungsgericht durfte also die Frage nicht dahingestellt lassen, ob der Beklagte das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde kündigen durfte.

Der Senat sieht sich zu einer eigenen Entscheidung hierüber nicht in der Lage. Zwar bestehen Zweifel, ob der Vortrag des Beklagten überhaupt geeignet ist, die Annahme

eines wichtigen Grundes zu rechtfertigen. Im wesentlichen handelt es sich dabei aber um Fragen, deren Würdigung dem Tatrichter vorbehalten ist. Das gilt hier um so mehr, als es noch der Klärung von Einzelumständen, z.B. hinsichtlich der Erkrankung des Klägers und seiner dadurch herbeigeführten Behinderung, bedürfen könnte. Die Sache ist also, soweit das Urteil auf dem angegebenen Fehler beruht, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

III.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die ordentliche Kündigung sei hier nur mit der in § 89 Abs. 2 HGB bestimmten Frist möglich, weil das Vertragsverhältnis der Parteien länger als drei Jahre bestanden haben.

Die Revision meint dagegen, die Kündigung zum Jahresende 1957 habe das Vertragsverhältnis unterbrochen. Nach Ablauf des alten Vertrages sei eine Lücke von 14 Tagen eingetreten, bevor der neue, vom Beklagten bereits am 2. Januar 1958 unterschriebene Vertrag am 15. Januar 1958 auch vom Kläger unterzeichnet wurde.

Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang eine Verfahrensrüge. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten übergangen, daß die damalige Kündigung keine bloße "Änderungskündigung" gewesen sei, sondern zur Beendigung des Vertrages habe führen sollen, sowie, daß der Kläger vom 1. - 14. Januar 1958 nicht für ihn tätig gewesen sei.

Die Rüge kann auf sich beruhen. Da das Berufungsurteil, soweit es von ihr betroffen wird, schon aus den zu II genannten Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, hat der Beklagte Gelegen-

heit, seine Behauptungen und Beweise in der neuen Berufungsverhandlung wieder vorzubringen. Das Oberlandesgericht kann hierbei seine ihm als Tatrichter obliegende Auslegung der ersten Kündigung und des Vertragsschlusses vom 2./15. Januar 1958 überprüfen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke