

HGB § 87 c; BGB §§ 259, 260

Der Anspruch des Handelsvertreters gegen den Unternehmer auf Offenbarungseid über die Richtigkeit und Vollständigkeit eines Buchauszugs ist seinem Anspruch auf Bucheinsicht nachgeordnet (subsidiär).

BGH, Urt. v. 16. Mai 1960 - VII ZR 206/59 - OLG Bamberg
LG Würzburg

VII ZR 206/59

Verkündet
am 16. Mai 1960
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

der offenen Handelsgesellschaft Maschinenfabrik

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

den Obergeringenieur

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 27. November 1958 im Kostenpunkt und insoweit auf-
gehoben, als die Beklagte zur Leistung des Offenbarungs-
eides verurteilt ist. In diesem Umfange wird die Sache
zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt ein Ingenieurbüro, die Beklagte eine Fabrik für Brauereimaschinen, Kälte- und Eiszeugungsanlagen. Durch Vertrag vom 3. Juni 1948 übernahm der Kläger unter Fortführung seines Ingenieurbüros die technische Leitung der Beklagten. Als Vergütung erhielt er nach § 3 des Vertrages u.a. "bis 3 % des Gesamtumsatzes" der Beklagten. Im Verträge heißt es dann weiter:

"... Diese Vergütung erhält ... (Kläger) auch nach Ausscheiden, Dauerarbeitsunfähigkeit oder Tod bis zwei Jahre nach Außerkraftsetzen dieses Vertrages für die Umsätze aus Lieferungen und Leistungen, die durch seine Mitarbeit angeregt, herbeigeführt und verwirklicht wurden."

Ende 1952 kündigte der Kläger den Vertrag zum 31. März 1953.

Gestützt auf § 3 des Vertrages hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit im Wege der Stufenklage zunächst Erteilung eines Buchauszuges, hilfsweise Bucheinsicht, sowie Zahlung der sich daraus für ihn ergebenden Provision gefordert.

Durch inzwischen rechtskräftiges Teilurteil ist die Beklagte verurteilt worden,

"dem Kläger einen Buchauszug zu erteilen über alle diejenigen Lieferungs- und Leistungsaufträge, die sie in der Zeit vom 1. April 1953 bis zum 31. März 1955 übernommen und ausgeführt hat und für deren Zustandekommen oder Ausführung der Kläger bis einschließlich 31. März 1953 eine spezielle fachmännische Tätigkeit entfaltet hat. Der Buchauszug muß alle diejenigen Angaben enthalten, die für die Höhe und die Fälligkeit der Provisionen des Klägers von Bedeutung sein können."



Die Beklagte hat dem Kläger darauf am 21. März 1957 geschrieben, sie habe keine Aufträge feststellen können, auf welche die Voraussetzungen für die Erteilung eines Buchauszuges gemäß dem Urteil zuträfen.

Der Kläger hat behauptet, diese Auskunft der Beklagten sei falsch. Er hat eine Reihe von Geschäften angeführt, aus denen ihm nach seiner Auffassung Provision zusteht. Seine Provision aus 3 Geschäften, nämlich mit den Brauereien M in K, W -W in W -S und W in S, hat er mit insgesamt 5.615,10 DM beziffert.

Unter Einbeziehung eines unstreitigen Provisionsrestes von 320,-- DM hat er nunmehr den Antrag gestellt,

die Beklagte zu verurteilen,

an ihn 5.935,10 DM nebst Zinsen zu zahlen,
sowie
den Offenbarungseid über die Richtigkeit ihrer
Auskunft zu leisten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hält die erteilte Auskunft für richtig und den Zahlungsanspruch für nicht begründet.

Das Landgericht hat durch weiteres Teilurteil auch den neuen Klageanträgen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat in seinem Urteil die Formel des zu leistenden Offenbarungseides wie folgt gefaßt:

"Die Beklagte wird verurteilt, durch ihre Gesellschaft-
ter Georg und Heinrich H vor dem erkennenden

Gericht den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß sie über diejenigen Lieferungs- und Leistungsaufträge, die sie in der Zeit vom 1.4.1953 bis 31.3.1955 übernommen und ausgeführt hat und für deren Zustandekommen oder Ausführung der Kläger bis einschließlich 31.3.1953 eine spezielle fachmännische Tätigkeit entfaltet hat, dem Kläger nach bestem Wissen eine so richtige und vollständige Auskunft erteilt hat, als sie dazu imstande war".

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Zahlungsanspruch:

1) a) Das Berufungsgericht führt aus: Dem Kläger stehe nach dem Vertrage vom 3. Juni 1948 Provision für solche Geschäfte zu, bei denen der Geschäftsabschluß oder seine Durchführung vom Kläger maßgeblich, überwiegend beeinflusst worden sei, auch wenn der Kläger dabei seine "Spezialkenntnisse" nicht habe einzusetzen brauchen. Die Worte "spezielle fachmännische Tätigkeit" im Urteilsspruch seiner beiden Urteile seien dahin zu verstehen, daß der Kläger seine Tätigkeit "speziell" für das betreffende Geschäft geleistet haben müsse; seine allgemeine, unabhängig von bestimmten Einzelgeschäften ausgeübte Rationalisierungstätigkeit im Betrieb der Beklagten habe für ihn keine Provisionsansprüche ausgelöst.

b) Diese Ausführungen enthalten eine Auslegung des Vertrages vom 3. Juni 1948, die möglich, sogar naheliegend und daher für das Revisionsgericht bindend ist.

Die Revision macht geltend, das erste (rechtskräftige) Berufungsurteil sei dahin zu verstehen, daß die Beklagte nur zur Erteilung eines Buchauszuges über solche Geschäfte verurteilt sei, bei deren Zustandekommen oder Ausführung der Kläger "seine besonderen Spezialkenntnisse" entfaltet habe.

Für den Zahlungsanspruch kommt es aber auf die Auslegung des ersten Berufungsurteils nicht an. Dieses Urteil, das nur die Erteilung eines Buchauszuges betrifft, wirkt keine Rechtskraft für den jetzt streitigen Zahlungsanspruch und hinderte daher das Berufungsgericht nicht, bei der Entscheidung über diesen Zahlungsanspruch den Vertrag vom 3. Juni 1958 in der oben wiedergegebenen Weise auszulegen, selbst wenn es damit von seiner früheren Auslegung im ersten Berufungsurteil abgewichen wäre. Im übrigen ist aber auch dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß der Spruch seines ersten Urteils, wenn man dessen Gründe heranzieht, nicht anders zu verstehen ist, als das Berufungsgericht in seinem zweiten Urteil dargelegt hat.

2) a) Das Berufungsgericht bezeichnet es als Zweck der die Klagegrundlage bildenden Vertragsbestimmung, dem Kläger oder seinen Angehörigen für eine Übergangszeit eine Versorgung zu gewähren.

b) Die Revision trägt demgegenüber vor: Der soziale Versorgungsgedanke müsse ausscheiden. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger nach Vertragsende bereits hohe Beträge als Vergütung für Aufträge erhalten habe, die bei seinem Ausscheiden noch nicht ausgeführt waren. Das Berufungsgericht habe den § 139 ZPO verletzt; auf Befragen würde die Beklagte vorgetragen haben, daß der Kläger für nach seinem Ausscheiden ausgeführte Aufträge bisher 33.803 DM erhalten habe.

c) Die Rüge geht fehl. Es mag sein, daß die Beklagte dem Kläger nach Vertragsende aus nachträglich abgewickelten Geschäften größere Summen gezahlt hat. Das schließt aber nicht aus, daß dem Kläger aus anderen Geschäften noch weitere vertragliche Ansprüche zustehen, die bisher nicht erfüllt sind. Für die Frage, was die Parteien mit dem § 3 des Vertrages bezweckt haben, ist es unerheblich, wieviel die Beklagte dem Kläger bisher gezahlt hat. Deswegen hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch nicht seine Fragepflicht verletzt.

3) a) Das Geschäft M K .

Das Berufungsgericht bejaht die Provisionspflicht für den Verkauf von 25 Bierlagertanks an die Brauerei gemäß deren Bestellung vom 10. August 1953. Es führt aus: Der streitige Auftrag sei der zweite innerhalb einer vom Kläger vorgenommenen Gesamtplanung. Der erste 1951 vom Kläger hereingeholte Auftrag sei "eine Art Musterbestellung" gewesen. Schon damals habe die Brauerei in Aussicht genommen, falls sie mit der ersten Lieferung zufrieden sei, weitere Tanks bei der Beklagten zu beziehen. Die Arbeit des Klägers habe daher auch die zweite Bestellung maßgeblich, überwiegend beeinflußt.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe in seinem ersten, rechtskräftigen Urteil nicht von einer Gesamtplanung, sondern nur von Einzelaufträgen gesprochen.

Darauf kommt es jedoch nicht an. Wie bereits oben zu 1 b) ausgeführt, sind für die Entscheidung über die Zahlungsklage nicht die Feststellungen des Berufungsgerichts in seinem ersten Urteil maßgebend, sondern seine Feststellungen in seinem zweiten, jetzt angefochtenen Urteil. Das gilt auch dann, wenn diese Feststellungen von denen im ersten Berufungsurteil abweichen sollten.

Die Revision macht geltend, es könne nicht von einer "Musterbestellung" gesprochen werden, weil der erste Auftrag (1951) bereits 14 Tanks umfaßt habe. Der Sachverhalt sei daher anders als in dem Falle, der dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil BGH Betrieb 1957, 1068 = LM Nr. 2 zu § 87 HGB zugrunde lag. Dort hatte der Kunde zunächst nur Musterlängen von 5 bis 15 m Stoff bestellt.

Im vorliegenden Falle war allerdings die Lieferung im Jahre 1951 keine "Musterlieferung" im eigentlichen Sinne. Das Berufungsgericht hat aber auch nur von einer Ähnlichkeit beider Fälle gesprochen.

Entscheidend ist, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Brauerei schon 1951, bei der ersten Teilbestellung, die spätere Durchführung des vom Kläger entworfenen Gesamtplanes "ins Auge gefaßt" hatte, sodaß die damalige Tätigkeit des Klägers von vornherein auf diesen Enderfolg, die Ausführung seines Gesamtbetankungsplans, ausgerichtet war.

Bei dieser Sachlage läßt es keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe durch die Erstellung des Gesamtplans im Jahre 1951 auch die erst nach seinem Ausscheiden erfolgte 2. Teilbestellung vom 10. August 1953 maßgebend, überwiegend beeinflusst.

b) Das Geschäft W - W 'sche Brauerei.

Das Berufungsgericht führt aus: Die Brauerei sei durch die technische Planung des Klägers und durch seine Verhandlungen mit ihr im Jahre 1952 maßgeblich, überwiegend beeinflusst worden, nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten die

Neueinrichtung eines Sudwerkes zu bestellen. Der Umstand, daß die Brauerei die beiden vom Kläger 1952 entworfenen Pläne nicht alsbald habe ausführen lassen, schließe nicht aus, daß die spätere Auftragserteilung doch auf der Grundlage seiner Planung erfolgt sei. Das ergebe sich aus zwei Schreiben des Vertreters der Beklagten Ho , sowie aus seiner Zeugenaussage und der des Angestellten der Beklagten Ha .

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts bewegen sich auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der Beweiswürdigung, deren freie Nachprüfung dem Revisionsgericht verschlossen ist.

Die Revision meint, der Kläger habe an dem Projekt nicht mit seinen "speziellen Fachkenntnissen" mitgewirkt.

Darauf kommt es nach der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Vertragsauslegung jedoch nicht an, wie bereits oben zu 1 ausgeführt ist. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch kein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, ob für die endgültige Ausführung des Plans die "speziellen Fachkenntnisse" des Klägers wesentliche Bedeutung gehabt haben.

c) Das Geschäft W ----- -Bräu S ----- .

Das Berufungsgericht ist auf Grund der Zeugenaussage des Ingenieurs M zu der Überzeugung gelangt, daß der Kläger auch den Abschluß dieses Geschäfts durch seine fachmännische Mitarbeit maßgebend, überwiegend herbeigeführt habe. Der Kläger habe am 13. September 1952 für die Brauerei die Einrichtung einer Läuterbottichanlage geplant, und auf der Grundlage seiner Pläne habe die Beklagte am 16. September 1952 der Brauerei ein Angebot gemacht. Im August 1953

habe dann die Brauerei den Auftrag gemäß diesem Angebot erteilt. Nachträglich, im Oktober 1953, seien die Pläne des Klägers allerdings in einigen Punkten (Verbesserung der Pfannenanlage) abgeändert worden. Da das Projekt aber im wesentlichen nach den Plänen des Klägers durchgeführt worden sei, könnten diese nachträglichen Änderungen nicht dazu führen, dem Kläger Provision nur für den Teil des Auftrags zuzusprechen, der unverändert nach seinen ursprünglichen Plänen ausgeführt worden sei. Auch an dem Auftrag der Brauerei, wie er am 8. Oktober 1953 erteilt worden sei, habe der Kläger, insgesamt betrachtet, mit seiner Planung überwiegenden Anteil gehabt. Das genüge nach dem Willen der Parteien, wie er im Vertrag vom 3. Juni 1948 zum Ausdruck gekommen sei, um dem Kläger Provision von der gesamten Vergütung für dieses Geschäft zuzusprechen.

Auch diese Darlegungen des Berufungsgerichts beruhen auf der Auslegung des Vertrages vom 3. Juni 1948 und auf der Würdigung der Beweise. Das Revisionsgericht kann sie daher nur darauf nachprüfen, ob dem Berufungsgericht Verstöße gegen Gesetze und Auslegungsregeln unterlaufen sind oder ob es den Sachverhalt und das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erschöpfend gewürdigt hat. Derartige Verstöße sind hier nicht erkennbar.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Zeugen-
aussage des Pächters K der Brauerei nicht gewürdigt.

Es ist jedoch kein Anhaltspunkt ersichtlich, daß das Berufungsgericht die Aussage dieses Zeugen übersehen hätte. Daß noch kein förmliches Angebot der Beklagten vorlag, als der Kläger mit R verhandelte und seinen Plan entwarf, davon gehen auch der Zeuge M und ihm folgend das Berufungsgericht aus. Auch sonst widersprechen sich die Aussagen der Zeugen K und M nicht. Unter diesen Umstän-

den brauchte das Berufungsgericht sich im Urteil mit der Aussage des Zeugen K nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen.

4) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe gegenüber dem unstreitigen Restanspruch des Klägers von 320 DM nicht substantiiert dargelegt, daß ihr ein Leistungsverweigerungsrecht zustehe.

Die Revision meint, im Schriftsatz der Beklagten vom 31. Oktober 1955 sei ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten genügend substantiiert.

Die Rüge ist nicht begründet. In dem genannten Schriftsatz, der eingereicht wurde, als der Kläger einen bezifferten Zahlungsantrag überhaupt noch nicht gestellt hatte, sucht die Beklagte den Vorwurf des Klägers zu entkräften, sie sei mit ihrer Abrechnungspflicht in Verzug gewesen. In diesem Zusammenhang stehen ihre von der Revision angezogenen Ausführungen dieses Schriftsatzes.

Daß das Berufungsgericht diesen Ausführungen nicht die substantiierte Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts entnommen hat, läßt unter diesen Umständen keinen Rechtsverstoß erkennen.

Im Übrigen ergibt sich auch weder aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils noch aus den Schriftsätzen der Beklagten im zweiten Berufungsrechtszug, daß die Beklagte ihren im Schriftsatz vom 31. Oktober 1955 enthaltenen Sachvortrag in diesem Rechtszug wiederholt oder in Bezug genommen hätte.

II. Zum Anspruch auf Offenbarungseid.

1) Das Berufungsgericht führt aus: Es bestehe Grund zu der Annahme, daß die Beklagte ihre Auskunft vom 21. März 1957 nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt habe. Sie sei daher nach § 259 Abs. 2 BGB verpflichtet, durch ihre Gesellschafter Heinrich und Georg H den Offenbarungseid auf die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Auskunft zu leisten.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Ob ihre Angriffe begründet sind, kann auf sich beruhen; denn schon aus einem anderen Grunde kann die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides keinen Bestand haben.

2) Obwohl der Kläger nach der Auffassung des Berufungsgerichts kein Handelsvertreter ist, haben die Parteien im Vertrag vom 3. Juni 1948 sein Recht auf Provision aus nach Vertragsende abgeschlossenen Geschäften damals im wesentlichen schon so geregelt, wie das Gesetz diese Frage jetzt in § 87 Abs. 3 HGB (in der seit dem 1. Dezember 1953 geltenden Fassung) für den Handelsvertreter geregelt hat, während vorher eine Provisionspflicht für nach Vertragsende geschlossene Geschäfte nur vertraglich vereinbart werden konnte (vgl. § 88 HGB alter Fassung).

Das Berufungsgericht hat dem Kläger im ersten Urteil einen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges zuerkannt, der inhaltlich mit dem Anspruch übereinstimmt, den der Handelsvertreter früher nach § 91 HGB alter Fassung hatte und jetzt nach § 87 c Abs. 2 und 3 HGB neuer Fassung hat. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Erteilung des Buchauszuges allerdings nicht mit einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften für den Handelsvertreter begründet, sondern hat ihn aus den §§ 242, 259, 260 BGB hergeleitet.

Da die Parteien aber damals schon eine vertragliche Regelung getroffen haben, die bezüglich der Provisionspflicht aus nach Vertragsende abgeschlossenen Geschäften der Regelung entspricht, die der Gesetzgeber später im Gesetz vom 6. August 1953 für die Handelsvertreter eingeführt hat, erscheint es geboten, im vorliegenden Fall auch den für Handelsvertreter jetzt geltenden § 87 c Abs. 4 HGB entsprechend anzuwenden, der ein Recht auf Bucheinsicht gibt.

3) a) Eine entsprechende Anwendung des § 87 c Abs. 4 HGB ist hier nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger den Vertrag vom 3. Juni 1948 zum 31. März 1953 gekündigt hat, also zu einem Termin, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. August 1953 liegt. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 3 dieses Gesetzes gelten allerdings nur für "bestehende Vertragsverhältnisse" vom Inkrafttreten des Gesetzes ab dessen Vorschriften. Hier war der Vertrag vom 3. Juni 1948 zwar zum 3. März 1953 aufgelöst, sein § 3 galt aber noch 2 Jahre über diesen Zeitpunkt hinaus fort, soweit danach Geschäftsabschlüsse der Beklagten in diesem Zeitraum unter gewissen Voraussetzungen Provisionsansprüche des Klägers auslösten. Insoweit war der Vertrag also noch ein "bestehendes Vertragsverhältnis" im Sinne des Art. 6 aaO (ebenso - für die Frage des Wettbewerbsverbots - OLG München BB 1954, 577).

Daß Art. 6 Abs. 2 Satz 3 aaO die Einschränkung macht: "soweit nicht vom bisherigen Recht abweichende Vereinbarungen getroffen worden sind," steht der Anwendbarkeit des neuen Rechts bezüglich des Anspruchs auf Bucheinsicht nicht entgegen. Denn die vom alten Gesetz abweichende vertragliche Regelung bezog sich nur auf die Provisionspflicht für nach Vertragsende geschlossene Geschäfte, nicht aber auf die Ansprüche auf Rechnungslegung, Buchauszug und Bucheinsicht, über die der Vertrag keine ausdrückliche Regelung enthält.

b) Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Parteien, als sie eine vertragliche Regelung trafen, die dem jetzigen Recht des Handelsvertreters entspricht, gerade das damals (1948) geltende Recht des Handelsvertreters ins Auge gefaßt hätten, so daß eine spätere gesetzliche Änderung dieses Rechts sich auf die vertragliche Rechtsstellung des Klägers nicht auswirken könnte.

Daß das nicht zutrifft, zeigt bereits der Umstand, daß die Parteien 1948 bezüglich der Provisionsansprüche des Klägers aus nach Vertragsauflösung abgeschlossenen Geschäften eine Regelung gewählt haben, die zugunsten des Klägers über das damals geltende Recht des Handelsvertreters hinausging.

Aber auch abgesehen davon wird man dann, wenn die Vertragsparteien, wie hier, ihre Vertragsausgestaltung in einzelnen Punkten an das Recht des Handelsvertreters angelehnt haben, in der Regel und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ihren Willen dahin auffassen können, daß das Recht des Handelsvertreters bezüglich dieser Punkte in seiner jeweiligen zeitlich geltenden Ausgestaltung maßgebend sein soll.

4) Die Verurteilung zum Offenbarungseid ist die äußerste und in ihrem Erfolg vielfach fragwürdigste Möglichkeit, zuverlässige Rechnungslegung, Auskunft oder Suchauszug zu erzwingen. Das zeigt sich vor allem in Fällen wie dem hier vorliegenden, wo der Eidespflichtige nicht reine Tatsachen zu beschwören hat, sondern auch Wertungen vornehmen muß. Hier müssen die Gesellschafter der Beklagten bei der Eidesleistung entscheiden, ob die Beklagte Geschäfte abgeschlossen und ausgeführt hat, "für deren Zustandekommen oder Ausführung der Kläger ... eine spezielle fachmännische Tätigkeit entfaltet hat". Allerdings dürften die Gesellschafter der Beklagten sich nicht mehr an die vom Berufungsgericht abge-

lehnte, bisher von der Beklagten vertretene Auslegung der Urteilsformel klammern, sondern müßten ihrer Eidesleistung die Auslegung des Berufungsgerichts zugrundelegen. Dennoch bliebe ein erheblicher Spielraum für eine abweichende Beurteilung in Grenzfällen, in denen sich die Gesellschafter der Beklagten gegenüber dem etwaigen späteren Vorwurf des Meineides erfolgreich damit verteidigen könnten, sie seien subjektiv der Auffassung gewesen, das betreffende Geschäft wäre von ihrem Eid nicht umfaßt, in denen sie andererseits aber auch der Gefahr einer Strafverfolgung wegen fahrlässigen Falscheids ausgesetzt wären.

5) Mit Rücksicht auf diese einem Offenbarungseid seiner Natur nach anhaftende Unsicherheit ist es daher geboten, daß ein Kläger Verurteilung zum Offenbarungseid nicht verlangen kann, solange ihm eine bessere und leichter zum Ziel führende Möglichkeit offensteht, sich über die Richtigkeit eines Buchauszuges zu vergewissern.

Diese Möglichkeit besteht für den Handelsvertreter in dem ihm durch § 87 c Abs. 4 HGB n. F. gewährten Anspruch auf Bucheinsicht. Eine bessere Möglichkeit zur Überprüfung eines Buchauszuges als durch Einsicht in die Geschäftsbücher gibt es im allgemeinen nicht. Andererseits belastet die Bucheinsicht den Unternehmer nicht ungebührlich, weil er verlangen kann, daß der Handelsvertreter sie nicht persönlich, sondern durch einen von ihm bestimmten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen nimmt.

Ein Handelsvertreter kann zwar in entsprechender Anwendung der §§ 259, 260 BGB unter bestimmten Voraussetzungen auch einen Offenbarungseid über die Richtigkeit des ihm erteilten Buchauszuges fordern. Doch ist ihm dieses Recht in

der Regel erst dann zuzugestehen, wenn er die ihm durch § 87 c Abs. 4 HGB eröffnete Möglichkeit zur Nachprüfung des Buchauszuges erfolglos erschöpft hat, wenn also z. B. auch die Bucheinsicht keine Klarheit gebracht hat oder wenn Bücher, die eingesehen werden könnten, nicht vorhanden sind (ebenso OLG Hamm NJW 1959, 51; ähnlich Baumbach/Duden HGB 13. Aufl. 1959 § 87 c, 5 D; abweichend, jedoch ohne nähere Begründung: Schröder, Recht der Handelsvertreter 2. Aufl. 1956 § 87 c kandz. 10; Würdinger RGK HGB 2. Aufl. 1953 § 87 c Anm. 10; Herschel/Beine, Handbuch zum Recht des Handelsvertreters 1954 S. 127; Holling BB 1959, 687, 688).

6) Ob ein Handelsvertreter im Wege der Stufenklage den Offenbarungseidsanspruch ebenso wie mit seinem Anspruch auf Buchauszug (BGHZ 10, 385) auch mit dem Anspruch auf Bucheinsicht koppeln kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Eine Verurteilung zum Offenbarungseid kann jedenfalls in der Regel erst erfolgen, wenn sowohl der Buchauszug erteilt (BGHZ 10, 385) als auch die Bucheinsicht erfolgt ist oder sich als undurchführbar herausgestellt hat. Der Anspruch auf Offenbarungseid ist dem Anspruch auf Bucheinsicht nachgeordnet (subsidiär).

Diese Subsidiarität ergibt sich, ohne daß es einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedarf, aus der Natur der genannten Ansprüche. Beide sind Hilfsansprüche zur Durchsetzung des Provisionsanspruchs. Es ist sachgerecht, daß von ihnen zuerst derjenige zum Zuge kommt, der regelmäßig dem Gläubiger größeren Erfolg verspricht und zugleich den Schuldner weniger beschwert.

Daß mehrere Ansprüche nicht gleichgeordnet sind, sondern eine bestimmte Rangfolge haben, ist auch sonst der

Rechtsordnung nicht fremd. So ist nach der ausdrücklichen Regelung der §§ 259, 260 BGB der Offenbarungseidsanspruch den Ansprüchen auf Auskunft und Rechnungslegung nachgeordnet, wie es auch der Natur der Sache entspricht. Ferner ist, wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil *IM* Nr. 1 zu § 87 c HGB ausgesprochen hat, für einen Anspruch auf Buchauszug kein Raum mehr, wenn der Handelsvertreter bereits über den weitergehenden Anspruch auf Bucheinsicht einen rechtskräftigen Titel erwirkt hat.

7) Die Rechtsprechung hat allerdings dem Handelsvertreter schon vor dem Gesetz vom 6. August 1953 auf Grund des § 810 BGB das Recht zuerkannt, zur Verfolgung seiner Provisionsansprüche notfalls die Bücher des Unternehmers einzusehen (*RGZ* 87, 10). Daß der Anspruch auf Offenbarungseid diesem Recht nachgeordnet sei, ist damals nicht ausgesprochen worden. Daraus ist aber nichts Entscheidendes für die jetzige Rechtslage herzuleiten. Denn das neue Gesetz hat dem Handelsvertreter das Recht auf Bucheinsicht als besonders gestalteten Hilfsanspruch ausdrücklich gewährt und verlangt nicht mehr die Prüfung der Voraussetzungen des § 810 BGB im Einzelfall.

Bedenken gegen die Subsidiarität des Offenbarungseidsanspruchs gegenüber dem Anspruch auf Bucheinsicht können auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Bucheinsicht Kosten verursachen kann und diese zunächst den Handelsvertreter treffen (*BGH IM aaO*). Führt die Bucheinsicht zu einem für den Handelsvertreter positiven Ergebnis, so muß ihm der Unternehmer die Kosten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes erstatten (*IM aaO*). Bei dieser Rechtslage ist dem Handelsvertreter in der Regel zuzumuten, den Anspruch auf Bucheinsicht vor dem Anspruch auf Offenbarungseid geltend zu machen. Ob in besonderen Fällen, z. B. bei außergewöhn-

lich hohen Kosten oder schlechter Vermögenslage des Unternehmers, etwas anderes gilt, kann hier auf sich beruhen, da derartige Umstände im vorliegenden Fall nicht erkennbar sind.

8) Da nach dem oben Gesagten der Kläger hier in entsprechender Anwendung des § 87 c Abs. 4 HGB Anspruch auf Bucheinsicht hat, durfte das Berufungsgericht seinen Antrag auf Offenbarungseid nicht stattgeben, so lange er nicht den Versuch gemacht hatte, mit Hilfe seines Anspruchs auf Bucheinsicht zum Ziele zu kommen. Daran änderte auch der Umstand nichts, daß der Kläger seinen im ersten Rechtszug zunächst erhobenen Antrag auf Bucheinsicht (als Hilfsantrag zum Antrag auf Erteilung eines Suchauszuges) später nicht weiter verfolgt hat.

9) Angesichts der von der Auffassung des Berufungsgerichts abweichenden rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts muß dem Kläger Gelegenheit gegeben werden, der gewandelten Rechtsauffassung durch zweckentsprechende Anträge Rechnung zu tragen. Der Rechtsstreit ist daher, soweit es sich um den

Offenbarungseid handelt, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen bleibt.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Meyer Dr. Vogt