

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2200 078

HGB § 87 c

- a) Der Handelsvertreter kann den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges geltend machen, solange er sich mit dem Unternehmer über die Abrechnung noch nicht geeinigt hat, also unter Umständen auch für bereits länger zurückliegende Zeiträume. Eine Einigung über die Abrechnung kann darin gefunden werden, daß der Handelsvertreter den von dem Unternehmer für einen bestimmten Zeitpunkt festgestellten Saldo seines Kontos zur Kenntnis genommen und dagegen keine Einwendungen erhoben ist.
- b) Es bleibt dahingestellt, ob ein Verzicht auf die Rechte aus § 87 c HGB auch nur für die Vergangenheit während der Dauer des Vertreterverhältnisses zulässig ist. Jedenfalls sind an die Annahme eines Verzichtes oder der Verwirkung des Anspruchs strenge Anforderungen zu stellen. Nur untätiges Verhalten des Handelsvertreters reicht dazu im allgemeinen nicht aus.

BGH, Urt. v. 13. März 1961 - VII ZR 35/60 - OLG Kammergericht
LG Berlin

VII ZR 35/60

Verkündet
am 13. März 1961
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 Handelsvertreters Emil P [REDACTED], B [REDACTED],
A [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Stefan K [REDACTED], Wild-, Geflügel- und
Eierimport und Großhandel, Inhaber: Stefan K [REDACTED],
B [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 4. Dezember 1959 wird zu-
rückgewiesen, soweit der Beklagte verurteilt ist, der
Klägerin 29.306,55 DM (in Worten: neunundzwanzigtausend-
dreihundertsechs 55/100 Deutsche Mark) nebst Zinsen zu
zahlen, und soweit er mit der Widerklage Erteilung eines
Buchauszuges für die Zeit bis zum 31. Dezember 1953 be-
gehrt.

- 2 -

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte hat 7/8 der Kosten der Revision zu tragen; über die weiteren Kosten der Revision hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt den Großhandel mit Wild, Geflügel und Eiern. Der Beklagte war früher im Angestelltenverhältnis und seit dem 1. Mai 1953 als Handelsvertreter für sie tätig. Er brachte täglich die Ware in einem Lieferwagen der Klägerin zur Kundschaft und kassierte die Rechnungsbeträge zum Teil sofort, zum Teil, soweit er auf Kredit verkauft hatte, später ein. Nach jeder Fahrt hatte er die nicht verkaufte Ware und die vereinnahmten Geldbeträge oder Schecks unter Beifügung einer schriftlichen Abrechnung abzuliefern. Die Summe der täglichen Umsätze des Beklagten wurde in der Buchhaltung der Klägerin in ein sogenanntes Abrechnungsbuch eingetragen; hierbei wurden verschiedene Provisionssätze (hauptsächlich 2 %, 1 %, ohne Provision) vermerkt. Der Gesamtbetrag der von ihm verdienten Provisionen wurde dem Beklagten monatlich auf sein Provisionskonto gutgeschrieben. Er erhielt auch jeweils am Monatschluß eine Mitteilung hierüber.

Am 4. Juli 1958 wurde das Vertragsverhältnis der Parteien im beiderseitigen Einverständnis mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr 30. 637,75 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Sie hat behauptet, der Beklagte habe Beträge in Höhe von insgesamt 24.842,30 DM bei den Kunden einkassiert, aber nicht an sie abgeliefert. Ferner weise sein Provisionskonto einen Debetsaldo von 5.242,95 DM aus, der sich in Höhe von 4.464,25 DM (= 2.317,60 + 2.146,65 DM) gleichfalls aus der Einbehaltung von bei Kunden kassierten Beträgen ergebe. Außerdem schulde der Beklagte noch 552,50 DM für entnommene und nicht abrechnete Waren.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und widerklagend beantragt, die Klägerin zu verurteilen, ihm einen Buchauszug über alle von ihm in der Zeit vom 1. Mai 1953 bis zum 11. Juli 1958 für die Klägerin getätigten Geschäfte zu erteilen.

Der Beklagte hat bestritten, Inkassogelder in dem von der Klägerin behaupteten Ausmaß nicht abgeliefert zu haben, und behauptet, soweit dies geschehen sei, habe der Inhaber der Klägerin davon gewußt. Er habe diesen dadurch zwingen wollen, ihm eine ordnungsmäßige Provisionsabrechnung zu erteilen, die er nie erhalten habe. Von der Führung der Abrechnungsbücher habe er keine Kenntnis gehabt. Für alle Geschäfte habe ein Provisionssatz von 2 % gegolten; andere Vereinbarungen seien nicht getroffen worden. Mit seinen weiteren Provisionsansprüchen, die sich aus dem ihm zu erteilenden Buchauszug ergeben würden, rechne er gegen die Klageforderung auf.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und auf das Vorbringen des Beklagten entgegnet, dieser könne keinen Buchauszug mehr verlangen, nachdem er gegen den Inhalt der von ihr geführten Abrechnungsbücher, in die er mehrfach Einsicht genommen habe, und gegen die monatlichen Mitteilungen über die von ihm verdienten Provisionen niemals Einwendungen erhoben habe. Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch sei im übrigen verjährt, soweit er sich auf das Jahr 1953 beziehe.

Im ersten Rechtszug haben die Parteien sich dahin geeinigt, daß der Buchprüfer K. auf Grund der Bücher und Buchungsunterlagen der Klägerin ein Gutachten erstatten sollte.

Landgericht und Kammergericht haben den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Ab-

weisung der Klage und die Widerklage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, aus dem von dem Sachverständigen K. [REDACTED] erstatteten Gutachten gehe hervor, daß der Beklagte Beträge in Höhe von 24.842,30 DM nicht an die Klägerin abgeführt habe. An diese Feststellung des Sachverständigen seien die Parteien gebunden. Wenn sie vereinbart hätten, daß ein Sachverständiger auf Grund der vorhandenen Unterlagen feststellen solle, ob eine Forderung der Klägerin bestehe, so könne darin nur die vertragliche Abrede zwischen den Parteien gesehen werden, daß die Feststellung des Sachverständigen für sie bindend sein und dem Rechtsstreit dadurch die maßgebliche Richtung gegeben werden solle. Damit sei ein Schiedsgutachtervertrag zustandegekommen. Die Feststellung des Sachverständigen wäre für die Parteien nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unrichtig wäre. Offenbare Unrichtigkeit sei aber nicht erkennbar. Aus dem Gutachten sei ersichtlich, daß der Sachverständige sämtliche Buchungen der Klägerin überprüft und auch die von ihr vorgenommene Kontenabstimmung mit den Kunden im einzelnen nachgeprüft habe.

2. In der Revisionsbegründung wird gerügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, welchen Inhalt nach den Behauptungen des Beklagten in seinen Schriftsätzen vom 18. Februar, 15. Juni und 15. Oktober 1959 die Vereinbarung der Parteien über die Einholung eines Sachverständigengutachtens gehabt habe. Der Gutachter habe sich hieran nicht gehalten, das Gutachten sei deshalb für den Beklagten nicht bindend.

In der Revisionsverhandlung hat der Beklagte noch vortragen lassen, daß es fehle überhaupt an einer tatsächlichen Grundlage für die Annahme des Kammergerichts, daß die Parteien oder jedenfalls der Beklagte die Erstattung eines Schiedsgutachtens gewollt hätten.

3. Die Rügen sind unbegründet.

a) Unbedenklich kann ein Schiedsgutachtervertrag mit der Wirkung, daß die Feststellungen des Gutachters für die Parteien bindend sind, auch noch im Verlauf eines Rechtsstreits geschlossen werden (vgl. RGZ 96, 57). Wenn das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien über die Zuziehung des Buchprüfers K. als Schiedsgutachtervertrag aufgefaßt hat, so ist diese tatrichterliche Auslegung zumindest unmöglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Ein Rechtsfehler ist darin nicht zu erkennen. Die Parteien haben zwar den Willen, sich der Feststellung des Sachverständigen von vornherein zu unterwerfen, nicht ausdrücklich erklärt. Das war aber auch nicht erforderlich. Das Berufungsgericht konnte ihre dahingehende Willensäußerung aus den Umständen und dem Sinn der Vereinbarung entnehmen.

b) Der Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das Gutachten entspreche nicht den von ihm gestellten Bedingungen.

Vor der Erstattung des Gutachtens hatte er in seinem Schriftsatz vom 18. Februar 1958 lediglich erklärt, die Prozeßbevollmächtigten der Parteien seien übereingekommen, daß die Klägerin ihrerseits eine Überprüfung der Konten und Salden vornehme, wobei auch eine Abstimmung mit den einzelnen Kunden erfolgen müsse. Wenn er anschließend noch erklärte, er sei mit dem von der Klägerin vorgeschlagenen Wirtschaftsprüfer einverstanden, so brauchte das Berufungsgericht daraus nicht zu entnehmen, daß die Abstimmung mit den Kunden entgegen der Erklärung in dem vorhergehenden Satz nicht durch

en die Klägerin, sondern durch den Sachverständigen erfolgen solle. Es konnte vielmehr annehmen, der Sachverständige habe die von der Klägerin mit den Kunden vorgenommene Abstimmung lediglich überprüfen sollen. Nach durchgeführter Abstimmung hat der Sachverständige die von der Klägerin geführten Kundenkonten im einzelnen geprüft, wie das Berufungsgericht festgestellt hat und sich auch aus dem Gutachten ergibt.

Die Schriftsätze des Beklagten vom 15. Juni und 15. Oktober 1959 sind erst nach Erstattung des dem Beklagten ungünstigen Gutachtens eingereicht worden; sie brauchten also vom Berufungsgericht nicht als entscheidend für die Beurteilung der Frage angesehen werden, ob der Beklagte sich nur unter bestimmten Voraussetzungen einem Schiedsgutachten unterwerfen wollte. Im übrigen hat der Beklagte in diesen Schriftsätzen selbst nicht behauptet, daß er die dort gestellten Forderungen an das Gutachten vor der Beauftragung des Sachverständigen als Bedingung für die Unterwerfung unter dessen Feststellungen gesetzt habe.

Unter diesen Umständen bestand für das Kammergericht kein Anlaß, den Beklagten, wie die Revision meint, zu einem Beweisantritt zu veranlassen.

c) Das Berufungsgericht hat daher mit Recht das Gutachten des Sachverständigen gemäß § 319 BGB nur daraufhin überprüft, ob es offenbar unrichtig sei. Es hat diese Frage ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint. Die Revision hat in dieser Beziehung auch keinen Angriff erhoben.

II.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe einkassierte Gelder in Höhe von

24.842,30 DM,
2.317,60 DM und
<u>2.146,65 DM</u>
29.306,55 DM

nicht abgeliefert. Die von ihm erklärte Aufrechnung mit angeblichen Gegenforderungen hat es insoweit gemäß § 393 BGB für unzulässig erklärt.

2. Die Revision macht hierzu geltend, es sei dem Schuldner, der an einen Inkassobevollmächtigten zahle, gleichgültig, ob dieser die übergebenen Geldzeichen oder andere vom gleichen Wert an seinen Vollmachtgeber weiterleite. Die Klägerin sei daher nicht Eigentümerin der von den Kunden an den Beklagten gezahlten Geldbeträge geworden; die §§ 823 Abs. 1, 393 BGB seien infolgedessen nicht anwendbar.

3. Das Berufungsgericht befindet sich mit seiner Annahme, die Klägerin habe das Eigentum an den von den Kunden an den Beklagten gezahlten Geldbeträgen erlangt, dem stehe auch ein etwaiger innerer Wille des Beklagten, das Geld nicht an die Klägerin abzuführen, nicht entgegen, im Einklang mit dem nach der Lebenserfahrung anzunehmenden Willen der Beteiligten und mit dem Gesetz (§§ 164 Abs. 1, 116, 929 BGB; vgl. RGRK Anm. 17 zu § 929, Anm. 3 zu § 116; RGSt 54, 185, 187; RGZ 137, 23, 25 f). Es bedarf aber keiner weiteren Erörterung, ob der Beklagte alle objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB erfüllt hat und die Aufrechnung daher gemäß § 393 BGB unzulässig ist.

Unzweifelhaft ist der Beklagte auch auf Grund des Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen den Parteien verpflichtet, der Klägerin alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben (§ 667 BGB). Da ferner unstreitig der Beklagte während der ganzen Dauer seiner Vertretertätigkeit täglich alle einkassierten Beträge an die Klägerin abzuführen hatte, ist hieraus die Vereinbarung eines Ausschlusses der Aufrechnung mit etwaigen Gegenforderungen des Vertreters zu entnehmen. Es kommt daher nicht darauf an, ob ein vertragliches Aufrechnungsverbot, wie die Klägerin meint, sich auch aus ihrem Schreiben vom 8. Juni 1956 ergibt. Jedenfalls mußte der Beklagte aus diesem Schreiben erkennen, daß die Klägerin an der Unzulässigkeit einer Aufrechnung festhalte. Die Behauptung des Beklagten, der Inhaber der Klägerin sei mit der Einbehaltung einkassierter Beträge durch ihn einverstanden gewesen, hat das Berufungsgericht demgegenüber ersichtlich als unglaubwürdig und nicht bewiesen angesehen; für diese Würdigung des Berufungsgerichts sprechen auch die Schlußworte des Schreibens der Klägerin vom 21. Mai 1958, in denen sie erneut auf "das Ungesetzliche" einer Einbehaltung kassierter Beträge durch die Vertreter hinweist.

4. Es bestehen allerdings keine rechtlichen Bedenken, daß der Beklagte gegen den Teil der Klageforderung aufrechnen kann, der sich nicht aus der Einbehaltung einkassierter Beträge ergibt. Insoweit muß das Berufungsgericht noch prüfen, ob aufrechenbare Gegenforderungen des Beklagten bestehen.

III.

1. Das Berufungsgericht hat den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch des Beklagten auf Erteilung eines Buchauszuges verneint, weil § 87 c Abs. 2 HGB dem Vertreter lediglich das Recht gebe, den Buchauszug bei der monatlichen Abrechnung zu verlangen. Es bedürfe auch keines Buchauszuges

mehr, da die Abrechnung der Klägerin in Ordnung befunden worden sei. Ferner sei ein Verzicht des Beklagten darin zu erblicken, daß er während der ganzen Jahre seiner Tätigkeit keinen Buchauszug verlangt habe. Der Beklagte habe auch jederzeit die Möglichkeit gehabt, in die bei der Klägerin geführten Abrechnungsbücher Einblick zu nehmen; schließlich habe er auf Grund seiner eigenen Unterlagen die Richtigkeit der monatlichen Mitteilungen der Klägerin über die von ihm verdienten Provisionen nachprüfen können. Der Beklagte handle arglistig, wenn er jetzt die auf Grund seiner eigenen Angaben erfolgte Abrechnung der Klägerin anzweifle, obwohl feststehe, daß er selbst der Klägerin falsche Angaben über die Höhe der einkassierten Beträge gemacht habe.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Recht des Beklagten, einen Buchauszug zu verlangen, auf den Zeitpunkt der monatlichen Abrechnung beschränkt. Im übrigen - so trägt sie weiter vor - hätten die monatlichen Provisionsmitteilungen der Klägerin nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen, da sie nicht die einzelnen Geschäfte angeführt hätten, aus denen dem Beklagten Provisionsansprüche erwachsen seien. Die für den Beklagten bestehende Möglichkeit der Einsichtnahme in die Abrechnungsbücher der Klägerin habe diese nicht von der gesetzlichen Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszuges entbunden. Der Beklagte habe den Anspruch auch nicht verwirkt, zumal er unabdingbar sei.

3. Das angefochtene Urteil ist, soweit es die Widerklage abgewiesen hat, zum größten Teil nicht haltbar. Unstreitig hat die Klägerin dem Beklagten lediglich monatliche Mitteilungen über den Gesamtbetrag der von ihm verdienten Provision zugehen lassen (GA Bl. 38 ff). Damit habe sie ihren Verpflichtungen aus § 87 c HGB nicht entsprochen.

a) Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter in der monatlichen Abrechnung eine Aufstellung über alle Geschäfte zu erteilen, aus denen diesem Provisionsansprüche zustehen

(Schlegelberger-Schröder Komm.z.HGB, 4. Aufl. § 87 c Anm. 3, 3 a). Der Handelsvertreter soll durch die Abrechnung in die Lage versetzt werden, unter Vergleich mit seinen eigenen Unterlagen zu prüfen, ob ihm alle verdienten Provisionen gutgeschrieben sind. Der Anspruch steht ihm daher auch dann zu, wenn er, wie es übrigens die Regel ist, aus den eigenen Unterlagen feststellen könnte, welche Provisionsansprüche ihm zustehen (Schlegelberger-Schröder aaO, § 87 c Anm. 5; Bruck-Möller Komm.z.Versicherungsvertragsgesetz 8. Aufl. Anm. 325 vor §§ 43-48). Das dem Handelsvertreter in § 87 c Abs. 2 HGB eingeräumte Recht, einen Buchauszug zu verlangen, soll ihm die Nachprüfung der Abrechnung erleichtern. Während der Unternehmer ohne weiteres monatlich über die Provision abzurechnen hat, braucht er den Buchauszug nur auf Verlangen des Handelsvertreters zu erteilen.

b) Dem Berufungsgericht kann zunächst nicht darin beigetreten werden, daß der Beklagte den Buchauszug nur im Zeitpunkt der Abrechnung hätte verlangen können. In Rechtsprechung und Schrifttum wird allgemein und mit Recht die Auffassung vertreten, daß die Worte "bei der Abrechnung" im § 87 c Abs. 2 HGB nicht eine zeitliche Beschränkung des Anspruchs auf den Buchauszug bedeuten, daß vielmehr dieser Anspruch auch später noch geltend gemacht werden kann, solange Unternehmer und Handelsvertreter sich über die Abrechnung nicht geeinigt haben (OLG Düsseldorf Urt.v. 19. Oktober 1954 in HVR Entscheidungen und Gutachten Nr. 99; OLG Hamm NJW 1959, 51; OLG Nürnberg VersR 1959 S. 801; Schlegelberger-Schröder aaO, § 87 c Anm. 6 a; Bruck-Möller aaO, Anm. 325 vor §§ 43-48; Knapp, Handelsvertretergesetz, 6. Aufl. § 87 c Anm. 5).

Eine dem Gesetz entsprechende Abrechnung hat aber die Klägerin - wie bereits bemerkt - dem Beklagten während der ganzen Dauer seiner Tätigkeit nicht erteilt.

c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen auch nicht aus, um seine Annahme zu rechtfertigen, der Beklagte habe auf die Erteilung von Buchauszügen verzichtet oder er habe diesen Anspruch verwirkt.

aa) Die Rechte des Handelsvertreters aus § 87 c HGB können nach Abs. 5 nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden, weil sie dem Schutz des meist wirtschaftlich schwächeren Handelsvertreters dienen. Es bedarf keiner Prüfung, ob im Hinblick hierauf ein Verzicht auf diese Rechte für die Vergangenheit während der Dauer des Vertreterverhältnisses etwa überhaupt als unzulässig anzusehen ist (vgl. dazu Bruck-Möller aaO, Anm. 333 vor §§ 43-48; Knapp aaO, § 87 c Anm. 8; für weitergehende Zulässigkeit eines Verzichts anscheinend Schlegelberger-Schröder aaO, § 87 c Anm. 2 c, Anm. 6 a). Auf jeden Fall müssen an die Annahme eines Verzichts oder der Verwirkung des Anspruchs strenge Anforderungen gestellt werden, damit der Schutzzweck des Gesetzes nicht vereitelt wird.

bb) Erfahrungsgemäß begnügen sich manche Handelsvertreter während der Dauer ihres Vertreterverhältnisses mit dem Gesetz nicht entsprechenden Abrechnungen und verlangen auch, solange sie auf Wunsch Zahlungen, gegebenenfalls Vorschüsse auf die Provision erhalten, vielfach keinen Buchauszug. Erst wenn sich Meinungsverschiedenheiten ergeben, oft erst nach Auflösung des Vertragsverhältnisses, werden die Rechte aus § 87 c HGB geltend gemacht. Der Handelsvertreter hat dann häufig ein anerkanntes Interesse, für seine endgültige Abrechnung mit dem Unternehmer einen Buchauszug auch über einen bereits länger zurückliegenden Zeitraum zu erhalten. Der Unternehmer kann im Regelfall das frühere Stillschweigen des Vertreters nach Treu und Glauben nicht als Verzicht auf die Rechte aus § 87 c HGB ansehen. Es ist für den Unternehmer auch nicht unzumutbar, daß er eine ordnungsmäßige Abrechnung, die er bisher unterlassen hat, nunmehr nachholt. Vor einer Nachholung für einen allzu

lange zurückliegenden Zeitraum schützt ihn die Verjährungsvorschrift des § 88 HGB. Das Gleiche muß für den Gesichtspunkt der Verwirkung gelten (vgl. hierzu Schlegelberger-Schröder aaO, § 88 Anm. 7; Bruck-Möller aaO, Anm. 334 vor §§ 43-48).

cc) Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht Verzicht und Verwirkung ersichtlich lediglich aus untätigem Verhalten des Beklagten gefolgert. Der Beklagte hat bestritten, die von der Klägerin geführten Abrechnungsbücher je eingesehen zu haben; das Berufungsgericht hat keine entgegengesetzte Feststellung getroffen. Eine Verpflichtung des Beklagten, statt die ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte geltend zu machen, sich mit einer Einsicht in die Abrechnungsbücher der Klägerin zu begnügen, bestand nicht.

d) Es ist auch nicht angängig, dem Beklagten das Recht auf Erteilung eines Buchauszuges mit der Begründung zu versagen, er handele mit seinem Verlangen arglistig, weil er seinerseits einkassierte Beträge nicht an die Klägerin abgeführt und dieser falsche Angaben über seine Inkasso gemacht habe. Auch unter diesen Umständen kann dem Beklagten nicht das Recht darauf abgesprochen werden, daß die Klägerin ihm die Unterlagen liefert, aus denen er zuverlässig feststellen kann, welche Provisionsansprüche ihm etwa noch zustehen. Während das Gesetz den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters ausschließt, wenn ihm der Unternehmer wegen schuldhaften Verhaltens gekündigt hat (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB), sieht es unter denselben Voraussetzungen einen Verlust der Rechte aus § 87 c HGB und einen Verlust von Provisionsansprüchen, zu deren Sicherung die Rechte aus § 87 c dienen, nicht vor.

e) Dem Anspruch des Beklagten auf Erteilung eines Buchauszuges steht auch nicht entgegen, daß inzwischen im Verlauf des Rechtsstreits der Sachverständige Bucheinsicht bei der Klägerin genommen und ihre Bücher in Ordnung befunden

hat. Der Sachverständige hat die Bucheinsicht nicht für den Beklagten, sondern im Auftrage beider Parteien vorgenommen. Insbesondere aber hat der Sachverständige sich in seinem Gutachten überhaupt nicht mit den Provisionsansprüchen des Beklagten befaßt, sondern lediglich die Höhe der von diesem einkassierten und einbehaltenen Beträge geprüft.

f) Die Widerklage ist aber insoweit unbegründet, als der Beklagte einen Buchauszug für die Zeit bis zum 31. Dezember 1953 begehrt. Insoweit greift die Verjährungseinrede der Klägerin durch (§ 88 BGB).

Für die Zeit ab 1. Januar 1954 ist dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung über die Widerklage noch nicht möglich. Es wird insbesondere noch der Prüfung bedürfen, ob der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, des öfteren die für ihn geführten Abrechnungsbücher und sein Provisionskonto eingesehen und keine Einwendungen gegen die darin enthaltenen Buchungen erhoben hat. In dem möglicherweise durch Stillschweigen erklärten Einverständnis mit dem von der Klägerin festgestellten Saldo seines Provisionskontos könnte eine Einigung der Parteien über die Abrechnung erblickt werden, durch die der Anspruch des Beklagten auf Erteilung eines Buchauszuges für die jeweils zurückliegenden Zeiträume entfielen. Das zu prüfen, ist Aufgabe des Tatrichters.

IV.

Nach den Ausführungen unter I und II ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen, soweit er verurteilt ist, der Klägerin die von ihm einkassierten und nicht abgelieferten Beträge zu erstatten, nämlich 29.306,55 DM nebst Zinsen. Ferner ist die Revision zur Widerklage unbegründet, soweit der Anspruch verjährt ist (III 3 f).

Im übrigen, hinsichtlich der den Betrag von 29.306,55 DM übersteigenden Verurteilung des Beklagten und bezüglich der Entscheidung über die Widerklage für die Zeit ab 1. Januar 1954 ist das Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Da der Beklagte mit der Revision zu einem erheblichen Teil bereits unterlegen ist, sind ihm gemäß den §§ 97, 92 ZPO zu dem entsprechenden Bruchteil (7/8) die Kosten der Revision aufzuerlegen. Über die weiteren Kosten der Revision wird demnächst das Berufungsgericht zu befinden haben.

Glanzmann

Rietschel

Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien
ist in Urlaub und
ortsabwesend und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Dr. Vogt

Finke

Glanzmann