

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 58/66

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gustav-Adolf N [REDACTED], H [REDACTED] bei
D [REDACTED], N [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Wider-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die niederländische Aktiengesellschaft N [REDACTED] V [REDACTED]
M [REDACTED] "I [REDACTED]" in V [REDACTED] (Holl.), M [REDACTED] weg [REDACTED],
vertreten durch ihre Direktoren Jacobus Albertus Marie B [REDACTED]
in A [REDACTED], P [REDACTED], B [REDACTED] und Jacobus
Josephus Marie B [REDACTED] in H [REDACTED], U [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Wider-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 31. Januar 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Luftherhitzer und technische Teile für Ölöfen her. Ihre Tochtergesellschaft in Deutschland ist die Metallwarenvertriebsgesellschaft I [REDACTED] u. E [REDACTED] GmbH (im folgenden: "GmbH"). Bei der GmbH war der Beklagte von Dezember 1958 bis Ende 1961 als besoldeter Geschäftsführer tätig.

Ab Mai 1961 verhandelten die Parteien über den Abschluß eines schriftlichen Handelsvertretervertrages. Mehrere Vertragsentwürfe wurden erörtert, aber nicht unterzeichnet. Der Beklagte nahm jedoch am 1. Januar 1962 seine Tätigkeit als Handelsvertreter (der Klägerin oder der GmbH - das ist streitig -) auf. Vom selben Zeitpunkt ab erhielt er von der GmbH kein Geschäftsführergehalt mehr.

- 3 -

Diese zahlte ihm aber einen Provisionsvorschuß von 19.250 DM.

Schon bald kam es zu Meinungsverschiedenheiten. Der Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis. Danach sah sich auch die Klägerin veranlaßt, sämtliche Beziehungen mit ihm abubrechen. Am 23. Mai 1962 fand darauf ein Gespräch zwischen dem Kaufmann B. (als Vertreter der Klägerin und der GmbH) und dem Beklagten statt. Dabei einigten sich die Gesprächspartner dahin, daß der Beklagte "im gegenseitigen Einvernehmen" ab sofort als Geschäftsführer der GmbH und als Handelsvertreter ausschied. Weiter vereinbarten sie, daß für die Abwicklung der gegenseitigen Ansprüche deutsches Recht Anwendung finden solle.

Die Klägerin hat, zuletzt gestützt auf eine Abtretung seitens der GmbH, vom Beklagten Rückzahlung des Provisionsvorschusses gefordert, soweit er nicht abverdient sei; ferner Zahlung eines an sich unstreitigen Schuldsaldos von 3.150,85 DM zu Lasten des Beklagten aus dessen Verrechnungskonto bei der GmbH. Die Klägerin hat demgemäß in erster Instanz zuletzt 11.129,88 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat u.a. eingewandt, er habe höhere Provisionen verdient, als die Klägerin auf den Vorschuß angerechnet habe. Er hat mit weiteren Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung des Mehrbetrages - in Höhe von 10.398,04 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Ziele völliger Klagabweisung. Er hat Widerklage erhoben mit den Anträgen, die Klägerin zu verurteilen:



- 1) seine Provision aus seinem Handelsvertretervertrage abzurechnen,
- 2) ihm einen Buchauszug zu erteilen:
 - a) über alle vom 1. Januar bis 23. Mai 1962 abgeschlossenen oder ausgeführten Verträge mit Kunden aus der Bundesrepublik Deutschland,
 - b) über alle vom 24. Mai bis 31. Dezember 1962 abgeschlossenen Verträge, die er vermittelt oder eingeleitet habe,
- 3) ihm alle aus dem Buchauszug nicht ersichtlichen Umstände mitzuteilen, die für die Berechnung und die Fälligkeit seines Provisionsanspruchs wesentlich seien,
- 4) hilfsweise:
 - a) nach Wahl der Klägerin ihm oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in ihre Geschäftsunterlagen zu gewähren,
 - b) den Offenbarungseid abzulegen,
- 5) an ihn einen nach Erledigung der Anträge zu 1 - 4 zu beziffernden Betrag, jedoch wenigstens 6.000 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil in Höhe von 9.705,50 DM nebst Zinsen bestätigt. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte die völlige Klagabweisung und seine Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Unter Berücksichtigung der beiderseitigen unstreitigen Forderungen gelangt das Berufungsgericht zu dem von

ihm zuerkannten Klagebetrag von 9.705,50 DM. Weitere Forderungen des Beklagten verneint es. Das greift die Revision ohne Erfolg an.

I. Provisionsforderungen:

1) Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte habe unstreitig 5 Monate als Handelsvertreter gearbeitet. Zwar sei es nicht zu der beabsichtigten Unterzeichnung einer Vertragsurkunde gekommen. Es seien aber diejenigen Regelungen als Vertragsinhalt anzusehen, die bei den Vertragsverhandlungen unstreitig gewesen seien.

Diese tatrichterliche Auslegung des (mündlich oder konkludent abgeschlossenen) Individualvertrages läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

Auch die Revision geht von einer Einigkeit der Parteien darüber aus, daß der Beklagte ab 1. Januar 1962 als Handelsvertreter tätig war. Sie meint aber, alle übrigen Verhandlungen der Parteien seien "reine Punktation" gewesen und deshalb nach § 154 Abs. 1 BGB nicht Vertragsinhalt geworden.

Die Revision kann sich jedoch nicht auf § 154 BGB stützen; denn sie räumt ein, daß hier ein mündlich oder konkludent abgeschlossener Handelsvertretervertrag bereits zustande gekommen war, obwohl noch einige Punkte offen waren und der vorgesehene schriftliche Vertrag noch nicht unterzeichnet war. Die in § 154 Abs. 1 und 2 BGB enthaltenen Bestimmungen sind Auslegungsregeln, die nur

im Zweifel gelten. Das Berufungsgericht durfte dem Verhalten beider Teile einen von diesen Auslegungsregeln abweichenden Willen entnehmen und die Punkte, über die bereits Einigung erzielt war, als Vertragsinhalt ansehen.

2. Der Zeuge Rechtsanwalt van Sch[REDACTED] hat bekundet, daß der Beklagte für seine Tätigkeit bei Auslieferungen aus vor dem 1. Januar 1962 abgeschlossenen Verträgen nach ausdrücklicher Vereinbarung keine Provision erhalten sollte; der Beklagte habe darauf "ausdrücklich verzichtet". Nur für die vom Vertreter Dr. G[REDACTED] vermittelten Geschäfte über technische Teile aus der Zeit vor dem 1. Januar 1962 habe er 1 % Provision erhalten sollen.

Das Berufungsgericht hält diese Zeugenaussage für glaubwürdig. Das ist eine tatsächliche Würdigung. Sie ist frei von Rechtsirrtum und für das Revisionsgericht bindend.

Die von der Revision dagegen erhobenen Rügen greifen nicht durch:

a) Sie meint, das Berufungsgericht hätte Dr. G[REDACTED] als Zeugen zu der auf S. 11 der Berufungsbegründung aufgestellten Behauptung des Beklagten vernehmen müssen. Dort hatte der Beklagte die Provisionspflicht von vor dem 1. Januar 1962 abgeschlossenen Geschäften aus Ziffer 13 des bei den Gerichtsakten befindlichen schriftlichen Vertragsentwurfs herzuleiten gesucht. Entgegen der Aussage van Sch[REDACTED] könne sich diese Ziffer 13 nicht auf die von Dr. G[REDACTED] abgeschlossenen Geschäfte beziehen haben.

Diesen Beweis brauchte das Berufungsgericht schon deswegen nicht zu erheben, weil es nicht benötigt war,

Ziffer 13 des von van Schaik gefertigten Vertragsentwurfs als Vertragsbestandteil anzusehen. Es steht nicht einmal fest, daß dieser Entwurf Grundlage der Verhandlungen war. Van Sch[REDACTED] hat das Gegenteil bekundet.

b) Da § 154 BGB hier nicht anzuwenden ist, wie bereits oben zu 1 dargelegt ist, war das Berufungsgericht nicht gehindert, den Handelsvertretervertrag so auszulegen, wie es der Bekundung von Sch[REDACTED] entspricht, nämlich dahin, daß der Beklagte für vor dem 1. Januar 1962 abgeschlossene Geschäfte keine "Auslieferungsprovision" zu beanspruchen habe.

c) Der Vertreter der Klägerin F[REDACTED] hat bei seiner Anhörung vor dem Einzelrichter des Berufungsgerichts am 23. September 1964 (das im Protokoll angegebene Datum "23. April 1964" ist ein offenkundiger Schreibfehler) nichts Gegenteiliges bekundet. Er hat ausgesagt, der Vertragsentwurf von Sch[REDACTED] sei von keiner der Parteien angenommen worden.

d) Da die Klägerin nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts dem Beklagten auf Grund besonderer vertraglicher Abrede keine Auslieferungsprovision zahlen sollte, läßt sich ein derartiger Provisionsanspruch auch nicht auf § 354 BGB stützen, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt.

3. Es geht von der Vereinbarung der Parteien aus, daß der Beklagte bei den Kunden Dr. G[REDACTED] keine Verkaufsbemühungen unternehmen durfte, daß er aber für die Unterstützung Dr. G[REDACTED] von den von diesem vermittelten Geschäften 1 % Provision erhalten sollte, und zwar auch für die bereits im Jahre 1961 abgeschlossenen, aber erst 1962 ausgeführten.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten diese "Folgeprovision" nur zuerkannt, soweit die von Dr. G. [REDACTED] vermittelten Geschäfte vor dem Ende des Handelsvertretervertrages zustande gekommen sind, also nur bis zum 23. Mai 1962. Für die später abgeschlossenen Geschäfte hat es dem Beklagten diese Provision dagegen nicht zugbilligt. Es begründet das damit, daß es sich nicht um eine Vergütung für eine Vermittlungstätigkeit des Beklagten gehandelt habe, sondern um eine solche für eine Mitwirkung des Beklagten bei der Ausführung, die nach Vertragsende entfallen sei.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht hat den Beklagten nicht als Bezirksvertreter angesehen und war auch nicht genötigt, das zu tun (s. auch unten 7 b). Es ist überdies nicht erkennbar, inwiefern dies gegenüber den Abreden der Parteien von Erheblichkeit sein könnte.

b) Wie der Beklagte in der Berufungsbegründung selbst vorgetragen hat, waren seine vertraglichen Rechte "durch die Rechte von Dr. G. [REDACTED] eingeschränkt". Da ihm eine Vermittlungstätigkeit gegenüber den Kunden Dr. G. [REDACTED] vertraglich verboten war, kommen Ansprüche aus § 87 Abs. 2 und 3 HGB für den Beklagten insoweit nicht in Betracht. Ohne Rechtsfehler durfte bei dieser Sachlage das Berufungsgericht die 1 %ige Provision, die der Beklagte aus den von Dr. G. [REDACTED] vermittelten Geschäften erhielt, als eine pauschalierte Vergütung für seine Mitwirkung bei der Ausführung dieser Geschäfte ansehen. Eine solche Tätigkeit kam aber nach

Vertragsende nicht mehr in Betracht. Es ist daher nur folgerichtig, wenn das Berufungsgericht dem Beklagten für die Zeit danach die "Folgeprovision" versagt hat.

4. Das Berufungsgericht brauchte der Zeugenaussage des Kunden W. nicht zu entnehmen, die von ihm nach Vertragsende bei der Klägerin aufgegebenen Bestellungen seien in einer dem § 87 Abs. 3 HGB entsprechenden Weise vom Beklagten vermittelt oder so eingeleitet und vorbereitet gewesen, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen gewesen sei. Insbesondere brauchte das Berufungsgericht das nicht der Äußerung des Zeugen zu entnehmen, daß er "nach Bedarf disponiere".

5. Ein Provisionsanspruch gemäß § 87 Abs. 3 HGB aus Geschäften der Klägerin mit den Firmen K., K. und S. ist dem Beklagten - mit Ausnahme des unten zu 7 h erörterten Geschäfts K. - schon deswegen nicht entstanden, weil, wie er selbst vorgetragen hat, diese von ihm angebahnten Geschäfte im Ergebnis gescheitert sind, weswegen er ja Schadensersatz fordert (darüber unten zu II).

6. Das Berufungsgericht hat auch wegen der Bestellungen der Firma K. eine Provisionspflicht nach § 87 Abs. 3 HGB verneint. Es erachtet das Vorbringen des Beklagten zu diesem Punkt als nicht genügend substantiiert.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz weder die Zeitpunkte von Bestellung und Auslieferung genannt, noch die Höhe der

sich aus diesen Geschäften für ihn ergebenden Provisionen beziffert. (Auch die Revision macht übrigens dazu keine Angaben.) Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht das Vorbringen als unsubstantiiert behandeln und brauchte den Inhaber der Firma K [REDACTED] dazu nicht als Zeugen zu hören.

7. Es erachtet nicht für bewiesen, daß dem Beklagten weitere Provisionsansprüche aus vom 1. Januar bis 23. Mai 1962 vermittelten Geschäftsentstanden seien, als die Klägerin ihm gutgebracht hat.

Das greift die Revision an, aber ohne Erfolg.

a) Daß das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Auslieferungsprovision für im Jahre 1961 abgeschlossene, aber erst 1962 ausgeführte Geschäfte verneint hat, ist bereits oben zu I 2 ausgeführt.

b) Die Begründung des Berufungsgerichts, die von ihm S. 15 des Berufungsurteils unter b angeführten Bestellungen beträfen keine Lieferungen, ist rechtsfehlerfrei. Aber selbst, wenn es sich um Lieferungen gehandelt hätte, wie die Revision meint, so durfte das Berufungsgericht doch daraus, daß sie im Auftragsbuch nicht verzeichnet sind, den Schluß ziehen, der Beklagte habe diese Bestellungen nicht vermittelt.

Dasselbe gilt für die S. 16 BU unter e angeführten Rechnungen Nr. 5053 und 5028.

Als Bezirksvertreter (§ 87 Abs. 2 HGB) hat das Berufungsgericht den Beklagten nicht angesehen und brauch-

te das auch nicht, wie bereits oben zu 3 a erwähnt ist.

c) Die Erteilung der Rechnung Nr. 5026 im Falle W. zwang das Berufungsgericht nicht zu der Annahme, daß es sich um einen entgeltlichen Auftrag handelte. Das Gegenteil durfte es dem Fehlen von Bestätigung und Versandvermerk im Auftragsbuch entnehmen. In der Aufstellung der Klägerin vom 10. November 1964 findet sich zudem hinter dieser Nummer der Vermerk "gratis". Dagegen hat der Beklagte nichts Substantiiertes vorgebracht.

d) Daß das Berufungsgericht die Rechnung Nr. 5056 nicht berücksichtigt hätte, legt die Revision nicht dar. Das Gegenteil ergibt sich aus der Abrechnung S. 11 des Berufungsurteils in Verbindung mit der von dem Berufungsgericht zu Grunde gelegten Provisionsabrechnung der Klägerin vom 4. Juli 1962. Darin ist der Betrag der Rechnung Nr. 5056 aufgeführt und die Provision dafür gutgebracht.

e) Zu den Rechnungen Nr. 5053 und 5028 wird auf die Ausführungen oben zu b) verwiesen.

f) Für die Rechnung Nr. 4412 schuldet die Klägerin nach dem oben zu 2 Gesagten keine Provision, weil das Geschäft bereits 1961 abgeschlossen wurde; die Rechnung stammt vom 29. Dezember 1961 (das Datum "29.12.1962" S. 16 des Berufungsurteils ist ein offenkundiger Schreibfehler).

g) Provision für den S. 16 des Berufungsurteils genannten Auftrag durfte das Berufungsgericht rechtsfeh-

lerfrei aus den oben zu 3 erörterten Gründen ablehnen. Denn nach den - von der Revision insoweit nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich um ein von Dr. G. [REDACTED] vermitteltes Geschäft. Der Beklagte ist in der Zeit vom 1. Januar bis 23. Mai 1962 nicht mit der Ausführung und Abwicklung dieses Geschäfts befaßt worden.

h) Über die auf S. 16 unten des Berufungsurteils erwähnten zwei Aufträge der Firma K. [REDACTED] stellt das Berufungsgericht fest, sie seien im Juni und Juli 1962, also erst nach dem Ausscheiden des Beklagten erteilt.

Die Revision meint, das sei nicht entscheidend, "wenn der Beklagte die im § 87 Abs. 3 HGB maßgebliche Tätigkeit zuvor ausgeübt" habe. Sie weist aber nicht nach, daß der Beklagte Derartiges in den Vorinstanzen in Bezug auf die genannten Geschäfte behauptet hätte. Die in der Revisionsbegründung angeführten Schriftsatzstellen beziehen sich auf Geschäfte mit der Firma K. [REDACTED], die nach seiner Behauptung im Stadium von Vorverhandlungen stecken geblieben sind.

i) Das Berufungsgericht hat keine Provisionsansprüche gemäß § 87 a Abs. 3 HGB für nicht ausgeführte Geschäfte zuerkannt mit der Begründung, der Beklagte habe dazu keine substantiierten Behauptungen aufgestellt.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte das so nicht entscheiden dürfen, bevor nicht das Ergebnis der Abrechnung, des Buchauszugs und der Bucheinsicht vorlag, welche mit der Widerklage begehrt waren.

Die Rüge ist nicht begründet, wie unten zu IV 2 näher ausgeführt wird.

j) Die Revision beanstandet, die Klägerin habe in ihrer vom Berufungsgericht zu Grunde gelegten Provisionsabrechnung zuviel Zoll und Umsatzausgleichssteuer abgezogen.

An der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle heißt es dazu, die Klägerin lege "offenbar" die höheren Sätze des Jahres 1961 zu Grunde, während die niedrigeren des Jahres 1962 hier maßgebend seien. Für die Höhe dieser Sätze hatte sich der Beklagte auf eine Auskunft des Bundesfinanzministeriums bezogen.

Das Berufungsgericht brauchte diesen Beweis nicht zu erheben; denn der Vortrag des Beklagten zu diesem Punkte war nicht genügend substantiiert.

II. Schadensersatzansprüche:

Der Beklagte hat solche Ansprüche daraus hergeleitet, daß die Kunden S [REDACTED] und Kü [REDACTED] infolge von Qualitätsmängeln der gelieferten Waren "abgesprungen" seien und daß die Firma K [REDACTED] einen fest zugesagten Großauftrag rückgängig gemacht habe, weil die Klägerin die Lieferfrist nicht habe einhalten können.

1. Zu den Fällen S [REDACTED] und Kü [REDACTED] führt das Berufungsgericht aus, ein Handelsvertreter habe grundsätzlich keinen Einfluß auf die kaufmännische Entscheidungsfreiheit des Unternehmers. Es sei dessen Sache, welche Warenqualität er liefere. Der Unternehmer

sei nicht gehalten, gute Qualitätsware zu liefern, damit dem Vertreter Folgebestellungen offengehalten wurden. Er habe nur die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Belange des Handelsvertreters. Eine Schadensersatzpflicht komme nur dann in Betracht, wenn der Unternehmer bei der Schlechterfüllung die Interessen eines Handelsvertreters wider Treu und Glauben verletzt habe. Dafür habe der Beklagte hier nichts vorgetragen.

Diese Auffassung deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 26, 161; 49, 39; Senatsurteil VII ZR 31/63 vom 21. Dezember 1964).

Wenn die Revision sich darauf beruft, daß bei "schuldhaft willkürlicher Handlungsweise" des Unternehmers ein Schadensersatzanspruch des Handelsvertreters gegeben sein kann, so übersieht sie, daß das Berufungsgericht ein solches Verhalten der Klägerin hier gerade nicht als erwiesen erachtet.

2. Zum Fall K [REDACTED] führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe sich nach dem Vorbringen des Beklagten nicht zum Abschluß des Geschäfts schlechthin, sondern nur dazu verpflichtet, sich zum Abschluß und zur raschen Abwicklung des Geschäfts bereitzuhalten. Daß die Klägerin sachliche Gründe dafür gehabt habe, mit der Firma K [REDACTED] nicht abzuschließen, entnimmt das Berufungsgericht dem Umstand, daß die Klägerin in einem anderen Prozeß gegen die Firma K [REDACTED] unwidersprochen vorgetragen habe, daß diese Firma Zahlungsziele regelmäßig erheblich überschritten habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte nicht auf das Vorbringen der Klägerin im anderen Prozeß abstellen dürfen.

Die Rüge liegt neben der Sache. Denn der Sachvortrag des Beklagten in der Berufungsinstantz war zu diesem Punkte (Geschäft K [REDACTED]) unschlüssig. Er hatte keinen Anspruch darauf, daß die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen mit der Firma K [REDACTED] deren Wünschen nach einer kurzen Lieferfrist nachgab. Wenn diese Firma daraufhin von einer Bestellung bei der Klägerin absah, so kann der Beklagte daraus weder einen Provisions- noch einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin ableiten.

III. Ausgleichsanspruch:

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Beklagte den Ausgleichsanspruch rechtzeitig geltend gemacht hat, was das Landgericht verneint hatte.

2. Es lehnt den Ausgleichsanspruch in erster Linie mit der Begründung ab, der Beklagte habe in der Schlußverhandlung ausdrücklich erklärt, das Vertragsverhältnis zunächst selbst gekündigt zu haben. Er habe nichts dafür vorgetragen, daß ein Verhalten der Klägerin ihm hierzu begründeten Anlaß gegeben habe. Der Umstand, daß auch die Klägerin sich ihrerseits veranlaßt gesehen habe, sämtliche Beziehungen mit dem Beklagten abubrechen, und daß die Parteien die Vertragsaufhebung als "in gegenseitigem Einverständnis" erfolgt bezeichnet hätten, vermöge den gemäß § 89 b Abs. 3 HGB ausgeschlossenen Anspruch nicht zu begründen.

a) Es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht nach dem Vortrag des Beklagten zu den Fällen S [REDACTED], Kü [REDACTED] und K [REDACTED] (vgl. dazu oben zu II), Anlaß gehabt hätte zu prüfen, ob sich

nicht daraus für den Beklagten ein begründeter Anlaß zur Kündigung ergab.

b) Es bleibt eine weitere vom Berufungsgericht nicht geprüfte Möglichkeit offen. Die Parteien könnten bei ihrer Besprechung am 23. Mai 1962 die Formulierung, der Beklagte sei "in gegenseitigem Einverständnis" ausgeschieden, vergleichsweise gewählt haben. Sie könnten damit bezweckt haben, die vorangegangenen beiderseitigen Kündigungen rechtlich wirkungslos zu machen und die Vertragsbeendigung allein an die am 23. Mai 1962 abgegebenen einverständlichen Erklärungen zu knüpfen. Bei einverständlicher Vertragsbeendigung aber würde der Ausgleichsanspruch dem Beklagten nicht gemäß § 89 b Abs. 3 HGB verloren gegangen sein (vgl. BGH VII ZR 95/61 vom 21. März 1963 = VersR 1963, 556; Küstner, Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, 2. Aufl. S. 65 Rz 81).

3. Das Berufungsgericht hat jedoch im Ergebnis den Ausgleichsanspruch mit Recht verneint.

Ohne Rechtsfehler geht es davon aus, daß der Beklagte keinen Ausgleich für Kunden verlangen kann, die er vor dem 1. Januar 1962 für die GmbH geworben hat, als er noch deren Geschäftsführer war. Als neue Kunden im Sinne des § 89 b HGB kommen vielmehr nur solche in Betracht, die er in der Zeit vom 1. Januar bis zum 23. Mai 1962 als Handelsvertreter gewonnen hat. Als solchen neuen Kunden hat er nur die Firma Kr. bezeichnet. Die Klägerin hat entgegnet, sie habe die Firma Kr. bereits im Jahre 1961 beliefert. Damit hat sie bestritten, daß diese Firma ein "neuer" Kunde sei. Dem Beklagten oblag es, seine Behauptung zu beweisen.

Er hat dafür aber keinen Beweis angetreten. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht die Behauptung unberücksichtigt lassen.

IV. Widerklage:

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte Handelsvertreter der Klägerin (so diese) oder der GmbH (so der Beklagte) war. Für die Klage konnte die Frage offen bleiben, da die GmbH der Klägerin ihre Ansprüche abgetreten hat. Die Frage braucht aber auch für die Widerklage nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn man die Passivlegitimation der Klägerin für die Widerklage unterstellt, ist diese unbegründet, wie nachstehend ausgeführt wird.

1. Provisionsabrechnung (§ 87 c Abs. 1 HGB):

Das Berufungsgericht lehnt diesen Anspruch ab, weil die Klägerin dem Beklagten während des Rechtsstreits mehrfach schriftliche Zusammenstellungen darüber erteilt habe. Es erachtet somit den Anspruch auf Provisionsabrechnung als erfüllt.

Dagegen wendet sich die Revision nicht.

2. Buchauszug (§ 87 c Abs. 2 HGB):

Das Berufungsgericht führt aus: Die von der Klägerin eingereichten Aufstellungen enthielten zwar nicht alle Angaben, die ein ordnungsmäßiger Buchauszug aufweisen sollte. Diese Unvollständigkeit beruhe aber darauf, daß der Beklagte als Geschäftsführer der GmbH deren Bücher

nicht ordnungsmäßig geführt habe. Bei dieser Sachlage sei es mißbräuchlich, daß der Beklagte sich auf die von ihm selbst verschuldeten Mängel des Buchauszuges berufe.

Diese Begründung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerfrei, soweit die Klägerin infolge mangelhafter Buchführung des Beklagten außerstande ist, weitere Angaben zu machen.

Aber auch, soweit in den Aufstellungen der Klägerin Angaben fehlen, die sie noch beizubringen in der Lage wäre, hat das Berufungsgericht den Anspruch auf "Buchauszug" im Ergebnis mit Recht verneint.

Die Aufstellungen der Klägerin, die z.T. ausdrücklich als "Buchauszug" bezeichnet sind, stellen nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in ihrer Gesamtheit einen - wenn auch mit einigen Mängeln und Lücken behafteten - Buchauszug dar. Dann aber ist der Anspruch auf Buchauszug erfüllt. Ein Anspruch auf Ergänzung besteht dann nicht. Vielmehr ist der Handelsvertreter in solchem Falle auf die weiteren Ansprüche (Buch-einsicht, Offenbarungseid) angewiesen. Der Beklagte hat nicht dargetan, daß die Mängel und Lücken des bisherigen Buchauszugs so zahlreich und schwerwiegend wären, daß damit nichts anzufangen sei und die gelieferten Aufstellungen den Namen "Buchauszug" überhaupt nicht verdienten. Nur in einem solchen Falle aber würde der Anspruch des Beklagten auf Erteilung eines Buchauszuges noch fortbestehen (vgl. das Urteil des Senats LM Nr. 4 a zu § 87 c HGB).

3. Buch-einsicht (§ 87 c Abs. 4 HGB):

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin dem Beklagten am 2. November 1964 ihre gesamten Verkaufs-

unterlagen vorgelegt und damit Bucheinsicht gewährt habe. Daß er diese Gelegenheit nicht voll ausgenutzt, sondern nur flüchtig Einsicht genommen habe, sei unbeachtlich.

Die Revision macht demgegenüber nur geltend, das Berufungsgericht habe die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, wonach er beanstandet habe, daß "die Korrespondenzunterlagen über den Verkauf von Lufterhitzern und die in einer Mappe geordneten Angebotskopien der GmbH für Lufterhitzer" fehlten. Deshalb habe die Bucheinsicht nicht vollständig genommen werden können.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Beklagte hat weder in der Berufungs- noch in der Revisionsinstanz dargelegt, weshalb er nicht aus den ihm in der Besprechung vom 2. November 1964 vorgelegten "Blättern über Aufträge von Lufterhitzern und technischen Teilen aus dem Jahre 1962" die erforderlichen Informationen hätte entnehmen können und daneben auf eine Vorlage der von ihm als fehlend gerügten Korrespondenzunterlagen und Angebotskopien angewiesen gewesen wäre.

Unter diesen Umständen kam es nicht darauf an, ob der Beklagte die Mappe mit Angebotskopien bei der GmbH vom 1. Januar 1962 bis zu seinem Ausscheiden ordnungsmäßig geführt und dann an die Klägerin übergeben hatte; das Berufungsgericht brauchte den dafür angetretenen Beweis nicht zu erheben.

Der Beklagte hat somit nicht substantiiert dargelegt, daß er am 2. November 1964 gehindert gewesen wäre,

die ihm von der Klägerin an diesem Tage gewährte Bucheinsicht voll auszunutzen. Das Berufungsgericht durfte daher davon ausgehen, daß er von der ihm gebotenen Möglichkeit ohne triftigen Grund keinen vollständigen Gebrauch gemacht hat. Dann aber kann er nicht weiter Verurteilung der Klägerin zur Gewährung von Bucheinsicht fordern; denn die Klägerin hat diesen Anspruch durch die ihm am 2. November 1964 gewährte Bucheinsicht bereits erfüllt, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat.

4. Mitteilung wesentlicher Umstände (§ 87 c Abs. 3 HGB):

Der Kläger hat nicht im einzelnen angegeben, welche ergänzenden Mitteilungen er verlange. Das war aber zur Substantiierung seines Anspruchs erforderlich (vgl. Schröder, Recht des Handelsvertreters, 3. Aufl. § 87 c Rz 13). Das Berufungsgericht hat daher diesen Anspruch mit Recht abgewiesen. Die Revision wendet sich auch dagegen nicht.

5. Offenbarungseid (§§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB):

Der Anspruch setzt voraus, daß der Buchauszug von der Klägerin "nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt" worden wäre. Die oben erörterten Mängel des Buchauszugs ermöglichen im vorliegenden Fall diesen Schluß für sich allein noch nicht, weil sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im wesentlichen darauf beruhen, daß der Beklagte als Geschäftsführer der GmbH deren Bücher nicht ordnungsmäßig geführt hat. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte zur Begründung seines Anspruchs auf Offenbarungseid hier schon im einzelnen darlegen und unter Beweis stellen müssen, welche

Mängel des Buchauszugs nicht auf seinem eigenen Verschulden beruhen.

Soweit die Klägerin infolge der mangelhaften Arbeit des Beklagten nicht in der Lage ist, im Buchauszug nähere Angaben zu machen, könnten übrigens solche Angaben auch durch das Druckmittel des Offenbarungseids nicht aus ihr herausgeholt werden.

6. Zahlungsanspruch:

Den Zahlungsanspruch hat der Beklagte als letzte Stufe seiner Widerklage geltend gemacht. Da diese aber schon in den vorangegangenen Stufen erfolglos geblieben ist, muß auch der Zahlungsanspruch der Widerklage abgewiesen werden.

V. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt