

Verkündet am 28. November 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2193 082

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

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Helmut K [REDACTED] in S [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Max K [REDACTED] oHG, Wäschefabrikation in A [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Max K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. November 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr.Heimann-Trosien,
Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 2. März 1962 wird, soweit sie den Anspruch auf
Zahlung von 3.624,- DM nebst Zinsen weiterverfolgt,
als unzulässig verworfen. Hinsichtlich der anderen
Zahlungsansprüche wird sie zurückgewiesen.

Unter I Nr. 2 wird auf die Revision des Klägers das
Urteil dahin abgeändert, daß die Worte "ab Juli 1958
einschließlich bis Ende 1958" durch die Worte "in
den Jahren 1955 bis 1958 einschließlich" ersetzt
werden.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge haben der Kläger
zu 14/15, die Beklagte zu 1/15 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1951 Handelsvertreter der Beklagten, die hauptsächlich Herrenwäsche herstellt. Nach dem schriftlichen Vertrag vom 3. Januar 1955 bestand sein Bezirk im wesentlichen aus den Ländern Baden/Württemberg und Niedersachsen.

Am 14. März 1958 entzog die Beklagte dem Kläger mit sofortiger Wirkung die Vertretung für Niedersachsen.

Mit Schreiben vom 3. März 1959 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis auch im übrigen fristlos. Als Kündigungsgrund führte sie insbesondere an, der Kläger habe sich nicht hinreichend um die Vermittlung von Geschäften bemüht und ihr Interesse nicht vertragsgemäß wahrgenommen.

Der Kläger hält beide fristlose Kündigungen für unbegründet. Er hat mit der Klage u.a. folgende Ansprüche geltend gemacht:

- 1.) einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 47.055,- DM nebst Zinsen aus der Kündigung vom 3. März 1959,
- 2.) einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.852,- DM nebst Zinsen wegen des Provisionsverlustes in Baden-Württemberg in der Zeit vom 3. März bis 30. Juni 1959,
- 3.) einen Schadensersatzanspruch für die Zeit vom 14. März bis 30. Juni 1958 wegen der Entziehung des Gebietes Niedersachsen in Höhe von 3.624,- DM nebst Zinsen.
- 4.) Ferner hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Buchauszug zu erteilen über alle Geschäfte, auf die sich die Retouren beziehen,

mit denen sie in den Jahren 1955 bis einschließlich 1959 ihn in ihren Provisionsabrechnungen belastet oder die sie ihm als Retouren nicht verprovisioniert habe, ihm ferner Auskunft darüber zu geben, auf welche Geschäfte sich die Retouren beziehen und aus welchen Gründen es im Einzelfall zu ihnen gekommen ist, und die Beklagte ferner zu verurteilen, ihm das sich hieraus ergebende Provisionsguthaben zu zahlen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat vorgetragen, ihre fristlose Kündigung vom 3. März 1959 sei gerechtfertigt gewesen. Nach Ausgabe der Sommerkollektion 1959 Anfang Oktober 1958 habe der Kläger entgegen ihrer Weisung, die gesamte Kundschaft sofort in kürzester Frist zu erfassen und sie während der Saison mehrmals zu besuchen, bis Ende Februar 1959 von den insgesamt 188 alten Kunden in Baden/Württemberg 47 nicht besucht. In 31 Fällen habe er mit den Kunden vereinbarte Besuchstermine nicht eingehalten. Beides ergebe sich aus seinen Reiseberichten.

Ferner sei der Kläger mit der Winterkollektion 1958/59, die er im April 1958 erhalten habe, bis zum 6. Juni 1958 nicht gereist, obwohl sie ihn in dieser Zeit wiederholt darauf hingewiesen habe, daß er noch keine Umsätze zu verzeichnen habe. Noch vor der Kündigung habe der Kläger ferner die Vertretung von zwei Konkurrenzunternehmen übernommen.

Die Abtrennung des Gebietes Niedersachsen im März 1958 sei notwendig gewesen, weil der Kläger dieses Gebiet seit Ende November 1957 nicht mehr bereist habe.



Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges und auf Mitteilung aller die Retouren betreffenden wesentlichen Umstände bestehe nicht, weil der Kläger von ihr im einzelnen jeweils über die Retouren unterrichtet worden sei, diese auch in den monatlichen Provisionsabrechnungen mit den Namen oder den Nummern der Kunden angeführt worden seien. Der Kläger habe Ansprüche wegen der Retouren ferner erstmals mit Schreiben vom 2. März 1959 geltend gemacht.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte u.a. zu folgenden Zahlungen verurteilt:

- 1.) 20.000,- DM nebst Zinsen (Ausgleich Baden/Württemberg),
- 2.) 5.555,- DM nebst Zinsen (Provisionsverluste vom 3. März - 30. Juni 1959),
- 3.) 3.624,- DM nebst Zinsen (Provisionsverlust in Niedersachsen vom 14. März - 30. Juni 1958).

Das Landgericht hat ferner die Beklagte verurteilt, dem Kläger den von ihm begehrten Buchauszug zu erteilen und ihm Mitteilungen über alle Umstände zu machen, die für den Provisionsanspruch aus den Retouren in der Zeit von 1955 bis 1958, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich seien.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Kläger mit seinen Zahlungsansprüchen in vollem Umfang abgewiesen. Den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges und auf Mitteilung aller die Retouren betreffenden wesentlichen Umstände hat es dem Kläger nur für die zweite Hälfte des Jahres 1958 zuerkannt.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils in dem vorstehend angegebenen Umfang. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Ausgleichsanspruch und Schadensersatzanspruch wegen der fristlosen Kündigung vom 3. März 1959 (Klageanträge 1 und 2).

Das Berufungsgericht hat beide Ansprüche verneint, weil die Beklagte wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers zu der fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei. Es hat dazu ausgeführt:

Der Kläger habe schuldhaft und in erheblichem Maße den Besuch der Stammkundschaft der Beklagten vernachlässigt. Er habe nach seinen eigenen Reiseberichten, auf deren Richtigkeit er sich berufe, mindestens 43 von 184 alten Kunden bis zum 27. Februar 1959, annähernd 5 Monate nach Ausgabe der Kollektion, nicht besucht. Ein Besuch auch dieser Kunden wäre ihm möglich gewesen, wie der Umfang seiner früheren Reisetätigkeit zeige.

Der Kläger habe ferner, wie seine Reiseberichte ergäben, in 19 Fällen mit Kunden bis einschließlich Februar 1959 vereinbarte Besuchstermine nicht eingehalten, obwohl er auch dazu bei entsprechender Planung imstande gewesen wäre.

Er habe des weiteren noch vor der Kündigung die Vertretung von zwei Konkurrenzunternehmen übernommen. Daraus habe die Beklagte einen schon allein für sich ausreichenden Grund zur fristlosen Kündigung herleiten können.

Die Vernachlässigung der Interessen der Beklagten durch den Kläger wiege umso schwerer, als es sich nicht um eine erstmalige Pflichtverletzung gehandelt habe. Der Kläger habe mit der Anfang April 1958 erhaltenen Winterkollektion 1958/59 erst am 6. Juni 1958 die Reisetätigkeit begonnen.

Die Beklagte könne sich auf dieses schuldhafte Verhalten des Klägers im Frühjahr 1958, obwohl es schon länger zurückliege, unterstützungsweise berufen.

Die Beklagte habe im Hinblick auf die im April 1959 begonnene neue Verkaufssaison auf einen alsbaldigen Vertreterwechsel bedacht sein müssen. Eine Kündigung erst zum 30. Juni 1959, dem nächsten ordentlichen Kündigungstermin, sei ihr daher nicht zuzumuten gewesen.

Der erkennende Senat hat schon des öfteren ausgesprochen, (so zuletzt im Urteil vom 21. Oktober 1963 - VII ZR 103/62), daß das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters darüber, ob ein wichtiger Kündigungsgrund gegeben ist oder nicht, nur in beschränktem Umfang nachprüfen kann, nämlich nur daraufhin, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob ihm Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat.

Bei Berücksichtigung dieser beschränkten Nachprüfungsbefugnis erweisen sich die Angriffe der Revision, mit denen sie dartun will, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 3. März 1959 nicht gerechtfertigt gewesen sei, als erfolglos.

1.) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das Weisungsrecht des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter überbewertet und damit den Unterschied zwischen einem selbständigen Handelsvertreter und einem kaufmännischen Angestellten verkannt. Ein Handelsvertreter sei nicht verpflichtet, lückenlos darzulegen, wann, wie oft, wohin und mit welchem Ergebnis er gereist sei.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat zwar eingehend erörtert, welchen Wochendurchschnitt an Kundenbesuchen der Kläger in früheren Zeitabschnitten erreicht hat. Das hat es aber ersichtlich nur getan, um darzulegen, daß der Kläger bei ordnungsmäßiger Wahrnehmung seiner Pflichten als Handelsvertreter imstande gewesen wäre, rechtzeitig im Laufe der im Oktober 1958 begonnenen Saison und vor der Kündigung der Beklagten alle alten Kunden zu besuchen und die mit ihnen getroffenen Terminvereinbarungen einzuhalten. Das Berufungsgericht hat, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Erörterungen ergibt, nicht verkannt, daß der Kläger im einzelnen seine Reisetätigkeit nach eigenem Gutdünken einrichten konnte. Andererseits hat es ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Kläger die allgemeine Weisung der Beklagten hätte beachten müssen, sämtliche alten Kunden in kürzester Frist zu erfassen und in gewissen Zeitabständen mehrmals zu besuchen. Es ist ihm darin beizutrotzen, daß der Kläger sogar ohne eine besondere Weisung der Beklagten schon nach § 6 des Vertrages verpflichtet war, "die Kundschaft so oft zu besuchen, wie dieses zur ordnungsgemäßen Bearbeitung des Kundenkreises unter Berücksichtigung der Branchenüblichkeit erforderlich ist". Diese Verpflichtung folgte ferner jedenfalls für einen Fall der vorliegenden Art schon aus dem Gesetz (§ 86 HGB), wonach der Handelsvertreter sich um die Vermittlung von Geschäften zu bemühen und hierbei das Interesse des Unternehmens wahrzunehmen hat (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 25. März 1963 - VII ZR 250/61).

2.) Die Revision bestanstandet ferner, das Berufungsgericht habe seine Feststellung, der Kläger habe bis Ende Februar 1959 43 von 184 alten Kunden nicht besucht und mit den Kunden vereinbarte Besuchstermine nicht eingehalten, unter Verletzung

der §§ 286, 139 ZPO und der Regeln über die Beweislast ausschließlich aus den Reiseberichten des Klägers getroffen. Sie bringt vor, diese erwähnten nur die wesentlichen Besuche und zählten insbesondere die Besuche nicht besonders auf, bei denen die Kunden Aufträge erteilt hätten. Das Berufungsgericht hätte den Kläger darauf hinweisen müssen, daß es von den Feststellungen des Landgerichts abweichen wolle; er hätte dann die Kunden als Zeugen benannt.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

a) Zunächst hat schon das Landgericht festgestellt, der Kläger habe bis zur Kündigung der Beklagten 44 alte Kunden nicht besucht. Die gleichlautende Feststellung des Berufungsgerichts kam für ihn also nicht Überraschend. Ferner widerspricht der Hinweis der Revision, die Reiseberichte des Klägers hätten nicht die Kunden angeführt, die Aufträge erteilt hätten, dem eigenen Vortrag des Klägers. Im Schriftsatz vom 2. Oktober 1961 S. 9 hat er erklärt, die Reiseberichte geben an, welche Kunden insgesamt besucht worden seien, ohne Rücksicht darauf, ob sie Aufträge erteilt hätten oder nicht. Dasselbe folgt aus dem Wortlaut der Reiseberichte, in denen bei zahlreichen Kunden bemerkt wird, Aufträge lägen vor. Der Kläger hat auch, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, sich wiederholt auf die Richtigkeit seiner Berichte berufen.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht weder gegen den § 286 noch gegen den § 139 ZPO verstoßen.

Das gilt auch hinsichtlich der vom Berufungsgericht festgestellten Nichteinhaltung von Besuchsterminen. Die Beklagte hat das in ihren Schriftsätzen wiederholt behauptet. Es kann daher keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht diesen Kündigungsgrund "überraschend herausgearbeitet" hätte.

b) Dem Berufungsgericht fällt in diesem Zusammenhang kein Verstoß gegen Beweislastregeln zur Last. Es hat den der Beklagten obliegenden Beweis eines wichtigen Kündigungsgrundes durch die aus den Reiseberichten des Klägers getroffenen Feststellungen als geführt angesehen. Im Hinblick auf die sich aus den Berichten ergebenden Durchschnittszahlen von Kundenbesuchen in früheren Zeitabschnitten konnte es auch ohne Rechtsverstoß darauf abstellen, der Kläger habe nichts dafür vorgetragen, weshalb er im Winter 1958/59 die 43 Kunden nicht habe besuchen und in 19 Fällen vereinbarte Besuchstermine nicht habe einhalten können. Unter solchen Umständen ist es Sache des Handelsvertreters, Entschuldigungsgründe für seine Schamigkeit vorzutragen, damit dem Gericht eine Prüfung dieser Gründe überhaupt möglich ist.

3.) Zu Unrecht rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 139 ZPO festgestellt, daß der Kläger noch vor der Kündigung der Beklagten die Vertretung von zwei Konkurrenzunternehmen übernommen habe.

Die Feststellung entspricht dem klaren und eindeutigen Vortrag der Beklagten und ist auf das Schreiben des Klägers vom 2. März 1959 gestützt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht unter diesen Umständen Anlaß gehabt hätte, von seiner Aufklärungs- und Fragepflicht Gebrauch zu machen. Da es den der Beklagten obliegenden Beweis durch das vorerwähnte Schreiben des Klägers als geführt angesehen hat, ist auch nicht erkennbar, daß es die Beweislast verkannt hätte. Daß sachlich-rechtlich die Übernahme von Konkurrenzvertretungen einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen kann, hat die Revision nicht in Zweifel gezogen.

4.) Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Klägers, Max K. sen. habe ihm die Genehmigung erteilt, sich in der Zeit von April bis Anfang Juni 1958 ausschließlich mit seinem Wohnhausneubau zu beschäftigen, durch die Beweisaufnahme und den Schriftwechsel der Parteien für widerlegt. Die Revision rügt, daß hierzu die Zeugen H. und K. nicht gehört worden seien.

Das Berufungsgericht hat diese Beweisantritte gewürdigt, ist aber der Auffassung, daß dadurch die vom Kläger behauptete Genehmigung K. bei Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und des Schriftwechsels nicht bewiesen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Wenn K. sen. im Juli 1958 dem Zeugen H. gegenüber geäußert hätte, der Kläger sei sein bester Vertreter, so brauchte das Berufungsgericht daraus nicht zu folgern, K. habe dem Kläger gestattet, seine Reisetätigkeit im Frühjahr 1958 wegen seines Neubaus auszusetzen. Höchstens hätte aus einer solchen Äußerung geschlossen werden können, er habe das dem Kläger wegen seiner früheren erfolgreichen Tätigkeit nicht weiter übel genommen. Das hinderte die Beklagte nach Eintritt der weiteren Kündigungsgründe aber nicht, sich auf seine damalige Säumnis unterstützend zu berufen. Mehr hat das Berufungsgericht daraus nicht hergeleitet.

b) Wenn ferner K. sen. etwa im Juni 1958 dem Zeugen K. auf dessen Frage über die Umsätze erklärt haben soll, der Kläger sei nicht auf Reisen, er habe mit seinem Hausbau zu tun, so brauchte das Berufungsgericht auch darauf nicht zu schließen, daß K. sich mit der Unterbrechung der Reisetätigkeit dem Kläger gegenüber von vornherein einverstanden erklärt hat.

c) Das Berufungsgericht konnte ferner den Umständen nach die im Schriftsatz vom 24. Oktober 1961 S. 11 durch die beiden Zeugen unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, er habe den damaligen Urlaub mit Max K. sen. abgestimmt, als für die Beweisführung ungeeignet ansehen. Offenbar handelt es sich hierbei nur um eine Wiederholung der bereits erörterten Beweisantritte in anderer, unspezifizierter sprachlicher Formulierung. Das Berufungsgericht könnte hierbei ohne Rechtsverstoß auch berücksichtigen, daß der Kläger selbst nicht eindeutig behauptet hat, bei welcher Gelegenheit und für welche Zeit ihm der Urlaub erteilt worden sein soll, und daß er darüber im Verlauf des Rechtsstreits wechselnde Angaben gemacht hat.

d) Zu Unrecht macht die Revision in diesem Zusammenhang auch geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß ein Handelsvertreter Anspruch auf angemessenen Urlaub habe und daß ihm bei der Bestimmung der Zeit und der Dauer des Urlaubs größere Selbständigkeit zugestanden werden müsse als einem Reisenden im Angestelltenverhältnis. In den Ausführungen des Berufungsgerichts ist kein dahingehender Rechtsirrtum zu erkennen. Es hat dargelegt, daß gerade die hier in Betracht kommende Zeit nach Ausgabe der neuen Kollektion (April und Mai) die wichtigste für den Besuch der Kundschaft war. Der Kläger durfte nicht gerade in dieser Zeit ohne Zustimmung der Beklagten Urlaub nehmen. Der Handelsvertreter hat auch bei der Wahl des Zeitpunkts seines Urlaubs auf die Interessen des Unternehmers Rücksicht zu nehmen.

e) Fehlt ferner der Hinweis der Revision, der Kläger habe nach der bisherigen Übung mit der neuen Kollektion zuerst die Kunden in Niedersachsen besucht und sei dann erst in Baden/Württemberg gereist. Die Revision übersieht, daß der

Kläger seit der Teilkündigung der Beklagten vom 14. März 1958 in Niedersachsen nicht mehr zu reisen brauchte; er war daher nicht gehindert, alsbald nach Saisonbeginn die Kunden in Paderborn/Württemberg zu besuchen.

5.) Der Kläger kann sich gegenüber den vom Berufungsgericht festgestellten Kündigungsgründen auch nicht darauf berufen, daß er ein "Spitzenvertreter" gewesen sei. Wenn das zutreffen und er in früheren Jahren besonders gute Erfolge erzielt haben sollte, so durfte er, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat, gerade in schwierigeren Zeiten nicht in seinen Bemühungen nachlassen und insbesondere die ersten Monate einer Saison, die das Berufungsgericht mit überzeugender Begründung als die wichtigsten bezeichnet, nicht ungenutzt lassen.

Der Kläger kann seine Untätigkeit auch nicht mit noch gefüllten Lagern bei der Kundschaft rechtfertigen. Diese stammten aus der früheren Saison; die Kollektion der neuen Saison mußte trotzdem, wie die Beklagte es ausdrücklich gewünscht hat, allen Kunden möglichst bald vorgelegt werden. Darin, daß er das in erheblichem Umfang unterlassen hat, hat das Berufungsgericht mit Recht das die fristlose Kündigung der Beklagten rechtfertigende Verschulden des Klägers gesehen, nicht in rückläufigen Umsatzzahlen.

Wenn die Revision ferner noch darauf hinweist, daß in Prisenzeiten die Kundenbesuche viel längere Zeit in Anspruch nahmen, so handelt es sich dabei um ein in der Revisionsinstanz unzulässiges neues Vorbringen. In den Tatsacheninstanzen hat der Kläger nicht vorgetragen, daß er aus solchen Gründen nicht alle Kunden rechtzeitig habe besuchen können.

6.) Das Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe zur selben Zeit drei anderen Handelsvertretern fristlos gekündigt, von denen mindestens zwei ebenso wie er es abgelehnt hätten, ins Angestelltenverhältnis übernommen zu werden, hat das Berufungsgericht ebenfalls eingehend und rechtsirrtumsfrei gewürdigt. Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß die Beklagte von dem sich aus anderen Gründen ergebenden Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat, weil der Kläger nicht Angestellter werden wollte (vgl. dazu die Ausführungen des Berufungsgerichts S. 34). Es besagt für die Beurteilung des vorliegenden Falles auch nichts, wenn die Beklagte einem anderen Handelsvertreter zu Unrecht fristlos gekündigt haben sollte.

II. Anspruch des Klägers auf Zahlung von 3.624,- DM Schadensersatz wegen fristloser Entziehung des Gebietes Niedersachsen (Klageantrag zu 3).

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe auch zu der fristlosen Teilkündigung vom 14. März 1958 einen wichtigen Grund gehabt. Daher sei der Schadensersatzanspruch des Klägers unbegründet. Der Kläger sei mit der Entziehung des Gebietes Niedersachsen auch einverstanden gewesen.

Die Revisionsbegründung enthält zu diesem Punkte keinerlei Ausführungen. Ihre Darlegungen, insbesondere diejenigen über das Weisungsrecht des Unternehmers und die Reiseberichte des Klägers, sind erkennbar nur auf die vorstehend unter I. behandelten Revisionsanträge abgestellt.

Die Revision muß daher insoweit als unzulässig verworfen werden (§§ 554, 554 a ZPO; vgl. dazu RGZ 117, 168, 170; LM Nr. 22 zu § 554 ZPO).

III. Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges und auf weitere Mitteilungen bezüglich der Retouren (Klageantrag Nr. 4).

Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch nur für die zweite Hälfte des Jahres 1958 als berechtigt anerkannt, für

die vorangegangene Zeit aber abgewiesen. Es hat dazu ausgeführt, die Ansprüche aus § 87 c Abs. 2 und 3 HGB beständen nur, solange Handelsvertreter und Unternehmer sich noch nicht über die Provisionsberechnung geeinigt hätten. Die Einigung könne auch stillschweigend durch jedes schlüssige Verhalten erfolgen; besondere Anforderungen seien daran nicht zu stellen. Hier sei das Einverständnis des Klägers mit den ihm in den monatlichen Abrechnungen belasteten Retouren darin zu finden, daß er bis zu seinem Schreiben vom 18. August 1958 den jeweiligen Belastungen nie widersprochen habe, wozu er als Kaufmann nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre. Erst nachdem im Jahre 1958 die Umsätze erheblich zurückgegangen seien und der Kläger durch seinen Hausbau in bedrängte wirtschaftliche Verhältnisse gekommen sei, habe er die in früheren Jahren geübte Großzügigkeit gegenüber der Belastung mit Retouren aufgegeben und nunmehr auf genaue Abrechnung gedrängt.

Zu den Retourenbelastungen ab Juli 1958 hat das Berufungsgericht festgestellt, es sei dabei in keinem Fall angegeben, von welchen Kunden und aus welchen Aufträgen die Retouren stammten und aus welchen Gründen sie entstanden seien. Die einzelnen Retourenbeträge seien auch nicht mit einer Kundennummer versehen. Die Beklagte habe ferner nicht bewiesen, daß der Kläger auf andere Weise über die für die Retouren maßgebenden Umstände unterrichtet worden sei. Der von ihr vorgelegte Schriftwechsel ergebe kein vollständiges Bild auch nur einzelner Geschäftsvorgänge. Die Beklagte habe den Kläger in der hier fraglichen Zeit in gleicher Weise wie zuvor in aller Regel über die Gründe der Retouren nicht unterrichtet.

Mit Recht greift die Revision das Berufungsurteil an, soweit in diesem Punkt zu Ungunsten des Klägers erkannt worden ist.

1.) Der erkennende Senat hat in dem vom Berufungsgericht und von der Revision angeführten Urteil vom 13. März 1961 - LM Nr. 3 zu § 87 c HGB - dargelegt, erfahrungsgemäß begnügten sich manche Handelsvertreter während der Dauer des Vertragsverhältnisses mit dem Gesetz nicht entsprechenden Abrechnungen und verlangten auch, solange sie auf Wunsch Zahlungen, gegebenenfalls Vorschüsse auf die Provision erhielten, vielfach keinen Buchauszug. Erst wenn sich Meinungsverschiedenheiten ergäben, oft erst nach Auflösung des Vertragsverhältnisses, machten sie die Rechte aus § 87 c HGB geltend. Der Handelsvertreter habe dann häufig ein anzuerkennendes Interesse, für seine endgültige Abrechnung mit dem Unternehmer einen Buchauszug auch über einen bereits länger zurückliegenden Zeitraum zu erhalten. Der Unternehmer könne im Regelfall früheres Stillschweigen des Handelsvertreters nach Treu und Glauben nicht als Verzicht auf die Rechte aus § 87 c HGB ansehen, die dem Schutz des meist wirtschaftlich schwächeren Handelsvertreters dienten. An die Annahme eines Verzichts oder der Verwirkung dieser Rechte müßten strenge Anforderungen gestellt werden; nur untüchtiges Verhalten des Handelsvertreters reiche dazu im allgemeinen nicht aus.

Der erkennende Senat hat diese Anforderungen in dem damals entschiedenen Fall zwar ausdrücklich nur für die Annahme eines Verzichts oder einer Verwirkung gestellt. Er hat beiläufig bemerkt, der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges könne geltend gemacht werden, solange Unternehmer und Handelsvertreter sich über die Abrechnung nicht

geeignet hätten; er hatte damals keine Veranlassung, sich über die Anforderungen zu äußern, die an die Einigung über die Abrechnung zwischen Handelsvertreter und Unternehmer zu stellen sind.

2.) Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß hieran keine besonderen Anforderungen zu stellen seien, kann nicht beigetreten werden.

Auch insoweit ist von Bedeutung, daß die Vorschriften des § 87 c HGB dem Schutz des Handelsvertreters dienen. Die Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter können nicht mit denjenigen zwischen Kaufleuten gleichgestellt werden, die einander als Käufer und Verkäufer oder als Parteien eines Werkvertrages gegenüberstehen und in keinem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Wie bereits bemerkt, wird ein Handelsvertreter die Rechte aus § 87 c HGB während der Dauer des Vertrages häufig nicht oder jedenfalls nicht mit Nachdruck geltend machen. Dasselbe gilt auch für die Erhebung eines Widerspruchs gegen eine vom Unternehmer erteilte Abrechnung. Ein Einverständnis damit kann aus untätigem Verhalten des Handelsvertreters im allgemeinen nicht gefolgert werden; vielmehr bedarf es zur Annahme einer Einigung über die Abrechnung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter in der Regel einer eindeutigen Willenserklärung des Handelsvertreters. Eine solche kann insbesondere darin gefunden werden, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter von Zeit zu Zeit den Saldo des für ihn geführten Kontos mitteilt und ihn ersucht, einen etwaigen Widerspruch binnen einer bestimmten Frist zu erheben. In diesem Falle weiß der Handelsvertreter, woran er ist und was von ihm erwartet wird. Sein Schweigen auf eine solche Mitteilung wird deshalb regel-

mäßig als Einverständnis mit dem angegebenen Saldo und als Verzicht auf ihm bekannte Einwendungen aus der früheren Zeit zu werten sein.

An derart eindeutigen Umständen fehlt es hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und den vorliegenden Unterlagen. Das Berufungsgericht hat vielmehr für die zweite Hälfte des Jahres 1958 selbst die mangelhafte Unterrichtung des Klägers über die Gründe der Retouren dargelegt. Es hat dabei zum Ausdruck gebracht, daß dasselbe auch für die vorangegangene Zeit anzunehmen sei. Unter diesen Umständen kann seiner Auffassung nicht gefolgt werden, die Beklagte habe nach Treu und Glauben aus dem Schweigen des Klägers seine Zustimmung zu allen Retourenbelastungen entnehmen können. Die Beklagte konnte vielmehr nicht erwarten, daß der Kläger bereit sein werde, von den ihm im Gesetz gebotenen Möglichkeiten zur Klärung seiner Ansprüche keinen Gebrauch zu machen und ohne eine solche Prüfung auf diese endgültig zu verzichten.

Da das Berufungsgericht die Abweisung dieses Klageantrages rechtsirrig lediglich auf untätiges Verhalten des Klägers stützt und eine weitere tatsächliche Aufklärung in dieser Beziehung nicht zu erwarten ist, kann das Revisionsgericht darüber selbst endgültig entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das angefochtene Urteil ist insoweit abzuändern und die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines Buchauszuges und zur Mitteilung aller die Retouren betreffenden wesentlichen Umstände dem Antrag des Klägers entsprechend auf die Jahre 1955 bis 1958 einschließlich zu erstrecken.

Das Berufungsgericht hat jedoch ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß der Klageantrag insoweit nicht schlüssig sei, als der Kläger den Buchauszug auch über Retouren begehrt, für die die Beklagte ihm keine Provision zugebilligt habe.

Die Revision hat das Urteil in dieser Beziehung auch nicht angegriffen. Es hat daher - abgesehen von der Änderung des Zeitraumes - bei der Fassung der Verurteilung durch das Berufungsgericht in diesem Punkte zu bleiben.

IV.

Die Revision des Klägers ist daher als unzulässig zu verwerfen, soweit sie den Anspruch auf Zahlung von 3.624,- DM nebst Zinsen weiterverfolgt (II.). Hinsichtlich der anderen Zahlungsansprüche ist sie als unbegründet zurückzuweisen (I.). Soweit es sich um den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges über die Retouren und auf weitere diesbezügliche Mitteilungen handelt, ist das Urteil in den vorstehend zu III. Nr. 2 dargelegten Sinne zu ändern.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Finke