



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 23 U 3885/05  
15 HKO 418/05 LG München I

Verkündet am 19.01.2006  
Die Urkundsbeamtin:

...

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

**---**

- Kläger und Berufungsbeklagter -  
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

**---**

- Beklagte und Berufungsklägerin -  
Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Buchauszug, Forderung

erläßt der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... und die Richter am Oberlandesgericht ... und ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2005 folgendes

## **ENDURTEIL**

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Landgerichts München I vom 20.06.2005 wird zurückgewiesen.
  
- II. Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil des Landgerichts München I vom 20.06.2005 in Ziffer I aufgehoben und die Klage auch insoweit abgewiesen.
  
- III. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
  
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
  
Der Kläger kann die Vollstreckung gegen sich durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
  
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

- I.

Der Kläger macht aus eigenem und abgetretenem Recht Ansprüche aus einem beendeten Handelsvertreterverhältnis geltend.

Er war – zuletzt aufgrund Vertrags vom 29.04./25.05.1988 – so genannter Tankstellenverwalter zweier Selbstbedienungs- Großtankstellen der Beklagten in U.

Die vereinbarten Positionen waren nach Absatzmengen gestaffelt und unterschiedlich hoch für Barzahler einerseits und Kartenkunden andererseits.

Mit Nachtragsvereinbarung vom 18.12.1991/03.04.1992 (Anlage K4) vereinbarten die Parteien, dass mit Wirkung vom 01.04.1992 die Firma W. Tank & Shop GmbH in alle Rechte und Pflichten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Großtankstellenvertrag eintritt und das Vertragsverhältnis mit dem Kläger für die Dauer des Vertrages mit der Firma W. Tank & Shop GmbH ruhend gestellt wird mit Ausnahme der für die Laufzeit des Vertrages unverändert fortbestehenden Treuepflicht. Die von der Firma W. Tank & Shop GmbH übernommene Treuepflicht gelte auch für ihre Gesellschafter persönlich. Gesellschafter der GmbH waren der Kläger mit einem Geschäftsanteil von 90% und seine Ehefrau mit einem Anteil 10%. Geschäftsführer war ab Dezember 1991 der Kläger.

Mit zwei Schreiben vom 22.03.2003 kündigte der Kläger für die GmbH und für sich persönlich das Vertragsverhältnis aus Altersgründen zum 31.03.2004 (Anlage K6).

Mit seiner Klage verlangt der Kläger Handelsvertreterausgleich in Höhe von 224.599,36 EUR nebst Zinsen sowie im Wege der Stufenklage für die Zeit ab 01.01.2000 Abrechnung, Erteilung eines Buchauszuges und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, die sich daraus ergebenden Provisionsforderungen nachzuzahlen.

Wegen der Feststellungen in I. Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im Urteil des Landgerichts München I vom 20.06.2005 Bezug genommen.

Mit seinem Urteil vom 20.06.2005 hat das Landgericht München I die Beklagte verurteilt, die ab 01.01.2000 für sie durch die W. Tank und Shop GmbH vermittelten provisionspflichtigen Verkäufe abzurechnen und mit einer Aufschlüsselung jedes einzelnen Geschäftsvorgangs zu versehen und gemäß § 87 c HGB einen Buchauszug dieser aufgeschlüsselten Geschäfte zu erteilen. Bezüglich des Antrags auf Zahlung von Handelsvertreterausgleich hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe aus abgetretenem Recht Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges. Ein eigener Anspruch des Klägers auf Buchauszug bestehe daneben nicht. Dass die GmbH selbst täglich Daten der Geschäftsvorgänge gesammelt und online an die Beklagte weitergeleitet habe, stehe dem Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges nicht entgegen, weil die eigenen Dateien der GmbH monatlich gelöscht worden seien. Es könne auch nicht auf die Möglichkeit des Ausdrucks eines Doppels der jeweiligen Daten verwiesen werden. Angesichts der Vielzahl der Geschäftsvorgänge sei es der Handelsvertreterin nicht zumutbar gewesen, hierdurch selbst einen Buchauszug zu erstellen.

Ein Anspruch auf Handelsvertreterausgleich stehe dem Kläger weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht der GmbH zu. Aus eigenem Recht stehe ihm ein solcher Anspruch nicht zu, da die zur Berechnung angegebenen Kunden allein von der in der fraglichen Zeit tätigen GmbH geworben worden sein können. Die GmbH habe aufgrund der von ihr selbst erklärten Kündigung keinen Anspruch auf Handelsvertreterausgleich. Die Beklagte habe der GmbH keinen begründeten Anlass zur Kündigung gegeben. Der GmbH habe auch die Fortsetzung ihrer Tätigkeit zugemutet werden können. Dabei könne es dahingestellt bleiben, wie alt der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung gewesen sei und welchen Gesundheitszustand er gehabt habe. Die Handelsvertretung sei im vorliegenden Fall nicht derart auf den Kläger zugeschnitten gewesen, dass sie mit seiner Person stehe und falle. Weder aus dem ursprünglichen Großtankstellenvertrag noch aus dem Nachtrag seien Regelungen ersichtlich, die auf die persönliche Leistung der Tätigkeit durch den Kläger selbst abstellten. Die GmbH wäre in der Lage gewesen, einen qualifizierten Nachfolger als Geschäftsführer zu beschäftigen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger verfolgt seinen in erster Instanz geltend gemachten Anspruch auf Handelsvertreterausgleich weiter. Die Beklagte begehrt Klageabweisung auch insoweit, als das Landgericht sie verurteilt hat.

Der Kläger macht geltend, das Vertragsverhältnis sei auch nach dem Eintritt der GmbH mit seiner Person verbunden gewesen. Seine Kenntnisse und Leistungen seien erforderlich gewesen. Die Ergebnisse hätten teure Mitarbeiter nicht zugelassen. Die GmbH habe auch keine anderen Sicherheiten als ihn als Bürgen gehabt. Hilfsweise komme in Betracht, den klägerischen Ausgleichsanspruch aus seiner Werbetätigkeit vor dem Beitritt der GmbH zu begründen, nämlich mit dem Provisionsverlust aus der Zeit vom 01.04.1991 bis 31.03.1992. Danach betrage der Ausgleichsanspruch gleichfalls 224.599,36 EUR.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil in Ziffer II bezüglich Klageantrag 3 abzuändern und die Beklagte zur Zahlung von 224.599,36 EUR nebst 5% Zinsen ab 01.04.2004 bis 27.05.2004, ab 28.05.2004 bis zur Klagezustellung aus 42.479,36 EUR 5% und aus 182.120,00 EUR 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz und nach Klagezustellung 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz aus dem Klagebetrag zu verurteilen.

Für den Fall, dass seine Berufung nicht erfolgreich ist, beantragt er Zulassung der Revision.

Die Beklagte führt zur Begründung ihrer Berufung aus, das Erstgericht habe sich mit der konkreten Abwicklung der Datengewinnung bis zur Erstellung der Abrechnung nicht auseinander gesetzt. Was das Landgericht mit seiner Verurteilung verlange, sei hinsichtlich der Bargeschäfte unmöglich und hinsichtlich der Kartengeschäfte allenfalls eingeschränkt möglich. Nähere Angaben über Kartenkunden wären auch ein Verstoß gegen den Datenschutz. Der Kläger handle mit seinem Verlangen außerdem treuwidrig. Über die täglichen Umsatzzahlen habe der Kläger Ausdrucke des Pumpenkontrollers erhalten. Die Daten des Kassensystems hätten auf Journalstreifen ausgedruckt werden können. Kartenbelege behalte der Tankstellenhalter. Die der

Beklagten überspielten Einzeldaten würden nur soweit aufbereitet, wie dies für die Abrechnung erforderlich sei.

Die Beklagte beantragt, das Teilurteil des Landgerichts München I vom 20.06.2005 aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen, als das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, hilfsweise Zulassung der Revision.

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen übergebenen Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die Berufungen der Parteien sind zulässig. In der Sache bleibt die Berufung des Klägers ohne Erfolg; während die Berufung der Beklagten zur Klageabweisung auch insoweit führt, als das Landgericht die Beklagte zur Abrechnung und zur Erteilung eines Buchauszuges verurteilt hat.

### 1. Berufung des Klägers

- a) Ein Handelsvertreterausgleichsanspruch der GmbH gemäß § 89 b Abs. 1 HGB, den der Kläger aus abgetretenem Recht geltend machen könnte, ist nicht zur Entstehung gelangt, weil die GmbH das Vertragsverhältnis selbst gekündigt hat, § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB. Der vorliegende Fall gestattet keine Ausnahme von dieser Regel. Der Kläger macht nicht geltend, dass ein Verhalten der Beklagten begründeten Anlass zur Kündigung gegeben habe. Auf Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Handelsvertreter Tätigkeit wegen des Alters oder wegen Krankheit des Klägers konnte sich die GmbH als juristische Person nicht mit Erfolg berufen.

Das Handelsvertreterverhältnis ist seit dem Vertragsbeitritt der GmbH zum 01.04.1992 unstreitig nur zwischen der GmbH und der Beklagten abgewickelt worden. Der Kläger behauptet nicht, dass der Eintritt der GmbH in die Rechte und Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag lediglich zum Schein vereinbart worden sei. Ebenso wenig wendet er sich gegen die Feststellung, dass sein persönliches Vertragsverhältnis mit der Beklagten ab dieser Zeit ruhend gestellt worden ist. Wenn eine juristische Person wie eine GmbH als Handelsvertreterin fungiert, ist für Gesichtspunkte wie Alter und Krankheit, die nur bei einer natürlichen Person in Betracht kommen, kein Raum (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 32. Auflage, § 89 b Rn. 60; Röhrich/Graf von Westphalen, HGB, 2. Auflage, § 89 b Rn. 88; Ebenroth/Boujong/Joost-Löwisch, HGB § 89 b Rn. 58; Münchener Kommentar/von Hoyningen Huene, HGB, 2. Auflage, § 89 b Rn. 169). Etwas anderes mag gelten, wenn der Handelsvertretervertrag so ausgestaltet ist, dass das Vertragsverhältnis mit der Person des Gesellschafter-Geschäftsführers steht und fällt (OLG München NJW-RR 2003, 541). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Dem Nachtrag zum Großtankstellenvertrag vom 18.12.1991/03.04.1992 (Anlage K4) und dem in Bezug genommenen Vertrag selbst kann keine persönliche Leistungsver-

pflichtung des Klägers entnommen werden, die ein Abstellen auf seine Person als Kündigungsgrund rechtfertigen könnte. Die bloße persönliche Treupflicht im Sinne eines Wettbewerbsverbots reicht dafür nicht. Für die Frage, ob der GmbH als Handelsvertreterin die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zumutbar ist oder nicht, kann dies keine Rolle spielen. Wenn der Kläger eine Gleichstellung mit seinem früheren persönlichen Handelsvertreterverhältnis hätte sicherstellen wollen, hätte er auf entsprechende vertragliche Regelungen über eine von seiner Person abhängige Beendigung des Vertrages drängen müssen. Nachdem dies nicht geschehen ist, war die GmbH beiderseits ausschließlich in ihrer Eigenschaft als juristische Person als die Trägerin von Rechten und Pflichten des Handelsvertreters anzusehen. Für den Kläger hatte dies nicht nur die negative Folge des § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB sondern etwa andererseits die Möglichkeit, ohne Einfluss auf den Fortbestand des Handelsvertreterverhältnisses seine Anteile an der GmbH zu veräußern oder die Geschäftsführung einem angestellten Geschäftsführer zu übertragen.

Soweit Stimmen in der Literatur für die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Handelsvertreterverhältnisses durch eine Handelsvertreter-GmbH allein darauf abstellen, ob nach den internen Verhältnissen in der GmbH eine wirtschaftliche Interessenlage gegeben ist, die einem Handelsvertretervertrag mit einer natürlichen Person als Handelsvertreter gleich gelagert ist (vgl. Westphal, Betriebsberater 1999, 2517/2518; Thume, Betriebsberater 1999, 2309/2314), so kann dem nicht gefolgt werden. Grundlage für die Bestimmung von Rechten und Pflichten aus dem Handelsvertreterverhältnis ist der Handelsvertretervertrag. Sofern der mit einer GmbH geschlossene Handelsvertretervertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend in Bezug auf die Leistungsverpflichtungen des Handelsvertreters auf die Person eines bestimmten geschäftsführenden Gesellschafters abstellt, kann die interne Organisation der Handelsvertreter-GmbH keine rechtlich ausschlaggebende Bedeutung haben. Wenn der Unternehmer keinen Einfluss darauf nimmt und nehmen kann, welche natürlichen Personen innerhalb der Handelsvertreter-GmbH tätig werden, so muß er sich auch nicht entgegen halten lassen, dass persönliche Gründe des Gesellschaftergeschäftsführers eine Eigenkündigung ohne Ausschluss des Handelsvertreterausgleichsanspruchs rechtfertigen.

- b) Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz seinen Zahlungsantrag hilfsweise mit seiner Tätigkeit vor dem Eintritt der GmbH in das Vertragsverhältnis in der Zeit vom 01.04.1991 bis 31.03.1992 begründet, ist nicht verständlich, wie er aus dieser lange zurückliegenden Werbetätigkeit für die Zeit ab Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses zum 31.03.2004 Unternehmer Vorteile und Provisionsverluste ableiten will, mit denen jetzt noch ein Handelsvertreterausgleichsanspruch geltend gemacht werden könnte. Eine Entscheidung in der Sache ist dazu nicht veranlasst, da es sich bei der hilfsweisen Anspruchshäufung in II. Instanz um eine gemäß § 533 ZPO unzulässige Klageänderung handelt. Der Kläger stützt sich diesbezüglich auf Tatsachen (Kundenwerbung vor dem 01.04.1992 und Nachwirkungen davon), die über das hinausgehen, was der Senat sonst bei der Entscheidung

über die Berufung nach § 529 ZPO zu Grunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO).

## 2. Berufung der Beklagten

Der Kläger hat keinen weiteren Anspruch auf Abrechnung (§ 87 c Abs. 1 HGB) und Erteilung eines Buchauszuges (§ 87 c Abs. 2 HGB). Deshalb war die diesbezügliche Verurteilung der Beklagten durch das Urteil des Landgerichts vom 20.06.2005 aufzuheben und die Klage auch insoweit abzuweisen.

- a) Eine Abrechnung „mit einer Aufschlüsselung jedes einzelnen Geschäftsvorgangs“ kann der Kläger nicht verlangen. Für den Zweck einer Abrechnung, dem Handelsvertreter die Nachprüfung zu ermöglichen, ob alle ihm zustehenden Provisionen und sonstigen Vergütungen lückenlos erfasst sind (vgl. Baumbach/Hopt, a.a.O. § 87 c Rn. 3), ist dies nicht erforderlich, da sich die Vollständigkeit aus der vom Tankstellenbetreiber selbst überprüfbar abgabemenge ergibt. Im Übrigen kann auf die nachfolgenden Ausführungen hinsichtlich des Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges verwiesen werden.
- b) Der GmbH stand als Handelsvertreterin grundsätzlich gem. § 87 c Abs. 2 HGB ein Buchauszug zu, das ist eine geordnete Zusammenstellung all dessen, was sich aus allen dem Unternehmer verfügbaren schriftlichen Unterlagen im Zeitpunkt der Ausstellung des Buchauszuges über die fraglichen Geschäfte ergibt und nach der getroffenen Provisionsvereinbarung für die Berechnung der Provision von Bedeutung sein kann (vgl. Baumbach/Hopt a.a.O. § 87 c Rn. 15). Richtig ist auch, dass sich ein Handelsvertreter, dem entsprechende Unterlagen zur Verfügung stehen, die erforderlichen Informationen daraus nicht selbst zusammensuchen muß (vgl. Baumbach/Hopt a.a.O. Rn. 14). Daraus folgt jedoch nicht, dass die Beklagte der Klagepartei insoweit noch etwas schuldet.

Dabei kommt es letztlich nicht darauf an, was von der Datenübertragung von den Tankstellen an die Beklagte überhaupt in deren Buchhaltung Niederschlag findet und eine Erfüllung des auf Detailangaben zielenden Klageantrags ermöglichen könnte.

Entscheidend ist, dass alle erforderlichen Daten in einer dem Tankstellenhalter zugänglichen Form an Ort und Stelle generiert werden und dies, da es sich um die Bedienung von Laufkundschaft handelt, sofort vollständig zusammengefasst für jeden einzelnen Geschäftsvorgang. Der Tankstellenbetreiber muss sich deshalb für die Beurteilung, welche Provision ihm aus welchem Einzelgeschäft zusteht, nicht Daten aus verschiedenen Erkenntnisquellen zusammensuchen, sondern hat dies alles zusammengefasst auf dem entsprechenden Abschnitt der Kassenaufzeichnungen bzw. auf dem ihm verbleibenden Kartenbeleg. Diesbezüglich besteht auch eine geordnete zeitliche Reihenfolge. Die Vollständigkeit steht ebenfalls fest, da nur die unmittelbar an der Tankstelle erfassten Daten eine Rolle spielen und an die Beklagte gelangen können. Soweit die in einem bestimmten Zeitraum abgegebene Gesamtmenge für die Provisionshöhe eine Rolle spielt, unterliegt auch das aufgrund der Ausdrücke des Pumpenkontrollers im hinreichenden Maße der Kontrolle des Tankstellenhalters.

Im Zusammenhang mit der Abgabemenge kann der Tankstellenhalter auch in der Weise eine Überprüfung durchführen, dass er lediglich seine Kartenbelege auszuwerten braucht, weil sich die Barverkäufe aus der Mengendifferenz ergeben.

Der Argumentation des Klägers, wegen der Menge der Einzelgeschäfte sei die Auswertung der Kassenbelege zu zeitaufwendig und deshalb unzumutbar, kann nicht gefolgt werden. Ein Anspruch auf eine bestimmte Darstellungsweise eines Buchauszuges besteht nicht (vgl. Baumbach/Hopt a.a.O., § 87 c Rn 15). Der Kläger erklärt auch nicht, wie ein solcher Buchauszug aussehen sollte, damit er für ihn leichter auswertbar ist als die fortlaufenden Kassenbelege über die jeweiligen Einzelgeschäfte. Eine über die Abrechnung hinausgehende Auswertung etwa in Form einer leicht verfolgbaren Beweisführung der Richtigkeit der Abrechnung schuldet der Unternehmer nach § 87 c Abs. 2 HGB nicht.

### III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2, 543 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Senat sieht keine eine höchstrichterliche Entscheidung erfordernde grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder einen sonstigen Zulassungsgrund.

Die vom Kläger aufgeworfene Frage eines Ausgleichsanspruchs einer juristischen Person, die das Handelsvertreterverhältnis aus Alters- oder Gesundheitsgründen ihres Geschäftsführers/Gesellschafters kündigt, ist keine grundsätzliche Rechtsfrage. Das Ergebnis kann sich jeweils nur aus der vertraglichen Gestaltung des Einzelfalls ergeben.

Auch bezüglich des Buchauszuges liegen die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung nicht vor. Der Senat wendet insoweit gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung auf die Gegebenheiten des Einzelfalls an.

...  
Vorsitzender Richter

...  
Richterin  
am Oberlandesgericht

...  
Richter