

OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.03.2015 - I-16 U 70/14**Titel:**

Buchauszug, Handelsvertreter, Abrechnung, Provisionsanspruch

Normenkette:

HGB §§ 84 I S. 1 u. 2, 87 II, 87c II

Leitsätze:

1. Für die Einordnung als Handelsvertreter nach § 84 I 1 HGB ist es unschädlich, dass der Kläger nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag in erster Linie als Vertriebsleiter Vertriebsmitarbeiter für den Prinzipal anstellen und leiten, und nicht selbst unmittelbar Geschäfte vermitteln soll.

(Leitsatz aus Beckzeitschrift)

2. Eine reine Umsatzbeteiligung ist dann nicht gegeben, wenn der Provisionsanspruch in territorialer und subjektiver Weise eingeschränkt ist, und der Umsatz zumindest mittelbar auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückgeht.

(Leitsatz aus Beckzeitschrift)

3. Einem Anspruch aus § 87c II HGB steht nicht entgegen, dass der Handelsvertreter Provisionsabrechnungen erhält, mit denen er sich einverstanden erklärt hat und dass er während der Vertragsdurchführung die Möglichkeit der Einsicht in die Bücher des Prinzipals hat. (Leitsatz aus Beckzeitschrift)

Rechtsgebiete:

Handelsrecht, Sonstiges Bürgerliches Recht

Schlagworte:

Buchauszug, Handelsvertreter, Abrechnung, Provisionsanspruch

Rechtskräftig: unbekannt

Spruchkörper: 16. Zivilsenat

Auf die Berufung des Klägers wird das am 04.04.2014 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mönchengladbach - Az.: 9 O 12/13 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger einen Buchauszug gemäß § 87c Abs. 2 HGB für sämtliche Geschäfte zu erteilen, die sie im Zeitraum vom 01. April 2011 bis zum 27. März 2013 mit Kunden in Deutschland abgeschlossen hat, und dabei zumindest die folgenden Angaben zu machen:

- Name und Anschrift des Kunden und Kundennummer;

- Datum und Umfang (Mengen, Artikel, Einzelpreis, Gesamtpreis netto, Rabatte, Nebenkosten, soweit gesondert berechnet) des Auftrags oder bei Erteilung einer Auftragsbestätigung, deren Datum und Umfang;

- Datum und Umfang der Lieferung (Artikel, Menge), Lieferung;

Datum der Rechnung;

- Inhalt der Rechnung bzw. Rechnungen, soweit ein Auftrag in mehreren Teilen ausgeführt und berechnet worden ist (Rechnungsnummer, berechnete Teile, Warenbezeichnung, Artikelnummer, Rechnungsbetrag, Lieferkonditionen);

- Datum der Kundenzahlung;

- gezahlter Betrag;

- Zahlungsausfälle mit Angabe der jeweiligen Gründe;

- Stornierungen und Retouren mit Angabe der jeweiligen Gründe; Angabe von Gründen für Nichtauslieferungen bzw. Teilauslieferungen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten im Wege der Stufenklage einen Buchauszug nach § 87c Abs. 2 HGB, die Zahlung von sich aus dem Buchauszug ergebenden Provisionen, Schadensersatz für die vorzeitige Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses durch fristlose Kündigung sowie eine Handelsvertreterausgleich nach § 89b HGB. Die Beklagte entwickelt Systeme und Produkte für die Gebäude- und Haustechnik, beispielsweise Flächenheizsysteme, Wohnungslüftungsanlagen, Fußbodenheizungen und Röhrenkollektoren. Der Kläger war vor dem Beginn der Geschäftsbeziehung zu der Beklagten zunächst angestellter Vertriebsleiter bei der W. GmbH, die Wärmepumpen herstellte und vertrieb. Sodann war er als angestellter Betriebsleiter für die K. GmbH tätig, die ebenfalls Anlagen für die Gebäude- und Haustechnik herstellte und vertrieb. Die Beklagte beabsichtigte im Jahr 2010 die K. GmbH auf sich zu verschmelzen. Der Geschäftsführer der K. GmbH, ein ehemaliger Arbeitnehmer der Beklagten, sollte Geschäftsführer der Beklagten werden. Im Rahmen der hierüber geführten Verhandlungen wurde besprochen und mit dem Kläger hierüber auch Einigkeit erzielt, dass dieser nach der Verschmelzung die Vertriebsleitung bei der Beklagten übernehmen sollte. Zu der Verschmelzung kam es indes nicht, da die K. GmbH im Frühjahr 2010 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragen musste. In der Folge beantragte der Kläger ein Existenzgründungsdarlehen, welches ihm auch bewilligt und ausgezahlt wurde. Die Beklagte wollte den Kläger auch weiterhin als Vertriebsleiter einstellen. Der Kläger bestand jedoch darauf, die Vertriebsleitung bei der Beklagten nur als Selbstständiger zu übernehmen. Die Parteien schlossen daher einen als "Vertriebsleitung im Sinne eines Handelsvertreters" überschriebenen Vertrag, der u. a. folgende Regelungen enthält:

§ 1 Stellung des Handelsvertreters in der Funktion des Vertriebsleiters für den gesamten S. Vertrieb
"Heizung, Lüftung, Klima

1. Der Handelsvertreter wird zum 01. Juli 2011 als selbstständiger Handelsvertreter im Sinne der § 84 ff. HGB mit der Vertretung des Unternehmers beauftragt.

2. Der Handelsvertreter übernimmt den im gesamten Tätigkeitsgebiet vorhandenen Kundenstamm. Die Aufgabe besteht in der Leitung des vorhandenen Vertriebs, bestehend aus Festangestellten und freien Mitarbeitern. Dem Handelsvertreter wird eine Aufstellung übergeben, in dem alle Kunden angegeben sind.

§ 2 Tätigkeitsbereich und Pflichten

1. Die Tätigkeit des Handelsvertreters bezieht sich auf die Leitung und Führung des Vertriebs. Hierzu sollen

Mitarbeiter eingestellt und geführt werden. Der Handelsvertreter wird berechtigt, nach Abstimmung mit der Geschäftsleitung und bei Lizenzangelegenheiten mit Herrn Dipl.-Ing. H. S., rechtsverbindliche Unterschriften für Arbeits- und Lizenzverträge zu leisten. Weiterhin ist der Handelsvertreter berechtigt, im Rahmen des beschlossenen Jahresbudgets für Marketing und PR Maßnahmen Verträge bis zu 10.000 € je Bestellung zu leisten. Eine spätere Haftung des Handelsvertreters (z. B. aus gekündigten Arbeitsverträgen) wird ausgeschlossen. Die Mitarbeiter, die im Bereich Vertrieb eingestellt werden, sind allein der Handelsvertretung unterstellt. Alle Gehalts- und Vertragsänderungen müssen von der Handelsvertretung unterzeichnet werden.

2. Es sollen Maßnahmen zur Steigerung des Erfolges getroffen werden.

3. Der Handelsvertreter arbeitet selbstständig und wird berechtigt, nach Abstimmung mit der Geschäftsleitung und bei Lizenzangelegenheiten mit Herrn Dipl.-Ing. H. S., für das Unternehmen Arbeitsverträge und Lizenzverträge mit weiteren Herstellern, Auslandsniederlassungen, Handelsvertretungen sowie festen Mitarbeitern abzuschließen.

4. Ein Vorbehalt des Unternehmers auf einzelne Kunden oder einzelne Teile seines Lieferungs- und Leistungsprogramms ist im Einzelnen zu klären und besteht bei Vertragsschluss nicht.

5. Der Handelsvertreter hat die Aufgabe, Verkaufsgeschäfte und andere in seinen Tätigkeitsbereich fallende Geschäfte für das Unternehmen zu vermitteln.

6. Der Handelsvertreter ist im Rahmen seiner Kompetenzen zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Unternehmers berechtigt.

[...]

§ 4 Provision und Vergütung

1. Der Handelsvertreter erwirbt einen Anspruch auf Provision für alle Geschäfte, die der Unternehmer während des Bestehens des Vertragsverhältnisses abschließt.

2. Der Handelsvertreter erhält eine Provision jeweils zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer, sofern der Handelsvertreter mehrwertsteuerpflichtig ist.

3. Es werden 2% auf alle Umsätze des Unternehmens in der BRD vereinbart. Mindestens jedoch monatlich 4.000,00 € netto. Die gezahlte Mindestvergütung können nicht mit anderen Vergütungen verrechnet werden. In den ersten drei Monaten der Vertragslaufzeit wird eine Mindestvergütung gemäß § 4 (3) dieses Vertrages jedoch mit 6000,00 € netto vereinbart. Weiterhin werden auf alle Geschäfte außerhalb der BRD, alle Auslandskunden, alle Lizenznehmer oder OEM-Kunden, also Kunden, die bei Belieferung durch das Unternehmen Produkte desselben unter deren Namen und unter dem Namen des Unternehmens verkaufen und vertreiben, Provisionen fällig, die jeweils einzeln zu vereinbaren sind. Dieses gilt auch für Vereinbarungen die direkt mit einem Gesellschafter des Unternehmens abgeschlossen werden. Bei der Übernahme von Vertriebsleitertätigkeiten für andere Hersteller muss die Mindestvergütung neu verhandelt werden.

4. Der Anspruch auf Provision entsteht, sobald der Unternehmer das Geschäft ausführt. Wird das Geschäft ganz oder teilweise nicht ausgeführt, entsteht er zu dem Zeitpunkt, zu dem der Unternehmer es hätte ausführen sollen. Der Anspruch auf Provision mindert sich anteilig oder entfällt, wenn die nur teilweise Ausführung oder die Nicht-Ausführung vom Unternehmer nicht vertreten ist. Der Anspruch auf Provision entfällt, sowie feststeht, dass der Kunde des Unternehmers keine Zahlung leistet. Bereits gezahlte Provision ist dann zurückzuerstatten.

[...]

8. Für das genutzte Büro in E. wird der aktuelle Mietvertrag weitergeführt. Eine Verlegung des Büros an andere Stelle zum Beispiel beim Unternehmer wird ausgeschlossen.

[...]

§ 7 Vertragsdauer

1. Der Handelsvertretervertrag wird mit einer Mindestlaufzeit von 5 Jahre abgeschlossen und verlängert sich im Anschluss auf unbestimmte Zeit.

[...]

§ 9 Schlussbestimmungen

[...]

2. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag sind nicht getroffen. Änderungen oder Ergänzungen sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind. Dieses Formerfordernis kann nur durch eine gesonderte Vereinbarung aufgehoben werden, die ihrerseits der Schriftform bedarf.

[...]"

Der Vertragsentwurf stammte von dem Kläger. An diesem Entwurf nahm die Beklagte nach Prüfung eigene Änderungen und Ergänzungen vor, die dann auch Vertragsinhalt wurden.

Der Kläger übte für die Beklagte sodann die Vertriebsleitertätigkeit vertragsgemäß aus. So stellte er für die Beklagte Vertriebsmitarbeiter ein und leitete sie an. Selbst vermittelte er keine Geschäfte für die Beklagte. Bei Kunden wurde er nur in Ausnahmefällen und nur in Begleitung eines Vertriebsmitarbeiters vorstellig. Die Parteien vereinbarten, dass der Kläger montags in den Geschäftsräumen anwesend zu sein hatte, damit er der Geschäftsleitung der Beklagten für Fragen zur Verfügung stand. Die Beklagte erstellte aufgrund ihrer betriebswirtschaftlichen Auswertungen monatliche Provisionsabrechnungen, die der Kläger zunächst unbeanstandet ließ.

Im Juli 2012 kam es zwischen den Parteien zum Streit über die erfolgten Provisionsabrechnungen. Der Kläger rügte mit Email vom 19.07.2012 wie folgt, dass nicht alle Kunden bei den Abrechnungen berücksichtigt worden seien:

"[...] bei der Durchsicht der Provisionsabrechnungen sind mir Unregelmäßigkeiten aufgefallen. Grundsätzlich habe ich laut Vertrag einen Anspruch auf 2% aller Umsätze. Ein Ausschluss für bestimmte Kunden wurde nie vereinbart. Dieses würd außerdem in Schriftform erfolgen müssen.

In einem persönlichen Gespräch mit Ihnen und H. S. habe ich Grundsätzliche Bereitschaft signalisiert, auf I. Umsätze (aufgrund der möglichen Fusion zu verzichten).

Eine schriftliche Zustimmung und ein Gespräch über eventuell nötigen Ausgleich wurde nie besprochen, und ein schriftliches Angebot liegt bis heute nicht vor. [...]"

Mit Schreiben vom 12.03.2013 bemängelte der Kläger erneut die Provisionsabrechnungen und errechnete zu seinen Gunsten eine Differenz von 90.783,49 EUR. Er forderte die Beklagte auf, den Differenzbetrag innerhalb von 10 Tagen zu zahlen. Die Beklagte antwortete mit zwei Schreiben vom 18.03.2013. In einem Schreiben, welches sie als "Abmahnungen" bezeichnete, rügte die Beklagte verschiedene Verhaltensweisen des Klägers, die nach ihrer Auffassung nicht vertragsgerecht waren. Mit dem weiteren Schreiben forderte sie den Kläger auf, diverse Leistungen zu erbringen, die nach ihrer Auffassung zum geschuldeten Leistungsumfang gehörten. Eine Reaktion des Klägers erfolgte nicht. Daraufhin erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 26.03.2013 die fristlose Kündigung. Der Kläger wies die fristlose Kündigung mit Schreiben vom 28.03.2013 zurück und forderte die Beklagte auf, diese bis zum 05.04.2013 zurückzunehmen. Die Beklagte wies diese Aufforderung ihrerseits mit Schreiben von 10.04.2013 zurück. Mit Schreiben vom 16.04.2013 forderte der Kläger die Beklagte auf, bis zum 19.03.2013 die aus seiner Sicht ausstehende Provision nachzuzahlen und die fristlose Kündigung zurückzunehmen. Ferner forderte der Kläger die Beklagte auf, ihm bis zum 25.03.2013 einen Buchauszug zu erteilen. Die Beklagte wies die Forderungen des Klägers mit Anwaltsschreiben vom 19.04.2013 zurück und erklärte erneut die fristlose Kündigung. Der Kläger nahm dies zum Anlass, um nunmehr seinerseits mit Anwaltsschreiben vom 22.04.2013 die fristlose Kündigung zu erklären.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, selbst wenn es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen

Vertrag nicht um einen Handelsvertretervertrag handeln würde, stehe ihm ein Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges jedenfalls in entsprechender Anwendung von § 87c HGB zu. Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich die Parteien anstelle einer Provision auf eine Umsatzbeteiligung als Vergütung geeinigt hätten. Die vereinbarte Vergütung stelle vielmehr eine Bezirksprovision dar, die auch zu dem Verlangen eines Buchauszuges berechtige.

Der Kläger hat auf der ersten Stufe zunächst beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Buchauszug gemäß § 87c Abs. 2 HGB für sämtliche Geschäfte zu erteilen, die sie im Zeitraum vom 01. April 2011 bis zu 27. März 2013 in Deutschland mit Kunden abgeschlossen habe, und dabei zumindest die folgenden Angaben zu machen:

- Name und Anschrift des Kunden und Kundennummer;
- Datum und Umfang (Mengen, Artikel, Einzelpreis, Gesamtpreis netto, Rabatte, Nebenkosten, soweit gesondert berechnet) des Auftrags oder bei Erteilung einer Auftragsbestätigung, deren Datum und Umfang;
- Datum und Umfang der Lieferung (Artikel, Menge), Lieferung;
- Datum der Rechnung;
- Inhalt der Rechnung bzw. Rechnungen, soweit ein Auftrag in mehreren Teilen ausgeführt und berechnet worden ist (Rechnungsnummer, berechnete Teile, Warenbezeichnung, Artikelnummer, Rechnungsbetrag, Lieferkonditionen);
- Datum der Kundenzahlung;
- gezahlter Betrag;
- Zahlungsausfälle mit Angabe der jeweiligen Gründe;
- Stornierungen und Retouren mit Angabe der jeweiligen Gründe; Angabe von Gründen für Nichtauslieferungen bzw. Teilauslieferungen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe nur darauf bestanden, dass er nicht angestellt werde, um die Rückzahlung des Existenzgründungsdarlehens zu vermeiden. Es sei vereinbart worden, nach einer Übergangsfrist von 6 Monaten einen Anstellungsvertrag abzuschließen. Der Kläger sei damit einverstanden gewesen, dass er für Geschäfte mit OEM-Kunden und Eigengeschäfte mit Gesellschaftern und mit der I. GmbH, an der der Gesellschafter H. S. zu 50% beteiligt gewesen sei, keine Umsatzbeteiligung erhalten würde. Dies habe der Kläger in einem Gespräch am 19.09.2011 bestätigt. Auch hinsichtlich der Montageleistungen, die sie zu erbringen beabsichtigt habe, habe Einvernehmen bestanden, dass Umsätze nicht verprovisioniert würden. Am 23.07.2012 habe der Kläger bestätigt, dass die Provisionsabrechnungen den Vereinbarungen entsprochen hätten. Er habe weiter erklärt, er habe mit seinem Schreiben lediglich Druck ausüben wollen. Nach Zahlung der unstreitig offenen Beträge sei die Sache nun erledigt. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei als ihr Vertriebsleiter kein Handelsvertreter gewesen. § 87c Abs. 2 HGB sei auch nicht analog anwendbar. Außerdem sei § 87c Abs. 2 HGB grundsätzlich nicht anwendbar, wenn wie im vorliegenden Fall anstelle einer Provision eine Umsatzbeteiligung vereinbart worden sei. Schließlich könne der Kläger aufgrund der bisher erteilten Provisionsabrechnungen und, weil er als Vertriebsleiter Einblick in ihre Buchführung gehabt habe, nicht mehr die Erteilung eines Buchauszuges verlangen.

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben und die Beklagte verurteilt, die von dem Kläger begehrten Auskünfte zu erteilen. Lediglich wegen Geschäften mit OEM-Kunden und Eigengeschäften mit Gesellschaftern der Beklagten hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag enthalte zumindest Elemente eines Handelsvertretervertrages. Er sei

auch nicht als Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB unwirksam. Auch wenn das gesetzliche Leitbild von einer kausalen Tätigkeit des Handelsvertreters für den zu verproviantierenden Umsatz ausgehe, sei § 87 c Abs. 2 HGB auch auf die Umsatzprovision anwendbar. Denn von dem Erfordernis einer kausalen Tätigkeit des Handelsvertreters mache § 87 Abs. 2 HGB bereits für die Bezirksprovision eine Ausnahme, auf die § 87c Abs. 2 HGB nach allgemeiner Meinung anwendbar sei. Ein vergleichbares Bedürfnis nach einem Buchauszug bestehe aber auch bei der Umsatzprovision. Nur anhand des Buchauszuges seien die Angaben des Unternehmers zu den von ihm erzielten Umsätzen nachprüfbar. Die Klageabweisung wegen der Geschäfte mit OEM-Kunden und Gesellschaftern folge aus § 4 Nr. 3 des Vertrages. Soweit die Beklagte darüberhinaus geltend gemacht habe, auch Montageleistungen und Geschäfte mit dem Kunden I. KG seien von der Provisionspflicht ausgenommen worden, sei der entsprechende Vortrag in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz nicht vom Schriftsatznachlass umfasst und daher verspätet. Da der Buchauszug nur für die Zeit bis zum Zugang der fristlosen Kündigung begehrt werde, komme es auch nicht darauf an, ob die fristlose Kündigung wirksam sei.

Dieses Urteil ist der Beklagten am 09.04.2014 und dem Klägervorteiler am 11.04.2014 zugestellt worden. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 06.05.2014, eingegangen beim Oberlandesgericht Düsseldorf am selben Tage, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 04.07.2014, eingegangen beim Oberlandesgericht Düsseldorf am 08.07.2014, innerhalb der bis zum 10.07.2014 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 12.05.2014 (Montag), eingegangen beim Oberlandesgericht Düsseldorf am selben Tage, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 11.07.2014, eingegangen beim Oberlandesgericht Düsseldorf am selben Tag, innerhalb der bis zum 11.07.2014 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Begehren, d. h. die Klageabweisung, unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit seiner Klage stattgegeben worden ist, unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Soweit seine Klage abgewiesen worden ist, verfolgt er mit seiner Berufung sein erstinstanzliches Klagebegehren weiter.

Der Kläger beantragt,

nach seinen erstinstanzlichen Klageanträgen zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist, unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

A.

Die Berufungen sind zulässig. Sie sind gemäß §§ 517, 519 ZPO form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Berufungsbegründungen genügen auch den formellen Anforderungen des § 520 Abs.

3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, denn die Parteien rügen Rechtsverletzungen im Sinne des § 546 ZPO durch das Landgericht, die - als zutreffend unterstellt - entscheidungserheblich wären.

B.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Berufung des Klägers ist begründet. Die Klage gerichtet auf Erteilung eines Buchauszuges ist zulässig und in vollem Umfang begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges gemäß § 87c Abs. 2 HGB zu und zwar auch, soweit es um Geschäfte mit OEM-Kunden und Direktgeschäfte mit Gesellschaftern der Beklagten geht.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Buchauszuges nach § 87c Abs. 2 HGB zu. Danach kann der Handelsvertreter bei der Abrechnung einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen, für die ihm nach § 87 HGB Provision gebührt.

1.

Der Kläger war Handelsvertreter. Handelsvertreter ist, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen (§ 84 Abs. 1 S.1 HGB).

a)

Der Kläger war auch während seiner Vertriebstätigkeit für die Beklagte selbstständiger Gewerbetreibender. Selbstständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB). Nach dem unstreitig gebliebenen Beklagtenvortrag hatte der Kläger - nur - montags in den Geschäftsräumen der Beklagten anwesend zu sein, um für Fragen und Rücksprachen zur Verfügung zu stehen. Ansonsten war der Kläger in der Gestaltung seiner Tätigkeit unstreitig frei. Abgesehen von Berichtspflichten, die auch den selbstständigen Handelsvertreter treffen, und der Anwesenheitspflicht am Montag hat die Beklagte nicht vorgetragen, dass sie dem Kläger irgendwelche zeitlichen, örtlichen oder inhaltlichen Vorgaben gemacht hätte, die einer Selbstständigkeit entgegenstünden. Auch die Anwesenheitspflicht hat nur der Ermöglichung der Rücksprache gedient. Dass der Kläger in den Geschäftsräumen der Beklagten montags bestimmte Aufgaben zu erledigen gehabt hätte, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger für die Beklagte unter der Bezeichnung "Vertriebsleiter" tätig geworden ist.

Der zwischen den Parteien geschlossene Handelsvertretervertrag ist auch nicht als Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 HGB nichtig. Entscheidend dafür, dass ein Scheingeschäft vorliegt, ist die Absicht des Erklärenden, dass die Rechtsfolgen, die mit der Erklärung verbunden sind, im Einvernehmen mit dem Erklärungsempfänger nicht eintreten sollen. Kein nach § 117 Abs. 1 BGB nichtiges Scheingeschäft liegt somit vor, wenn die Beteiligten zwar den Eintritt der Rechtsfolgen wollen, nicht jedoch den regelmäßig damit verbundenen wirtschaftlichen oder sonstigen tatsächlichen Erfolg. Daher fallen fiduziarische Rechtsübertragungen, Strohmangengeschäfte, Stiftungskonstruktionen und Umgehungsgeschäfte nicht unter § 117 Abs. 1 BGB, da die Parteien in diesen Fällen gerade den Eintritt der mit der Erklärung verbundenen Rechtsfolge anstreben müssen, um ihre praktischen Ziele zu erreichen (MüKo-Armbrüster, 6. Aufl., § 117 Rn. 14). So liegt der Fall hier. Allein der Umstand, dass der Kläger auf eine selbstständige Tätigkeit bestanden hat, womöglich um ein Existenzgründungsdarlehen nicht zurückzahlen zu müssen, ist unschädlich. Dass Rechtsfolgen aus dem Vertrag nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht hätten eintreten sollen, hat die Beklagte nicht dargelegt. Auch der Umstand, dass die Parteien bei Vertragsschluss nach dem Beklagtenvortrag beabsichtigt haben, in sechs Monaten einen Arbeitsvertrag zu schließen, ist unschädlich. Zu dem Abschluss eines Arbeitsvertrages ist es nicht gekommen. Dass die Parteien bei Abschluss des "Handelsvertretervertrages" sich einig gewesen wären, dass nicht dessen Rechtsfolgen, sondern die eines Arbeitsvertrages hätten eintreten sollen, hat die Beklagte jedenfalls nicht dargetan.

b)

Die Beklagte war auch ständig damit betraut, für die Beklagte Geschäfte zu vermitteln. Hierfür ist es unschädlich, dass der Kläger nach dem zwischen den Parteien geschlossen Vertrag in erster Linie als

Vertriebsleiter Vertriebsmitarbeiter für die Beklagte anstellen und leiten und nicht selbst unmittelbar Geschäfte vermitteln sollte.

Der Handelsvertreter vermittelt Geschäfte des Unternehmers mit Dritten, d. h. er fördert ihren Abschluss durch Einwirkung auf den Dritten. Es genügt Mitursächlichkeit, falls sie nicht ganz nebensächlich ist (Hopt in Baumbach/Hopt, 36. Aufl., § 84 Rn. 22). Einer persönlichen Tätigkeit des Handelsvertreters bedarf es im Regelfall nicht, an dem Vertragsschluss mit dem Kunden muss er nicht unmittelbar beteiligt sein (Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost /Strohn, 3. Aufl. 2014, § 87 Rn. 33 m. w. N.; Hopt a. a. O.). Die Vermittlungstätigkeit seiner Beauftragten, Angestellten oder Untervertreter ist ihm als Mitverursacher zuzurechnen. Auch der nur ein Vertriebssystem aufbauende oder führende Vertriebs- oder Strukturleiter kann im Rechtssinn als Handelsvertreter tätig sein und einen Provisionsanspruch durch Herbeiführung dieser Kundengeschäfte erwerben (BGH Urt. v. 26.09.2013, VII ZR 227/12, Löwisch a. a. O.; Hopt a. a. O.). Auch der Hauptvertreter, dem die Einschaltung von Untervertretern gestattet ist, oder ein Generalvertreter oder Verkaufsleiter, dem nur Einstellung und Betreuung von Untervertretern obliegt, ist Handelsvertreter im Sinne von § 84 HGB (Hopt a. a. O.). Ebenso kann der Unternehmer dem Handelsvertreter die Aufgabe übertragen, gegen das Versprechen einer Provision dessen angestellte Reisende anzuleiten, zu überwachen und/oder sich in deren Vermittlung von Kundengeschäften einzuschalten (Löwisch a. a. O.). So liegt der Fall hier. Der Kläger hat als Vertriebsleiter mittelbar den Abschluss von Geschäften gefördert, indem er als selbstständiger Gewerbetreibender Vertriebsmitarbeiter für die Beklagte angestellt und geleitet hat.

2.

Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag im Wege der Umsatzbeteiligung vergütet werden sollte.

Es wird die Auffassung vertreten, die Rechte aus § 87c HGB stünden dem Handelsvertreter nicht zu, wenn und soweit er Informationen wegen einer anstelle oder neben einer Provision geschuldeten, jedoch vom Erfolg seiner Tätigkeit unabhängigen Vergütung, eines Fixums, einer Pauschalvergütung oder einer erfolgsunabhängigen Umsatzbeteiligung erstrebt (Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost /Strohn, 3. Aufl. 2014, § 87c Rn. 11 m. w. N.). Insoweit sei er auf die allgemeinen Kontrollrechte nach dem Vertragsrecht des BGB und nach § 242 BGB angewiesen. Aber auch nach dieser Auffassung darf der Handelsvertreter bei Vereinbarung einer Beteiligung am Umsatz mit den von ihm vermittelten Kunden die Rechte aus § 87c HGB geltend machen (Löwisch a. a. O.). Das Gleiche soll bei der Vereinbarung einer Vergütung mit einem erfolgs- oder leistungsabhängigen Anteil jedenfalls hinsichtlich des variablen Provisionsanteils gelten. Grund für diese Einschränkung sind Sinn und Zweck der Informationsrechte des § 87c HGB. Bei den Rechten aus § 87c HGB handelt es sich um Neben- bzw. Hilfsrechte zu dem Anspruch auf Provisionszahlung gemäß § 87 HGB. Sie setzen daher einen möglichen Anspruch auf Provisionszahlung voraus. Gegenstand dieses Zahlungsanspruchs können alle Provisionen im Sinne von § 87 sein, also auch Bezirksprovisionen.

Im vorliegenden Fall handelt schuldet die Beklagte als Unternehmerin nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag keine von jeglichem Vertriebs Erfolg unabhängige, reine Umsatzbeteiligung. Die nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages zu verprovisionierenden Umsätze sind vielmehr sowohl territorial, als auch gegenständlich und subjektiv, d. h. im Hinblick auf den Kundenkreis, eingeschränkt. Der Provisionsanspruch nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages ist zunächst territorial insoweit eingeschränkt, als nur innerhalb Deutschlands erzielte Umsätze zu verprovisionieren sind. Insoweit handelt es sich bereits um eine Bezirksprovision - auch wenn der Bezirk mit dem Territorium Deutschlands sehr weit gefasst ist - im Sinne von § 87 Abs. 2 S. 1 HGB, bei der eine Mitwirkung des Handelsvertreters nicht einmal mittelbar erforderlich ist. Gegenständlich sind von dem Provisionsanspruch nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages Umsätze mit Montageleistungen ausgeschlossen. Subjektiv sind von dem Provisionsanspruch nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages Geschäfte mit Auslandskunden bzw. Umsätze aus Auslandsgeschäften, Geschäfte mit Lizenznehmer oder OEM-Kunden sowie Direktgeschäfte mit Gesellschaftern der Beklagten ausgeschlossen. Die verbleibenden, nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages erzielten Umsätze sind zumindest mittelbar auf die Tätigkeit des Klägers zurückzuführen, da sie von den Vertriebsmitarbeitern generiert werden, die der Kläger für die Beklagte angestellt und geleitet hat. Es handelt sich somit nicht darum, dass anstatt einer Provision für den Erfolg der Vertriebsbemühungen des Klägers eine von seiner Vertriebstätigkeit völlig losgelöste Tantieme im Sinne einer reinen Umsatzbeteiligung geschuldet wäre. Dies ergibt sich auch aus der eigenen

Argumentation der Beklagten. In der Klageerwiderung argumentiert sie, von der Umsatzbeteiligung nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages seien u. a. die OEM-Kunden und Direktgeschäfte mit Gesellschaftern ausgeschlossen, weil für diese Kunden keinerlei "Vertriebsaufwand" erforderlich sei. Selbst nach der Auffassung der Beklagten trägt die Umsatzbeteiligung nach § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages somit einem Vertriebsaufwand Rechnung. Dieser Vertriebsaufwand entstand von vornherein offensichtlich auch dem Kläger als Vertriebsleiter der Beklagten, dessen Vertriebsleitertätigkeit zumindest mittelbar mitursächlich für die von den Vertriebsmitarbeitern der Beklagten generierten Umsätze war.

3.

Aber auch soweit es um Umsätze aus Geschäften mit OEM-Kunden und Direktgeschäften mit Gesellschaftern der Beklagten sowie mit dem Kunden I. KG geht, bestand ein Provisionsanspruch des Klägers. Dies würde selbst dann gelten, wenn man aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung Geschäfte mit dieser Kundin wie direkt mit einem Gesellschafter der Beklagten abgeschlossene Geschäfte behandeln würde, weil ein Gesellschafter der Beklagten zu 50% an der I. KG beteiligt war. Denn auch für Geschäfte mit OEM-Kunden und Direktgeschäfte mit Gesellschaftern der Beklagten ordnet § 4 Ziff. 3 Sätze 4 und 5 des Vertrages Provisionen ab. Diese Provisionen sind lediglich der Höhe nach noch nicht bestimmt. Dass derartige Geschäfte nicht der Provisionsregelung des § 4 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrages unterliegen sollen, sondern abweichende Provisionen vereinbart werden sollten, leuchtet ein, da der "Vertriebsaufwand" für diese Geschäfte offenkundig geringer war. Daher war es sinnvoll, für diese Geschäfte abweichende - sinnvollerweise niedrigere - Provisionssätze zu vereinbaren. Zu derartigen Vereinbarungen ist es indes nicht gekommen. Daher sind die von der Beklagten nach § 4 Ziff. 3 Sätze 4 und 5 des Vertrages geschuldeten Provisionen nach § 87b HGB zu berechnen. Es kann dahinstehen, ob sich bei Anwendung von § 87b HGB im Einzelfall überhaupt eine Provision zugunsten des Klägers für Geschäfte mit OEM-Kunden und Direktgeschäfte mit Gesellschaftern der Beklagten ergibt. Dies zu prüfen wird dem Kläger erst dann möglich sein, wenn er für diese grundsätzlich provisionspflichtigen Geschäfte ebenfalls einen Buchauszug gemäß § 87 Abs. 2 HGB erhalten hat.

Hieran ändert es auch nichts, wenn die Parteien während der Vertragslaufzeit mündlich vereinbart hätten, dass die Geschäfte im Sinne von § 4 Ziff. 3 Sätze 4 und 5 des Vertrages doch nicht verprovisioniert werden sollten. Der Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt, wären diese mündlichen Abreden unwirksam, weil die Vertragspartner in § 9 Ziff. 3 des Vertrages die Schriftform vereinbart haben. Da die vereinbarte Schriftform zulässigerweise in der Weise gesichert ist, dass auch die Änderung der Schriftformklausel der Schriftform bedarf, ist eine mündliche Änderung ausgeschlossen, § 125 Satz 2 BGB.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann eine doppelte Schriftformklausel, die vorsieht, dass die Aufhebung der Schriftform ebenfalls schriftlich erfolgen muss, jedenfalls dann, wenn sie zwischen Kaufleuten durch Individualvertrag vereinbart wurde, nicht durch eine Vereinbarung abbedungen werden, die die Schriftform selbst nicht wahrt (zuletzt BGH Urteil vom 17.09.2009, I ZR 43/07, m. w. N.). Allein die Annahme, dass bei einer doppelten Schriftformklausel eine mündliche Änderung nicht zulässig ist, verschafft dem Parteiwillen, Vereinbarungen nur unter Beachtung einer zur Beweissicherung geeigneten Form abzuschließen, ausreichend Beachtung, ist interessengerecht und schafft eine rechtssichere Vertragsgestaltung. Die Schriftformklausel dient wie die gesetzliche Schriftform vorrangig dem Schutz der Vertragspartner vor Übereilung sowie der Klarheit und dem Beweis des Vertragsinhalts. Die Parteien verzichten durch die Vereinbarung der Schriftform bewusst auf die Leichtigkeit formloser Abreden, um andererseits die Vorteile des eigenen Schutzes und der Rechtssicherheit zu erlangen. Die Grundsätze der Privatautonomie bestätigen die Möglichkeit sich freiwillig an ein Schriftformerfordernis ohne die Möglichkeit mündlicher Änderung zu binden, was nicht zuletzt auch in den Regelung des § 125 Satz 2 BGB zum Ausdruck gekommen ist (Senat Urteil vom 25.07.2014, I-16 U 166/13).

Bei der Schriftformklausel handelte es sich auch um eine Individualvereinbarung. Es mag sein, dass der Kläger sich einer im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vorformulierten Schriftformklausel bedient hat. Diese war jedoch im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 3 BGB wie der Rest des Vertrages zwischen den Parteien im Einzelnen ausverhandelt. Der Verwender muss für ein Aushandeln im Sinne dieser Vorschrift den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen. Dabei muss der

Verhandlungspartner zumindest die reale Möglichkeit erhalten, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen beeinflussen zu können. Daher reicht für ein "Aushandeln" ein ausdrückliches Einverständnis des Kunden nach einem Hinweis auf die belastende Klausel nicht aus. Vielmehr muss die Klausel vom Kunden "in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen" aufgenommen worden sein (MüKo-Basedow, 6. Aufl., § 305 Rn. 35). Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 17.02.2014 vorgetragen, dass die Beklagte den von ihm vorbereiteten Vertragsentwurf nicht nur eingehend geprüft, sondern auch Änderungen und Ergänzungen vorgenommen habe, die allesamt Vertragsinhalt geworden seien und sie somit ihre inhaltlichen Vorstellungen in diesem Vertrag verwirklicht habe. Demnach stand der Kerngehalt der Vertragsklauseln inhaltlich ernsthaft zur Disposition. Die Beklagte hatte eine Gestaltungsmöglichkeit zur Wahrung ihrer Interessen. Sie hatte die reale Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen einschließlich der Schriftformklausel zu beeinflussen und somit auch die Schriftformklausel in ihren rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen. Dieser Klägervortrag ist unstreitig geblieben.

4.

Der Anspruch des Klägers auf Erteilung eines Buchauszuges scheidet schließlich auch nicht deshalb aus, weil er Provisionsabrechnungen erhielt, mit deren Ordnungsgemäßheit einverstanden gewesen wäre und während der Vertragserfüllung Einblick in die Bücher der Beklagten gehabt hätte. Dabei kann dahinstehen, ob die Behauptungen der Beklagten zu angeblichen Einigungen über die Provisionsabrechnungen zutreffen.

Die Ausübung der dem Handelsvertreter nach dem Gesetz zustehenden einzelnen Rechte des § 87c HGB kann grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich sein und das noch durchsetzbare Recht grundsätzlich nicht verwirkt werden. Selbst unverhältnismäßig hohe Kosten für einen Buchauszug machen dessen Erstellung grundsätzlich nicht unzumutbar, weil der Geschäftsherr rechtzeitig Vorsorge für eine einfache und kostengünstige Erfüllung dieser Verpflichtung treffen muss (Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 3. Aufl. 2014, § 87c Rn. 34 m. w. N.). Ausnahmsweise kann in eng begrenzten Sonderfällen § 242 BGB eingreifen, wenn der Unternehmer nachweist, dass der Handelsvertreter aus Schikane handelt und tatsächlich auf Buchauszug und Bucheinsicht zur Wahrung seiner Rechte bei objektiver Wertung nicht angewiesen ist. Das ist nicht bereits der Fall, wenn der Handelsvertreter im Besitz vollständiger Abrechnungen mit Abrechnungsunterlagen ist. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, dass der Handelsvertreter zusätzlich zu der ordnungsgemäßen Provisionsabrechnung durch den Unternehmer Anspruch auf Buchauszug und Bucheinsicht hat (Löwisch a. a. O. m. w. N.). Deswegen kann die Durchsetzung des Rechts auf Buchauszug im Klage- und Vollstreckungsweg trotz der Möglichkeit der Einsichtnahme in die Bücher des Unternehmers nicht rechtsmissbräuchlich sein. Ebenso kann auch der bloße Verdacht unredlichen Verhaltens des Handelsvertreters noch nicht zum Rechtsverlust nach § 242 BGB führen. Wenn der Unternehmer allerdings nachweist, dass der Handelsvertreter positiv weiß, dass ihm bereits sämtliche in einem Buchauszug gehörende Angaben zur Verfügung stehen, und bei objektiver Würdigung auch die insoweit erforderliche übersichtliche und geordnete Form gewahrt ist, kann sein Auszugsverlangen ausnahmsweise als Schikane anzusehen und rechtsmissbräuchlich sein. Davon kann jedoch schon im Hinblick auf die grundsätzlich bestehende Unabdingbarkeit der Rechte des § 87c HGB nicht ausgegangen werden, wenn dem Handelsvertreter zu einer Zeit, in welcher sein Provisionsanspruch noch durchsetzbar ist, ein Zugriff auf seine eigenen Unterlagen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich oder zumutbar ist. Es ist daher irrelevant, dass der Kläger während seiner Vertriebsleitertätigkeit Einsicht in die Bücher der Beklagten hätte nehmen können. Seit der von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung hat er jedenfalls keine Möglichkeit mehr, die Bücher der Beklagten einzusehen.

Zwar sind die Rechte aus § 87c HGB bei einer endgültigen und abschließenden Einigung der Vertragspartner über bestimmte Zahlungsansprüche des Handelsvertreters oder spätestens bei deren einvernehmlicher Abrechnung ausgeschlossen. Die in diesen Fällen notwendige, in rechtsverbindlicher Weise durch Willenserklärungen zustande gekommene Einigung muss jedoch zum Inhalt haben, dass dem Handelsvertreter zumindest für bestimmte Zeitabschnitte oder eine bestimmte Art von Kundengeschäften eine, gegebenenfalls auch nur über einen bestimmten Betrag hinausgehende Provision endgültig nicht mehr zusteht und er damit zugleich auch auf möglicherweise bestehende Ansprüche in rechtlich wirksamer und

verbindlicher Weise verzichtet. Die Einigung auf die Richtigkeit einzelner Provisionsabrechnungen oder deren "Genehmigung" durch den Handelsvertreter reichen hierfür nicht (Löwisch a. a. O. Rn. 33). Eine derartige endgültige Einigung über Provisionsrechnungsbeträge hat die Beklagte nicht - jedenfalls nicht nachvollziehbar - vorgetragen. Sie hat lediglich in nachvollziehbarer Form behauptet, dass sich die Parteien darüber mündlich geeinigt hätten, welche Kunden Gegenstand der Provisionsabrechnungen sein sollten.

5.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der zu erteilende Buchauszug auch nicht inhaltlich zu beschränken. Die aus dem Tenor ersichtlichen Bestandteile des von der Beklagten zu erteilenden Buchauszuges entsprechen dem, was nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dem Handelsvertreter zuzubilligen ist, damit er die Berechnung der ihm zustehenden Provision überprüfen kann. Hieran ändert auch die Umsatzabhängigkeit der dem Kläger zustehenden Provision nichts. Die genannten Informationen sind - gerade auch vor dem Hintergrund der Differenzierung zwischen der Bezirksprovision in § 4 Ziffer 3 Satz 1 einerseits und der Provision nach § 4 Ziffer 3 Satz 3 andererseits - erforderlich, damit der Kläger die Berechnung der ihm zustehenden Provision voll überprüfen kann. Es liegen keine Besonderheiten vor, die es rechtfertigen würden, von den üblichen Anforderungen an den Buchauszug abzuweichen und dem Kläger abzuverlangen, den Angaben der Beklagten zu dem provisionspflichtigen Umsatz ungeprüft Glauben zu schenken. Dass dies dem buchauszugspflichtigen Unternehmer einen erheblichen Aufwand verursachen kann, weil er seine Buchführung ggf. nicht diesen Anforderungen entsprechend eingerichtet hat, hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen

C.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Da der Wert der Beschwerde 20.000,00 EUR nicht übersteigt, ist die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO nicht statthaft. Da die Revision nicht zugelassen wird, liegt ein Fall des § 713 ZPO vor (vgl. Zöller-Herget, 30. Aufl., § 713 Rn. 2), so dass Schutzanordnungen nach §§ 708, 709 ZPO zu unterbleiben haben.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben, § 543 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die verallgemeinerungsfähige Rechtsfragen nicht aufwirft und von den zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht abweicht.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.000,- € festgesetzt.