

---

**Datum:** 16.09.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 16. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 16 U 39/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2016:0916.16U39.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Düsseldorf, 35 O 21/11  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27.01.2015 verkündete Teilurteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf – Az.: 35 O 21/11 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Buchauszug über die von der Klägerin im Schriftsatz vom 07.12.2012 auf den Seiten 5 bis 11 aufgeführten 252 Geschäfte zu erteilen, wobei der Buchauszug zu den einzelnen Verträgen insbesondere folgende Angaben enthalten muss:

a)

Name, Anschrift und Rufnummer des Kunden,

b)

ARC-Vertragsnummer (Kundennummer),

c)

Datum der Antragsunterzeichnung durch den Kunden,

d)

Art der Annahme des Kundenantrages, insbesondere, ob dies durch Anschaltung oder Vertragserklärung erfolgte,

e)

Angabe, ob dem Kunden ein „Willkommensbrief“ übersandt wurde,

f)

für den Fall der Stornierung bzw. Nichtdurchführung des Vertrages:

aa)

Angabe der Gründe hierfür,

bb)

bei einer auf einer Willensentschließungen des Kunden beruhenden Nichtdurchführung (Widerruf, Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder sonstige Stornierungstatbestände):

(1)

das vom Kunden mitgeteilte Datum seiner Willensentschließung, bei Widerruf das Datum des Widerrufschreibens,

(2)

Angabe, ob es sich um eine mündliche oder schriftliche Erklärung des Kunden handelte,

(3)

das Datum des Zugangs der Erklärung bei der Beklagten,

cc)

bei einer auf einer Willensentschließung der Beklagten beruhenden Nichtdurchführung:

(1)

die Gründe dieser Entscheidung,

(2)

das Datum der entsprechenden Willensentschließung.

2.

Der weitergehende auf Auskunft gerichtete Hauptantrag (Klageantrag zu 2) wird abgewiesen. Im Umfang dieser

Klageabweisung (22.514 Kundenanträge) werden auch der Hilfsantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (Klageantrag zu 3) und der noch unbezifferte Zahlungsantrag (Klageantrag zu 4) abgewiesen.

II.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

IV.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## **Gründe:**

1

### **I.**

2

Die Parteien streiten im Rahmen einer Stufenklage über Ansprüche aus einem beendeten Handelsvertreter-Verhältnis.

3

Die Klägerin war aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen „Vertriebspartnervertrages (Direktvermarktung)“ vom 09./23.04.2009 bis Anfang 2010 mit der Vermittlung von DSL-Verträgen im Direktvertrieb (Haustür- und Straßengeschäft) betraut. Dabei nahm die Klägerin den vom Kunden per Formular erklärten Antrag auf Abschluss eines DSL-Vertrages entgegen und leitete diesen an die Beklagte weiter. Die Beklagte behielt sich gegenüber der Klägerin vor, diese Verträge nicht anzunehmen (§ 1 Abs. 5 Vertriebspartnervertrag). Die der Klägerin zustehende Vergütung regelten die Parteien in § 6 Vertriebspartnervertrag i.V.m. der sogenannten „Konditionenvereinbarung A...-Zuhause DSL“ gemäß Anlage 4 zu dem Vertrag wie folgt:

4

### **§ 6**

5

#### ***Vergütung des Vertriebspartners***

6

*(1) Der Vertriebspartner erhält für jeden während der Laufzeit dieses Vertriebsvertrages von ihm neu vermittelten Endkundenvertrag oder eine sonstige provisionsfähige Vertragsleistung eine Vergütung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen und der Konditionenvereinbarung. Als neu vermittelt gilt ein Endkundenvertrag über A... B... Telekommunikationsdienstleistungen, wenn in den letzten sechs Monaten vor*

7

Kundenunterschrift kein Vertragsverhältnis über die gleiche Telekommunikationsdienstleistung zwischen A... B... und dem Endkunden bestanden hat. Als neu vermittelt gilt auch ein Endkundenvertrag über A... B... Telekommunikationsdienstleistungen, wenn der Neuvertrag zu dem unverändert ausgeführten Altvertrag hinzutritt.

#### **Anlage 4**

8

#### **Konditionenvereinbarung A...-Zuhause DSL**

9

(1) „Auf der Grundlage des Vertriebspartnervertrages erhält der Vertriebspartner für die Vermittlung eines Vertrages über A...-Zuhause DSL unter Beachtung der nachfolgenden Regelungen die in Ziffer 4. genannte abschließende Einmalzahlung. 10

(2) ... 11

(3) Der Anspruch wird fällig, sobald das sogenannte PreClearing erfolgt ist. Als PreClearing bezeichnet man die Prüfung des Auftrags auf Plausibilität unter Berücksichtigung der gesetzlichen Widerrufsfrist des Endkunden und der technischen Möglichkeiten der Teilnehmeranschlussleistung und der angegebenen Kundendaten. Die Auszahlung der Einmalzahlung erfolgt nach Fälligkeit in Teilbeträgen abhängig von dem Umfang des vermittelten A...-Zuhause DSL-Paketes, deren Höhe sich aus der jeweiligen Provisionsabrechnung gibt. 12

(4) ... 13

(5) ... 14

(6) ... 15

(7) Sofern eine kaufmännische Aktivierung des A... Festnetz-DSL-Paketes des Endkunden nicht erfolgt, da keine wirksame Willenserklärung des Kunden vorliegt (z.B. unterschriebener Auftrag liegt nicht vor oder der Kunde / ein Betreuer teilt glaubhaft mit, dass er gar keinen Auftrag unterschrieben hat) oder der Kunde seine Vertragserklärungen wirksam widerruft, wird dem Vertriebspartner bereits gezahlte Provisionen in vollständiger Höhe zurück belastet. Eine Rückbelastung erfolgt auch, wenn diese versehentlich ausgezahlt wurde, obwohl dem nicht die Vermittlung eines A...-Zuhause DSL-Vertrages zugrunde lag. (Beispielsweise aufgrund eines Arbeitsfehlers, wie Falsch oder Doppelaktivierungen). Wenn der Auftrag innerhalb von 60 Tagen nach Preclearing weder storniert noch kaufmännisch aktiviert wird, erfolgt keine Rückbelastung der Provision. 16

(8) A... B... behält sich außerdem vor, bei einem Verstoß gegen die beidseitig unterzeichnete Zusatzvereinbarung „Qualitätsnormen“ und „Qualität“, auch über die 60 Tage Regelung hinaus, ausbezahlten Provisionen vom Vertriebspartner zurückzufordern, insofern diese begründet werden können.“ 17

Wegen der weiteren Einzelheiten der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen wird auf die zu den Akten gereichte Kopie des Vertriebspartnervertrages nebst Anlagen Bezug genommen. 18

Die Beklagte prüfte die bei ihr eingereichten Anträge. Zunächst prüfte sie anhand der elektronisch übermittelten Daten die Bonität des Antragstellers durch Abfrage bei einer Wirtschaftsauskunftei, die Frage ob der Antrag bereits anderweitig eingereicht wurde 19

(Auftragsdublette) und ob es sich um einen Kunden mit einem bereits bestehenden Vertrag handelte (Bestandskunde). Sodann prüfte sie – nunmehr auch unter Berücksichtigung der per Post übermittelten schriftlichen Antragsunterlagen – unter anderem Plausibilität und Adressdaten. Sobald nach dieser Prüfung ein Vertragsabschluss beabsichtigt war und der Antragsteller bis zu diesem Zeitpunkt keine Abstandnahme vom Vertrag (z.B. Widerruf, Anfechtungserklärung) erklärt hatte, vermerkte sie in ihrem System unter „Datum PreClearing“ den positiven Abschluss des sogenannten Pre-Clearing-Verfahrens und übersandte dem Antragsteller ein sogenanntes Begrüßungsschreiben, wobei zwischen den Parteien umstritten ist, ob ein solches auch nach Ende 2009 noch versandt wurde. Dieses lautete auszugsweise wie folgt (das wiedergegebene Beispiel betrifft ein noch von der später durch die Beklagte übernommenen C... verfasstes Schreiben, ist jedoch mit den später von der Beklagten verwendeten Schreiben in den entscheidenden Passagen inhaltsgleich):

„Guten Tag (...), 20

vielen Dank für Ihren Auftrag. (...) 21

Und wie geht's jetzt weiter? (...) In den nächsten Tagen erhalten Sie von uns ... einen Brief mit Ihrem genauen Anschalttermin und Ihren Zugangsdaten. (...) 22

Was ist noch wichtig für Sie? 23

- Mit dem Brief, in dem wir Ihnen den genauen Anschalttermin für Ihren Anschluss mitteilen, beginnt Ihr Vertragsverhältnis mit C.... Auch wenn Sie bereits das Gerätepaket von uns erhalten haben, ist dies noch keine Auftragsannahme. (...)“ 24

Im Anschluss daran bestellte sie bei der D... die Teilnehmeranschlussleitung und die technische „Anschaltung“ des Kunden. Wenn die D..., die ihrerseits die Auftragsdaten und die technischen Voraussetzungen prüfte – Probleme in diesem Zusammenhang wurden von der Beklagten im Rahmen des sogenannten „Dienstleister-Clearings“ bearbeitet –, die bestellte Leitung und den Bereitstellungstermin bestätigte und der Antragsteller bis zu diesem Zeitpunkt keine Abstandnahme vom Vertrag (z.B. Widerruf, Anfechtungserklärung) erklärt hatte, übersandte sie dem Kunden zwecks Vertragsannahme ein Schreiben mit – auszugsweise – folgendem Inhalt:

„Guten Tag ..., 26

es ist so weit, am (...) geht's los! Wie gewünscht, steht Ihnen Ihr Anschluss mit A...-Internet 16000 zur Verfügung. 27

Auf dem Weg zu Ihrem Anschluss erhalten sie heute... 28

- eine Übersicht mit Ihren Kunden- und Vertragsdaten 29
- (...)“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beispielhaft in Kopie vorgelegten Schreiben gemäß Anlagen K 17 und K 18 Bezug genommen. 30

Die Klägerin übermittelte der Beklagten während der Vertragsdauer 85.948 Kundenanträge, darunter die 65.535 in Anlage K 1 aufgelisteten Anträge, hinsichtlich derer die Parteien über Provisions-, Schadensersatz und Auskunftsansprüche streiten. Von letzteren wurden 42.769 31

Anträge – dies ist im Hinblick auf einzelne dieser Anträge im Verlaufe des Verfahrens streitig geworden – von der Beklagten angenommen oder durchliefen zumindest das vorbezeichnete Pre-Clearing-Verfahren. Zu diesen 42.769 Anträgen erteilte die Beklagte der Klägerin im Laufe des Verfahrens am 28.04.2011 Auskunft, auf deren Inhalt gemäß Anlage B 1 Bezug genommen wird. Die restlichen 22.766 Anträge sind Gegenstand des von der Klägerin sodann statt des Buchauszugsanspruchs weiter verfolgten Auskunftsanspruches. Diese Geschäfte wurden von der Beklagten aus unterschiedlichen Gründen nicht ausgeführt, wobei zwischen den Parteien im Streit steht, ob die Beklagte die Kundenanträge zunächst angenommen hat. Die hierin enthaltenen 4.339 Aufträge gemäß Anlage B 33 wurden bei der Beklagten nicht von der Klägerin, sondern anderen Vertriebspartnern eingereicht. Zu den darin enthaltenen 866 von der E... eingereichten Anträgen hat diese mit einer unter dem „09.04.2010“ unterzeichneten Abtretungserklärung ihre etwaigen gegenüber der Beklagten bestehenden Provisionsansprüche an die Klägerin abgetreten. Zu den darin enthaltenen 2.624 von der F... eingereichten Anträgen hat diese mit einer unter dem „09.05.2012“ unterzeichneten Abtretungserklärung ihre etwaigen gegenüber der Beklagten bestehenden Provisionsansprüche an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat vorgetragen, es sei davon auszugehen, dass sich unter den 22.766 „ausortierten“ Anträgen auch zahllose Fälle befänden, in denen entgegen der Behauptung der Beklagten Provisionsansprüche entstanden seien. Warum es im Übrigen nicht zu einem Vertragsschluss gekommen sei, wisse sie nicht, sie halte es aber für ausgeschlossen, dass es hierfür sachliche Gründe gegeben haben soll. Eine Auswertung der von der Beklagten zu diesen Anträgen seinerzeit übermittelten Statusmeldungen habe neben einer Reihe anderer Statusmeldungen in 252 – ab Bl. 347 GA näher bezeichneten – Fällen die Statusmeldung „Kunde wurde angeschaltet“ ergeben. Zu den nicht von ihr, sondern anderen Vertriebspartnern eingereichten Anträgen hat sie behauptet, diese seien ungeachtet der Einreichung durch Dritte auch von ihr vermittelt worden. Zu den vorgelegten, rückdatierten Abtretungserklärungen hat sie eine mündliche Abtretung zu dem jeweils angegebenen Datum behauptet. Sie hat die Auffassung vertreten, Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Beklagten folgten daraus, dass sich unter den 42.769 Aufträgen entgegen früherer Angaben der Klägerin 72 Aufträge befinden, die als Statusmeldung „PreClearing negativ“ aufweisen und sich unter den 22.766 Aufträgen (Gegenstand der Auskunftsklage) 252 Anträge mit der Statusmeldung „angeschaltet“ befinden. Die gegnerische Behauptung, ihre Werber hätten zu diesen Anträgen falsche Angaben in das Formular für den Kunden eingetragen bzw. die Kunden zur Kündigung der C...-Verträge veranlasst, hat sie mit Nichtwissen bestritten.

Nachdem die Klägerin ursprünglich eine Stufenklage auf (1) Erteilung eines Buchauszuges bezüglich aller 65.535 Geschäftsvorfälle und (2) Zahlung des sich hieraus ergebenden Betrages erhoben und diese sodann um einen auf ca. 4,5 Mio. Euro lautenden Zahlungsantrag in Bezug auf 19.309 Geschäftsvorfälle erweitert hat, hat sie zuletzt – unter Hinweis darauf, dass der Anspruch gemäß Antrag zu 3 hilfsweise zu dem Anspruch gemäß Antrag zu 2 geltend gemacht werde – beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 4.524.659,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 22. April 2010 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft über alle von ihr vermittelten Anträge über Telekommunikationsdienstleistungen zu erteilen, soweit diese nicht in der Anlage B 2 (Buchauszug) erfasst sind, wobei die Auskunft über die einzelnen Anträge insbesondere folgende Angaben enthalten muss:

a) Name, Anschrift und Rufnummer des Kunden

b)	ARC- Vertragsnummer (Kundennummer), bzw. ARC- Antragsnummer,	37
c)	Datum der Antragsunterzeichnung durch den Kunden,	38
d)	Für den Fall der Stornierung bzw. für den Fall, dass der Antrag des Kunden nicht „weiter prozessiert“ oder „abgelehnt“ wurde:Gründe der Stornierung oder Ablehnung, gegliedert nach Stornierungen oder Ablehnungen, die auf Willensentschließungen des Kunden zurückzuführen sind (Widerruf, Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder sonstige Stornierungstatbestände), das Datum der Willensentschließung des Kunden, gegliedert nach mündlichen und schriftlichen Willenserklärungen, das Datum des Zugangs der Willenserklärungen bei der Beklagten, bei Widerruf das Datum des Widerrufschreibens und das Datum des Zugangs des Widerrufs bei der Beklagten, für den Fall, dass die Anträge aufgrund einer Willensentschließung der Beklagten storniert, abgelehnt oder nicht weiter prozessiert wurden, die Gründe, dieser Entscheidung, Datum der entsprechenden Willensentschließung, Erläuterung von Gründen, insbesondere technischer Art, ferner bezogen auf alle Anträge, Auskunft dahingehend, welche Anträge - wenn nicht explizit - so doch zumindest konkludent angenommen wurden, etwa durch Anschaltung, ferner Auskunft darüber, welche Kunden „Willkommensbriefe“ übersandt wurden;	39
3.	die Beklagte erforderlichenfalls zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben zu den 22.766 „ausortierten“ Anträgen an Eides statt zu versichern;	40
4.	die Beklagte zu verurteilen, an sie den Betrag zu zahlen, der sich aus den zu Ziffer 2. genannten Angaben ergibt.	41
	Die Beklagte hat beantragt,	42
	die Klage abzuweisen.	43
	Sie hat behauptet, die 22.766 Anträge von vorne herein abgelehnt bzw. nicht weiter prozessiert zu haben, beispielsweise wegen mangelnder Bonität des Kunden, Providerwechsel, Kundenwiderrufs oder einer Anfechtungserklärung des Kunden. Zu einem Vertragsabschluss mit einem Kunden sei es in keinem dieser Fälle gekommen. Zu den 252 mit „angeschaltet“ an die Klägerin gemeldeten Verträgen gemäß Anlage B 37 hat sie eingeräumt, es könne sein, dass diese das Pre-Clearing-Verfahren erfolgreich durchlaufen hätten. Jedenfalls schulde sie der Klägerin insoweit keine Provision, weil die Kunden bereits einen Vertrag mit der C... gehabt hätten, dies treffe jedenfalls auf 242 Fälle zu und sei für die weiteren 10 Fälle nicht mehr ermittelbar. Angesichts der Fusion im Dezember 2009 habe es sich (für die danach geworbenen Kunden) ohnehin schon um Kunden der Beklagten gehandelt bzw. (für die davor geworbenen) wären diese ohnehin Kunden der Beklagten geworden. In dem aus Anlage B 37 ersichtlichen Umfang hätten die für die Klägerin tätigen Werber insoweit bewusst falsche Angaben in die Anträge eingetragen oder die Kunden zur Kündigung des C...-Vertrages und Neuabschluss des A...-Vertrages veranlasst. Hinsichtlich der 4.339 in Anlage B 33 aufgelisteten Anträge bestreitet die Beklagte eine rechtzeitige Abtretung der Ansprüche an die Klägerin und erhebt die Einrede der Verjährung. Angesichts der Bezugnahme in der Abtretungserklärung auf den Schriftsatz vom 01.02.2013 könne die Abtretung davor nicht erfolgt seien. Sie hat sich darüber hinaus im Einzelnen gegen den Umfang der begehrten Auskunft gewandt.	44
	Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie die	45

Sitzungsniederschriften Bezug genommen, soweit diese den vorgenannten Feststellungen nicht widersprechen.

Mit Teilurteil vom 27.01.2015 hat das Landgericht der Klage im Auskunftsantrag insgesamt stattgegeben und die weiteren Entscheidungen dem Schlussurteil vorbehalten. Die zulässige Stufenklage habe auf der zur Entscheidung stehenden ersten Stufe Erfolg. Im Hinblick auf die der Beklagten übermittelten streitgegenständlichen 22.766 Kundenanträge ergebe sich der Anspruch aus §§ 86a Abs. 2 Satz 2, 87c Abs. 2 HGB, jedenfalls aus § 242 BGB. Die Klägerin sei aufgrund des Vertriebspartnervertrages als Handelsvertreterin für die Beklagte tätig gewesen und habe einen Buchauszug verlangt. Der Handelsvertreter könne für alle Geschäfte, für die ihm nach § 87 HGB eine Provision gebühre, einen Buchauszug verlangen. Dieser habe auch die nicht bzw. noch nicht zustande gekommenen Kundengeschäfte zu enthalten, dies insbesondere vor dem Hintergrund der im Vertriebspartnervertrag getroffenen Regelungen, nach denen die Provision nicht erst mit Zustandekommen des Kundengeschäfts, sondern bereits mit Abschluss des Pre-Clearing-Verfahrens geschuldet sei. Auch ergebe sich der Anspruch aus § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB. Danach habe der Unternehmer dem Handelsvertreter unverzüglich die Annahme oder Ablehnung und die Nichtausführung eines vermittelten Geschäfts mitzuteilen. Auf Verlangen seien dem Handelsvertreter dabei die Gründe für die Nichtannahme oder Nichtausführung mitzuteilen. Auch nicht ausgeführte Geschäfte könnten nach § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB einen Provisionsanspruch begründen. Auch hätten die Parteien die Entstehung des Provisionsanspruchs abweichend von § 87 Abs. 1 HGB geregelt. Schließlich ergebe sich der Anspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Verbindung mit dem Vertriebspartnervertrag. Dafür reiche es aus, dass für den Leistungsanspruch, der mit der begehrten Auskunft geltend gemacht werden solle, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit bestehe. Nach diesen Grundsätzen und der vereinbarten Provisionsregelung besitze die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskunft.

46

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 27.01.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25.02.2015 Berufung eingelegt, die sich nach Verlängerung der entsprechenden Frist bis zum 27.04.2015 am 24.04.2015 begründet hat und mit der sie die Abweisung der Klage hinsichtlich des Auskunftsanspruches weiterverfolgt. Eine Anspruchsgrundlage für den Auskunftsanspruch sei entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht gegeben. Ein Buchauszug nach § 87c Abs. 2 HGB bestehe schon deswegen nicht, weil die im Streit stehenden Kundenanträge das Pre-Clearing-Verfahren unstrittig nicht erfolgreich durchlaufen hätten. Soweit die Klägerin sich auf etwaige Schadensersatzansprüche wegen vertragswidriger Nichtannahme von vermittelten Aufträgen beziehe, führten diese nicht zu einem Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges. Auch unter Berücksichtigung der Vorverlagerung des Provisionsanspruches auf den Zeitpunkt des erfolgreichen Pre-Clearings ergebe sich kein Anspruch, da die Aufträge im Pre-Clearing-Verfahren gescheitert seien. Soweit ein Buchauszug auch für nicht ausgeführte Geschäfte geschuldet sei, gelte dies nur, soweit die entsprechenden Kundenverträge zwar zustande gekommen seien, dann aber nicht ausgeführt wurden. Die Beklagte habe von den 65.535 in Rede stehenden Aufträgen für 42.769 Aufträge einen Buchauszug erteilt, 22.514 Aufträge mangels erfolgreichen Pre-Clearings aussortiert und weitere 252 Aufträge aussortiert, weil die Klägerin im Zuge der Übernahme der C... durch die Beklagte in einem offensichtlich falschen Provisionsinteresse an C...-Kunden die gleichen A...-Telefondienstleistungen vermittelt habe und ein Provisionsanspruch in diesen Fällen offensichtlich nicht gegeben sei. Auch habe sich das Landgericht nicht mit der erstinstanzlich aufgeworfenen Frage befasst, ob die Klägerin Auskunft überhaupt verlangen könne, obwohl in einem Großteil der Fälle eine ordnungs- und vertragsgemäße Vermittlungsleistung nicht vorliege bzw. zumindest höchst fraglich sei,

47

nachdem Werber der Klägerin sogar Telefonbücher abgeschrieben, den Kunden vorgegaukelt hätten, mit ihrer Unterschrift lediglich eine Beratung zu quittieren oder Werbung zu bestellen sowie Unterschriften gefälscht hätten. Ansprüche nach § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB kämen heute, viele Jahre nach Beendigung des Vertrages, nicht mehr in Betracht und seien aufgrund der während der Vertragsdauer regelmäßig erteilten Statusmeldungen erfüllt, zumal die Klägerin während der Vertragsdauer zu keiner Zeit weitergehende Angaben zu Gründen gescheiterter Aufträge erfragt habe. Entgegen der Auffassung des Landgerichts gehe es in diesem Zusammenhang vorliegend auch nicht um die Nichtausführung von Geschäften, sondern um die Nichtannahme von Geschäften. Auch stünden der Klägerin keine Auskunftsansprüche aus § 242 BGB zu. Das Landgericht verkenne, dass der Anspruch zur Vorbereitung eines vertraglichen Schadensersatzanspruches den begründeten Verdacht einer Vertragspflichtverletzung und die Wahrscheinlichkeit eines daraus resultierenden Schadens voraussetze. Es sei indes nichts dafür ersichtlich oder von der Klägerin dargetan, dass die Beklagte in den fraglichen 22.766 bzw. 22.514 Fällen willkürlich oder in Schädigungsabsicht gehandelt habe. Auch habe das Landgericht nichts zur Wahrscheinlichkeit eines Schadensersatzanspruches festgestellt, die Klägerin hierzu nichts vorgetragen. Auch habe das Landgericht die fehlende Aktivlegitimation der Klägerin in Bezug auf die 4.339 nicht von ihr eingereichten Fälle übersehen. Soweit die Klägerin für einen Teil dieser Fälle Abtretungserklärungen vorgelegt habe, betreffen diese nicht die von Dritten vermittelten Fälle im Rahmen der Auskunfts-, sondern jene im Rahmen der Leistungsklage. Schließlich bestünde weder ein Anspruch auf eine bestimmte Gliederung der Angaben, noch auf die ihr bereits bekannten Daten (Name, Anschrift, Rufnummer, ARC-Nummer, Datum der Auftragsunterzeichnung). Über das Datum der Willensentschließung des Kunden fehle ihr naturgemäß die Kenntnis, zum Datum des Widerrufsschreibens könne sie nur dann Angaben machen, wenn es datiert sei. Dass sie keine Willkommensbriefe verschickt habe und die Anträge nicht angenommen habe, habe sie zu den 22.514 im Pre-Clearing-Verfahren gescheiterten Aufträgen bereits dargelegt. Mit Schriftsatz vom 11.07.2016 rügt sie überdies die Unzulässigkeit der Stufenklage, da es der Klägerin vorliegend nicht um die Bezifferung ihres auf der zweiten Stufe geltend gemachten Anspruchs, sondern um die Frage gehe, ob ein solcher überhaupt bestehe. In Bezug auf die 4.339 nicht von der Klägerin selbst eingereichten Aufträge seien etwaige Auskunftsanträge überdies verjährt, da nur die Klage des Berechtigten die Verjährung hemme.

Die Beklagte beantragt, 48

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 27.01.2015, Az. 35 O 21/11 abzuändern und die Klage, soweit über sie mit Urteil entschieden wurde, abzuweisen. 49

Die Klägerin beantragt, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Vertiefung ihres Rechtsstandpunkts. Auch der Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB werde vor allem zur Vorbereitung vertraglicher Provisionsansprüche, nicht wie die Beklagte meint, zur Vorbereitung vertraglicher Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte meine, sie habe nicht aus Willkür gehandelt. Ob Vertragsverletzungen festzustellen seien, entscheide die Klägerin nach Auskunftserteilung. Soweit die Beklagte in Bezug auf 4.339 Aufträge ihre – der Klägerin – Aktivlegitimation bestreite handele es sich um eine provisionsrelevante Anspruchsvoraussetzung, so dass der Streit hierüber nicht auf der ersten Stufe der Stufenklage ausgetragen werden könne. 52

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst deren Anlagen Bezug genommen.

**II.** 54

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet und führt insoweit zur Abweisung des auf der ersten Stufe der Stufenklage geltend gemachten Auskunftsanspruchs nebst dem hierzu gestellten Hilfsantrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und dem noch unbezifferten Zahlungsanspruch. 55

**A.** 56

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 517, 519, 520 ZPO. Auch die Berufungssumme wird erreicht. Denn der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt den in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO genannten Betrag von 600 Euro. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung zur Erteilung von Auskunft auf der ersten Stufe einer Stufenklage. Da angesichts des allein auf die Auskunftserteilung gerichteten Teilurteils die Verurteilung für die Entscheidung über den Zahlungsanspruch nicht präjudiziell ist, richtet sich der Wert der Beschwer allein nach der Verurteilung zur Auskunftserteilung (BGH, Beschluss vom 15.02.2000, X ZR 127/99, Juris Rn. 5; Senatsurteil vom 22.12.2011, I-16 U 133/10, Juris Rn. 42). Nach ständiger Rechtsprechung richtet sich die Beschwer nach dem Abwehrinteresse der zur Auskunftserteilung verurteilten Partei, was nach dem nach freiem Ermessen (§ 3 ZPO) des Gerichts zu bestimmenden Interesse der beklagten Partei zu bewerten ist, die Handlung nicht vorzunehmen; dies richtet sich im Wesentlichen nach dem Aufwand an Zeit und Kosten, der für die Erteilung der Auskunft erforderlich ist (st. Rechtspr., vgl. BGH, Beschluss vom 15.02.2000, X ZR 127/99, Juris Rn. 5 f.; BGH, Beschluss vom 22.03.2010, II ZR 75/09, Juris Rn. 2; BGH, Beschluss vom 24.11.1994, GSZ 1/94, Juris Rn. 9 ff.; OLG Köln, Urteil vom 11.08.1998, 4 U 11/98, Juris Rn. 2). Nach dieser Maßgabe bemisst der Senat das Abwehrinteresse der Beklagten und damit den Wert des Beschwerdegegenstands mit 3.000 Euro. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der Beklagten geforderten Auskünfte bei dieser nach ihrem Sachvorbringen per EDV erfasst sind und ausgewertet werden können und sich die Auskunft nach dem angegriffenen Urteil auf 22.766 Geschäftsvorfälle bezieht. 57

**B.** 58

Die Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg. Im Übrigen beruht die angefochtene Entscheidung im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die gemäß § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung (§ 513 ZPO). 59

**I.** 60

Das Landgericht hat in zulässiger Weise durch Teilurteil entschieden. Die etwaige Unzulässigkeit eines erstinstanzlichen Teilurteils ist ein vom Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensfehler, der in der Regel ohne Sachprüfung zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO führt (BGH, Urteil vom 11.05.2011, VIII ZR 42/10, Juris Rn. 19; Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 301 Rn. 13; jeweils m.w.N.). Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung darf auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstands ein Teilurteil (§ 301 ZPO) nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht – ausgeschlossen ist. Bei der 61

Stufenklage, bei der grundsätzlich zwingend vor Übergang auf die nächste Stufe über die aktuell zur Entscheidung gestellte Stufe im Wege abgesonderter Verhandlung und Entscheidung durch Teilurteil zu befinden ist, wird die insoweit regelmäßig bestehende Gefahr einander widersprechender Entscheidungen als dieser systemimmanent hingenommen und hindert den Erlass eines Teilurteils nicht (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 06.04.2016, VIII ZR 143/15, Juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 16.06.2010, VIII ZR 62/09, Juris, Rn. 21 ff., 24; EBS/Löwisch, HGB, 3. Aufl. 2014, § 87c Rn. 84; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 301 Rn. 7 a.E., Rn. 9c). Die Klage ist aber Stufenklage im Sinne § 254 ZPO grundsätzlich nur hinsichtlich des Begehrens, das das bezifferte Zahlungsbegehren übersteigt (BGH, Urteil vom 26.04.1989, IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236-248, Rn. 9 m.w.N.). Soweit die Klägerin neben dem unbezifferten Zahlungsantrag als Teil der Stufenklage auch einen nicht von der begehrten Auskunft abhängigen Zahlungsantrag gestellt hat, hat das Landgericht den insoweit sowohl gegenüber dem Auskunfts- als auch dem unbezifferten Leistungsantrag bestehenden Konflikt zwischen dem Verbot einer Teilentscheidung wegen der Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen und der Möglichkeit des Vorgehens im Wege der Stufenklage zutreffend dahin gelöst, dass es zunächst nur über den Auskunftsantrag entschieden hat. Denn eine Entscheidung hierüber entfaltet – anders als ein etwaiges Grund- und Teilurteil auch über den bezifferten Zahlungsantrag – bezüglich des Rechtsgrundes des Hauptanspruchs nicht die Bindungswirkung des § 318 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 26.04.1989, IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236-248, Rn. 18).

II.

62

Die Klage ist in dem in die Berufung gelangten Klageantrag auf Auskunftserteilung auch zulässig. Soweit die Beklagte nunmehr die Zulässigkeit der Stufenklage in Zweifel zieht, verkennt sie, dass sie damit allenfalls die Zulässigkeit der auf den weiteren Stufen gestellten Anträge, nicht jedoch die des auf der ersten Stufe gestellten Auskunftsantrages in Frage stellen könnte. Denn der auf ersten Stufe gestellte Auskunftsantrag ist in jedem Fall auch für sich genommen als Leistungsklage zulässig. § 254 ZPO regelt abweichend von allgemeinen Grundsätzen, dass ausnahmsweise eine von der begehrten Auskunft abhängige Bezifferung eines Zahlungsantrages erst später erfolgen kann, so dass die Unzulässigkeit der Stufenklage (lediglich) zur Unzulässigkeit des unbezifferten Leistungsantrages nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO führt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 06.04.2016, VIII ZR 143/15, Juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 02.03.2000, III ZR 65/99, Juris Rn. 20 wie von der Beklagten selbst zitiert!). Darüber hinaus ist die Klage aber auch in dem noch unbezifferten Leistungsantrag als Stufenklage zulässig, da die Klägerin neben dem Streit der Parteien darüber, ob überhaupt ein abgeschlossenes Geschäft vorliegt, auch und vor allem Auskünfte verlangt, die sie für die Bezifferung des von ihr behaupteten Anspruches benötigt und die begehrten Informationen damit nicht lediglich anderen Zwecken als der näheren Bestimmung des Leistungsbegehrens dient (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 06.04.2016, VIII ZR 143/15, Juris Rn. 14 ff. m.w.N.).

63

III.

64

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung eines (ergänzenden) Buchauszuges gem. § 87c Abs. 2 HGB, nur in Bezug auf die von ihr aufgezeigten 252 Fälle mit dem mitgeteilten Auftragsstatus „Kunde wurde angeschaltet“.

65

Gemäß § 87c Abs. 2 HGB kann der Handelsvertreter bei der Abrechnung der Provision einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen, für die ihm nach § 87 HGB Provision gebührt. Der Buchauszug soll den Handelsvertreter in die Lage versetzen, unter Vergleich mit seinen Unterlagen zu prüfen, ob die Provisionsabrechnung richtig und vollständig ist, und ihm somit

66

eine Kontrolle aller provisionsrelevanten Vorgänge ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1964, VII ZR 147/62, Juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 23.10.1981, I ZR 171/79, Juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 20.09.2006, VIII ZR 100/05, Juris Rn. 17; Senat, Urteil vom 25.01.2013, I-16 U 89/11, Juris Rn. 73). Quasi wie ein "Spiegelbild" muss er eine vollständige Zusammenstellung aller Angaben aus den Geschäftsbüchern und Geschäftsunterlagen des Unternehmers enthalten, die für die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit der Provision des Handelsvertreters von Belang sein können (etwa BGH, Urteil vom 21.03.2001, VIII ZR 149/99, Juris Rn. 21; OLG München, Beschluss vom 26.03.2002, 7 W 691/02, Juris Rn. 9; Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 87c Rn. 15; Küstner/Thume–Riemer, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1, 4. Aufl. 2012, Kap. VI Rn. 87, S. 530). Er muss daher eine bis ins Einzelne gehende Bestandsaufnahme der Kundenbeziehungen des Unternehmers, soweit sie die Provisionsansprüche des Handelsvertreters berühren, einerseits und der vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter andererseits darstellen. Der Buchauszug muss dabei jedoch nur die Angaben enthalten, die nach der zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter geschlossenen Vereinbarung für die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit der Provision von Bedeutung sind (Senat, Urteil vom 25.01.2013, I-16 U 89/11, Juris Rn. 73; vgl. auch OLG München, Urteil vom 21.04.2010, 7 U 5369/09, Juris Rn. 11). Im Buchauszug sind ferner die Geschäfte aufzuführen, die nach § 87a Abs. 3 HGB provisionspflichtig sein können; hierbei sind auch die Gründe für die Nichtausführung mitzuteilen (Senat, Urteil vom 25.01.2013, I-16 U 89/11, Juris Rn. 73).

1. 67

Die Klägerin war nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertriebspartnervertrag als Handelsvertreterin mit der Vermittlung von DSL-Verträgen im Direktmarketing betraut, § 84 Abs. 1 HGB. Sie hat von der Beklagten einen Buchauszug verlangt, § 87c Abs. 2 HGB. Das hier zur Entscheidung stehende Verlangen hat sie dabei nach Erteilung der Informationen gemäß Anlage B 1 auf die 22.766 von ihr eingeworbenen Kundenanträge beschränkt, die sich nach Herausnahme der in Anlage B 1 aufgelisteten Anträge aus der Aufstellung gemäß Anlage K 1 ergeben. Diese Kundenanträge fallen unstreitig in die Zeit des zwischen den Parteien seinerzeit bestehenden Vertriebspartnervertrages. 68

2. 69

Die von § 87c Abs. 2 HGB vorausgesetzte Provisionsrelevanz lässt sich indes nur insoweit feststellen, als das Verlangen der Klägerin sich auf die 252 von ihr im Schriftsatz vom 07.12.2012 (dort Seiten 5 bis 11) aufgelisteten Fälle bezieht, nicht jedoch für die weiteren 22.514 Fälle, für die sie einen Buchauszug außerdem verlangt. 70

Den Buchauszug kann der Handelsvertreter für alle Geschäfte verlangen, für die ihm nach § 87 HGB in Verbindung mit dem Handelsvertretervertrag eine Provision gebührt. In den Buchauszug müssen dabei auch solche Geschäfte aufgenommen werden, hinsichtlich derer Meinungsverschiedenheiten zwischen Unternehmer und Handelsvertreter darüber bestehen, ob der Handelsvertreter Provisionsansprüche aus diesen Geschäften herleiten kann. Der Buchauszug bezieht sich auf alle Geschäfte, für die dem Handelsvertreter gemäß den vertraglichen Vereinbarungen ein Provisionsanspruch zusteht oder zustehen könnte. Demzufolge sind auch Annullierungen und Retouren anzugeben, und zwar mit ihren jeweiligen Gründen, von denen gemäß § 87a Abs. 3 HGB i.V.m. den vertraglichen Vereinbarungen abhängt, ob der Provisionsanspruch trotz der völligen oder teilweisen Nichtausführung erhalten geblieben ist (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.1981, I ZR 171/79, Juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 23.02.1989, I ZR 203/87, Juris Rn. 14; Senat, Urteil vom 17.05.1996, 71

- a) 72
- Entgegen der zuletzt sogar von der Beklagten geteilten Auffassung des Landgerichts und der Klägerin ist die Provision nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertriebspartnervertrag für die Vermittlung des Vertrages mit dem Kunden geschuldet. Der Anspruch ist entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 87 Abs. 1 HGB also erst und nur dann entstanden, wenn die Beklagte den von der Klägerin eingereichten Antrag (§ 145 BGB) des Kunden angenommen hat (§ 147 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus haben die Parteien einen Vorschussanspruch vereinbart, der mit Abschluss des sogenannten Pre-Clearing-Verfahrens fällig ist. Schließlich haben sie sich in zulässiger Abweichung von §§ 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HGB darauf geeinigt, dass eine Rückzahlung der Provision oder des Provisionsvorschusses dann nicht stattfindet, wenn eine Stornierung des Kundenauftrages nicht innerhalb von 60 Tagen ab dem positiven Abschluss des Pre-Clearing-Verfahrens erfolgt. Dies ergibt die Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen. 73
- Gemäß §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei ist – trotz des in § 133 BGB enthaltenen Verbots der Buchstabeninterpretation – bei der Bestimmung des maßgeblichen Inhalts der Erklärung vom Wortlaut der Erklärung auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 27.01.2010, VIII ZR 58/09; BGH, Urteil vom 14.02.2007, IV ZR 150/05; BGH, Urteil vom 31.01.1995, XI ZR 56/94). Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist dabei so auszulegen, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von seinem Empfängerhorizont aus verstehen musste. In einem weiteren Schritt sind sodann die Begleitumstände heranzuziehen, soweit sie einen Schluss auf Sinn und Zweck der Erklärung zulassen, und es sich um Umstände handelt, welche der anderen Partei bekannt oder zumindest erkennbar waren (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2000, XIII ZR 275/98). Wichtige Anhaltspunkte können in diesem Zusammenhang die Entstehungsgeschichte der auszulegenden Vereinbarung sein, ebenso Äußerungen der Parteien oder in bestimmten Geschäftsbereichen übliche Usancen (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. 2016, § 133 Rdnr. 16/17). Zu berücksichtigen ist ferner die Interessenlage der Parteien und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck, wobei im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt (vgl. BGH, Urteil vom 14.12.2005, XII ZR 241/03). 74
- Nach diesen Grundsätzen ergibt sich das aufgezeigte Verständnis der vertraglichen Vereinbarungen aus Folgendem. Nach dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 Satz 1 des Vertriebspartnervertrages haben die Parteien in erster Linie vereinbart, dass die Vergütung für jeden während der Laufzeit des Vertrags neu vermittelten Endkundenvertrag geschuldet ist. Diese Vereinbarung ist Ausgangspunkt des vertraglichen Vergütungsregimes, zu dem in der Konditionenvereinbarung nach Wortlaut und Systematik der Regelung lediglich weitere Einzelheiten geregelt werden. Ziffer 1 der Konditionenvereinbarung wiederholt die Regelung, dass die Vergütung – hier als Einmalzahlung bezeichnet – für die Vermittlung eines Vertrages gezahlt wird. Diese Regelung stimmt mit der gesetzlichen Regelung des § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB überein. Hinzu kommen sonstige „provisionsfähige“ Vertragsleistungen, wie die in Ziffern 5 und 6 der Konditionenvereinbarung vorgesehenen Boni, die nicht an die Vermittlung eines konkreten Vertrages, sondern an die Erreichung einer bestimmten Zielquote vermittelter (Mengenbonus) bzw. erhalten gebliebener Verträge (Qualitätsbonus) geknüpft sind. In Ziffer 3 Satz 1 der Konditionenvereinbarung ist eine scheinbare Fälligkeitsregelung 75

getroffen, nach der der Anspruch mit erfolgtem PreClearing fällig sei. Angesichts der in Ziffer 3 Satz 2 enthaltenen Erläuterung des PreClearings erhellt sich, dass ein Vertrag mit dem Kunden zum Zeitpunkt des erfolgten PreClearings noch nicht abgeschlossen ist, dieses vielmehr eine Voraussetzung dafür darstellt, dass die Beklagte den Antrag des Kunden anzunehmen bereit ist. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung ist sie unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen damit so zu verstehen, dass der erst noch endgültig zu verdienende Provisionsanspruch im Zeitpunkt des erfolgreichen PreClearings bevorschusst wird. Hierfür spricht auch die Regelung in Ziffer 7 Satz 1 der Konditionenvereinbarung, nach der (unter anderem) bei fehlender „kaufmännischer Aktivierung“ – hierunter ist offensichtlich in Abgrenzung von der technischen Aktivierung des Anschlusses die Annahme des Vertrages mit dem Kunden zu verstehen – die gezahlte „Provision“ zurück belastet wird. Der relevante Zeitpunkt ist angesichts der unstreitigen Vertragsdurchführung derjenige, zu dem die Beklagte – ungeachtet nachfolgender weiterer Prüfungen – das „positive PreClearing“ in ihrem System vermerkt. Schließlich ergibt sich aus Ziffer 7 Satz 3 der Konditionenvereinbarung, dass ungeachtet eines (wirksamen) Vertragsabschlusses die Provision oder der (hierdurch im Ergebnis zu einer Provision werdende) Vorschuss endgültig verdient ist, wenn innerhalb von 60 Tagen nach (erfolgreichem) Pre-Clearing der Auftrag nicht storniert wurde.

Ein Zahlungsanspruch nach dem Vertrag ist mithin entstanden für jeden von der Klägerin eingereichten Antrag, für den sie darlegen und beweisen kann, dass (i) er neu vermittelt ist und die Beklagte ihn angenommen hat (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Vertriebspartnervertrag) oder (ii) die Beklagte ihn im Pre-Clearing positiv bewertet und ihn sodann nicht binnen 60 Tagen ab dem positiven Pre-Clearing storniert hat (Ziffer 7 Satz 3 Konditionenvereinbarung). Die letztgenannten Zahlungsansprüche (ii) sind mit Ausnahme der nachfolgend dargelegten Verschuldenshaftung unverfallbar. Insoweit ist auch § 87a Abs. 2 HGB abbedungen, was gemäß § 87a Abs. 5 HGB zulässig ist, da es zu Gunsten des Handelsvertreters wirkt. Ansprüche, für die die Klägerin lediglich die unter (i) genannten Voraussetzungen darlegen und beweisen kann, sie also nicht darlegen oder beweisen kann, dass binnen 60 Tagen ab positivem Pre-Clearing keine Stornierung erfolgte, entfallen hingegen, wenn die Beklagte darlegen und beweisen kann, dass der Vertrag mit dem Kunden nicht durchgeführt wurde, ohne dass sie (die Beklagte) dies zu vertreten hat (§ 87a Abs. 3 HGB). Zahlungsansprüche beider Kategorien (i) und (ii) entfallen, wenn die Beklagte gemäß Ziffer 8 der Konditionenvereinbarung darlegen und beweisen kann, dass die Klägerin (oder ein von ihr eingesetzter Erfüllungsgehilfe) den Kundenantrag unter Verstoß gegen die vereinbarten Qualitätsstandards eingeworben hat und ihr (der Beklagten) hierdurch ein Schaden entstanden ist (beispielsweise in Form des Provisionsanspruchs der Klägerin, dem umgekehrt kein einen Ertrag abwerfender Kundenvertrag für die Beklagte gegenüber steht), es sei denn die Klägerin legt ihrerseits dar und beweist, dass sie (bzw. ihren Erfüllungsgehilfen) kein Verschulden an dem Verstoß gegen die Qualitätsstandards trifft (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

76

b)

77

Hiervon ausgehend sind die von der Klägerin aufgezeigten 252 im Schriftsatz vom 07.12.2012 (dort Seiten 5 bis 11) aufgelisteten Fälle provisionsrelevant. In Abkehr von ihrer ursprünglichen Behauptung ist die Beklagte dem klägerischen Vortrag, es handele sich insoweit um tatsächlich abgeschlossene Verträge – was angesichts der von der Beklagten selbst stammenden Statusmeldung „Kunde wurde angeschaltet“ nahe liegt – schon in erster Instanz nicht weiter entgegen getreten und hat jedenfalls eingeräumt, „es könne sein“, dass insoweit das PreClearing positiv war. Auch mit der Berufung wendet sie insoweit gegen das

78

erstinstanzliche Urteil nichts ein, was die Provisionsrelevanz dieser Fälle in Frage stellt. Soweit sie sich auf eine fehlerhafte Vermittlungsleistung der Klägerin beruft, führt sie lediglich Umstände an, die nach § 87a Abs. 3 HGB oder Ziffer 8 der Konditionenvereinbarung eine Rolle für den Provisionsanspruch spielen können und die damit ihrerseits nach den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen zum Inhalt des Buchauszuges zu machen sind.

c) 79

Umgekehrt kann eine Provisionsrelevanz für die übrigen von der Klägerin weiterverfolgten 22.514 Fälle nicht festgestellt werden. 80

aa) 81

Die Beklagte hat mit Erteilung der Informationen gemäß Anlage B 1 eindeutig erklärt – und dies anders als zu den vorstehenden 252 Fällen bis heute nicht relativiert –, dass diese Anträge weder zu einem Vertragsschluss geführt haben, noch überhaupt ein positives PreClearing durchlaufen haben. Das Gegenteil hat die Klägerin nicht einmal schlüssig behauptet. Ihr Vortrag erschöpft sich insoweit in bloßen Vermutungen. 82

bb) 83

Entgegen ihrer Rechtsauffassung dient der Anspruch aus § 87c Abs. 2 HGB auch gerade nicht der Überprüfung der Frage, ob der Prinzipal das vermittelte Geschäft überhaupt abgeschlossen hat. Gegenstand des Buchauszuges sind vielmehr nach der Konzeption des Gesetzes per se ausschließlich diejenigen vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfte, zu denen der Prinzipal erklärt, sie auch angenommen zu haben. Denn der Buchauszug als Sonderfall der Rechnungslegung ist nun einmal darauf gerichtet, von dem Verpflichteten eine Erklärung darüber zu erlangen, welche Geschäfte er in welchem Umfang abgeschlossen hat. Ob diese Erklärung des Prinzipals im Einzelfall zutreffend ist, der Buchauszug also vollständig und richtig ist, kann der Handelsvertreter dabei nicht im Rahmen einer – ggf. durch Beweisaufnahme zu klärenden – streitigen Auseinandersetzung über den Anspruch nach § 87c Abs. 2 HGB, sondern nur durch Geltendmachung seiner den Buchauszug betreffenden Überprüfungsrechte aus § 87c Abs. 4 HGB und § 259 Abs. 2 BGB klären (EBS/Löwisch, a.a.O. § 87c Rn. 48). Ausgenommen hiervon sind – neben der hier nicht geltend gemachten Unbrauchbarkeit der Angaben insgesamt – lediglich Fälle in denen eine Ergänzung des Buchauszuges aufgrund fehlender Angaben über bestimmte Teilbereiche verlangt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1964, VII ZR 147/62, Juris Rn. 15; Löwisch a.a.O.; allgemein zur Rechnungslegung, vgl. Staudinger/Bittner, Neubearb. 2014, BGB § 259, Rn. 32 m.w.N.), wobei neben den vom Bundesgerichtshof genannten fehlenden Angaben zu Teilbereichen oder Zeiträumen auch solche zu fehlenden Kundengruppen – wie hier die mit „Kunde wurde angeschaltet“ gekennzeichnete Gruppe der ehemaligen C...-Kunden – gehören. Insoweit ist die Beklagte hier nicht anders zu behandeln, als hätte sie bei Erteilung der Informationen gemäß Anlage B 1 rechtsirrig den Umfang ihrer Verpflichtung falsch angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 18.10.1961, V ZR 192/60, NJW 1962, 245, 246). 84

cc) 85

Soweit sich die Klägerin auf entgegenstehende Rechtsprechung stützen will, geht dies fehl. 86

(1) 87

88

Entgegen ihrer Darstellung entspricht die hier vertretene Auffassung der bisherigen Senatsrechtsprechung. Soweit danach auch Geschäfte aufgenommen werden müssen, hinsichtlich derer Meinungsverschiedenheiten über die daraus folgenden Provisionsansprüche bestehen, so dass auch Geschäfte aufzunehmen sind, für die ein Provisionsanspruch bestehen könnte (Senat, Urteil vom 17.05.1996, 16 U 172/95, Juris Rn. 17), bezieht sich auch dies ausdrücklich auf „Geschäfte“, also angenommene Verträge, bei denen Streit über die Provisionspflicht besteht, nicht also Fallgestaltungen, in denen die Provisionspflicht wegen des Streits über die Frage, ob ein Geschäft überhaupt vorliegt, fraglich ist. Auch soweit der Senat in ständiger Rechtsprechung vertritt, dass Voraussetzung für den Anspruch auf Erteilung des Buchauszugs lediglich ist, dass der Handelsvertreter ihn fordert und die Möglichkeit von Vergütungsansprüchen des Handelsvertreters besteht (vgl. nur die von der Klägerin zitierten Senatsurteile vom 05.10.2001, 16 U 44/01, Juris Rn. 2 – zu einem Fall, in dem die Parteien darüber stritten, ob die zuvor erteilten Provisionsabrechnungen den Anspruch entfallen ließen – und vom 31.03.2015, I-16 U 70/14, Juris Rn. 74 – zu der Frage, ob ein Anspruch auf Bezirksprovisionen auch zum Buchauszug führt), ist damit nichts anderes als die vorstehend dargestellte Provisionsrelevanz angesprochen.

(2) 89

Entgegen der Darstellung der Klägerin entspricht dies auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der in dem zitierten Urteil vom 21.03.2001, VIII ZR 149/99 – einem Fall, in dem die Parteien über Inhalt des Buchauszuges und die Erfüllung des Anspruchs durch die zuvor erteilten Provisionsabrechnungen stritten – zum einen in der geläufigen Weise tenoriert, dass der Buchauszug für alle vermittelten Versicherungsverträge zu erteilen ist (zit. nach Juris, vor Rn. 1, siehe auch Rn. 19) und ausführt, dass sein Inhalt aus allen vom Unternehmer aufbewahrten schriftlichen Zeugnissen über die vermittelten Geschäfte zusammenzustellen ist (Juris Rn. 21), um dann im Zusammenhang mit der Frage der Angabe zu Provisionssätzen auszuführen (Juris Rn. 24, Hervorhebung hinzugefügt):

„Nach dem Wortlaut des § 87c Abs. 3 HGB kann der Buchauszug nur „über alle Geschäfte“ verlangt werden, für welche dem Handelsvertreter Provision gebührt. In der ursprünglichen Fassung der Vorschrift, in § 91 des HGB vom 10. Mai 1897 (RGBl. 1897, S. 238), hieß es insoweit deutlicher, daß der „Buchauszug über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte“ beansprucht werden kann. Durch die Neufassung im Jahre 1953 sollte nur klargestellt werden, daß auch noch nicht ausgeführte Geschäfte in den Buchauszug aufzunehmen sind (Begründung zu § 87c Abs. 2 HGB im Regierungsentwurf, BT-Drucks. I/3856, S. 28 f.).“

(3) 92

Auch die von der Klägerin angeführten Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte stützen ihre Auffassung nicht. 93

Das Brandenburgische Oberlandesgericht vertritt keine vom hiesigen Senat abweichende Auffassung. Dies zeigt schon der Tenor der Entscheidung (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28.12.2000, 6 U 250/99, Juris, Hervorhebung hinzugefügt): 94

„Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Buchauszug über alle in der Zeit vom 2. August 1995 bis zum 28. Februar 1999 in der Bundesrepublik Deutschland zustande gekommenen Geschäfte zu erteilen, für die ihr Tätigkeitsprovisionen (auf die Tätigkeit der Klägerin zurückzuführende Abschlüsse von E-Teilnehmerverhältnissen) zustehen, wobei der 95

- Soweit das Oberlandesgericht in dem Urteil – in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung – ausführt, der Buchauszug müsse alles enthalten, was die Bücher des Unternehmers im Zeitpunkt der Ausstellung des Buchauszuges über die fraglichen Geschäfte ausweisen und für die Berechnung der Provision von Bedeutung sein kann (a.a.O. Rn. 74), ist damit eine bloße Aussage zum erforderlichen Inhalt des – für jedes abgeschlossene Geschäft geschuldeten – Buchauszuges getroffen. Da die Parteien dieses Rechtsstreits über die Frage, ob einzelne Geschäfte von der Beklagten angenommen worden waren oder nicht, überhaupt nicht stritten, hatte das Oberlandesgericht im Übrigen keinen Anlass, hierzu direkt oder indirekt die von der Klägerin in die Entscheidung hinein interpretierten Aussagen zu treffen. 96
- Auch das von der Klägerin zitierte Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg stützt allein die hier vertretene und nicht die Auffassung der Klägerin (OLG Oldenburg, Urteil vom 04.04.2011, 13 U 27/10). Das Oberlandesgericht führt in bestechender Klarheit aus (Rn. 73 f.), dass der Buchauszug alle Geschäfte erfassen muss, bei denen die Provisionsansprüche wegen Ausführung oder Nichtausführung gem. § 87a Abs. 1 oder 3 HGB unbedingt geworden sind (also abgeschlossene Geschäfte), ferner die (abgeschlossenen!) Geschäfte, die noch nicht ausgeführt oder storniert sind, sowie wegen des Anspruchs aus § 87 Abs. 3 HGB diejenigen Geschäfte, die während der Vertragsdauer lediglich angebahnt und nach Ende des Handelsvertretervertrages abgeschlossen (!) wurden. 97
- Soweit die Klägerin sich mit dem Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg (27.05.2008, 4 W 68/07) auseinandersetzt, ist für ihre Auffassung aus der zitierten Passage, die allein den notwendigen Inhalt eines Buchauszuges betrifft, nichts abzuleiten. Gleiches gilt für die Entscheidungen des Saarländischen Oberlandesgerichts (Urteil vom 23.05.2001, 1 U 760/00) und des Oberlandesgerichts Hamm (Urteil vom 31.03.1997, 35 U 24/96). 98
3. 99
- Dass auch die vom Anspruch der Klägerin im Ergebnis nur erfassten 252 Fälle von ihrem Einwand mangelnder Aktivlegitimation betroffen wären, hat die Beklagte nicht geltend gemacht. 100
4. 101
- Der Anspruch der Klägerin besteht inhaltlich in dem gesetzlichen Umfang, der sich aus dem Zweck des Buchauszuges ergibt (EBSJ/Löwisch, a.a.O. § 87c Rn. 68 mit einer Darstellung des notwendigen Inhalts). Soweit dieser Inhalt von der Klägerin durch den Klageantrag näher spezifiziert wurde, war er im Umfang des bestehenden Anspruchs in den Tenor aufzunehmen. 102
- a) 103
- Entgegen der Auffassung der Beklagten sind auch die der Klägerin insoweit schon bekannten Daten (Name, Anschrift, etc.) in den Buchauszug aufzunehmen. Anders als bei einem Auskunftsanspruch, der sich in der Regel nur auf die dem Anspruchsteller noch nicht bekannten Einzelheiten richtet, ist der Buchauszug wie aufgezeigt immer in einer alle Angaben enthaltenden geordneten Übersicht zu erstellen und umfasst auch die zur Identifizierung des Geschäfts notwendigen Merkmale (BGH, Urteil vom 21.03.2001, VIII ZR 149/99, Juris Rn. 23). Das Datum der Auftragserteilung ist dabei als Angabe zum 104

Vertragsschluss selbstverständlicher Teil des Buchauszuges. Ob die Beklagte Willkommensbriefe in den hier in Rede stehenden 252 Fällen verschickt hat, ist als Teil der Auftragsabwicklung zur Überprüfung und Plausibilisierung anzugeben. Angesichts der Korrektur des Vortrages zum PreClearing in diesen Fällen mag die Beklagte ihre bisherige Angabe hierzu einer Überprüfung unterziehen, bevor sie sie zum Gegenstand des Buchauszuges macht. Soweit die Verträge storniert bzw. nicht durchgeführt wurden, sind die verlangten Angaben zu Datum und Grund der Stornierung aufzunehmen (BGH, Urteil vom 21.03.2001, VIII ZR 149/99, Juris Rn. 26). Für die Frage des Entfallens des Provisionsanspruches sind ggf. auch die verlangten Einzelheiten zur Art und Weise sowie Zugang von Widerrufsschreiben und – angesichts der vertraglichen Vereinbarung der Parteien – insbesondere der Zeitpunkt der im System der Beklagten vorgenommenen Vertragsstornierung von Bedeutung.

b) 105

Da der Anspruch zwar auf eine übersichtliche und geordnete Darstellung gerichtet ist, es jedoch dem Ermessen – und damit auch dem Risiko – des Verpflichten überlassen ist, welche Art und Weise einer geordneten Darstellung er wählen möchte, schieden die von der Klägerin verlangten Formulierungen des Tenors zur Anordnung der Informationen aus. 106

c) 107

Insgesamt war der Tenor nach dem Vorstehenden ausgehend von dem und im Rahmen des mit der Klage Verlangten unter Berücksichtigung der zur Auslegung hierzu herangezogenen Begründung – aus der sich ergibt, dass ein Buchauszug verlangt ist – und der lediglich auf die genannten 252 Fälle erfolgten Verurteilung zweckmäßig zu fassen. 108

IV. 109

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann ein weitergehender Auskunftsanspruch auch aus § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB nicht abgeleitet werden. 110

1. 111

Bei den in § 86a Abs. 2 HGB geregelten Pflichten handelt es sich um vertragsbegleitende Pflichten (Emde Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 86a, Rn. 16). Jedenfalls ein hierauf gestützter Erfüllungsanspruch scheidet daher nach dem Sinn und Zweck dieser Pflichten nach Vertragsbeendigung aus. Dies gilt insbesondere für die Informationspflichten des § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB, die unverzüglich zu erfüllen sind. 112

2. 113

Darüber hinaus ist mangels anderweitigen Vortrags der Klägerin hierzu aufgrund der Angaben der Beklagten unstreitig, dass diese während der Dauer des Vertrages ihre aus § 86a Abs. 2 Satz 2 HGB folgenden Unterrichtungspflichten erfüllt hat. Hierfür spricht auch, dass die Klägerin selbst zu allen im Streit stehenden 22.766 Fällen die Statusmitteilungen ausgewertet hat, woraus sich unter anderem ihr Vortrag zu den 252 Fällen ergab, mit denen sie nunmehr auf der Auskunftsstufe allein obsiegt. 114

V. 115

Einen Anspruch aus § 242 BGB auf Erteilung der begehrten weitergehenden Auskünfte hat die Klägerin nicht ausreichend dargelegt. 116

Ein Auskunftsanspruch ist aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegeben, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen. Soll die begehrte Auskunft einen vertraglichen Schadensersatzanspruch belegen, muss dieser nicht bereits dem Grunde nach feststehen, es genügt vielmehr der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung sowie die Feststellung, dass für den Leistungsanspruch, der mit Hilfe der begehrten Auskunft geltend gemacht werden soll, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht; bei gesetzlichen Ansprüchen muss demgegenüber dargetan werden, dass der (Haupt-)Anspruch dem Grunde nach besteht (vgl. BGH, Urteil vom 01.08.2013, VII ZR 268/11, Juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 17.07.2002, VIII ZR 64/01, NJW 2002, 3771 f.; Senat, Urteil vom 14.09.2012, I-16 U 77/11, Juris Rn. 115; OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.08.2008, VI-U (Kart) 1/08, Juris Rn. 38; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. 2016, § 260 Rn. 4 ff., jeweils m.w.N.).

Wie die Berufung zutreffend ausgeführt hat, fehlt es an jedweder konkreter Darlegung der Klägerin zu Pflichtverletzungen der Beklagten, die den Verdacht einer Vertragspflichtverletzung im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Geschäftsvorfällen begründen. Soweit die Klägerin mutmaßt, die Beklagte habe die Anträge aus sachfremden Erwägungen nicht angenommen, handelt es sich zum einen um eine bloße Mutmaßung. Zum anderen ist insoweit die Dispositionsfreiheit des Prinzipals zu berücksichtigen. Der Unternehmer kann grundsätzlich frei bestimmen, ob er das einzelne ihm vom Handelsvertreter vermittelte Geschäft abschließen will, sofern nicht ausnahmsweise etwas Gegenteiliges vereinbart ist (BGH, Urteil vom 29.04.1958, VIII ZR 189/57, NJW 1958, 1138; EBJs/Löwisch a.a.O. § 86a Rn. 12 m.w.N.). Eine derartige Vereinbarung kann entgegen der Auffassung der Klägerin hier nicht in der Regelung zum Pre-Clearing-Verfahren gesehen werden. Soweit darin einzelne Gründe genannt werden, die vor Vertragsannahme einer speziellen Überprüfung unterzogen werden, lässt sich daraus nicht der Schluss ableiten, die Beklagte hätte sich hinsichtlich sämtlicher weiterer sachlicher Gründe ihrer unternehmerischen Dispositionsfreiheit begeben. Vielmehr hat sie sich allgemein die Annahme von vermittelten Geschäftsgelegenheiten vorbehalten (§ 1 Abs. 5 Vertriebspartnervertrag). Dass die Beklagte hier willkürlich oder in Schädigungsabsicht gehandelt habe, was zu einem Anspruch führen könnte (vgl. BGH, Urteil vom 06.05.1993, I ZR 84/91, Juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 27.01.1972, VII ZR 300/69, BGHZ 58, 140-145, Rn. 26 m.w.N.), hat die Klägerin nicht ansatzweise aufgezeigt.

Auf die Vorbereitung von Provisionsansprüchen kann die Klägerin angesichts der spezialgesetzlichen Regelungen in § 87c HGB den allgemeinen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB nicht stützen (EBJS/Löwisch a.a.O. § 87c Rn. 1).

VI. 120

Auch der hilfsweise zu dem Auskunftsantrag gestellte Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß Klageantrag zu 3 ist unbegründet. 121

1. 122

Der Klageantrag zu 3 steht zur Entscheidung des Senats an. 123

a) 124

125

Ausweislich des Schriftsatzes vom 28.09.2012, auf den sich die Antragstellung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung erster Instanz bezog, macht die Klägerin diesen Antrag ausdrücklich nicht nach § 254 ZPO auf einer weiteren Stufe der Stufenklage (hierzu vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 254 Rn. 4), sondern als Hilfsantrag zu dem Klageantrag zu 2 (Auskunftsantrag) geltend. Dies ergibt sich zwar nicht schon aus der Antragsformulierung selbst. Es ergibt sich indes ausdrücklich aus der ebenfalls für das Verständnis der Antragstellung heranzuziehenden Begründung. Ist ein wörtlich hervorgehobener Klageantrag nicht deutlich oder vollständig genug gefasst, so ist er vom Gericht unter Berücksichtigung auch der vom Kläger gegebenen Begründung entsprechend § 133 BGB auszulegen (st. Rechtspr., BGH, Urteil vom 14.05.1997, XII ZR 140/95, Juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 01.12.1997, II ZR 312/96, Juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 23.11.2000, IX ZR 155/00, Juris Rn. 19). Die Klägerin hat vorliegend das Verhältnis der von ihr gestellten Anträge in deren konkreter Formulierung weder im Rahmen der schriftsätzlichen Ankündigung noch – ausweislich der erstinstanzlichen Protokolle oder des Tatbestandes des angegriffenen Urteils – bei der Stellung dieser Anträge im Termin zum Ausdruck gebracht. Der Antrag zu 3 selbst enthält zwar die – auch bei der Stufenklage anzutreffende – Wendung „erforderlichenfalls“, indessen bezieht er sich – anders als der Antrag zu 4 – nicht ausdrücklich auf die nach dem Klageantrag zu 2 noch zu machenden Angaben. Er ist damit aus sich heraus nicht abschließend verständlich, so dass sein Verständnis unter Heranziehung der Begründung zu ermitteln ist. Dort führt die Klägerin aus (Schriftsatz vom 28.09.2012, Seite 7, Hervorhebung im Original):

*„Sollte das Gericht zu der Auffassung gelangen, dass der Klägerin die in Ziff. 2 formulierte Auskunft nicht zusteht, hat die Beklagte die Richtigkeit ihrer vorzitierten Auskunft zu den von ihr aussortierten 22.766 Aufträge [sic!], es sei in keinem einzigen Fall zu einer Auftragsannahme oder auch nur zu einem positiven PreClearing gekommen, **an Eides statt zu versichern.**“* 126

Darüber hinaus beruft sich die Klägerin in dem folgenden Absatz gerade nicht darauf, dass die Richtigkeit der noch verlangten Auskünfte einer Überprüfung unterzogen werden soll, die dann – je nach Ergebnis – zur künftigen Stellung des Antrages auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung führen soll, sondern vielmehr darauf, dass eine bereits erteilte Auskunft nach den bereits vorliegenden Erkenntnissen zu einem Anspruch entsprechend §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB führe. Damit erhellt sich in der Zusammenschau von Antragsfassung und Begründung, dass der Antrag nicht erst auf einer weiteren Stufe, sondern sofort und zwar im Eventualverhältnis zu dem Antrag zu 2 gestellt wurde. 127

b) 128

Die innerprozessuale Bedingung, unter der der Hilfsantrag steht, ist in dem Umfang der Abweisung des Antrages zu 2 erfüllt, so dass er insoweit zur Entscheidung ansteht. Ob die Bedingung auch bei einer Teilabweisung eintritt, ist eine Frage der Auslegung (Zöller/Greger, a.a.O., § 260 Rn. 5). Die Klägerin hält hier die Auskunft der Beklagten, hinsichtlich der 22.766 „aussortierten“ Aufträge sei es in keinem einzigen Fall zu einer Auftragsannahme oder auch nur zu einem positiven PreClearing gekommen, für unzutreffend und stützt hierauf sowohl ihr Auskunftsbegehren (als Hauptantrag) als auch ihr Begehren einer eidesstattlichen Versicherung (als Hilfsantrag). Daraus erschließt sich, dass sie die eidesstattliche Versicherung auch insoweit begehrt, wie das Gericht zu einem (Groß-)Teil der 22.766 Aufträge nicht zu einem Auskunftsanspruch kommt. 129

c) 130

131

Der wegen der Zuerkennung des Hauptantrages in erster Instanz nicht beschiedene Hilfsantrag der Klägerin fällt in der Berufungsinstanz allein durch die Rechtsmitteleinlegung seitens der Beklagten an (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.1990, VIII ZR 296/88, Juris Rn. 23 m.w.N.). Zurückgenommen hat die Klägerin ihn nicht.

2. 132

In der Sache hat die Klägerin jedoch keinen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB. Der Anspruch ist dem Anspruch auf Bucheinsicht nachgeordnet. Diese Subsidiarität ergibt sich, ohne dass es einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedarf, aus der Natur der genannten Ansprüche. Beide sind Hilfsansprüche zur Durchsetzung des Provisionsanspruchs; es ist sachgerecht, dass von ihnen zuerst derjenige zum Zuge kommt, der regelmäßig dem Gläubiger größeren Erfolg verspricht und zugleich den Schuldner weniger beschwert; ein Handelsvertreter kann zwar in entsprechender Anwendung der §§ 259, 260 BGB unter bestimmten Voraussetzungen auch eine eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit des ihm erteilten Buchauszuges fordern. Doch ist ihm dieses Recht in der Regel erst dann zuzugestehen, wenn er die ihm durch § 87c Abs. 4 HGB eröffnete Möglichkeit zur Nachprüfung des Buchauszuges erfolglos erschöpft hat, wenn also z.B. auch die Bucheinsicht keine Klarheit gebracht hat oder wenn Bücher, die eingesehen werden könnten, nicht vorhanden sind (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.1960, VII ZR 206/59, BGHZ 32, 302-307).

Die Klägerin hat von ihrem Bucheinsichtsrecht nach § 87c Abs. 4 HGB bislang keinen Gebrauch gemacht. Gründe dafür, dass die Bucheinsicht ihr hier keine weitere Klarheit bringen würde, sind nicht ersichtlich. 134

VII. 135

Da die Abweisung der Auskunftsklage in den neben der Verurteilung verbliebenen 22.514 Fällen darauf beruht, dass die Klägerin weder ein positives Pre-Clearing oder einen Vertragsschluss im Rahmen eines Provisionsanspruchs, noch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches ausreichend dargelegt hat, besteht auch ein Zahlungsanspruch, den die Klägerin mit ihrem derzeit noch unbezifferten Klageantrag zu 4 verfolgt, bereits dem Grunde nach nicht, so dass die Klage insoweit bereits jetzt insgesamt abzuweisen ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.1985, IVa ZR 138/83, BGHZ 94, 268-275, Rn. 27; BGH, Urteil vom 08.11.1978, VIII ZR 199/77, Juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 03.07.1959, I ZR 169/55; NJW 1959, 1827; BGH, Urteil vom 16.06.1959, VI ZR 81/58, BGHZ 30, 213-220; jew. m.w.N.). 136

C. 137

I. 138

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 139

II. 140

Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 141

III. 142

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 1.060.000 Euro festgesetzt, §§ 44 Abs. 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO, ausgenommen der Streitwert für die anwaltliche Terminsgebühr des Berufungsverfahrens, der auf 3.000 Euro festgesetzt wird. 143

1. 144

Weist ein Gericht bei einer Stufenklage bereits im Rahmen der ersten Stufe die Klage insgesamt ab, wird damit dem Kläger die Dispositionsbefugnis über den Hauptanspruch entzogen. Das kann bei der Festsetzung des Streitwerts nicht unberücksichtigt bleiben, da – unabhängig von dem in der mündlichen Verhandlung nur auf den (isoliert betrachtet deutlich geringwertigeren) Auskunftsanspruch beschränkt gestellten Antrag – das Urteil die Klage insgesamt abgewiesen hat und die Klägerin hierdurch mit dem vollen Wert des mit der Klage verfolgten Anspruchs beschwert hat (BGH, Beschluss vom 12.03.1992, I ZR 296/91, Juris Rn. 6; OLG Koblenz, Beschluss vom 02.09.2013, 2 W 366/13, Juris Rn. 6; vgl. auch OLG Celle, Beschluss vom 09.03.2009, 6 W 28/09, Juris Rn. 3; jew. m.w.N.). Entsprechende Überlegungen gelten – von der Terminsgebühr abgesehen – auch für die angefallenen außergerichtlichen Gebühren, für welche ebenfalls der Streitwert des Leistungsanspruchs zugrunde zu legen ist (OLG Koblenz, Beschluss vom 02.09.2013, 2 W 366/13, Juris Rn. 7). Für die vor dem Senat angefallene Terminsgebühr ist dagegen bei der Festsetzung des insoweit maßgeblichen Streitwertes zu berücksichtigen, dass diese Gebühr vor dem Erlass des Urteils lediglich im Streit um den Auskunftsanspruch, auf welchen sich der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag der Klägerin beschränkt hat, entstanden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12.03.1992, I ZR 296/91, Juris Rn. 6; OLG Koblenz, Beschluss vom 02.09.2013, 2 W 366/13, Juris Rn. 7; OLG Celle, Beschluss vom 09.03.2009, 6 W 28/09, Juris Rn. 6; jew. m.w.N.). 145

2. 146

Den Streitwert des abgewiesenen unbezifferten Zahlungsantrages bemisst der Senat dabei nach § 3 ZPO nach freiem Ermessen auf 1.055.136,85 Euro. Für die mit dem bezifferten Zahlungsantrag geltend gemachten 19.309 Geschäftsvorfälle behauptet die Klägerin einen Provisionsanspruch in Höhe von 4.524.659,65 Euro. Übertragen auf die von der Abweisung der Stufenklage erfassten 22.514 Fälle ergäbe sich – bei im Rahmen der Schätzung unterstellten gleichen Provisionsparametern – ein Zahlungsanspruch in Höhe von etwa 5.275.684,26 Euro. Da dem Klagevorbringen indes zu entnehmen ist, dass auch die Klägerin von einer erheblichen Unsicherheit im Hinblick auf das tatsächliche Bestehen von Provisionsansprüchen in allen 22.514 Fällen ausgeht, schätzt der Senat den Wert des unbezifferten Zahlungsantrages in Bezug auf diese 22.514 Fälle auf 1/5 dieser Summe, also 1.055.136,85 Euro. 147

Dieser Streitwert erfasst den abgewiesenen Teil der Stufenklage auch im Auskunftsanspruch, § 44 GKG. 148

Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG kommt dem abgewiesenen Hilfsantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kein eigener Wert zu, da dieser Anspruch denselben Gegenstand betrifft. 149

Hinzu tritt gem. §§ 39 Abs. 1 Satz 1, 47 Abs. 1 GKG der Wert des erfolgreichen Auskunftsantrages, der indes nicht zu einem Streitwertsprung führt. 150

3. 151

152

Der Streitwert für die vor dem Senat angefallene Terminsgebühr wird gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG auf 3.000 Euro festgesetzt. Die Ausführungen zum Wert des Beschwerdegegenstandes gelten insoweit entsprechend.

---

