
Datum: 10.09.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 35. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 35 U 43/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0910.35U43.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 1 O 319/01 LG Detmold

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 07. Juli 2003 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Der Beklagte hat vom 01.04.1997 bis zum 31.01.2000 eine Agentur der Klägerin betrieben. Grundlage der Geschäftsbeziehungen war der Handelsvertretervertrag vom 27.03.1997 (Bl. 12 ff. d. A.).

2

Der Beklagte hat zunächst gem. § 2 IV des Vertrages (Bl. 14 d. A.) die Handelsware, nämlich im wesentlichen die Briefmarken und die Telefonkarten, als Eigenhändler vertrieben. Zum 01.10.1999 hat die Klägerin das Geschäft umgestellt. Auch dieser Teil des Geschäfts unterfiel von da an dem Handelsvertretervertrag. Die Ware war Agenturware. Zum 01.02.2000 wurde die Agentur des Beklagten geschlossen, weil – so die Klägerin – zu hohe Verbindlichkeiten aufgelaufen waren. Diese macht die Klägerin mit der Klage geltend. Die Klägerin hat die Klageforderung wie folgt ermittelt:

3

Abrechnung vom 31.01.2000 =	99.000,00 DM
Rückforderung wegen der vom Beklagten am 19.11.1999 versehentlich zu hoch eingebuchten Ausgabe Frachtsendungen =	12.887,60 DM
Vom Beklagten nicht eingezogene Nachnahme-Beträge =	2.732,14 DM
Insgesamt =	114.619,74 DM

Der Beklagte hat sich vor dem Landgericht im wesentlichen mit dem Vortrag verteidigt, die Abrechnung der Klägerin sei falsch und für ihn nicht überprüfbar. Das von der Klägerin angewendete Epos-Rechensystem sei fehlerhaft, buche falsch und ermögliche auch Dritten auf das Agenturkonto zuzugreifen. 5

Das Landgericht hat der Klage in der vorgenannten Höhe unter Zurückweisung der weitergehenden Klage wegen einiger Nebenforderungen stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Anspruch der Klägerin beruhe auf den vom Beklagten und seinen Mitarbeitern selbst ins Rechensystem eingegebenen Zahlen. Daß diese Buchungen falsch seien, sei nicht anzunehmen, zumal der Beklagte keinen einzigen konkreten Fehler habe aufzeigen können. Es spreche auch nichts dafür, daß das Rechensystem fehlerhaft sei. 6

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit der Berufung, mit der er die Klageabweisung erstrebt. Er wiederholt seinen Vortrag, das EDV-Programm sei grob fehlerhaft und unzuverlässig und deshalb als Grundlage für die von der Klägerin vorgenommene Abrechnung nicht geeignet. Seine Ehefrau und seine Mitarbeiter, welche die Postagentur geführt hätten, hätten richtig gebucht und die der Klägerin zustehenden Einnahmen an diese weiter geleitet. Wenn der Sollsaldo dennoch immer höher geworden sei, so zeige das, daß die Buchführung der Klägerin fehlerhaft sei. 7

Der Senat hat die Berufung des Beklagten durch das Versäumnisurteil vom 28.01.2004 zurückgewiesen. Der Beklagte hat form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. 8

Er beantragt, 9

das Versäumnisurteil aufzuheben, das Urteil des Landgerichts Detmold vom 10

07.07.2003 abzuändern und die Klage abzuweisen. 11

Die Klägerin beantragt, 12

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten. 13

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt ergänzend zu dem neuen Vorbringen des Beklagten vor. Sie hält das Berufungsvorbringen für unerheblich. 14

Wegen des Sachvortrags der Parteien im übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle und den Berichterstattevermerk Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe: 16

17

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

1. 18

Grundlage der Rechtsbeziehungen der Parteien ist der zwischen ihnen abgeschlossene Handelsvertretervertrag. Zusätzlich war der Beklagte, soweit er Waren der Klägerin verkauft hat, zunächst als Eigenhändler tätig. Seit dem 01.10.1997 sind die Waren vom Beklagten im Namen der Klägerin in seiner Eigenschaft als Handelsvertreter veräußert worden. 19

Der Beklagte hat im Namen der Klägerin Geschäfte abgeschlossen. Er ist verpflichtet, die für die Klägerin erzielten Einnahmen entsprechend der von dieser vorgelegten Abrechnung an sie herauszugeben. 20

2. 21

Bezüglich der Darlegungs- und Beweislast gilt folgendes: 22

a) 23

Die Klägerin macht einen Saldo aus einer Abrechnung geltend. Das Landgericht hat gemeint, es handele sich um ein Kontokorrentverhältnis. Dem ist nicht zu folgen, da es an einer Abrechnung nach Zeitabschnitten gem. § 355 I HGB fehlt. Es gelten vielmehr die vom BGH für die Geltendmachung einer Saldoforderung aufgestellten Grundsätze. Danach muß die Klägerin zu den Einzelforderungen, die von ihr geltend gemacht werden, vortragen sowie die Passivkosten, die von ihr akzeptiert werden, in die Berechnung einstellen. Soweit der Beklagte die im Saldo zusammengefaßten gegenseitigen Forderungen bestreitet, wie das hier der Fall ist, ist näheres Vorbringen des Klägers zu den Einzelforderungen erforderlich (BGH NJW 1991, 2908). Im zu entscheidenden Fall gilt dabei die Besonderheit, daß der Beklagte zunächst als Eigenhändler für die Klägerin tätig war. Soweit es um die Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis geht, muß die Klägerin die Lieferungen an den Beklagten darlegen und beweisen und den Beklagten trifft die Darlegungs- und Beweislast zu den von ihm erbrachten Zahlungen. Soweit es um die Agenturverkäufe geht, gilt im Ergebnis nichts anderes. Der Beklagte hat insoweit ein Geschäft der Klägerin besorgt (§ 675 BGB), über das er abrechnen muß (§ 666 BGB). Den Beklagten trifft insoweit auch die Darlegungs- und Beweislast für den Verbleib der ihm übergebenden Gegenstände unter dem Gesichtspunkt der Verwahrung (§ 688 BGB). 24

b) 25

Die Klägerin hat die ihr obliegende Darlegungslast durch die Vorlage der Computerauszüge in den vier Leitz-Ordnern genügt. Aus diesen Auszügen sind die Buchungen und Geschäfte im einzelnen erkennbar. Hinzu kommt hier, daß nach dem nicht substantiiert widerlegten Vortrag der Klägerin nur der Beklagte und seine Mitarbeiter Zugriff auf das Programm hatten. Dafür spricht, daß in dem Programm die einzelnen Geschäftsvorfälle detailliert aufgeführt werden, wie sie nur vom Beklagten und seinen Mitarbeitern eingegeben werden konnten. Zweifel an der Richtigkeit des Vortrags der Klägerin wären nur dann berechtigt, wenn der Beklagte Fehlbuchungen hätte belegen können. Das ist aber nicht der Fall. Der Beklagte hat für seine Agentur keine einzige solche Buchung aufgezeigt und beschränkt sich auf den Vortrag, daß das Programm allgemein fehlerhaft sei und daß auch bei anderen Agenturen Fehler aufgetreten seien. Das begründet aber noch keine Zweifel an der Richtigkeit der hier vorgelegten Abrechnung. Im einzelnen gilt folgendes: 26

aa)	
Der Beklagte behauptet, das Epos-Programm sei völlig unbrauchbar. Es sei so stark mit Fehlern behaftet, daß die unter Anwendung des Programms für die Agentur des Beklagten vorgenommenen Buchungen nicht aussagekräftig seien, weil angenommen werden müsse, daß ein wesentlicher Teil der Belastungen gar nicht von dem Beklagten und seinen Mitarbeitern eingegeben worden sei.	28
(a)	29
Der Beklagte hat dazu vorgetragen, daß es in anderen Agenturen zu Fehlbuchungen gekommen sei und daraus geschlossen, daß das Programm fehlerhaft sei. Dieser Vortrag überzeugt nicht. Die Klägerin hat nämlich in der Berufungserwiderung zu den einzelnen vom Beklagten in der Berufungsbegründung geschilderten Vorfällen Stellung genommen und dargestellt, aus welchen anderen Gründen es zu den angeblichen "Fehlern" gekommen ist oder gekommen sein kann. Dem ist der Beklagte nicht entgegengetreten.	30
In der Einspruchsbegründung hat der Beklagte seinen Vortrag aus der Berufungsbegründung wiederholt, ohne sich mit dem Vorbringen der Klägerin aus der Berufungserwiderung auseinandersetzt. So ist das Vorbringen des Beklagten zu einem wesentlichen Teil schon deshalb unbeachtlich, weil Fehler des Programms KUBA behauptet werden, mit dem der Beklagte gar nicht gearbeitet hat oder weil sich die Vorfälle zu Zeitpunkten ereignet haben sollen, zu welchen der Beklagte längst ausgeschieden war. Da die EDV-Programme aber ständig erneuert und angepaßt werden, können aus späteren Fehlern keine Rückschlüsse auf die Fehlerhaftigkeit des vom Beklagten verwendeten Programms gezogen werden. Andere angebliche Programmfehler sind offensichtlich ins Blaue hinein behauptet worden. Die Klägerin hat in dem Schriftsatz vom 28.04.2004, auf den Bezug genommen wird (Bl. 638 ff. d. A.) im einzelnen überzeugend zu den Behauptungen des Beklagten Stellung genommen. Nachvollziehbare Gesichtspunkte, die für eine Fehlerhaftigkeit und Ungeeignetheit des Programms sprechen könnten, verbleiben danach nicht.	31
So ist die Klägerin der spekulativen Behauptung des Beklagten, von anderen Agenturen könne unter Verwendung der Kassenummer des Beklagten auf dessen Konto zugegriffen werden, mit der überzeugenden Erklärung entgegengetreten, die Kassenummern seien den Rechnern einer bestimmten Agentur zugeordnet. Deshalb ist auch die Behauptung des Beklagten offensichtlich unzutreffend, mit der Postcard könne von einem fremden Terminal zu Lasten einer anderen Agentur abgebucht werden. Diese Tatsache ergibt sich auch nicht aus dem vom Beklagten zitierten Schreiben.	32
Die Behauptung des Beklagten, die Postagenturen könnten ihre Kassenummern beliebig ändern, hat ersichtlich mit der Realität nichts zu tun. Die Beklagte hat nachvollziehbar und überzeugend im einzelnen geschildert, daß die Kassenummern zu einem bestimmten Zeitpunkt geändert worden sind und auf welche Weise die Zuteilung der neuen Kassenummern erfolgt.	33
Die Behauptung des Beklagten, daß es bei Warenbestellungen zu Fehlern kommen könnte, ist unstrittig. Warenbestellungen können einer falschen Kassenummer zugeordnet werden. Da die Belastung auf dem Agenturkonto aber erst erfolgt, wenn die Ware ausgeliefert worden ist, fällt es spätestens bei der Auslieferung auf, daß Bestellung und Lieferung nicht zu einander passen. Außerdem weist die Beklagte zu Recht darauf hin, daß dann dem Agenturpartner eine Lieferung in Rechnung gestellt wird, die er nicht erhalten hat. Er kann das - wie auch ein anderer Unternehmer, der eine falsche Rechnung oder eine fehlerhafte	34

Lieferung erhält – an Hand seiner Unterlagen feststellen und entsprechend reagieren. Ein Indiz für die Fehlerhaftigkeit des Programms ist das ersichtlich nicht.

Die Behauptung des Beklagten, bei der Anlage von Festgeldern sei es zu Fehlern gekommen, ist schon deshalb unzutreffend, weil die Beklagte keine Anlage von Festgeldern anbietet. 35

Die Tatsache, daß es bei der Einbuchung von Wertzeichen zu Fehlern gekommen ist, sagt ebenfalls nichts über die Zuverlässigkeit des Programms. Wenn statt Einzelmarken Rollen zu hundert Stück verbucht werden, so ist das ein Indiz für ein Eingabefehler. Im übrigen ist dem Beklagten dieser Fehler – wie nicht anders zu erwarten – aufgefallen und nach seinem eigenen Vortrag von der Klägerin korrigiert worden. 36

Daß es auch in den Filialen der Klägerin selbst zu Kassendifferenzen gekommen ist, ist unstreitig. Der Beklagte zieht aber aus dem Schreiben der Klägerin die falschen Schlüsse. Aus ihm ist zu ersehen, daß bei je 1 Millionen Umsatz in einem bestimmten Bezirk Kassendifferenzen in Höhe von 264,00 € entstanden waren und das von der Zentrale beanstandet worden ist. Wären die Differenzen in dem zu entscheidenden Fall so gering, wäre es wohl zu dem Rechtsstreit nicht gekommen. Außerdem erklärt die Klägerin die Kassendifferenzen überzeugend damit, daß Fehler bei der Entgegennahme von Geldern und möglicherweise auch bei der Eingabe der Buchungen erfolgt sind. Ein Indiz für die Fehlerhaftigkeit des Programms ist das nicht. 37

Schließlich kann auch nicht aus dem Umstand, daß von der Beklagten mehrere EDV-Programme verwendet werden und diese miteinander verknüpft sind, nicht auf eine Anfälligkeit und Ungeeignetheit des von der Beklagten den Agenturen zur Verfügung gestellten Programms geschlossen werden. Daß mehrere Programme miteinander verknüpft werden ist heutzutage Standard. Auf die Fehlerhaftigkeit der Programmanwendung können daraus keine Schlüsse hergeleitet werden. 38

Vom Senat sind nur einige der von dem Beklagten aufgestellten Behauptungen beispielhaft herausgegriffen worden. Im übrigen wird auf die überzeugende Stellungnahme der Klägerin Bezug genommen. 39

(b) 40

Gegen die Fehlerhaftigkeit und Ungeeignetheit des Programms spricht weiter, daß im Zusammenhang mit den Streitigkeiten zwischen ehemaligen Agenturpartnern und der Klägerin 4 Gutachten eingeholt worden sind, die dem Beklagten bekannt sind. In keinem einzigen dieser Gutachten wird festgestellt, daß das Epos-Programm ungeeignet ist und daß die mit diesem Programm erstellten Abrechnungen deshalb mit Fehlern behaftet seien. Der Verwendung dieser Gutachten in dem Rechtsstreit hat der Beklagte nicht widersprochen. Er hat selbst die Vorlage eines Gutachtens angekündigt, aus dem sich die Fehlerhaftigkeit des Epos-Programms ergeben sollte. Dieses Gutachten ist aber bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegt worden, weshalb, wird vom Beklagten nicht mitgeteilt. 41

bb) 42

Der Beklagte hat weiter behauptet, die Datei, auf der die Buchungen für seine Agentur vorgenommen worden sei, sei praktisch frei zugänglich. Insbesondere Mitarbeiter der Klägerin hätten Buchungen zu Lasten des Beklagten vornehmen können und auch vorgenommen. Diese Behauptung ist ersichtlich ebenfalls ins Blaue hinein aufgestellt worden. 43

Die Beklagte hat im Einzelnen die Sicherheitsvorkehrungen dargestellt. Daß es solche Sicherheitsvorkehrungen gibt und nicht jeder Mitarbeiter in das Rechenprogramm einer Filiale oder einer Agentur eingreifen kann, liegt auf der Hand. Allerdings hat in zumindest einem Fall ein Mitarbeiter der Beklagten Falschbuchungen zu seinen Gunsten und zu Lasten einer Agentur vorgenommen. Dieser Vorfall hat sich in einem anderen Bezirk ereignet. Unabhängig von diesem Gesichtspunkt spricht aber allein die Möglichkeit, daß mit krimineller Energie von einem Täter ins Programm eingegriffen wird, nicht gegen die Geeignetheit und Zuverlässigkeit des EDV-Programms. Daß von Straftätern EDV-Programme manipuliert werden, läßt sich wohl niemals vollständig verhindern. Solchen Mißbrauch hat es aber auch schon in der Zeit gegeben, in denen noch Bücher geführt worden sind und die Buchführung nicht über EDV-Programme abgewickelt worden ist. Daß ein solcher Vorfall theoretisch in Betracht kommt, macht noch nicht die gesamte Abrechnung der Klägerin insgesamt fehlerhaft, zumal der Agenturpartner solchen Straftaten nicht hilflos ausgesetzt ist. Er hat die Möglichkeit, die Buchungen eines jeden Tages nach Geschäftsschluß abzurufen und ausdrucken zu lassen und sie auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Daß er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, muß schon allein deshalb erwartet werden, weil nur so eigene Eingabefehler, die zu Lasten des Agenturpartners gehen, vermieden werden können.	44
cc)	45
Dem Senat ist aus eigener Sachkenntnis bekannt, daß es keine 100 %ig vollkommenen und fehlerfreien Programme gibt und daß sich Mißbrauch nicht vollständig ausschließen läßt. Gerade deshalb ist es aber auch die Pflicht eines Agenturnehmers, die Buchungen zu verfolgen und sich nicht blind auf die im Programm enthaltenen Daten zu verlassen.	46
Eine Kontrolle der Daten ist leicht möglich, weil die Buchungen übersichtlich und leicht nachvollziehbar in dem Epos-Programm aufgeführt werden. Als Lastschriften sind zu Vertragsbeginn die dem Beklagten übergebenden Kassenbestände und Waren verbucht worden. Danach sind als weitere Lastschriften laufend die vom Beklagten in das Programm eingegebenen Warenverkäufe und die vom Beklagten von Kunden für die Klägerin entgegengenommenen Einzahlungen verbucht worden. Als Gutschriften sind die Auszahlungen des Beklagten aus der Kasse an Kunden verbucht worden. Ebenso die Abführung von Bargeld aus der Kasse an die Klägerin.	47
Trotz dieser Übersichtlichkeit der Buchführung hat der Beklagte keinen einzigen Fehler in der Buchführung, die seine Agentur betrifft, aufzeigen können. Dabei geht es, wie die Klageforderung zeigt, um hohe Beträge. Wenn es zu Fehlbuchungen gekommen wäre, so müßten folglich hohe Summen zu Lasten des Beklagten eingebucht worden sein oder über eine längere Zeit eine Vielzahl von kleinen Beträgen. Beides wäre dem Beklagten mit Sicherheit aufgefallen. Die Klägerin macht einen Abrechnungssaldo von 99.000,00 DM geltend. Wenn es tatsächlich zu Fehlbuchungen gekommen wäre, so wäre dem Beklagten mit Sicherheit jedenfalls irgendein einzelner Buchungsfehler aufgefallen. Daß die Buchungsfehler so geschickt versteckt worden sind, daß sie dem Beklagten in der gesamten Zeit seiner Tätigkeit nicht auffallen konnten und auch bei einer Überprüfung im nachhinein für ihn nicht feststellbar sind, ist nicht anzunehmen.	48
Der Beklagte ist auch in der Lage gewesen, die Buchführung des Epos-Programms laufend zu kontrollieren. Er war von April 1997 bis einschließlich Januar 2000 für die Klägerin tätig. Das Epos Programm ermöglichte es ihm, am Ende eines Geschäftstages eine Tagesübersicht über die vorgenommenen Buchungen ausdrucken zu lassen und diese zu kontrollieren. Nur in der Zeit von Oktober 1999 bis Januar 2000 soll ein Bestandsvergleich nach der Behauptung des Beklagten nicht möglich gewesen sein. Die Buchungen selbst	49

konnten also abgerufen und überprüft werden. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten liegt der Zeitraum, in dem es im wesentlichen zu dem Schuldsaldo gekommen ist, also in der Zeit, in der eine EDV-mäßige Überprüfung nicht nur der Buchung, sondern auch des Bestandes möglich war. Der Beklagte konnte somit kontrollieren. Auch in der Zeit ab Oktober 1999 war er dazu – wenn sein Sachvortrag richtig ist – in der Lage. Er hätte dann die Bestandskontrolle durch eine eigene Buchführung vornehmen müssen. Daß er dazu nicht in der Lage gewesen ist, ist nicht anzunehmen. Dagegen spricht schon entscheidend, daß der Beklagte selbst vorträgt, daß er im Jahre 1999 über mehrere Monate wegen der aufgelaufenen Schulden eine Kontrolle durchgeführt hat. Diese Kontrolle hat aber, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 10.09.2004 vom Beklagten selbst dargelegt worden ist, zu keinen Beanstandungen geführt. Es sind nur jeweils am Geschäftsabschluß unbedeutende Abweichungen zwischen dem Kassenergebnis und dem in der EDV ausgewiesenen Ergebnis festgestellt worden, die sich mit Rechen- oder Schreibfehler erklären lassen.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 07.05.2004 die Behauptung aufgestellt, vom Sommer 1999 bis Ende 1999 seien seine Verbindlichkeiten gestiegen, obwohl der verbuchte Betrag mit dem Bargeld übereingestimmt habe und obwohl die Einnahmen an die Klägerin weitergeleitet worden seien. Diese Weiterleitung ist in der Weise erfolgt, daß der Beklagte Bargeldeinnahmen auf einem für die Agentur angelegten Sonderkonto bei einer Bank eingezahlt hat. Von diesem Konto hat die Klägerin die nach den Abrechnungen ihr zustehenden Beträge abgebucht. Wenn sich tatsächlich in der überprüften Zeit entgegen dem Ergebnis der Buchungen der Schuldsaldo erhöht hätte, so hätte das ein Indiz dafür sein können, daß Fehler bei der Buchhaltung vorgekommen sind. Diesen Nachweis hat der Beklagte aber nicht geführt, obwohl der Senat ihm dazu Gelegenheit gegeben hat und in seinem Auflagenbeschluß vom 26.05.2004 im einzelnen aufgegeben hat, was noch vorgetragen werden müsse. Der Beklagte hat weder vorgetragen, daß die Tageseinnahmen jeweils in voller Höhe auf dem Bankkonto eingezahlt worden sind noch hat er die Entwicklung des Bankkontos in der fraglichen Zeit dargestellt. Diese Fragen sind in der letzten mündlichen Verhandlung vom 10.09.2004 vom Senat noch einmal angesprochen worden. Ergänzender Sachvortrag hierzu ist auch nicht in der mündlichen Verhandlung erfolgt.

50

Der Vortrag des Beklagten, er könne die von der Klägerin vorgelegte Abrechnung nicht überprüfen, greift ebenfalls nicht durch. Die Behauptung ist ersichtlich schon deshalb falsch, weil der Beklagte für einzelne Zeiträume detailliert Stellung genommen hat und somit über Unterlagen verfügt, die es ihm ermöglichen die Abrechnung der Beklagten zu überprüfen. Der Beklagte müßte daher schon vortragen, für welche genauen Zeiträume ihm Unterlagen fehlen und weshalb er über sie nicht verfügt. Die Behauptung des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, die

51

Leitzordner, in denen sich die Abrechnungsunterlagen der Beklagten befinden, lägen ihm nicht vor, ist unerheblich. Dabei kann die Frage, ob der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte in der Lage gewesen ist, sich die Unterlagen von dem Rechtsanwalt zu beschaffen, der erstinstanzlich vom Beklagten beauftragt worden war, dahin gestellt bleiben. Daß die Aktenordner sich auf der Geschäftsstelle des Senats befinden, war dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten spätestens seit dem Senatstermin vom 07.05.2004 bekannt. Er hatte also ausreichend Gelegenheit, in diese Unterlagen Einsicht zu nehmen.

52

3)

53

Der Vortrag des Beklagten, die Klägerin müsse für die Fehler, die seine Mitarbeiter gemacht hätten, einstehen, weil sie ihm kein Programm zur Verfügung gestellt habe, das es ihm ermögliche, die einzelne Buchung dem einzelnen Mitarbeiter zuzuordnen, überzeugt nicht.

a) 55

Der Beklagte hat die Postagentur als Handelsvertreter und damit als selbständiger Kaufmann betrieben. Für seine Mitarbeiter, auf welche er die ihm übertragenen Aufgaben delegiert hat, ist er selbst verantwortlich. Sie sind seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB). Um die Mitarbeiter zu überwachen hätte er selbst Vorkehrungen treffen müssen, um die einzelnen Buchungen den einzelnen Mitarbeitern zuordnen zu können. Außer seiner Ehefrau, an deren Zuverlässigkeit der Beklagte nicht zweifelt, waren nur wenige Mitarbeiter tätig. Es ist davon auszugehen, daß diese nicht zur gleichen Zeit in der Postagentur gearbeitet haben, sondern daß die Tätigkeit zeitlich aufgeschlüsselt war. Allein dadurch war eine Überwachung und Kontrolle für den Beklagten schon gegeben. 56

b) 57

Die Behauptung des Beklagten, nur ein Programmfehler oder ein Zugriff eines Dritten komme als Ursache für die Schulden in Betracht, wird somit durch substantiierten Vortrag nicht gestützt. Die Schulden können beispielsweise dadurch verursacht worden sein, daß der Beklagte und seine Ehefrau nicht alle eingenommenen Gelder weitergeleitet haben, sondern einen Teil für eigene Zwecke verwendet haben. In Betracht kommt auch, daß eine unzuverlässige Mitarbeiterin Geld an sich genommen hat. Unstreitig hat eine frühere Mitarbeiterin des Beklagten Gelder unterschlagen. Möglicherweise ist der von dieser angerichtete Schaden weitaus größer als der Beklagte das bisher erkannt hat. 58

c) 59

In dem Schriftsatz vom 22.06.2004 stellt der Beklagte weitere Vermutungen an, wie es zu Fehlbuchungen gekommen sein könnte. Mit diesem Sachvortrag ist der Beklagte gem. § 529 Abs. 1; 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Weshalb dieser Sachvortrag nicht bereits im ersten Rechtszug vorgetragen worden ist, ist vom Beklagten nicht dargelegt worden. Daß einer der Fälle des § 531 Abs. 2 Ziffer 1 – 3 ZPO vorliegt, ist auch nicht erkennbar. 60

4. 61

Der Beklagte trägt schließlich vor, er habe als Handelsvertreter gem. § 87 c II HGB einen Anspruch auf Vorlage weiterer Unterlagen. Diese Darlegung steht der von der Klägerin geltend gemachten Forderung nicht entgegen. 62

Der Beklagte hat als Handelsvertreter nach der vorgenannten Vorschrift einen Anspruch auf einen Buchauszug, um die von der Klägerin vorgenommene Provisionsabrechnung überprüfen zu können. Ein solcher Anspruch ist vom Beklagten bisher nicht geltend gemacht worden und es ist auch nicht ersichtlich, über welche weiteren Informationen der Beklagte verfügen muß, um seinen Provisionsanspruch richtig berechnen zu können. Daß die Klägerin die Provision falsch abgerechnet hat, wird im übrigen nicht einmal behauptet. 63

5. 64

Das Rechtsmittel des Beklagten konnte damit keinen Erfolg haben. Das Versäumnisurteil des Senats war daher aufrechtzuerhalten. 65

66

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 543 ZPO) liegen nicht vor. 67
Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die vom Senat auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH entschieden worden ist.
