
Datum: 19.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 137/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0319.18U137.08.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 42 O 81/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28. August 2008 verkündete Teilurteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen nebst dem zugehörigen Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsrechtszuges, an das Landgericht zurück-verwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Klägerin, die Beklagte zu 1 und den Drittwiderbeklagten mit mehr als 20.000,00 €; die Revision wird nicht zugelassen.

| | |
|--|---|
| Gründe | 1 |
| A. Sachverhaltsdarstellung | 2 |
| Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil. Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar: | 3 |
| Die Klägerin, deren Geschäftsführerin die Ehefrau des Drittwiderbeklagten ist, begehrt von den Beklagten im Wege der Stufenklage die Erstellung eines Buchauszuges, Abrechnung, Zahlung ausstehender Provisionen, Schadensersatz und einen nach den BVK- | 4 |

Berechnungsregelungen berechneten Handelsvertreterausgleich.

Die Beklagte zu 1 und ihr folgend die Nebenintervenientin, die jetzt 100%ige "Anteilsinhaberin" beider Beklagten ist, verlangt im Wege der Widerklage von der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten Schadensersatz für vertrags- und wettbewerbswidrig umgedeckte Kunden. Eine weitergehende, allein gegen den Drittwiderbeklagten gerichteten negative Feststellungswiderklage hat das Landgericht mit Teilurteil vom 24.08.2007 (Bl. 277/2 ff d.A.) mangels Feststellungsinteresse abgewiesen. Dieses Teilurteil ist rechtskräftig. 5

Die Beklagte zu 1 betätigt sich als Versicherungsmaklerin insbesondere im Bereich der Berufshaftpflichtversicherungen für Architekten und Ingenieure. Sie betreut ihre Kunden u.a. über für sie tätige Handelsvertreter, wobei die Parteien darüber streiten, ob die Klägerin für die Beklagten als Handelsvertreterin oder Handelsmaklerin tätig war. Unstreitig war es Aufgabe der Klägerin, Kunden für die Beklagte zu 1 zu vermitteln und umfassend zu betreuen. Hierzu bediente sie sich eines von der Beklagten zu 1 für die Kundenbetreuung eingesetzten VIAS-Verwaltungsprogramms. Daneben war es der Klägerin gestattet, auch selbst als Versicherungsmaklerin tätig zu werden. 6

Ursprünglich bestand ein Vertragsverhältnis zwischen dem Drittwiderbeklagten und beiden Beklagten. Nach einem am 16.04.1991 geschlossenen "Freier-Mitarbeiter-Vertrag" (Anl. T 1a, Bl. 221ff d.A.) schloss der Drittwiderbeklagte mit den Beklagten am 18.12.1993 einen als "Maklervertrag nach HGB" übertitelten Folgevertrag (Anl. T 1b, Bl. 225ff d.A.). Dieser Vertrag wurde durch einen wiederum als "Maklervertrag nach HGB" bezeichneten Folgevertrag vom 18.12.2002 (Anl. K 1, Bl. 27 + 29 d.A.) ersetzt. 7

In dem Vertrag ist u.a. bestimmt: 8

"§ 3 Ausgleichsanspruch Herr I erhält einen Ausgleichsanspruch in Höhe der BVK-Berechnungsregelungen, auch wenn Herr I selbst zum 31.12.2009 oder danach kündigt. Wird der Vertrag von der K durch einen wichtigen Kündigungsgrund aufgelöst, verfällt der Ausgleichsanspruch. ..." 9

§ 6 Abschlussprovision Für jeden Abschluss – eingeschlossen LV-Dynamik – der zustande kommt, erhält Herr I 50 % von der Abschlussprovision, die K erhält. 10

Im Unfall-, Kraftfahrt-, Rechtsschutz-, Berufshaftpflicht und Sachgeschäft werden Bestandsprovisionen gezahlt, und zwar 45 % der Bestandsprovisionen, die K erhalten. 11

Das gilt für alle Fälligkeiten ab dem 01.01.2003. ..." 12

Mit Vertrag vom 02.04.2004 (Anl. K 2, Bl. 28 d.A.) trat die Klägerin anstelle des Drittwiderbeklagten in das Vertragsverhältnis mit den Beklagten ein. Der Drittwiderbeklagte wurde danach für die Klägerin tätig. 13

In der Folgezeit kam es zu Beanstandungen der Klägerin bezüglich der Provisionsabrechnungen. Hierüber gab es Gespräche zwischen den Beteiligten, auch übersandte die Beklagte nach dem "Stand 05.12.2005" eine Korrekturabrechnung (Anl. B 4). 14

U.a. in vorgerichtlichen Anwaltsschreiben vom 06.06.2006 (Anl. K 3, Bl. 30ff d.A.), 30.06.2006 (Anl. K 4, Bl. 35f d.A.), 17.07.2006 (Anl. K 5, Bl. 37ff d.A.) forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung zur Erteilung eines Buchauszuges, Abrechnung und Provisionszahlung auf. Die Beklagte widersprach den Fristsetzungen mit Anwaltsschreiben vom 06.07.2006 (Anl. B 9), 19.07.2006 (Anl. B 10) und wies auf mit dem Drittwiderbeklagten vereinbarte 15

Gespräche zur Klärung der Abrechnungsdifferenzen hin.

Mit Schreiben vom 25.07.2006 (Anl. K 6, Bl. 41f d.A.) mahnte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 31.07.2006 ab und kündigte für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist die außerordentliche Kündigung an. Mit Schreiben vom 27.07.2006 (Anl. B 11) wiesen die Beklagten die Abmahnung zurück. 16

Mit Schreiben vom 01.08.2006 (Anl. K 7, Bl. 43 d.A.) sprach die Klägerin die fristlose Kündigung aus. Die Beklagten ihrerseits erklärten mit Schreiben vom 18.08.2006 (Anl. B 14) die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses. 17

Die Klägerin hat vorgetragen: 18

Zwischen den Parteien habe ein Handelsvertreterverhältnis bestanden, aus dem sich ihre Ansprüche auf Erteilung eines Buchauszuges und auf Abrechnung ergäben, die die Beklagten mit ihren bisherigen Abrechnungen und hierzu erteilten Informationen nicht erfüllt hätten. Auf den Anspruch auf Abrechnung und Erteilung des Buchauszuges habe sie in der Vergangenheit weder verzichtet noch erteilte Abrechnungen anerkannt. Auch nach der Korrekturabrechnung (Stand 05.12.2005) habe es mündliche Beanstandungen gegeben, etwa bzgl. der Kunden Gauff, Bauer-Hassfurth und D AG. Die Aussetzung der gesetzten Fristen sei in den vorgerichtlichen Gesprächen nicht vereinbart worden. Die von den Beklagten übermittelten Tabellen enthielten falsche Courtagesätze. 19

Die Beklagten hätten ihr, der Klägerin, niedrigere Courtagevereinbarungen mit Versicherern und Risikoträgern vorgespiegelt und sie über die Höhe der erzielten Courtagen mit den Auftraggebern getäuscht. Nach der Aufdeckung dieses Provisionsbetruges hätten die Beklagten die der Klägerin zustehenden Informations- und Kontrollrechte ernsthaft verwehrt. Diese Störung des Vertrauensverhältnisses habe die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigt. 20

Die Klägerin hat beantragt, 21

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 01.01.2002 bis 01.08.2006 einen Buchauszug zu erteilen, der Auskunft gibt über sämtliche Geschäfte, die die Klägerin für die Beklagte vermittelt und/oder betreut hat, wobei Auskunft unter Einschluss folgender Punkte in klarer und übersichtlicher Weise zu erstellen ist: a) Name und Anschrift des Versicherungsnehmers b) Datum des Versicherungsantrages c) Versicherungsscheinnummer d) Datum des Versicherungsvertrages/Policierung e) Art und Inhalt des Vertrages: Sparte, Tarif, Prämien- bzw. provisionsrelevante Sondervereinbarungen f) Jahresprämie: Höhe, Fälligkeit, Datum des Eingangs der Prämie, Summe der eingegangenen Prämien g) Courtagevereinbarung mit den Produktgebern und Versicherungen: Höhe, Fälligkeit, Eingangsdatum, Summe der eingegangenen Courtagen, provisionsrelevante Sondervereinbarungen und Änderungen (Dienstleistungsvergütung durch Produktgeber; Änderung der Courtagevereinbarung mit Angabe des neuen Geltungsdatums und Courtagehöhe) h) Versicherungsbeginn i) Wertungssumme j) im Personenversicherungsgeschäft: Eintrittsalter der versicherten Person k) Laufzeit des Vertrages l) bei Verträgen mit Dynamisierung: Erhöhung der Wertungssumme, Zeitpunkt der Erhöhung, Erhöhung der Jahresprämie m) bei Änderungen: Datum, Art der Änderung, Gründe der Änderungen n) bei Stornierungen: Datum der Stornierung, Gründe der Stornierung, Datum der Stornogefahrmitteilung an die Beklagte zu 1, Art der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen o) im Falle des Widerrufs oder Rücktritts: Datum der Absendung der Widerrufs- und Rücktrittserklärung p) im Sachversicherungsgeschäft im Falle 22

uneinbringlicher Forderungen: Datum der Vollstreckung, Datum der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, Gründe der Zahlungsunfähigkeit.

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr auf der Grundlage des zu erteilenden Buchauszuges eine vollständige Provisionsabrechnung zu erteilen; 23

Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, 24

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 01.01.2002 bis zum 01.08.2006 Auskunft über die sich nachweislich nicht in den Unterlagen der Beklagten befindlichen Kriterien des in der Klageschrift vom 30.08.2006, darin Antrag zu 1., geforderten Buchauszuges über sämtliche Geschäfte, die die Klägerin für die Beklagten vermittelt und/oder betreut hat, zu erteilen, als da wären: g) Courtagevereinbarung mit den Produktgebern und Versicherungen: Höhe, Fälligkeit, Eingangsdatum, Summe der eingegangenen Courtagen, provisionsrelevante Sondervereinbarungen und Änderungen (Dienstleistungsvergütung durch Produktgeber; Änderung der Courtagevereinbarung mit Angabe des neuen Geltungsdatums und Courtagehöhe) i) Wertungssumme l) bei Verträgen mit Dynamisierung: Erhöhung der Wertungssumme, Zeitpunkt der Erhöhung, Erhöhung der Jahresprämie m) bei Änderungen: Datum, Art der Änderung, Gründe der Änderungen n) bei Stornierungen: Datum der Stornierung, Gründe der Stornierung, Datum der Stornogefahrmitteilung an die Beklagte zu 1, Art der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen o) im Falle des Widerrufs oder Rücktritts: Datum der Absendung der Widerrufs- und Rücktrittserklärung p) im Sachversicherungsgeschäft im Falle uneinbringlicher Forderungen: Datum der Vollstreckung, Datum der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, Gründe der Zahlungsunfähigkeit, 25

und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an Eides Statt zu erklären, dass sich 26 in ihren Geschäftsunterlagen keine Unterlagen zu den geforderten Kriterien des Buchauszuges wie zu Ziffern 1 i), l), m), n), o), und p) der Klageschrift befinden.

Noch nicht verhandelt haben die Parteien über die Anträge der Klägerin, 27

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die sich aus der Provisionsabrechnung 28 nach Ziff. 2) ergebenden offenen Provisionen nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.07.2006 zu zahlen;

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie Schadensersatz aus den sich 29 aus der Auskunft zu Ziff. 1) ergebenden Geschäften in noch zu bestimmender Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten ab dem 02.08.2006 zu zahlen;

5. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin einen Ausgleichsanspruch 30 aus den sich aus der Auskunft zu 1) ergebenden Geschäften in noch zu bestimmender Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten ab dem 02.08.2006 abzurechnen und auszuzahlen.

Die Beklagten und die Nebenintervenientin haben beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Im Wege der Widerklage und der Drittwiderklage haben die Beklagte zu 1 und die Nebenintervenientin beantragt, 33

34

die Widerbeklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte zu 1 20.750,45 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben beantragt, 35

die Widerklage abzuweisen. 36

Die Beklagten haben vorgetragen: 37

Die geltend gemachten Ansprüche stünden der Klägerin überwiegend bereits deswegen nicht zu, weil zwischen den Parteien kein Handelsvertreter- sondern ein Handelsmaklervertrag bestanden habe. Verpflichtet sei auch nicht die Beklagte zu 2, weil für diese zu keinem Zeitpunkt Versicherungsverhältnisse vermittelt worden seien. 38

Im Übrigen genügten die bereits erteilten Auszüge und Abrechnungen den an einen Buchauszug eines Versicherungsmaklers zu stellenden Anforderungen. Ihre Abrechnungen und Auszüge seien prüffähig gewesen. Nach der Korrekturabrechnung "Stand 05.12.2005" (Anl. B 4) und der Verständigung über einen weiteren Fall habe die Klägerin die Abrechnungen bis einschließlich 2004 mangels weiterer Beanstandungen gebilligt. 39

Die Klägerin benötige keine weiteren Angaben, um die Abrechnungen zu überprüfen. Vertragsgemäß seien nur vereinnahmte Provisionen und Prämien, aus denen Provisionen entstünden, mit der Klägerin abgerechnet worden. Grundlage hierfür sei das Einstellen eines Vertrages in dem Programm VIAS, das von der Beklagten zu 1 zur Verwaltung der Versicherungspolice und der Provisionszahlungen genutzt werde. Die Klägerin habe die Buchungsvorgänge in dem System nachvollziehen können. In allen Abrechnungsvarianten sei durch die EDV sichergestellt, dass die bei der Beklagten eingehenden Provisionen anteilig der Klägerin gutgeschrieben würden. 40

Weitere Informationen als die bislang erteilten könnten die Beklagten nicht geben, die von der Klägerin verlangten Angaben seien in den Unterlagen der Beklagten teilweise nicht bzw. nicht vollständig vorhanden. 41

Die fristlose Kündigung der Klägerin sei auch mangels wirksam gesetzter Fristen unwirksam. In einem am 12.06.2006 aus Anlass der vorgerichtlichen Unstimmigkeiten geführten Gespräch sei man sich noch einig gewesen, zuvor gesetzte Fristen bis zu einem weiteren Gespräch vom 02.08.2006 aussetzen wollen. 42

Zur Widerklage haben die Beklagten vorgetragen: 43

Zwischenzeitlich sei eine Vielzahl von Maklermandaten gekündigt worden, darunter einige bereits in der ersten Augushälfte des Jahres 2006. Dahinter stünden unzulässige Abwerbungen seitens der Klägerin bzw. des Drittwiderbeklagten. Der Drittwiderbeklagte habe im Juli 2006 den Zeugen X pflichtwidrig aufgefordert, sämtliche Daten aus dem VIAS-System der Beklagten auf sein Notebook zu übertragen. Danach habe er die Kundendaten pflichtwidrig verwandt. Für das Jahr 2006 seien der Beklagten zu 1 hieraus Provisionsverluste in Höhe von 20.750,45 € entstanden, im Jahre 2007 habe die Beklagte zu 1 einen Schaden durch Provisionsverluste in Höhe von insgesamt 409.337,17 € erlitten. 44

Zur Widerklage haben die Klägerin und der Drittwiderbeklagte vorgetragen: 45

Die Widerklage sei unzulässig, es fehle die in § 33 ZPO erforderliche Konnexität; die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Drittwiderklage lägen ebenfalls nicht vor. Die Widerklage 46

sei auch unbegründet. Die Klägerin habe weder wettbewerbs- noch vertragswidrig Kundendaten der Beklagten zur Hilfe genommen habe. Der Drittwiderbeklagte habe sich nicht die vollständigen VIAS-Daten überspielen lassen, ein Mitarbeiter der Beklagten zu 1 habe lediglich einen Abgleich der Outlook-Daten vorgenommen, um der dem Drittwiderbeklagten eine Kundenbetreuung auch während eines Urlaubs zu ermöglichen.

Mit Teilurteil vom 28.05.2008 hat das Landgericht den Klageanträgen zu Ziff. 1 und zu Ziff. 2 47
stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen
ausgeführt:

Zwischen den Parteien habe ein Handelsvertreter- und kein Handelsmaklerverhältnis 48
bestanden. Das ergebe die insoweit gebotene Würdigung des Gesamtbildes der
tatsächlichen Handhabung. Verpflichtet sei auch die Beklagte zu 2, weil sie die Verträge
mitgezeichnet habe. Den Buchauszug könne die Klägerin im begehrten Umfang verlangen.
Dass sie die bisherigen Provisionsabrechnungen als bindend anerkannt habe, könne nicht
festgestellt werden. Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges sei von den Beklagten
bislang auch nicht erfüllt worden. Dass die Beklagten die geforderten Angaben aus den ihnen
zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht erstellen könnten, hätten sie nicht in
rechtserheblicher Weise vorgetragen. Soweit die Unterlagen nur bei den Vertragspartnern
vorhanden seien, bestehe eine Beschaffungspflicht der Beklagten. Die Widerklage sei
zulässig, aber unbegründet. Auch nach dem Vortrag der Beklagten zu 1 bleibe es möglich,
dass die Klägerin Kunden umgedeckt habe, ohne hierbei pflichtwidrig Daten der Beklagten zu
1 auszunutzen.

Auf die weitere Begründung des landgerichtlichen Urteils nimmt der Senat zur Vermeidung 49
von Wiederholungen Bezug.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten und die Nebenintervientin mit ihrer form- und 50
fristgerecht eingelegten Berufung, zu deren Begründung sie ihren erstinstanzlichen Vortrag
ergänzen und vertiefen.

Die Klägerin könne keinen Buchauszug beanspruchen. Zwischen den Parteien habe ein 51
Handelsmaklerverhältnis bestanden. Einen Handelsmaklervertrag und keinen
Handelsvertretervertrag hätten die Parteien abschließen wollen und deswegen die Verträge
auch so bezeichnet. Eine Verpflichtung zu einer dauernden Vermittlungstätigkeit für die
Beklagten hätten weder die Klägerin noch der Drittwiderbeklagte gewollt, sie hätten sich
nicht, wie für einen Handelsvertreter üblich, dauernden Weisungen der Beklagten
unterwerfen wollen. Der Vertrag enthalte auch keine für einen Handelsvertretervertrag
typischen Regelungen, die in ihm enthaltene Regelung eines Ausgleichsanspruches spreche
für ein Maklerverhältnis.

Auch wenn man von einem Handelsvertretervertrag ausgehe, komme ein Buchauszug im 52
tenorierten Umfang nicht in Betracht. Nach der von den Parteien vereinbarten
Vergütungsregelung könne sich der Buchauszug darauf beschränken, der Klägerin
mitzuteilen, welche Provisionen die Beklagte ihrerseits von den Versicherern bzw.
Risikoträgern erhalten habe.

Die Klägerin verfüge aufgrund der ihr übersandten Provisionsabrechnungen bereits über alle 53
Informationen, die Gegenstand eines Buchauszuges sein könnten. Einen Buchauszug im
tenorierten Umfang könnten die Beklagten aufgrund der ihnen vorliegenden und für sie
beschaffbaren Informationen nicht ohne weiteres erstellen. Die Klägerin habe auch keinen
Anspruch auf eine Provisionsabrechnung auf der Grundlage eines zu erteilenden

Buchauszuges. Der Abrechnungsanspruch sei zudem erfüllt, da die Beklagten bereits Abrechnungen erteilt hätten.

Der mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch stehe der Beklagten zu 1 54
gem. §§ 9, 3, 4 Ziff. 10 UWG und auch gem. §§ 17 Abs. 2, 19 UWG zu. Ein
wettbewerbswidriges Verhalten der Klägerin und des Drittwiderbeklagten habe die Beklagte
zu 1 ausreichend dargetan. Unter Verwendung rechtswidrig beschaffter Kundenadressen
seien mit unlauteren Mitteln Kunden abgeworben worden. Anlässlich der bevorstehenden
Vertragsbeendigung hätten die Klägerin bzw. der für sie tätige Drittwiderbeklagte Kontakt zu
den Kunden aufgenommen und diese auf sich umgedeckt. Bei der Anzahl von fast 1.000
Kunden mit über 1.500 Verträgen, die durch die Klägerin betreut worden seien, sei es
unmöglich, die für die Abwerbung notwendigen Kundendaten aus dem Gedächtnis abzurufen.
Durch das Abwerben hätte die Beklagte zu 1 innerhalb kurzer Zeit einen bedeutsamen Teil
ihrer Kunden verloren. Ihr seien erhebliche Courtageverluste entstanden, im Jahre 2006
bereits 20.750,45 €.

Die Beklagten und die Nebenintervenientin beantragen, 55
abändernd die Klage abzuweisen und die Klägerin und den Drittwiderbeklagten auf die 56
Widerklage zu verurteilen, an die Beklagte zu 1 20.750,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte verlangen, 57

die Berufung zurückzuweisen. 58

Auch sie ergänzen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das angefochtene Urteil 59
verteidigen sie.

Zwischen den Parteien habe ein Handelsvertreterverhältnis bestanden. Davon seien auch die 60
Beklagten noch bis zur ersten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausgegangen.
Die bestehenden vertraglichen Rechte und Pflichten und auch die Durchführung des
Vertrages sprächen für ein Handelsvertreterverhältnis. Die Klägerin sei mit der Vermittlung
von Geschäften für die Beklagten ständig betraut gewesen. Das ergebe sich aus dem
Umfang der Geschäftsbeziehung und der Eingliederung der Klägerin in das Vertriebssystem
der Beklagten. Dass die Klägerin Mehrfachvermittlerin gewesen sei, schließe ihre
Handelsvertreterstellung nicht aus. Den Beklagten sei bekannt gewesen, dass die Klägerin in
den gleichen Sparten auf dem Markt tätig sei und selbst Verträge mit Versicherern vermittele.
Das sei aber nur eine Nebentätigkeit gewesen, die weniger als 5% der Geschäftstätigkeit der
Klägerin ausgemacht habe.

Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges stehe der Klägerin zu. Dass die Beklagte zu 61
1 selbst Maklerin sei, schränke ihre Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszuges nicht ein.
Die im Klageantrag für einen Buchauszug verlangten Angaben könne die Klägerin
beanspruchen, da sie insoweit ein Informations- und Kontrollrecht habe und der Buchauszug
auch der Vorbereitung weiterer Ansprüche diene. Der Anspruch auf Erteilung eines
Buchauszuges sei nicht erfüllt. Die von den Beklagten bislang erstellten Unterlagen enthielten
nur einen Bruchteil der für einen Buchauszug notwendigen Angaben. Eine Einigung über der
Klägerin zustehende Provisionen habe es nicht gegeben. Den Beklagten sei die Erstellung
des verlangten Buchauszuges auch nicht unmöglich. Welche der geforderten Angaben sich
nicht aus ihren Unterlagen ergäben, hätten sie nicht schlüssig vorgetragen, im Übrigen
bestehe eine Beschaffungspflicht gegenüber den Versicherern und Produktgebern.

| | |
|--|----|
| Der Klägerin stehe auch der geltend gemachte Anspruch auf Provisionsabrechnung zu. Mit den bislang erteilten Abrechnungen der Beklagten sei der Anspruch nicht erfüllt worden. | 62 |
| Die Widerklage habe das Landgericht zu Recht abgewiesen. Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte hätten sich keine Daten aus dem VIAS-System verschafft. Die Klägerin habe überwiegend Verträge größeren Umfangs in der Ingenieur- und Architektensparte vermittelt. Aufgrund ihres ständigen Kundenkontaktes habe der Drittwiderbeklagte wesentliche Kundendaten im Gedächtnis gehabt und der VIAS-Daten zur Kontaktaufnahme mit den Kunden nicht bedurft. Unzutreffend sei auch, dass die Klägerin alle in den Listen der Beklagten, Anl. B 15 und B 16, aufgeführten Kunden umgedeckt habe. | 63 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die bezeichneten Urkunden und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. | 64 |
| B. Begründung | 65 |
| Der Senat legt die Berufung der Beklagten dahingehend aus, dass beide Beklagten die auf die Klageanträge erfolgte Verurteilung angreifen und die Berufung gegen die abgewiesene Widerklage allein von der Beklagten zu 1 und nicht auch von der Beklagten zu 2 geführt wird. Letzteres ist gerechtfertigt, weil der Widerklageantrag lediglich zugunsten der Beklagten zu 1 gestellt wird und der Inhalt der Berufungsbegründung erkennen lässt, dass nur sie den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch verfolgt. | 66 |
| In der Sache hat die Berufung der Beklagten vorläufig Erfolg. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das angefochtene Urteil gemäß § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. | 67 |
| I. Die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO liegen vor. Das angefochtene Urteil ist ein entgegen den Voraussetzungen des § 301 ZPO erlassenes Teilurteil. | 68 |
| Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. z.B. BGH VIII ZR 269/06, NJW-RR 2008, 460 m. w. Nachw.; auch Zöller/Vollkommer, Kommentar zur ZPO, 27. Aufl. 2009, § 301 Rz. 7ff), der der Senat folgt, ist ein Teilurteil unzulässig, wenn es eine Frage entscheidet, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche noch einmal stellt, weil dann die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht. Ein Teilurteil gemäß § 301 ZPO darf daher nur ergehen, wenn die Beurteilung des durch das Teilurteil entschiedenen Anspruchs, auch unter Berücksichtigung einer abweichenden Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht, vom Ausgang des Streits über die weiteren Ansprüche unabhängig ist. | 69 |
| Bei der Entscheidung über einzelne Stufen einer gemäß § 254 ZPO zulässigen Stufenklage ist allerdings die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen hinzunehmen, weil die Zivilprozessordnung diese im Rahmen einer Stufenklage zulässt, um dem Kläger die Bezifferung seines Leistungsantrages zu ermöglichen. | 70 |
| Das Teilurteil des Landgerichts ist unzulässig. Die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht in mehrfacher Hinsicht. Sie ergibt sich bereits aus den unterschiedlichen Klageanträgen, die nur zum Teil zulässige Stufenklagen darstellen. Außerdem folgt sie aus der Verbindung von Klage und Widerklage. | 71 |
| Der Senat hält es allerdings – ohne dass dies einer abschließenden Entscheidung bedarf – für grundsätzlich denkbar, dass der Provisionsabrechnungsanspruch und/oder der | 72 |

Buchauszugsanspruch zur Vorstufe auch eines Ausgleichsanspruches und/oder eines Schadensersatzanspruches jedenfalls dann gemacht werden können, wenn diese sich aus § 87c HGB ergebenden Ansprüche auf einer weiteren Stufe - wie hier - mit einem unbezifferten Provisionszahlungsanspruch verknüpft werden. Das kann aber letztendlich offen bleiben, weil die hypothetische Widerspruchsgefahr, die das erlassene Teilurteil unzulässig macht, an zwei anderen Gesichtspunkten konkret festzumachen ist.

1. Mit dem Klageantrag Nr. 5 begehrt die Klägerin außer der Ausgleichszahlung eine gesonderte Abrechnung nach den BVK-Grundsätzen. Provisionsabrechnung wird aber bereits auf der ersten Stufe verlangt. Da die Abrechnung nach BVK-Grundsätzen mit der Provisionsabrechnung nach § 87c Abs. 1 HGB nicht deckungsgleich ist, liegt insofern im Streitfall ein Stufenverhältnis zwischen der ersten Stufe und dem Klageantrag Nr. 5 nicht vor. Vielmehr stellt die Klägerin hier zwei Klageziele (Abrechnung nach § 87c Abs. 1 HGB und Abrechnung nach § 3 des Vertrages) selbständig nebeneinander, so dass kein Stufenverhältnis besteht, sondern ein Fall der objektiven Klagehäufung gegeben ist. Insofern besteht eine hypothetische Widerspruchsgefahr, weil z.B. beide Ansprüche die Wirksamkeit des Vertrages voraussetzen. 73

2. Die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen besteht auch zu der noch nicht rechtskräftig entschiedenen Widerklage. 74

Klage und Widerklage betreffen zwar nicht denselben Gegenstand. Sie hängen aber von derselben rechtlichen Vorfrage ab. Das schließt den Erlass eines Teilurteils ebenfalls aus (vgl. BGH VII ZR 232/01, NJW-RR 2005, 22). 75

Bei der Entscheidung über die Klageanträge ist zu prüfen, ob ein Handelsvertreterverhältnis oder ein Handelsmaklerverhältnis vorliegt. 76

Gegenstand der Widerklage ist ein Schadensersatzanspruch, der sich nicht nur aus den "deliktischen" Vorschriften des UWG, sondern - im Verhältnis zur Klägerin - auch aus einer vertraglichen Haftung (§ 280 Abs. 1 BGB) ergeben kann. Für die Schadensersatzpflicht ist u.a. zu klären, ob die Klägerin und der Drittwiderbeklage die ihnen zugänglichen Kundendaten der Beklagten zu 1 für eigene Geschäfte verwerten durften. Das hängt von der rechtlichen Bewertung des Vertrages als Handelsvertreter- oder Handelsmaklerverhältnis ab. 77

Wenn die Klägerin als Handelsvertreterin für die Beklagten tätig war, kommt ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gem. § 280 BGB i. V. m. § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB wegen Verstoßes gegen ein Wettbewerbsverbot und gem. § 280 BGB i. V. m. §§ 86 Abs. 1 Hs. 2, 90 HGB wegen der Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in Betracht. 78

Einem Handelsvertreter ist es gem. § 86 Abs. 1 2. HS HGB auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung grundsätzlich untersagt, dem Prinzipal während des bestehenden Handelsvertretervertrages Konkurrenz zu machen. Selbst wenn dieses Verbot für die Klägerin (als Handelsvertreterin) nicht uneingeschränkt galt, da sie, hierüber streiten die Parteien nicht, sich auch selbst als Versicherungsmaklerin betätigen durfte, wird der Klägerin nicht gestattet gewesen sein, noch während des bestehenden Vertretervertrages Kunden der Beklagten zu 1 auf sich "umzudecken". Diesen "Beschränkungen" unterlag die Klägerin nicht, wenn sie nur als Handelsmaklerin für die Beklagten tätig wurde. Ihre maklerrechtliche Treuepflicht schloss es dann allenfalls aus, einen Kunden während der Vermittlung eines konkreten Geschäfts abzuwerben. Im Übrigen traf sie (als Handelsmaklerin) kein Wettbewerbsverbot, weil die Parteien ein solches nicht ausdrücklich vereinbart hatten. Als Handelsmaklerin träfe die Klägerin auch nicht die in § 90 HGB für Handelsvertreter normierte 79

nachvertragliche Pflicht. Nach dieser Vorschrift kann ein Handelsvertreter die ihm zuvor als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis anvertrauten Kundendaten des Prinzipals auch nach Vertragsende zu schützen haben.

Vorliegend könnte die Klägerin als Handelsvertreterin gegenüber den Beklagten schon dann zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn sie, wie die Beklagten behaupten, Kunden der Beklagten vor der im August 2006 ausgesprochenen Kündigung der Beklagten abwarb, ohne dass es darauf ankäme, ob dies bei der Vermittlung eines konkreten Versicherungsvertrages erfolgte. Abgesehen davon ergäbe sich eine vertragliche Haftung der Klägerin als Handelsvertreterin bereits dann, wenn sie Kunden unter Verletzung der von §§ 86 Abs. 1 Hs. 2, 90 HGB geschützten Kundendaten der Beklagten abgeworben hätte. 80

Mithin kann auch bei der im Rahmen der der Widerklage gebotenen Beurteilung einer vertraglich begründeten Schadensersatzpflicht der Klägerin zu entscheiden sein, ob das Vertragsverhältnis der Parteien ein Handelsvertreter- oder ein Handelsmaklervertrag war. 81

II. Der Senat hat davon abgesehen, den in erster Instanz anhängig gebliebenen Teil des Rechtsstreits an sich zu ziehen, um den Parteien bei der Entscheidung über die Leistungsanträge keine Tatsacheninstanz abzuschneiden. 82

Eine Entscheidung des Senats über einen Teil der durch das Teilurteil beschiedenen Klageanträge kam nicht in Betracht, da dies eine im Instanzenzug bestehende Widerspruchsfahr nicht beseitigt. Sie wäre aufgrund der komplexen Klageanträge, die eine erstinstanzliche Prozesstrennung nahe legen, auch nicht sachgerecht gewesen. 83

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: 84

1. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand dürfte das Vertragsverhältnis der Parteien als Handelsvertreter- und nicht als Handelsmaklerverhältnis einzuordnen sein. 85

a) Gemäß § 84 Abs. 1 HGB ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Der Handelsmakler übernimmt dagegen die Vermittlung von Geschäften für andere Personen, ohne von ihnen aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, § 93 HGB. 86

Unternehmer im Sinne von § 84 HGB oder Auftraggeber im Sinne von § 93 HGB kann auch ein (Versicherungs-)Makler sein. Ein für ihn tätiger Vermittler wird nicht dadurch zum Handelsvertreter, dass er nach der Vereinbarung mit dem Unternehmer nicht nur einmal, sondern immer wieder Geschäfte vermittelt. Ein Handelsvertreter muss nach der Vereinbarung vielmehr verpflichtet sein, sich ständig um Geschäfte für den Prinzipal zu bemühen. Nicht der Umstand, dass Geschäftsbeziehungen von längerer Dauer sind, sondern die beiderseitige, auf Dauer berechnete Bindung ist für den Handelsvertreter entscheidend. Demgegenüber beschränkt sich die Tätigkeit eines für einen Makler tätigen (sog. Unter-)Maklers auf das zu vermittelnde Geschäft oder die zu vermittelnden Geschäfte. Ihn trifft regelmäßig keine Verpflichtung zum Tätigwerden, jedenfalls schuldet er dem ihm beauftragenden Makler nicht, sich ständig um dessen Geschäfte zu bemühen (vgl. BGH IV ZR 154/91, NJW 1992, 2818 (2819); auch BGH I ZR 200/79, BB 1982, 1876ff, zit. über juris Rz. 16.; auch BGH VII ZR 102/70, BB 1972, 11f, zit. über juris Rz. 14). 87

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung. Die Verträge können formlos, durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen 88

werden. Dabei kann sich ein Handelsvertretervertrag auch insoweit aus schlüssigem Verhalten ergeben, als sich eine tatsächliche Handhabung zu einer Rechtspflicht entwickelt. Für die rechtliche Einordnung sind alle Umstände des Einzelfalls heranzuziehen, so dass das Gesamtbild der tatsächlichen Handhabung zu würdigen ist, BGH IV ZR 154/91, NJW 1992, 2818 (2819).

b) Das Vertragsverhältnis der Parteien dürfte als Handelsvertreterverhältnis zu beurteilen sein. 89

Es ist bereits denkbar, dass die Beklagten das Vorliegen eines Handelsvertreterverhältnisses als juristisch eingekleidete Tatsache in der Klageerwidern gemäß § 288 ZPO zugestanden haben (vgl. BGH II ZR 89/06, NJW-RR 2007, 1563 (1565)), indem sie aus Seite 2 des Klageerwidernsschriftsatzes vom 08.11.2006 (Bl. 54 d.A.) ausdrücklich ausgeführt haben, dass zunächst der Drittwiderbeklagte und später dann die Klägerin als "Handelsvertreter" für sie tätig geworden seien. 90

Unabhängig hiervon dürfte das Vertragsverhältnis auch materiellrechtlich als Handelsvertretervertrag zu beurteilen sein. 91

Eher zu einem Handelsmakler- als zu einem Handelsvertreterverhältnis passt allerdings, dass die Parteien keine "Ausschließlichkeit" vereinbart hatten, die Klägerin also selbst als Versicherungsmaklerin auftreten konnte oder auch als Handelsvertreterin für ein nicht zur Firmengruppe der Beklagten gehörendes Unternehmen. Mit der Vertragsbezeichnung, dem Fehlen handelsvertretertypischer schriftlicher Vertragsvereinbarungen und der ausdrücklichen Regelung eines Ausgleichs im Vertrag gibt es zudem Umstände, die für einen Maklervertrag sprechen. Auch der von den Beklagten behauptete Wille des Drittwiderbeklagten, bei Abschluss der schriftlichen Vereinbarungen nur die Verpflichtungen eines Handelsmaklers und nicht die eines Handelsvertreters eingehen zu wollen, wäre ein Indiz für einen Maklervertrag. 92

Diese Umstände schließen es aber nicht aus, nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Handhabung des Vertrages von einem Handelsvertreterverhältnis auszugehen. 93

Die Klägerin hatte der Beklagten nicht nur Kunden zuzuführen, sondern diese auch für die Beklagten "vollumfänglich" zu betreuen, worauf die Beklagten bereits in der Klageerwidern (auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 02.11.2006, Bl. 54 d.A.) hingewiesen haben. Wenn ein Versicherungsmakler von seinem Vermittler eine umfassende Kundenbetreuung mit den weitreichenden Betreuungs- und Beratungspflichten eines Versicherungsmaklers (vgl. BGH IVa ZR 190/83, NJW 1985, 2595) erwartet, lässt das erkennen, dass ein vom Makler "ständig betrauter" Vermittler tätig werden soll. Die zunächst vom Drittwiderbeklagten und später dann von der Klägerin wahrgenommene umfassende Kundenbetreuung stellt einen wesentlichen Anhaltspunkt dafür dar, dass die Parteien das Vertragsverhältnis mit dem Drittwiderbeklagten und mit der Klägerin als ständig betrauten Vermittlern vollzogen haben. Dazu passt, dass die Beklagten dem Drittwiderbeklagten und der Klägerin regelmäßig einen fest vereinbarten (erheblichen) monatlichen Provisionsvorschuss von zuletzt 40.000,00 € gezahlt haben. 94

Zur Kundenbetreuung waren der Drittwiderbeklagte und danach die Klägerin zudem in das Vertriebsnetz der Beklagten eingebunden: Technisch, auch das tragen die Beklagten in der Klageerwidern (auf Seite 5 des Schriftsatzes vom 02.11.2006, Bl. 57 d.A.) selbst vor, über die Software VIAS, ein Programm der Beklagten zur umfassenden Kundenverwaltung und Provisionsberechnung, das die Klägerin umfassend nutzen konnte und sollte. Daneben gab es offenbar auch eine organisatorische Einbindung, bei der die Klägerin wie die anderen, für 95

die Beklagten tätigen Vermittler (die Handelsvertreter waren) "behandelt" wurde. Das zeigen die hierzu vorgelegten Ranglisten und Geschäftsübersichten (Anl. T 2, Bl. 231ff d.A.). Außerdem gab es Geschäftspläne (Anl. T 3, Bl. 255ff d.A.), mit denen für das Erreichen bestimmter Unternehmerziele (zu erwirtschaftende Provisionen) Bonifikationen vereinbart wurden, die aber nur bei einem in dem Jahr dauernd ungekündigten Vertragsverhältnis gezahlt werden sollten. Auch lässt erkennen, dass die Parteien eine ständige Vertragsbeziehung gelebt haben.

2. Ausgehend von einem Handelsvertreterverhältnis schulden die Beklagten gemäß § 87c Abs. 2 HGB das Erstellen eines Buchauszuges. Die Verpflichtung der Beklagten zu 2, für die die Klägerin keine Geschäfte vermittelt hat, dürfte sich daraus ergeben, dass sie die Verträge auf Unternehmerseite ohne Einschränkung mitgezeichnet hat. 96

a) Die Klägerin dürfte den mit dem Klageantrag begehrten, umfassenden Buchauszug verlangen können. 97

Der Handelsvertreter kann einen Buchauszug beanspruchen, damit er Klarheit über seine Provisionsansprüche gewinnen und die vom Unternehmer erteilten Provisionsabrechnungen prüfen kann. Der Buchauszug muss daher die im Zeitpunkt seiner Aufstellung für die Berechnung, die Höhe, die Fälligkeit der Provisionen relevanten Geschäftsvorfälle vollständig widerspiegeln, soweit sie sich aus den Büchern des Unternehmers entnehmen lassen. Welche Angaben über die Geschäfte für die Provision von Bedeutung sind, hängt von der zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer geltenden Provisionsregelung ab (BGH VIII ZR 149/99, NJW 2001, 2333). 98

Ausgehend hiervon dürfte der Klägerin ein umfassender Buchauszug zu erteilen sein, weil die Parteien vereinbart haben, dass sich die Provision der Klägerin anteilig aus den Abschluss- bzw. Bestandsprovisionen berechnet, die die Beklagten für die vermittelten Geschäfte von ihren Vertragspartner erhalten. 99

Für die Berechnung des Provisionsanspruches der Klägerin dürfte es zunächst darauf ankommen, welchen eigenen Provisionsanspruch die Beklagten mit einem einzelnen Geschäft begründet haben und nicht nur darauf, ob die Beklagten eine ihnen zustehende Provision bereits vereinnahmen konnten. Die Provisionsvereinbarung in den Verträgen der Beklagten mit dem Drittwiderbeklagten, die die Parteien für das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und den Beklagten übernommen haben, dürfte in diesem Sinne auszulegen sein. Andernfalls stünde es praktisch im Belieben der Beklagten, die der Klägerin zustehenden Provisionsansprüche mit dem Verfolgen bzw. Nichtverfolgen eines eigenen Provisionsanspruches zu begründen bzw. nicht entstehen zu lassen. 100

Die Klägerin dürfte sich auch nicht deswegen mit weniger Angaben begnügen müssen, weil es sich bei ihrem Prinzipal um einen Versicherungsmakler handelt, dem gegenüber seinen Auftraggebern die Kontrollrechte des § 87c HGB nicht zustehen. Wer als Unternehmer einen Handelsvertreter einsetzt, muss damit rechnen, dass der Vertreter seine Provisionsansprüche überprüft und hierzu von den Informations- und Kontrollrechten des § 87c HGB Gebrauch macht. Darauf muss sich der Prinzipal einstellen, der ebenso wie der Handelsvertreter ermitteln kann, welche Angaben der Handelsvertreter zur Überprüfung der ihm zustehenden Provisionen benötigt. Der Unternehmer ist daher gehalten, diese Angaben in den eigenen Büchern oder schriftlichen Geschäftsunterlagen vorzuhalten oder sich bei Bedarf aus den Büchern oder Geschäftsunterlagen der Geschäftspartner zu verschaffen (so auch BGH VIII ZR 149/99, NJW 2001, 2333 (2334)). 101

b) Den Anspruch auf Erteilung eines umfassenden Buchauszuges dürften die Beklagten mit den bislang vorgelegten Abrechnungen nicht erfüllt haben.

Provisionsabrechnungen können im Einzelfall einen Buchauszug ersetzen, wenn sie bereits alle in einen Buchauszug aufzunehmenden Angaben enthalten, vgl. BGH VIII ZR 146/94, NJW 1995, 2229 (2230). 103

Auf die von den Beklagten bislang vorgelegten Abrechnungen dürfte das nicht zu treffen. Diese Abrechnungen enthalten die in den Buchauszug aufzunehmenden umfassenden Angaben nicht. Auf im VIAS-System der Beklagten vorhandene Angaben muss sich die Klägerin bereits deswegen nicht verweisen lassen, weil sie keinen Zugang mehr zu dem System hat. Ein Buchauszug ist grundsätzlich in Textform zu erteilen, auf EDV-gestützte Datensammlungen, die der Handelsvertreter nicht (mehr) verwerten kann, muss er sich nicht verweisen lassen, vgl. Emde in Staub, HGB-Großkommentar, 5. Aufl. 2008, § 87c Rz.47 und Rz. 124. 104

c) Soweit die Beklagten geltend machen, bestimmte Angaben ihren Büchern nicht entnehmen zu können, kann das einen ihrer Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszuges entgegenstehenden Unmöglichkeitseinwand begründen, vgl. Emde, a.a.O., § 87c Rz. 50 und Rz. 123. 105

Hierzu dürften die Beklagten nachzuweisen haben, dass ihre Bücher bestimmte, grundsätzlich in einen Buchauszug aufzunehmende Angaben nicht beinhalten und diese Angaben auch aus den Geschäftsunterlagen ihrer Geschäftspartner nicht zu beschaffen sind. Nach dem insoweit im Schriftsatz der Beklagten vom 21.09.2009 (dort Seite 10, Bl. 834 d.A.) konkretisierten und unter Beweis gestellten Vortrag dürfte das vor einer erneuten Verurteilung der Beklagten aufzuklären sein. 106

d) Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges dürfte nicht deswegen ausgeschlossen sein, weil sich die Parteien über Provisionsabrechnungen geeinigt hätten oder die Klägerin erteilte Abrechnungen anerkannt hätte. 107

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. z.B. BGH VIII ZR 293/94, NJW 1996, 588 m.w.Nachw.) kann der Handelsvertreter den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges zwar nicht mehr geltend machen, wenn er sich mit dem Unternehmer über die Abrechnung der Provisionen geeinigt hat. Ein Einverständnis mit den Provisionsabrechnungen und damit das Anerkenntnis, keine weiteren Ansprüche zu haben, kann jedoch im allgemeinen nicht aus einem untätigen Verhalten des Handelsvertreters gefolgert werden; für eine Einigung über die Abrechnung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter bedarf es vielmehr in der Regel einer eindeutigen Willenserklärung des Handelsvertreters. Dementsprechend sind auch an die Annahme eines konkludent erklärten Verzichts auf weitergehende Provisionsforderungen strenge Anforderungen zu stellen. Allein der Umstand, dass ein Handelsvertreter über mehrere Jahre hinweg die Abrechnungen des Prinzipals widerspruchslos hingenommen hat, begründet weder ein stillschweigend erklärtes Einverständnis mit den Abrechnungen noch ein Verzicht auf weitere Provision für nicht durchgeführte Geschäfte. 108

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung wird im vorliegenden Fall weder eine Einigung über die Provisionsabrechnungen noch ein Anerkenntnis der (korrigierten) Provisionsabrechnungen der Beklagten abzunehmen sein. Eine ausdrückliche oder gar schriftliche Erklärung der Klägerin oder des Drittwiderbeklagten dazu, dass sie die Abrechnung (und sei es auch nur für einen bestimmten Zeitraum) als geklärt ansahen, liegt 109

nicht vor. Nach den zuvor aufgetretenen Differenzen dürften auch die von den Beklagten vorgetragene Umstände (ihre korrigierte Abrechnung "05.12.2005", die Klärung eines weiteren Streitfalls im Januar 2006 und die sich anschließende Auszahlung des in der korrigierten Abrechnung errechneten Betrages von 69.832,04 €) nicht den Schluss zu lassen, die Klägerin oder der Drittwiderbeklagte hätten die Streitpunkte als endgültig geklärt angesehen. Eine in diesem Sinne "eindeutigen" Erklärungswert haben diese Umstände nicht.

3. Ein Anspruch der Klägerin auf Erteilung von Provisionsabrechnungen gemäß § 87c Abs. 1 HGB dürfte erfüllt sein. 110

Der Abrechnungsanspruch erlischt gemäß § 362 BGB, wenn der Unternehmer gegenüber dem Handelsvertreter die diesem zustehenden Provisionsansprüche abrechnet. Hierbei braucht der Unternehmer in die Abrechnung nur diejenigen Ansprüche aufnehmen, die er anerkennen und erfüllen will. Nur dann, wenn relevante Angaben oder ein Teil der Geschäfte überhaupt fehlen, kann der Handelsvertreter eine Ergänzung verlangen (vgl. von-Hoyningen-Huene, Münchener Kom. zum HGB, 2. Aufl. 2005, § 87c Rz. 31). Erachtet der Handelsvertreter demgegenüber eine Abrechnung nicht für richtig erachtet, kann er nicht die Aufstellung einer neuen, seinen Vorstellungen entsprechenden Abrechnung verlangen. Er muss vielmehr unmittelbar den Differenzbetrag zu der von ihm beanspruchten Provision geltend machen (vgl. BGH IV ZR 314/88, NJW-RR 1990, 1370 (1371)). 111

Mit den als Anlagen B 1 und B 2 vorgelegten Abrechnungen dürften die Beklagten den Abrechnungsanspruch der Klägerin erfüllt haben. Dass die Übersichten nur einen Teil der vermittelten Geschäfte enthalten, behauptet die Klägerin bislang nicht. Es fehlen auch keine für eine Abrechnung notwendigen Angaben. Die einzelnen Geschäfte werden individuell unterscheidbar bezeichnet. Die Abrechnung enthält die Angabe des Provisionsatzes der Beklagten zu 1 und des von ihr erhaltenen Provisionsbetrages und berechnet die Provision, die der Klägerin zustehen soll. 112

4. Gegen die Zulässigkeit der Widerklage bestehen nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zwar keine Bedenken, zur Vermeidung eines unzulässigen Teilurteils dürfte aber eine Prozesstrennung angezeigt sein. 113

In der Sache dürfte der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nur dann bestehen, wenn in Bezug auf die Kunden, für deren "Umdeckung" die Beklagte zu 1 Schadensersatz begehrt, ein vertrags- oder wettbewerbswidriges Verhalten, insbesondere ein unzulässiger Umgang mit den Kundendaten der Klägerin feststellbar ist. Das dürfte mit dem bisherigen Vortrag der Beklagten bislang nicht ausreichend vorgetragen sein. 114

IV. Die Kostenentscheidung war dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten (vgl. Zöller/Heßler, a.a.O., § 538 Rz. 58). Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht § 708 Nr. 10 ZPO. 115

V. Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist. Die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich bereits entschieden worden; von der höchstrichterlichen Rechtsprechung weicht der Senat nicht ab. 116
