
Datum: 02.07.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 2/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0702.19U2.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 11 O 32/097

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 01.12.2010 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 11 O 32/09- unter Abweisung der Klage im Übrigen und Zurückweisung der weitergehenden Berufung abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, den der Klägerin erteilten Buchauszug, der sich auf alle von der Klägerin in der Zeit vom 22.04.2008 bis zum 28.02.2009 vermittelten Strom- und Gasverträge zur Vertragspartner-nummer 99476 erstreckt (Anlage B 7), um folgende Angaben zu ergänzen:

- Anschrift des Kunden
- Stadium der Ausführung des Geschäfts bzw. des Standes der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte (§ 87 Abs. 3 HGB)
- Stornierungen sowie Gründe der Nichtdurchführung mit Angabe der konkreten Vorgänge (Erklärungen, Handlungen) einschließlich aller Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages führten, hinsichtlich der Angabe zum Kündigungsdatum und zum Kündigungsgrund (Vertragsstatus "Gekündigt Kunde")
- Art und Umfang der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz werden der Klägerin auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der jeweils vollstreckbaren Kosten abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 1
- Die Klägerin war aufgrund eines schriftlichen Vertrages ("Vertriebsvertrag / Call - Center") vom 22./29.04.2008 (Anlage K1 = Bl.4 – 22 d.A.) für die Beklagte als Handelsvertreterin tätig. Gegenstand dieses Vertrages war unter anderem die Vermittlung von Energielieferverträgen zwischen der Beklagten und ihren Endkunden. Das Vertragsverhältnis endete zum 28.02.2009. 2
- Die Höhe der Abschlussprovision der Beklagten richtete sich ausweislich der für die vermittelten Leistungen "Energie" getroffenen Provisionsvereinbarungen der Parteien nach der gewählten Tarifart und den gewählten Zusatzoptionen. § 3 Ziffer 3. des Vertriebsvertrages enthält zur Provision folgende Regelung: 3
- "Wird der vom Vertriebspartner vermittelte Auftrag vom Kunden widerrufen oder der Rücktritt erklärt, so entsteht kein Provisionsanspruch. Kommt der Kunde seinen vertraglichen Leistungen (...) nicht nach, entfällt der Provisionsanspruch des Vertriebspartners." 4
- Die als "Anlage 2 Outbound "Energie" zum Vertriebspartnervertrag" überschriebene Provisionsvereinbarung der Parteien (Bl.9 – 12 d. A.) enthält ferner unter Ziffer VI.1. ("Stornohaftung") die Klausel: 5
- "Endet die Vertragsbeziehung mit dem Kunden innerhalb von 2 Monaten nach Beginn der Energielieferung, gleich aus welchem Grund, veranlasst der Kunde die Rückbuchung der Sonderabschlagszahlung innerhalb der Widerrufsfrist nach Bankrecht oder erhält TelDaFax eine negative Bonitätsauskunft, so erlischt der Anspruch auf die Abschlussprovision." 6
- Während der Vertragsdauer erhielt die Klägerin von der Beklagten laufende Provisionsabrechnungen mit einer Einzelauflistung zu den verdienten Provisionen und Vertragsstornos sowie eine Widerrufsliste zu den nicht durchgeführten Verträgen entsprechend der exemplarisch als Muster zu den Akten gereichten Anlagen K 2a – c (Bl.23 – 26 d.A.). 7
- 9

Die Klägerin hat die Beklagte auf Erteilung eines Buchauszuges in Anspruch genommen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagte sei ihr insbesondere zur näheren Ausweisung des Grundes und Zeitpunktes der Vertragsbeendigungen und der Bestandserhaltungsmaßnahmen verpflichtet; auch die mit Schriftsatz der Beklagten vom 21.09.2009 als Anlage B7 (Anlagenordner zur Akte) eingereichte Aufstellung beinhalte den geschuldeten Buchauszug nicht, da dieser unvollständig sei. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 10.11.2009 hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Ergänzung der Anlage B7 zu verurteilen, indem sie diese um weitere Angaben erweitert. Die ihr möglicherweise zustehenden Provisionsansprüche veranschlagt sie auf 100.000,00 €.

Der Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 22.04.2008 bis zur Rechtshängigkeit einen Buchauszug zu erteilen, der sich auf alle von der Klägerin in der Zeit vom 22.04.2008 bis zum 28.02.2009 vermittelten Strom- und Gas-Verträge zur Vertragspartnernummer 99476 erstreckt und der für die einzelnen Verträge folgende Angaben enthält:

- Namen des jeweiligen Kunden,
- Vertragsnummer,
- Art und Inhalt des Vertrages (Sparte, Tarifart, Laufzeit),
- Abschlussprämie,
- Vertragsbeginn,
- im Fall von Stornierungen:
 - Datum der Stornierung,
 - Gründe der Stornierung,
 - Art und Umfang der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat der mit Schriftsatz der Klägerin vom 10.11.2009 formulierten Klageänderung – dahingehend, dass sie Ergänzung des erstellten Buchauszuges Anlage B 7 begehrt - widersprochen und die Rechtsansicht vertreten, dass ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Buchauszuges infolge des Inhaltes der Vertriebsvereinbarung nicht gegeben sei, da die Klägerin anhand der regelmäßig erteilten Provisionsabrechnungen über alle zur Berechnung etwaiger Provisionsansprüche erforderlichen Angaben verfüge. Spätestens jedoch mit der von ihr erstellten Anlage B7 sei ein derartiger Anspruch erloschen. Sie hat behauptet, mehr als 36% - etwa 40% - der von der Klägerin vermittelten Kunden hätten sich bereits binnen kürzester Zeit nach Vertragsschluss gegen eine Durchführung des Energielieferungsvertrages mit der Beklagten entschieden. Hieran hätten Widerrufe der Kunden und Rückbuchungen der Sonderabschläge einen Anteil von deutlich über 80% ausgemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen aufgeführt, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung des Buchauszuges gegen die Beklagte gemäß § 87c Abs. 2 HGB, da dieser infolge der im Prozess erteilten weitergehenden Angaben (Anlage B 7) erloschen sei, § 362 Abs. 1 BGB.

Insbesondere schulde die Beklagte keine weitergehenden Angaben zu den Stornierungsfällen, da die Beklagte in der Anlage B 7 alle Stornierungsfälle in überprüfbarer Form dargestellt und mit Schriftsatz vom 21.09.2009 im Einzelnen erläutert hat. Die in der Anlage B 7 verwendeten schlagwortartigen Bezeichnungen "Widerruf", "Gekündigt Kunde" und "Absage" seien selbsterklärend. Mit diesen Informationen ließe sich die Frage nach dem Bestand oder Verlust des Provisionsanspruchs klar beantworten, weil die Regelung § 3 Ziffer 2. des Vertriebsvertrages und Ziffer VI.1. der "Anlage 2 Outbound "Energie" zum Vertriebsvertrag diese Beendigungsgründe vorsähen. Ergänzend habe die Beklagte im Schriftsatz vom 21.09.2009 die diesen Stornierungsgründen zugrunde liegenden Fallkonstellationen aufgeschlüsselt. Gleiches gelte für den von der Klägerin beanstandeten Stornoground "Absage". Auch die Stornierungsdaten seien in der Anlage B 7 enthalten. Angaben über die Art und den Umfang der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen in einem Buchauszug schulde die Beklagte der Klägerin nicht. Die bei langfristigen Versicherungsverträgen von der Rechtsprechung bejahte Verpflichtung zur Nachbearbeitung sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die den Kunden in den §§ 312 d, 355 ff. BGB eingeräumte Widerrufsmöglichkeiten und die Problematik der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Nachbearbeitung auf dem Markt der Energieversorgung stünden einer Nachbearbeitungspflicht der Beklagten entgegen. Außerdem spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Beklagten Bestandserhaltungsmaßnahmen nicht zuzumuten seien, da sich die Abschlussprämien zwischen lediglich 40,00 € und 90,00 € bewegten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe im erstinstanzlichen Urteil verwiesen. 20

Gegen dieses Urteil richtet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie erstmals in der Berufung Angaben zur Anschrift des Kunden, zum Vertragsdatum, zum Stadium der Ausführung des Geschäfts, zum Stand der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte und alle Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages geführt haben, begehrt. Zum Vertragsstatus "Absage" meint die Klägerin, die Beklagte habe im Buchauszug den genauen Stornoground nach den Fallgruppen "Absage durch NB", "Absage Boni" und "Absage durch SAZ-RLS darzustellen. Ferner meint die Klägerin, hinsichtlich der vorgenannten Fallgruppen Anspruch auf weitere Angaben zu haben. Insoweit wird auf ihren Vortrag in der Berufungsbegründung vom 03.02.2010 (Bl. 172/173 GA) Bezug genommen. Zum Status "Gekündigt Kunde" meint die Klägerin, die Beklagte müsse auch Auskunft geben über das Datum der Kündigung und den Kündigungsgrund. Hinsichtlich des Status "Doppeleintrag" beansprucht die Klägerin Angaben dazu, wann der Kunde einen Auftrag erteilt hat, der Vertrag zustande gekommen und das Produkt freigeschaltet worden ist. Schließlich ist die Klägerin der Ansicht, der Buchauszug müsse sich auch über die durchgeführten Nachbearbeitungsmaßnahmen und deren Ergebnis verhalten. 21

Die Klägerin beantragt in der Berufungsbegründung zunächst, 22

die Beklagte unter Abänderung des am 01.12.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn (11 O 32/09) zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 24.04.2008 bis zur Rechtshängigkeit einen Buchauszug zu erteilen, der sich auf alle von ihr in der Zeit vom 22.04.2008 bis 28.02.2009 vermittelten Strom- und Gasverträge zu Vertragspartner Nr. 99476 erstreckt und der für die einzelnen Verträge folgende Angaben enthält:

- Name und Anschrift des Kunden
- Vertragsdatum
- Vertragsnummer

24

• vermitteltes Produkt laut Auftrag • Stadium der Ausführung des Geschäfts bzw. des Standes der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte (§ 87 Abs. 3 HGB) • Stornierungen sowie Gründe der Nichtdurchführung mit Angabe der konkreten Vorgänge (Erklärungen, Handlungen) einschließ-	
lich aller Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages führten	25
• Art und Umfang der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen.	26
In der mündlichen Verhandlung vom 14.05.2010 vor dem Senat hat die Klägerin ferner hilfsweise beantragt,	27
unter Abänderung des am 01.12.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn (1120 32/09), die Beklagte zu verurteilen, den der Klägerin für die Zeit vom 22.04.2008 bis 28.02.2009 erteilten Buchauszug (Anlage B 7) um folgende Angaben zu ergänzen:	
• Anschrift des Kunden • Stadium der Ausführung des Geschäfts bzw. des Standes der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte (§ 87 Abs. 3 HGB) • Stornierungen sowie Gründe der Nichtdurchführung mit Angabe der konkreten Vorgänge (Erklärungen, Handlungen) einschließlich aller Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages führten • Art und Umfang der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen.	29
Die Beklagte beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, die Klägerin fasse ihren Antrag in der Berufung neu, worin eine unzulässige Klageänderung liege. Darüber hinaus sei der Klageantrag auch deshalb unzulässig, weil er nicht hinreichend bestimmt sei. Dies gelte für die laut Berufungsantrag begehrten Angaben zum "vermittelten Produkt laut Auftrag" und zum Antrag "Stornierungen sowie Gründe der Nichtdurchführung mit Angabe der konkreten Vorgänge (Erklärungen Handlungen) einschließlich aller Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages führten". Schließlich sei der Vortrag der Klägerin zur Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit des erteilten Buchauszug gemäß §§ 529, 531 ZPO verspätet. Sie meint ferner, es bestehe kein Anspruch der Klägerin auf Auskunft über Bestandserhaltungsmaßnahmen. Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges sei durch Erfüllung erloschen.	32
Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze und vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.	33
II.	34
Die Berufung der Klägerin ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch nur hinsichtlich des in der mündlichen Verhandlung vom 14.05.2010 vor dem Senat hilfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Ergänzung des von der Beklagten bereits erteilten Buchauszuges (Anlage B7) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.	35
	36

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klägerin nicht aus prozessualen Gründen gehindert, in der Berufung ihr Auskunftsbegehren zu erweitern. In der Berufung begehrt sie erstmals Angaben zur Anschrift des Kunden, zum Vertragsdatum, zum Stadium der Ausführung des Geschäfts, zum Stand der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte und alle Daten, die zur Nichtdurchführung des Vertrages geführt haben. Ein Wechsel im Streitgegenstand und damit eine Klageänderung gemäß §§ 525, 263 ZPO ist darin jedoch nicht zu sehen. Eine Klageänderung liegt dann vor, wenn der Kläger (bei gleichbleibendem Antrag) den Sachverhalt, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, ändert oder wenn (bei gleichbleibendem oder geändertem) Sachverhalt der Klageantrag geändert wird. Wird aber bei gleichbleibendem Klagegrund der Antrag lediglich erweitert (oder beschränkt), gilt § 263 ZPO nicht (Greger in Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 263 Rn. 7). Im Streitfall liegt ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vor. Die zu dem erweiterten Auskunftsbegehren vorgetragenen Tatsachen liegen bei natürlicher Betrachtungsweise nicht außerhalb des Kerns des bereits in der Klage vorgetragenen Lebenssachverhalts. Die Klägerin leitet aus der Vertriebstätigkeit für die Beklagte nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen Auskunftsanspruch her, den sie in der Berufung lediglich hinsichtlich der begehrten Einzelangaben erweitert. Damit handelt es sich unter Beibehaltung des zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplexes nur um eine quantitative Änderung des Klageantrages ohne Änderung des Klagegrundes i.S.d § 264 Nr. 2 ZPO. Der Einwand der Beklagten, es handele sich um eine unzulässige Klageänderung, geht daher fehl.

37

Auch greift der Verspätungseinwand der Beklagten nicht, soweit es die Erweiterung des Klageantrages betrifft. Neue Sachanträge können nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden, da einer Verspätung unterliegende Angriffs- und Verteidigungsmittel nur die zur Begründung oder zur Verteidigung vorgebrachten Behauptungen, Einwendungen, Einreden etc. sind, nicht aber Angriff und Verteidigung selbst, d.h. Sachanträge oder deren Änderung (Heßler in Zöller, a.a.O., § 531 Rn. 22, Greger in Zöller a.a.O., § 282 Rn. 2a).

38

Schließlich unterliegt auch die Einlassung der Klägerin erstmals in der Berufungsbegründung zu dem mit Schriftsatz vom 21.09.2009 überreichten Buchauszug (B 7) nicht der Verspätung. Der Schriftsatz der Beklagten vom 21.09.2009 mit der Anlage B 7 ist am 22.09.2009 bei Gericht eingegangen (Bl. 61 GA). Am 29.09.2009 fand die mündliche Verhandlung statt. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 10.11.2009 (Bl. 82 ff. GA) hat die Klägerin zum Buchauszug Stellung genommen, dort die Unvollständigkeit des Buchauszuges hinsichtlich der Stornogründe, des Kündigungsdatums, des Datums der Auftragsbestätigung, der Doppelmeldung, des Datums der erstmaligen Energielieferung, der Auskunft über den Rücktritt der Beklagten infolge Nichtzahlung sowie der Fehlerhaftigkeit der übermittelten Kundendatensätze gerügt (Bl. 83 ff. GA) und eine Ergänzung des Buchauszuges beantragt. Das Landgericht hat von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO abgesehen, weil es einen Ergänzungsanspruch auch als unbegründet angesehen hat. Der Tatsachenvortrag der Klägerin ist danach nichtverspätet.

39

40

Zu Recht hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines (neuen) Buchauszuges verneint, nachdem die Beklagte spätestens mit der als Anlage B7 zu den Akten gereichten Übersichten einen wenn auch unvollständigen und ergänzungsbedürftigen – hierzu nachstehend unter Ziffer 3 – Buchauszug erteilt hat, der den Anforderungen des § 87 c Abs. 2 HGB genügt.

41

42

Ein Buchauszug genügt der Vorschrift des § 87 c Abs. 2 HGB, wenn er den Handels- bzw. Versicherungsvertreter in die Lage versetzt, sich umfassend über die zustande gekommenen Geschäftsabschlüsse zu informieren und anhand des Buchauszuges die früher oder gleichzeitig erteilten Provisionsabrechnungen zu überprüfen. Er soll dem Handelsvertreter die Nachprüfung ermöglichen, ob die erteilte Provisionsabrechnung richtig und vollständig ist, und zwar im Hinblick auf jedes einzelne provisionspflichtige Geschäft. Im Einzelnen muss der Buchauszug alles enthalten, was sich aus allen dem Unternehmer verfügbaren Unterlagen im Zeitpunkt der Ausstellung des Buchauszuges über die fraglichen Geschäfte ergibt und nach der getroffenen Provisionsvereinbarung für die Berechnung der Provision von Bedeutung sein kann. Der Buchauszug ist in Form einer geordneten Zusammenstellung der geschuldeten Angaben zu erteilen, wobei aber kein Anspruch auf eine bestimmte - z.B. tabellarische - Form besteht (wegen weiterer Einzelheiten vgl. Küstner/Thume, Bd. 1, Rn. 1478 ff.; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 87 c Rn. 15). Entspricht ein Buchauszug nicht den vorgenannten Anforderungen, hat der Handelsvertreter nur dann einen Anspruch auf Erteilung eines neuen Buchauszuges, wenn das zur Verfügung gestellte Verzeichnis so schwere Mängel aufweist und so unzulänglich ist, dass es für den Handelsvertreter ganz unbrauchbar ist. Im Übrigen hat der Handelsvertreter bei Unvollständigkeit eines Buchauszuges neben seinem Recht auf Einsicht gemäß § 87 c Abs. 4 HGB nur einen Anspruch auf Ergänzung des Auszugs (Küstner/Thume, a.a.O., Rn. 1490; Baumbach/Hopt, a.a.O. Rn. 20; jeweils m.w.N.).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht der Klägerin der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Neuerteilung eines Buchauszuges gegen die Beklagte nicht zu. Der von der Beklagten erteilte Buchauszug ist zwar in einigen Einzelpunkten unvollständig. Diese Mängel sind aber weder einzeln noch in der Gesamtschau so gravierend, dass der ansonsten übersichtliche und verständliche Buchauszug als völlig unbrauchbar zu bezeichnen ist. Die gegenüber dem erstinstanzlichen Sachstand noch verbliebenen Mängel geben der Klägerin nur einen Anspruch auf Ergänzung des Buchauszuges. 43

3. 44

Der genaue Umfang des Ergänzungsanspruchs stellt sich wie folgt dar: 45

a. 46

Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung Angaben zum **Namen des Kunden, zum Vertragsdatum, zur Vertragsnummer und zum vermittelten Produkt und Tarif** begehrt, muss der Berufung schon deshalb der Erfolg versagt bleiben, weil diese Angaben sich unmittelbar aus dem Buchauszug gemäß Anlage B7 ergeben. 47

b. 48

Anschrift des Kunden 49

Nicht enthalten ist im Buchauszug die Anschrift des Kunden, die die Klägerin nunmehr in der Berufung im Wege der zulässigen Klageerweiterung begehrt. Nach der Rechtsprechung des Senats muss die Anschrift des Kunden im Buchauszug enthalten sein -Senatsurteil vom 02.03.2001 (19 U 105/00); Senatsurteil vom 12.02.2010 Seite 49 (19 U 105/09)-. Die Anschrift ist insbesondere bei Namensgleichheit zur Identifizierung des Kunden erforderlich. Dann aber handelt es sich auch um eine provisionsrelevante Angabe, die die Beklagte schuldet. 50

c. 51

Stadium der Ausführung des Geschäfts bzw. des Standes der Auftragsbearbeitung im Falle angebahnter Geschäfte (§ 87 Abs. 3 HGB) 52

Weder im Buchauszug gemäß der Anlage B 7 noch im Schriftsatz der Beklagten vom 21.09.2009 sind Angaben zur Auftragsbearbeitung in Fällen enthalten, in denen das Geschäft auf Vermittlung der Klägerin erst nach Beendigung der Vertragsverhältnisse zustande gekommen ist. Die begehrte Auskunft ist indes provisionsrelevant und daher von der Beklagten geschuldet. Nach § 3 Ziffer 4 des Vertriebsvertrages (Bl. 6 GA) sind die von der Klägerin vor Beendigung des Vertrages eingereichten Aufträge, für die der Provisionsanspruch nach Beendigung des Vertrages entstehen würde, von der Beklagten zu verprovisionieren. Der Provisionsanspruch entsteht nach Ziffer II.4. der Anlage 2 Outbound "Energie" zum Vertriebsvertrag (Bl. 10) am 15. Arbeitstag, nachdem der Kunde auf die Energieversorgung durch die Beklagte umgestellt wurde. Diese vertragliche Regelung entspricht dem § 87 Abs. 3 HGB. 53

d. 54

Stornierung sowie Gründe der Nichtdurchführung mit Angabe der konkreten Vorgänge (Erklärungen, Handlungen) einschließlich aller Daten die zur Nichtdurchführung des Vertrages führten 55

Der Antrag ist unter Berücksichtigung der Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung, woraus sich ergibt, welche Angaben die Klägerin verlangt, entgegen der Ansicht der Beklagten hinreichend bestimmt. Im Einzelnen: 56

Vertragsstatus "Absage" 57

Insoweit steht der Klägerin ein über den Angaben im Buchauszug gemäß Anlage B 7 hinausgehender Auskunftsanspruch nicht zu. 58

In der Anlage B 7 findet sich der Vertragsstatus "Absage". Was darunter zu verstehen ist, hat die Beklagte im Schriftsatz vom 21.09.2009 hinreichend deutlich erläutert (Bl. 77 GA). Nach den Erläuterungen der Beklagten ist der Stornogrund "Absage" in die drei Unterfälle aufgegliedert: 59

- längere anderweitige Vertragsbindung der Kunden, fehlende Identifizierbarkeit des Kunden durch den Netzbetreiber (Absage durch NB) 60
- fehlende Bonität des Kunden (Absage Boni) und
- fehlende Abbuchung des vereinbarten Sonderabschlages (Absage durch SAZ-RLS).

In allen drei "Absage"-Fällen erlischt nach § 3 Ziffer 3 der Vertriebsvereinbarung und Ziffer VI. der Anlage 2 Outbound "Energie" zum Vertriebsvertrag (Bl. 11) der Provisionsanspruch der Klägerin. Soweit danach in dem Buchauszug gemäß Anlage B 7 als Vertragsstatus "Absage" aufgeführt ist, ist das entsprechende Geschäft nicht provisionsrelevant. Die Beklagte ist –gleichgültig, ob diese Auskunft zutrifft– ihrer Auskunftsverpflichtung nachgekommen. Die Klägerin hat nicht schlüssig dargelegt und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass und inwieweit die Klägerin zur Geltendmachung eines eventuellen Provisionsanspruchs auf die Zuordnung des Geschäft zu den jeweiligen Unterfällen des Stornogrundes "Absage" angewiesen sein könnte. Entscheidend ist, dass eine "Absage" nach den drei Unterfällen vorgelegen hat. Darauf, worauf die mangelnde Identifizierung des Kunden beruhte, wie lange die Vertragsbindung an den Vorversorger bestand, unter welchem Datum der Netzbetreiber 61

die mangelnde Identifizierbarkeit des Kunden bekannt gab, unter welchem Datum die Bonitätsauskunft und bei welcher Auskunft sie erfolgte, unter welchem Datum der Abbuchungsversuch des Sonderabschlags erfolgte und worauf die Erfolgslosigkeit des Abbuchungsversuchs beruhte, kommt es nicht an. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang Auskunft über Nachbearbeitungsmaßnahmen begehrt, ist sie auf die von der Beklagten entwickelten Prozessabläufe zu verweisen, die die Beklagte für den Fall der Nichtausführung der Strom- oder Gasbelieferungsverträge entwickelt hat (Bl. 47/48 GA – Anlagen B 3 und 4 - Bl. 49/50 GA). Die Beklagte hat hierzu unwidersprochen vorgetragen, dass sie bei Scheitern der Einziehung des Sonderabschlags den Kunden nach Muster des Schreibens gemäß Anlage B 3 informiert und ihm eine Nachfrist zur Überweisung des Betrages gesetzt hat. War der Kunde nicht zu identifizieren, hat sie den Kunden mit dem Musterschreiben gemäß Anlage B 4 gebeten, die Daten auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen. Ein "Absage" Vermerk ist in den Fällen im Buchauszug vermerkt, in denen diese Nachbearbeitungsmaßnahmen ohne Erfolg geblieben sind. Weitergehende Auskünfte schuldet die Beklagte nicht.

Vertragsstatus "Gekündigt Kunde"

62

Die Anlage B 7 enthält keine Angabe zum Kündigungsdatum, das die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 10.11.2009 (Bl. 83 GA) und mit der Berufung fordert. Das Kündigungsdatum ist jedoch provisionsrelevant, so dass insoweit der Ergänzungsanspruch begründet ist. Die Beklagte hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 21.09.2009 angegeben (Bl. 77 GA), dass die entsprechenden Kunden jeweils innerhalb der ersten drei Monate den Vertrag gekündigt haben. Allerdings erlischt der Provisionsanspruch der Klägerin nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien nur, wenn die Vertragsbeziehung mit dem Kunden innerhalb von 2 Monaten nach Beginn der Energielieferung endet, gleich aus welchem Grund, Ziffer VI.1. der Anlage 2 Outbound "Energie" zum Vertriebsvertrag (Bl. 11). Im Übrigen ergibt sich aus den von der Klägerin vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Bl. 184 GA), dass bei Verträgen mit einer Mindestlaufzeit der Vertrag erstmals mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende der Laufzeit ordentlich gekündigt werden kann. Ohne die Angabe des Kündigungsdatums ist es der Klägerin nicht möglich zu überprüfen, ob die Kündigung rechtzeitig erfolgt ist und damit Auswirkungen auf ihren Provisionsanspruch hat. Auch die Angabe des Kündigungsgrundes fehlt in dem Buchauszug gemäß der Anlage B 7, obwohl diese Angabe Provisionsrelevanz hat. Denn nur aus dem Kündigungsgrund ergibt sich, ob die Nichtdurchführung des Vertrages auf Umständen beruht, die die Beklagte zu vertreten hat, § 87 a Abs. 3 HGB.

63

Vertragsstatus "Doppelseintrag"

64

Ein Ergänzungsanspruch steht der Klägerin insoweit nicht zu. Die Beklagte hat zur Erläuterung dieses Vertragsstatus angegeben: "Der Vertriebspartner hat den Kunden doppelt erfasst oder die Zählernummer des Kunden ist schon einem Vertrag zugeordnet" (Bl. 77 GA). Wenn der Vertriebspartner der Beklagten den Kunden doppelt erfasst hat, ergibt sich aus der zweiten Erfassung naturgemäß nicht erneut ein provisionspflichtiges Geschäft. Wenn die Zählernummer schon einem Vertrag zugeordnet ist, gilt das Gleiche. Die Erläuterung der Beklagten ist bei verständiger Würdigung dahin gehend zu verstehen, dass die Zuordnung zu einem Vertrag der Einreichung des Antrags durch die Klägerin vorausgegangen ist. Dann kommt es für den Provisionsanspruch der Klägerin nicht darauf an, wann der Kunde den Auftrag für das Produkt erteilt hat, der Vertrag zustande gekommen und das Produkt freigeschaltet worden ist.

65

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Auskunft über Art und Umfang von Nachbearbeitungs-/Bestandserhaltungsmaßnahmen zu. Die Verpflichtung zur Nachbearbeitung ergibt sich aus § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB und der dem Unternehmer gegenüber dem Handelsvertreter obliegenden Treupflicht, Rücksicht auf das Provisionsinteresse des Vertreters zu nehmen.

Die Rechtsprechung bejaht einen Anspruch auf Widergabe der bei stornierten Verträgen von einem Versicherungsunternehmen selbst vorgenommenen Bestandserhaltungsmaßnahmen in den Buchauszug. Diese Angaben sind für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters deshalb von Bedeutung, weil das Unterlassen solcher Maßnahmen dazu führen kann, dass die Nichtausführung des Vertrages i.S.d. § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB vom Versicherungsunternehmen zu vertreten ist (BGH NJW 2001, 2333 ff.) Zu Unrecht hat das Landgericht einen solchen Anspruch im konkreten Fall mit dem Hinweis auf die von dem Gesetzgeber in den §§ 312 d, 355 ff. BGB eingeräumten Widerrufsmöglichkeiten, der Problematik um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Nachbearbeitung und aus Zumutbarkeitsgesichtspunkten abgelehnt. Dass der Gesetzgeber die Widerrufsmöglichkeit eingeräumt hat, spricht nicht gegen eine Nachbearbeitungspflicht der Beklagten, sondern ist vielmehr Voraussetzung dafür, dass sich die Frage der Nachbearbeitung erst stellt. Stornierungsmöglichkeiten gleich welcher Art ergeben sich auch bei langfristigen Versicherungsverträgen. Es ist kein Grund ersichtlich, in diesem Zusammenhang zwischen Energielieferungsverträgen und Versicherungsverträgen zu differenzieren. Auch der Hinweis auf die wettbewerbsrechtliche Problematik überzeugt nicht. Eine Werbung per Telefon oder Fax gegenüber Verbrauchern ist gemäß §§ 3, 7 Abs. 2, 8 Abs. 3 UWG vorbehaltlich der Einwilligung des Verbrauchers unzulässig (OLG Stuttgart WRP 2007, 854; OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1400 ff.), gleichgültig ob es sich um Werbung durch ein Versicherungsunternehmen handelt oder –wie hier- um einen Energielieferanten. Nachbearbeitungsmaßnahmen können ohne wettbewerbsrechtliche Bedenken auch schriftlich oder auch im Einzelfall mündlich durchgeführt werden. Die Beklagte trägt selbst vor, Prozessabläufe als Nachbearbeitungsmaßnahme entwickelt zu haben, in denen Kunden, die die Sonderabschlagszahlung nicht gezahlt haben oder die nicht identifiziert werden konnten, angeschrieben wurden (Bl. 49/59 GA). In gleicher Weise können auch Nachbearbeitungsmaßnahmen in Stornofällen möglich und im Einzelfall auch erfolgreich sein.

Auch die Zumutbarkeitserwägungen des Landgerichts sprechen nicht gegen die Bejahung des Auskunftsbegehrens in diesem Punkt. Angesichts der großen Zahl von Stornofällen - nach dem Vortrag der Beklagten haben sich 36 % der von der Klägerin vermittelten Kunden durch Widerruf oder Kündigung gegen eine Durchführung des Energielieferungsvertrages entschieden - spricht zwar nach der Lebenserfahrung eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass eine Nachbearbeitung nur begrenzten Erfolg haben wird. Anhand dieser Zahlen allein vermag der Senat jedoch keine tatsächliche Vermutung zugunsten der Beklagten dafür feststellen, dass zumindest ein bestimmter Prozentsatz der Verträge ohnehin nicht zu retten war und für diese Fälle angenommen werden kann, dass die Ausführung der Verträge ohne Verschulden der Beklagten im Sinne des § 87 a Abs. 3 HGB unmöglich geworden ist, so dass Nachbesserungsmaßnahmen nicht in den Buchauszug aufzunehmen sind (vgl. hierzu BGH Vers 1983, 371). Die Beklagte hat insoweit nicht dargelegt, in wie vielen Fällen sie überhaupt Nachbesserungsmaßnahmen durchgeführt hat und mit welchem Ergebnis. Darüber hinaus fehlen auch konkrete Angaben zur jeweiligen Höhe der Provisionsansprüche der Klägerin, so dass auch nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob eine Nachbearbeitung durch die Beklagte letztlich unzumutbar ist (BGH a.a.O.). Nach der Anlage 2 "Outbound "Energie" zum Vertriebsvertrag steht der Klägerin neben der Abschlussprovision, die bei Privat- und

Geschäftskundenaufträgen der Höhe nach differiert, zusätzlich für die Vermittlung der Zusatzoption Preisgarantie eine weitere Abschlussprovision und zusätzlich ggf. ein Mengenbonus zu. Hierüber verhält sich der Vortrag der Beklagten nicht. Mit Rücksicht hierauf ist eine Verpflichtung der Beklagten zu bejahen, Nachbearbeitungsmaßnahmen in den Buchauszug aufzunehmen. Dies überschreitet auch nicht den Rahmen eines Buchauszuges, da es nach der Rechtsprechung ausreicht, wenn die ergriffenen Maßnahmen schlagwortartig skizziert werden (BGH NJW 2001, 2333 ff.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von der Beklagten erteilte Buchauszug zwar in einigen Einzelpunkten unvollständig ist. Diese Mängel sind nach Auffassung des Senats aber weder einzeln noch in der Gesamtschau so gravierend, dass der Buchauszug als völlig unbrauchbar zu bezeichnen wäre. Die Klägerin kann aber die Ergänzung des Buchauszugs in den aufgezeigten unvollständigen Punkten in den sich aus dem Tenor ergebenden Umfang beanspruchen. 71

III. 72

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits folgt aus den §§ 97 Abs. 1 und 2 ZPO. 73
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung. 74

Streitwert für das Berufungsverfahren: 25.000,00 € 75