



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 6/23

vom

22. November 2023

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 87c Abs. 4; ZPO § 511 Abs. 2 Nr. 1

Zur Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Berufung einer zur
Gewährung von Bußeinsicht verurteilten Partei.

BGH, Beschluss vom 22. November 2023 - VII ZR 6/23 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack und Sacher

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 12. Dezember 2022 wird gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: bis 5.000 € (§ 3 ZPO)

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem Handelsvertretervertrag.
- 2 Die Klägerin war aufgrund eines am 10./12. August 2004 mit der Beklagten geschlossenen Vertrags als Handels- und Versicherungsvertreterin für die Beklagte tätig. Die Beklagte ist Handels- und Versicherungsmaklerin. Gemäß § 8 Ziffer 1 des Vermittlungsvertrags, dessen Bedingungen durch die Beklagte gestellt wurden, rechnete die Beklagte monatlich über die Provisionsansprüche der

Klägerin innerhalb eines vereinbarten Kontokorrents ab. Gemäß § 8 Ziffer 2 wurden Provisionsrückstellungen als Stornoreserve gebildet.

3 Am 10. März 2014 unterzeichnete die Klägerin ein von der Beklagten vorgelegtes Schreiben mit Datum vom 3. März 2014 mit dem Betreff "Saldenbestätigung", in dem sie "die Anerkennung aller bis zum 18.12.2013 erhaltenen Provisionsabrechnungen und deren Salden als Buchauszug" bestätigte. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2015 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund.

4 Im Rahmen der von ihr erhobenen Stufenklage hat die Klägerin zunächst beantragt, die Beklagte auf der ersten Stufe zur Erteilung eines Buchauszugs nach näherer Maßgabe zu verurteilen. Nachdem die Beklagte für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2015 Buchauszüge mit Datum vom 14. Dezember 2016 und vom 27. Oktober 2017 vorgelegt hatte, hat die Klägerin von dem Antrag auf Erstellung eines Buchauszugs Abstand genommen. Sie verfolgt nunmehr einen Anspruch auf Bucheinsicht gemäß § 87c Abs. 4 HGB gegen die Beklagte. Den Antrag auf Erteilung eines Buchauszugs haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2019 vor dem Landgericht übereinstimmend für erledigt erklärt.

5 Nachdem die Beklagte gemäß § 87c Abs. 4 HGB ihr Wahlrecht dahin ausgeübt hatte, einem von der Klägerin zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Bucheinsicht zu gewähren, hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, einem von ihr - der Klägerin - zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher, Urkunden, sonstigen Unterlagen beziehungsweise Computer- und EDV-Systeme der Beklagten über die von der Klägerin vermittelten, betreuten oder angebahnten Geschäfte in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum Schluss

der mündlichen Verhandlung zu gewähren, soweit dies zur Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der beklagenseits vorgelegten Buchauszüge erforderlich ist.

6 Das Landgericht hat der Klage auf der ersten Stufe durch Teilurteil für den Zeitraum ab dem 19. Dezember 2013 in dem von der Klägerin beantragten Umfang stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Ziel, die Abweisung der Klage zu erreichen. Das Berufungsgericht hat einen vorbereitenden Einzelrichter gemäß § 527 ZPO bestimmt, der im Verhandlungstermin vom 5. Dezember 2022, in dem die Beklagte säumig geblieben ist, ein unechtes Versäumnisurteil erlassen hat, mit dem die Berufung der Beklagten mangels Erreichens einer über 600 € hinausgehenden Beschwer als unzulässig verworfen worden ist.

7 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht erstrebt.

II.

8 Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 1. Das Berufungsgericht führt, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes aus:

10 Die Berufung der Beklagten sei im Wege des unechten Versäumnisurteils durch den vorbereitenden Einzelrichter als unzulässig zu verwerfen. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteige 600 € nicht. Wie die Beklagte zuletzt

mit Schriftsatz vom 25. November 2022 vorgetragen habe, lägen alle provisionsrelevanten Daten, die zur Prüfung der mit dem Urteilsausspruch des angefochtenen Teilurteils in Bezug genommenen Buchauszüge erforderlich seien, bei ihr in digitalisierter Form vor. Hiervon ausgehend erschließe sich nicht, warum es der Beklagten nicht möglich sein solle, unter Zuhilfenahme ihrer Elektronischen Datenverarbeitung und hierbei zugleich unter Verwendung entsprechender Selektoren oder Suchkriterien diejenigen Daten zu extrahieren, die die seitens der Klägerin seit dem Dezember 2013 vermittelten, betreuten und angebahnten Geschäfte betreffen, und dem seitens der Klägerin zu beauftragenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen in dieser Weise aufbereitet zur Einsicht zur Verfügung zu stellen. Dass eine derart vorbereitete Bucheinsicht für die Beklagte mit einem 600 € übersteigenden eigenem Arbeits- oder technischem Aufwand verbunden wäre, sei von der Beklagten weder dargelegt noch glaubhaft gemacht.

11 Die seitens der Beklagten demgegenüber geltend gemachte Beschwerde aufgrund des angefochtenen Urteils von bis zu 1.175.971,20 € im Schriftsatz vom 6. Juli 2021 beziehungsweise immerhin noch mindestens in Höhe von 154.022 € gemäß Schriftsatz vom 25. November 2022 resultiere namentlich aus der nach Auffassung der Beklagten erforderlichen Mitwirkung verschiedener eigener Mitarbeiter und externer Dienstleister an der Bucheinsicht. Soweit die Beklagte die Notwendigkeit der zumindest zeitweiligen oder gar andauernden Beteiligung kumulativ ihres Datenschutzbeauftragten, eines Protokollführers, eines leitenden IT-Mitarbeiters, eines weiteren leitenden Mitarbeiters für den Zugriff auf Kundenunterlagen in Papierform sowie eines leitenden Mitarbeiters Abrechnungswesen während der nach ihrem Vorbringen insgesamt mit mindestens 368 Arbeitstagen zu veranschlagenden Dauer der Bucheinsicht geltend mache, fehle es für den diesbezüglich allein auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichteten Beweisantritt nach Maßgabe des § 294 Abs. 2 ZPO an jeglicher Glaubhaft-

machung. Das Gericht habe auch anderweitig keine Erkenntnisse, aufgrund derer es das entsprechende Zahlenwerk der Beklagten als zumindest überwiegend wahrscheinlich erachten könnte.

- 12 Entgegen der Auffassung der Beklagten erhöhe sich die mit der Verurteilung zur Bucheinsicht für sie eingetretene Beschwer auch nicht dadurch, dass sie die dauerhafte oder zumindest zeitweilige Begleitung der Bucheinsicht durch ihren Prozessbevollmächtigten beabsichtige. Die Beschwer bemesse sich im Wesentlichen nach dem Aufwand an Zeit und Kosten, der für die Erteilung der Bucheinsicht erforderlich sei. Als erforderlich sei die Mitwirkung von Rechtsanwälten an der Bucheinsicht indes nicht anzuerkennen.
- 13 2. Das Berufungsgericht hat die Berufung, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht rügt, unter Verstoß gegen den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) als unzulässig verworfen.
- 14 a) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist danach unter anderem verpflichtet, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2023 - VII ZR 212/22 Rn. 10, juris; Beschluss vom 29. März 2023 - VII ZR 7/22 Rn. 16, BauR 2023, 1422; Beschluss vom 1. Februar 2023 - VII ZR 882/21 Rn. 11, NJW-RR 2023, 450; Beschluss vom 17. Juni 2020 - VII ZR 111/19 Rn. 17, NJW 2020, 3653). Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht (BGH, Beschluss vom 27. September 2023 - VII ZR 212/22 Rn. 10, juris; Beschluss vom 1. Februar 2023 - VII ZR 882/21 Rn. 11, NJW-RR 2023, 450; Beschluss vom 17. Juni 2020 - VII ZR 111/19 Rn. 17, NJW 2020, 3653).

- 15 b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegt im Streitfall eine Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor.
- 16 aa) Die Bemessung der mit der Berufung geltend gemachten Beschwer des in erster Instanz zur Gewährung von Bucheinsicht Verurteilten richtet sich nach dem Aufwand hinsichtlich Zeit und Kosten, der für ihn zur Erfüllung des Anspruchs auf Bucheinsicht anfällt (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - II ZB 17/18 Rn. 8, juris; vgl. ebenso zur Erteilung eines Buchauszugs BGH, Beschluss vom 21. August 2014 - VII ZR 145/13 Rn. 5, juris; Beschluss vom 8. Dezember 2011 - VII ZR 97/11 Rn. 3, IHR 2012, 128, jeweils m.w.N.). Die Bucheinsicht ist in sämtliche Buchführungsunterlagen in Papierform oder in elektronischer Form zu gewähren, die zur Überprüfung und Kontrolle der erteilten Buchauszüge erforderlich sind. Der Unternehmer muss neben dem Zugang zu den Unterlagen und zur EDV auch einen Ansprechpartner für die Dauer der Bucheinsicht zur Verfügung stellen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10. November 2022 - 18 U 138/18, MDR 2023, 507, juris Rn. 106; OLG München, Urteil vom 10. März 2021 - 7 U 1711/19, juris Rn. 22; OLG Stuttgart, Beschluss vom 31. Juli 2019 - 5 W 23/19, ZVertriebsR 2020, 51, juris Rn. 39 f., 54; OLG Frankfurt, Urteil vom 25. September 2014 - 16 U 124/13, IHR 2015, 215, juris Rn. 56 f.; Hopt/Hopt, HGB, 42. Aufl., § 87c Rn. 25, 27; MünchKommHGB/Ströbl, 5. Aufl., § 87c Rn. 81 f.; EBJs/Löwisch, HGB, 4. Aufl., § 87c Rn. 100; Oetker/Busche, HGB, 7. Aufl., § 87c Rn. 30 f.; Fröhlich in Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 87c HGB Rn. 90 f.).
- 17 bb) Nach diesen Maßstäben übersteigt der Aufwand für die Gewährung der Bucheinsicht für die Beklagte schon nach dem von der Klägerin zugestandenen Aufwand kostenmäßig einen Betrag von 600 €. Das Berufungsgericht hat bei der von ihm von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob die Berufung zulässig ist (§ 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO), nicht beachtet, dass sich die Beklagte das für sie günstige Vorbringen der Klägerin zu dem mit der Bucheinsicht verbundenen

tatsächlichen Aufwand insoweit stillschweigend zu eigen gemacht hat. Ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG liegt auch vor, wenn das Berufungsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung für den Rechtsmittelführer günstiges und damit letztlich unstreitiges Vorbringen der Gegenpartei nicht in Erwägung gezogen, sondern unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juni 2023 - VI ZR 197/21 Rn. 12, MDR 2023, 1064; Beschluss vom 6. September 2022 - VIII ZR 352/21 Rn. 15, MDR 2022, 1364; Beschluss vom 17. Juni 2020 - VII ZR 111/19, NJW 2020, 3653).

18 Zu Recht macht die Beklagte geltend, dass sie eine oberhalb von 600 € liegende Beschwer jedenfalls mit den für sie günstigen Äußerungen der Klägerin, die sie sich stillschweigend zu eigen gemacht hat, hinreichend glaubhaft gemacht hat. Die Klägerin hat dem Vortrag der Beklagten, es seien insgesamt 6.615 von der Klägerin vermittelte Verträge zu überprüfen, widersprochen und demgegenüber sogar behauptet, es ginge um eine noch größere Anzahl von Verträgen. Die Klägerin hat zudem einen Prüfungsaufwand von 15 Minuten pro Geschäftsvorfall und damit jedenfalls pro vermitteltem Vertrag für plausibel gehalten. Bei einem von der Beklagten angesetzten Stundensatz in Höhe von 21 € pro Stunde für einen von ihr zu stellenden Ansprechpartner ergäbe sich danach ein Betrag in Höhe von mindestens 34.650 € (6.615 Verträge x 0,25 Stunden x 21 €). Bei Zugrundelegung einer zeitlichen Beanspruchung des Ansprechpartners der Beklagten im Umfang von - wie von der Beschwerde in nicht zu beanstandender Weise angenommen - mindestens 5 % des für die Prüfung durch die Klägerin zu veranschlagenden Zeitraums ergibt sich ein Betrag in Höhe von jedenfalls 1.732,50 €, der den für die Zulässigkeit der Berufung maßgeblichen Wert des Beschwerdegegenstandes von 600 € übersteigt (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

19 c) Die Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des genannten Vorbringens der Klägerin, was sich die Beklagte zu eigen gemacht hat, zu einem für die Beklagte günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

20 Das Berufungsgericht kann die Verwerfung der Berufung der Beklagten als unzulässig nicht mit Erfolg darauf stützen, bei der Beklagten lägen alle provisionsrelevanten Daten, die zur Prüfung der mit dem Urteilsausspruch des angefochtenen Teilurteils in Bezug genommenen Buchauszüge erforderlich seien, in digitalisierter Form vor. Ihr sei es daher ohne Weiteres unter Zuhilfenahme ihrer Elektronischen Datenverarbeitung und hierbei unter Verwendung entsprechender Selektoren oder Suchkriterien möglich, diejenigen Daten zu extrahieren, die die seitens der Klägerin seit dem Dezember 2013 vermittelten, betreuten und angebahnten Geschäfte betreffen, und dem seitens der Klägerin zu beauftragenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen in dieser Weise aufbereitet zur Einsicht zur Verfügung zu stellen. Diese Erwägungen beruhen ebenfalls auf einer Verletzung des Rechts der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

21 Das Berufungsgericht hat, ohne der Beklagten zuvor einen rechtlichen Hinweis gemäß § 139 Abs. 2 ZPO zu erteilen, seine Entscheidung darauf gestützt, der Beklagten sei es über die Möglichkeit der Auswahl von Selektoren oder Suchkriterien ohne nennenswerten Aufwand möglich gewesen, dem Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen die erforderlichen Daten für die Bucheinsicht zur Verfügung zu stellen. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt vor Erlass des die Berufung der Beklagten als unzulässig verwerfenden Beschlusses den Parteien nicht zur Kenntnis gebracht, obwohl es sich um einen von den Parteien nicht erörterten rechtlichen Gesichtspunkt handelte, auf den es seine Entscheidung stützen wollte (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2021 - VII ZR 81/20 Rn. 10, BauR 2021, 1342; Beschluss vom 10. Februar 2021 - VII ZR 44/20 Rn. 19, BauR 2021, 1011; Beschluss vom 12. Mai 2020 - VIII ZR 171/19 Rn. 13, NJW 2020, 2730, jeweils m.w.N.). Der darin liegende Gehörsverstoß ist auch erheblich. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht geltend, die Beklagte hätte auf einen solchen gerichtlichen Hinweis hin vorgetragen, eine solche Suchmöglichkeit oder Verwendung entsprechender

Selektoren habe bei dem von ihr verwendeten Datenverarbeitungsprogramm nicht zur Verfügung gestanden. Bei Berücksichtigung dieses Vortrags hätte das Berufungsgericht nicht zu dem Ergebnis kommen können, der Aufwand für die Beklagte liege unter einem Betrag von 600 €.

- 22 3. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 9 ZPO).

Pamp

Halfmeier

Kartzke

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 07.04.2021 - 401 HKO 23/16 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 12.12.2022 - 11 U 95/21 -