
Datum: 22.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-16 U 133/10
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:1222.I16U133.10.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 10 O 496/05

Leitsätze:

§§ 84 Abs. 1, 86 Abs. 1, 92 Abs. 2, 93 Abs. 1 HGB

1. Der Handelsmakler unterscheidet sich vom Handelsvertreter durch das Fehlen einer ständigen Betrauung durch den Unternehmer. Betrauung bedeutet Beauftragung im Sinne eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter, aus dem sich für den Vertreter eine Pflicht zum Tätigwerden ergibt. Ständig meint eine auf Dauer angelegte Bindung, die mehr ist als eine bloß langfristige Geschäftsbeziehung.

2. Der wesentliche Unterschied liegt in der mit seiner Pflicht zum Tätigwerden verbundenen Bemühenspflicht des Handelsvertreters um die Vermittlung oder den Geschäftsabschluss.

3. Bei der Abgrenzung sind alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen. Maßgeblich ist nicht allein die von den Parteien vorgenommene Einordnung des Vertrages, die gewählte Parteibezeichnung oder die tatsächliche Vertragsdurchführung; vielmehr ist auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen und dabei sowohl die vertragliche Gestaltung, als auch deren tatsächliche Handhabung zu berücksichtigen.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Teil-Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30.03.2010 – 10 O 496/05 – dahingehend abgeändert, dass der Widerklageantrag zu 2) (Erteilung eines Buchauszuges) insgesamt abgewiesen wird.

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Widerklageantrags zu 1) (Ausgleichsanspruch) richtet. Im Übrigen (Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3.500,- Euro nebst Zinsen) wird die Sache unter Aufhebung des Teil-Urteils und des Verfahrens an das Landgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung vermeintlich nicht verdienter Courtagen aus der Vermittlung von Versicherungsverträgen sowie die Rückzahlung eines ihm gewährten Courtagevorschusses. Der Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der er Schadensersatz wegen vermeintlich zu Unrecht vorgenommener Stornierungen von Versicherungsverträgen, die Auszahlung einer gebildeten Stornoreserve, einen Ausgleichsanspruch nach Vertragsbeendigung und einen Informationsanspruch in Bezug auf die Abrechnung der Courtagen aus Handelsvertreterrecht geltend macht.

3

Am 16.07./28.07.2003 trafen die Parteien eine als "*Courtagezusage*" überschriebene Vereinbarung. Der Beklagte wurde in der Einleitung und im weiteren Vertragstext als "*Makler*" bezeichnet. Gemäß Ziffer 1 der Zusage sollte der Makler mit Wirkung vom 16.07.2003 im Sinne der §§ 93 ff. HGB tätig sein und für das der Klägerin zugeführte Geschäft eine Courtage gemäß den Regelungen des beigefügten Nachtrags erhalten. Nach dem in Bezug genommenen Nachtrag Nr. 1 selben Datums sollte der Makler nach dortiger Maßgabe eine Abschluss- und eine Bestandscourtage erhalten. Es wurde eine Vereinbarung getroffen, nach der ein prozentualer Anteil der monatlichen Abschlusscourtagegutschriften als Stornoreserve einbehalten werden sollte. Mit Nachträgen Nr. 2 vom 21.11./06.12.2003 und Nr. 4 vom 17.11./01.12.2004 wurden die Regelungen teilweise geändert und ergänzt. Wegen des Inhalts der getroffenen Vereinbarung im Einzelnen wird auf die Anlage K1 Bezug genommen.

4

Mit Nachtrag Nr. 3 vom 07.07.2004/10.07.2004 (Anlage K2) vereinbarten die Parteien, dass der Beklagte von der Klägerin einen einmaligen, verrechenbaren Courtagevorschuss von 5.000,- Euro erhalten sollte. Der Courtagevorschuss sollte ab der Courtage-Abrechnung 07/2004 in monatlichen Raten in Höhe von 500,- Euro getilgt werden, wobei die Tilgung aus

5

den Courtagegutschriften der jeweiligen Courtageabrechnung erfolgen sollte. Für den Fall, dass der Courtagevorschuss mit der Courtage-Abrechnung 04/2005 nicht vollständig getilgt sein sollte, verpflichtete sich der Beklagte zur Rückzahlung der dann bestehenden Restforderung in einer Summe spätestens bis zum 10.05.2005. Der Courtagevorschuss wurde nach Abschluss der Vereinbarung von der Klägerin an den Beklagten ausgezahlt. Die Tilgung in Form der vereinbarten Verrechnung monatlicher Raten von 500,- Euro auf die Courtagegutschriften erfolgte nur in den Monaten Juli, August und September 2004. Der Restbetrag von 3.500,- Euro ist unstrittig bis heute offen.

Mit Schreiben an den Beklagten vom 18.03.2005 (Anlage K3) widerrief die Klägerin die Courtagezusage zum 30.04.2005. Mit Schreiben an sie vom 24.04.2005 (Anlage K3a) forderte der Beklagte eine ordnungsgemäß Abrechnung mit Buchauszug und kündigte im Hinblick auf die hinterlegte Stornoreserve und den vermeintlich vorzunehmenden Ausgleich nach § 89b HGB die Darlegung eigener Ansprüche an. Die Klägerin forderte den Beklagten zur Rückzahlung vermeintlich nicht verdienster Courtagen mit Schreiben vom 10.11.2004 (Anlage K36) unter Fristsetzung bis zum 30.11.2004 in Höhe eines Gesamtbetrages von 2.651,52 Euro, mit Schreiben vom 10.12.2004 (Anlage K37) unter Fristsetzung bis zum 31.12.2004 eines solchen in Höhe von 7.184,51 Euro und mit Schreiben vom 23.02.2005 (Anlage K38) unter Fristsetzung bis zum 18.03.2005 eines solchen in Höhe von 20.861,33 Euro auf. Mit Schreiben vom 17.05.2006 forderte der Beklagte die Klägerin unter Fristsetzung bis zum 24.05.2006 zur Zahlung von 92.765,92 Euro wegen vermeintlich zu Unrecht erfolgter Stornierungen von Versicherungsverträgen sowie der vermeintlich zu Unrecht einbehaltenen Stornoreserve auf. Mit Schreiben vom 18.05.2006 forderte er sie zur Zahlung einer Karenzentschädigung auf, was die Klägerin mit Schreiben vom 22.05.2006 zurückwies. Am 13.05.2008 widerrief die Klägerin im Rahmen der Umsetzung der Vorgaben der EU-Vermittlerrichtlinien die Geschäftsverbindung mit dem Beklagten vorsorglich erneut. Die technische Beendigung der Geschäftsverbindung nahm sie Ende Juni 2008 vor.

6

Die Klägerin hat behauptet, ihr Anspruch auf Rückzahlung nicht verdienster Courtagen habe zum 30.11.2005 gemäß ihrer Einzelpostenaufstellung (Anlage K4), ihrer Kontoaufstellung betreffend das Courtagekonto des Beklagten (Anlage K5) und den im Zeitraum 08/2003 bis 11/2005 jeweils monatlich erteilten Courtageabrechnungen (Anlagen K6 bis K35) 22.625,33 Euro betragen. Bei der Saldierung sei die Stornoreserve - die unstrittig in Höhe von 21.258,41 Euro gebildet worden ist - durch Verrechnung zugunsten des Beklagten im März 2005 berücksichtigt worden. Über bestehende Stornogefahren hinsichtlich der einzelnen Versicherungsverträge sei der Beklagte schriftlich informiert worden – insoweit verweist die Klägerin auf den den vorgelegten Courtageabrechnungen beigefügten Schriftverkehr. Soweit der Beklagte seine ursprünglich ihr gegenüber angegebene Büroanschrift geändert habe, sei ihr dies jedenfalls nicht mitgeteilt worden.

7

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte sei als Versicherungsmakler tätig gewesen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass er – dies ist unstrittig – im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 16.07./28.07.2003 der Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst als Makler gemeldet worden sei und – so behauptet sie – in der Zeit vom 01.09.2003 bis 29.02.2004 auch für einen anderen Versicherer, die Inter Krankenversicherung/Düsseldorf, tätig gewesen sei, mit einzelnen Versicherungsnehmern Makler-Vereinbarungen abgeschlossen und seinen Versicherungsbestand, wie die weitere Auszahlung von Bestandscourtage nach Widerruf der Geschäftsbeziehung zeige, grundsätzlich behalten habe. Selbst wenn er als Handelsvertreter anzusehen sei, sei ein etwaiger Anspruch auf Karenzentschädigung zu spät geltend gemacht worden. Ein etwaiger Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges sei gegenstandslos, da etwaige Vergütungs-

8

bzw. Schadensersatzansprüche, deren Vorbereitung er diene, mangels rechtzeitiger gerichtlicher Geltendmachung verjährt seien. Selbst wenn Stornierungen zu Unrecht erfolgt seien, stehe dem Beklagten kein Anspruch auf (nochmalige) Auszahlung der von ihr rückzubelastenden Courtagebeträge zu. Insoweit erhebt die Klägerin insgesamt die Einrede der Verjährung.

Mit Anspruchsbegründung vom 07.12.2005, zugestellt am 08.02.2006, hat die Klägerin 9
zunächst die Zahlung eines Betrages von 26.125,33 Euro (Courtagerückforderungsanspruch
in Höhe von 22.625,33 Euro + Restbetrag Courtagevorschuss von 3.500,-- Euro) eingeklagt.
Mit Schriftsatz vom 03.02.2006, zugestellt am 06.03.2006, hat sie die Klage um einen Betrag
in Höhe von 2.853,41 Euro erhöht. Insoweit hat sie behauptet, am 16.12.2005 habe noch
Abschlusscourtage in Höhe von 37,62 Euro rückbelastet und Bestandscourtage in Höhe von
160,57 Euro gutgeschrieben (Anlagen K39 bis K41, Bl. 19 ff. d.A.) und am 25.01.2006
Abschlusscourtage in Höhe von 3.144,-- Euro rückbelastet und Bestandscourtage in Höhe
von 167,64 Euro gutgeschrieben (Anlagen K42 bis K45, Bl. 25 ff. d.A.) werden müssen. Mit
Schriftsatz vom 14.12.2009, vom Beklagten als zugestellt entgegengenommen im Termin
vom 15.12.2009, hat sie von ihrer Klageforderung einschließlich der Zinsen die dem
Beklagten aufgrund ihrer Abrechnungen 02/2006 bis 06/2008 gemäß aktueller
Kontoaufstellung (Anlage K339, Bl. 701 ff. d.A.) gutzubringenden Bestandscourtagen in einer
Gesamthöhe von 3.202,47 Euro in Abzug gebracht.

Die Klägerin hat beantragt, 10

den Beklagten zu verurteilen, an sie 28.978,74 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 11
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.651,52 Euro seit dem 01.12.2004, aus
4.532,99 Euro seit dem 01.01.2005, aus 13.676,82 Euro seit dem 19.03.2005, aus 5.264,--
Euro seit Rechtshängigkeit der Klageerhöhung im Schriftsatz vom 07.12.2005, aus 2.853,41
Euro seit Rechtshängigkeit der Klageerhöhung im Schriftsatz vom 03.02.2006 und abzüglich
zugunsten des Beklagten zu den im Schriftsatz vom 14.12.2009 aufgeführten Zeitpunkten (Bl.
685 d.A.) verrechneter Bestandscourtagen in Höhe von insgesamt 3.202,47 Euro zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Mit Schriftsätzen vom 24.05.2006 und 01.06.2006, zugestellt an die Klägerin am 15.06.2006, 14
hat der Beklagte Widerklage erhoben mit den Anträgen auf Verurteilung der Klägerin zur
Zahlung einer Karenzentschädigung, Erteilung eines Buchauszuges sowie Zahlung von
92.765,92 Euro an ihn. Mit Schriftsatz vom 20.10.2009 hat er die Widerklage erweitert und im
Hinblick auf den vermeintlich zu erteilenden Buchauszug die Verurteilung der Klägerin zur
Abgabe der Versicherung an Eides statt und zu Provisions- und Schadensersatzzahlungen in
noch zu bestimmender Höhe an ihn beantragt, wobei er klargestellt hat, dass die Widerklage
vom 01.06.2006 auch als eine solche Stufenklage verstanden werden solle.

Er hat sodann widerklagend beantragt, 15

1. die Klägerin zu verurteilen, an ihn eine der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts 16
gestellte Karenzentschädigung, mindestens jedoch einen Betrag in Höhe von 80.000,--
Euro, nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab
dem 23.05.2006 zu zahlen;

2. die Klägerin zu verurteilen, ihm einen Buchauszug über alle seine Vermittlungsgeschäfte für sie für den Zeitraum 16.07.2003 bis 31.05.2005 zu erteilen;
3. die Klägerin zu verurteilen, an ihn 92.765,92 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 24.05.2006 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, 17

die Widerklage abzuweisen. 18

Der Beklagte hat die Stornierung der Versicherungsverträge bestritten und behauptet, 19
jedenfalls habe die Klägerin die gebotene Nachbearbeitung der Versicherungsverträge
unterlassen bzw. ihm mangels entsprechender Stornogefahrmitteilungen nicht die Möglichkeit
der Nachbearbeitung eröffnet. Seine Büroanschrift, auch soweit sich diese geändert habe,
und darüber hinaus seine Privatanschrift seien der Klägerin mitgeteilt worden und deshalb die
aktuelle Anschrift stets bekannt gewesen. Der Vorschuss von 5.000,-- Euro gemäß Nachtrag
Nr. 3 sei zweckgebunden gezahlt worden, damit das in Absprache und nach Weisung mit
dem zuständigen Vertriebsleiter der Klägerin zu Akquisezwecken - um das Neugeschäft
anzukurbeln - eingeschaltete Call-Center V GmbH im Voraus habe bezahlt werden können.
Darüber hinaus hat der Beklagte die Ansicht vertreten, zwischen den Parteien habe ein
(Versicherungs-) Handelsvertreterverhältnis bestanden. Die Klägerin sei deshalb verpflichtet,
ihm eine Karenzentschädigung zu zahlen, die nach den vom Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e.V., dem Bundesverband der Geschäftsstellenleiter der Assekuranz
e.V. und dem Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e.V. aufgestellten
Grundsätzen zu berechnen sei. Angemessen sei ein Betrag von mindestens 80.000,-- Euro.
Zudem sei ihm ein Buchauszug über alle provisionspflichtigen Geschäfte zu erteilen. Wegen
zu Unrecht erfolgter Stornierungen stehe ihm ein Schadensersatzanspruch in Höhe von
insgesamt 71.507,51 Euro gemäß seiner dem Widerklageschriftsatz vom 01.06.2006
beigefügten Aufstellung (Bl. 87 d.A.) zu. Ferner könne er die Auszahlung der gebildeten
Stornoreserve in Höhe von – unstreitig - 21.258,41 Euro verlangen.

Das Landgericht hat der Klage durch Teilurteil vom 30.03.2010 in Höhe eines Betrages von 20
3.500,-- Euro (Rückzahlung des restlichen Courtagevorschusses gemäß Nachtrag Nr. 3)
nebst Zinsen und der Widerklage in Bezug auf den Widerklageantrag zu 2) (Buchauszug) –
allerdings nur hinsichtlich eines Buchauszugs für die Zeit vom 16.07.2003 bis 30.04.2005 –
stattgegeben. Soweit der Beklagte mit dem Widerklageantrag zu 2) einen Buchauszug
darüber hinaus für die Zeit bis zum 31.05.2005 verlangt hat, und hinsichtlich des
Klageantrags zu 1) (Karenzentschädigung) hat es die Widerklage abgewiesen. Zur
Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe einen Anspruch auf Rückzahlung des Courtagevorschusses in Höhe von 21
3.500,-- Euro aus § 488 BGB in Verbindung mit dem Nachtrag Nr. 3 zur Courtagezusage vom
21.11.2003. Soweit der Beklagte sich auf eine Zweckbindung und entsprechende
Verwendung des Vorschusses für ein Call-Center nach Absprache und Weisung des
Vertriebsleiters berufen habe, sei dies unerheblich. Der Vortrag stehe im Widerspruch zum
vorgelegten Vertragstext. Darüber hinaus habe der Beklagte allenfalls einen außerhalb der
Vertragsurkunde liegenden Grund für die Darlehenszahlung genannt, der nicht zu der
Annahme führe, dass der Vorschuss nicht rückzahlbar sei.

Der Beklagte habe gegen die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges für 22
den zugesprochenen Zeitraum aus § 87c Abs. 2 HGB. Das Recht der Handelsvertreter sei
anwendbar, weil der Beklagte für die Klägerin als solcher tätig gewesen sei. Neben anderen
Umständen ergebe sich dies im Wesentlichen daraus, dass er verpflichtet gewesen sei,

ständig für die Klägerin tätig zu werden. Diese Verpflichtung sei der in den Nachträgen zur Courtagezusage getroffenen Vereinbarung einer Bestandscourtage zu entnehmen, die keine zeitliche Befristung aufführe. Die Vereinbarung belege, dass eine langfristige Zusammenarbeit geplant gewesen sei. Die Klägerin berücksichtige auch heute noch die vereinbarte Bestandscourtage. Die Erfüllung des Anspruchs sei weder durch die Übersendung der Courtageabrechnungen, noch durch die zur Akte gereichten Anlagen eingetreten. Dass der Beklagte die in der Vergangenheit erhaltenen Abrechnungen unbeanstandet gelassen habe, sei unerheblich. Ein Einverständnis mit den Provisionsabrechnungen und damit das Anerkenntnis, keine weiteren Ansprüche zu haben, könne nicht aus einer Untätigkeit des Handelsvertreters gefolgert werden. Für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs gebe es keine Anhaltspunkte. Diesem stehe auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Es gelte die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB. Courtageansprüche aus dem Jahr 2003 wären mit Ablauf des 31.12.2006, solche aus 2004 mit Ablauf des 31.12.2007 und solche aus 2005 mit Ablauf des 31.12.2008 verjährt gewesen. Zuvor sei aber am 19.06.2006 die Zustellung der Widerklage in noch unverjährter Zeit erfolgt. Die Verjährung sei dadurch gehemmt worden. Der Anspruch bestehe aber nur für den Zeitraum bis zum 30.04.2005, weil der Vertrag zu diesem Zeitpunkt durch die Kündigung beendet worden sei.

Der Beklagte habe gegen die Klägerin allerdings keinen Anspruch gemäß § 89b Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 HGB auf Ausgleichszahlung. Der Beklagte habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass ihm überhaupt eine Ausgleichszahlung zustehen könnte. Der Ausgleichsanspruch trete beim Versicherungsvertreter an die Stelle der ihm zustehenden, jedoch infolge der Vertragsbeendigung entfallenden, nicht mehr in voller Höhe entstehenden oder nicht mehr fällig werdenden Forderungen auf Abschluss- oder Abschlussfolgeprovisionen. Habe der Versicherungsvertreter sämtliche verdienten Vermittlungsprovisionen erhalten, bleibe kein Raum für einen Ausgleichsanspruch. Nach beiderseitigem Vortrag habe der Beklagte die ihm zustehende Courtage erhalten. Streitig sei lediglich die Frage, ob die Klägerin zu Unrecht Stornierungen von der Courtage abgezogen habe. 23

Gegen das ihr am 07.04.2010 zugestellte Teilurteil hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 30.04.2010, beim Oberlandesgericht eingegangen am 03.05.2010, Berufung eingelegt und diese binnen der bis zum 07.07.2010 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 29.06.2010, beim Oberlandesgericht eingegangen am 02.07.2010, begründet. 24

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Verurteilung zur Erteilung eines Buchauszuges an den Beklagten. Sie macht geltend, der Kostenaufwand für die Erteilung des Buchauszuges sei im konkreten Fall mit 1.651,- Euro anzusetzen. Der Beklagte sei nicht als Versicherungsvertreter, sondern als Versicherungsmakler für sie tätig gewesen. Die Zahlung eines Bestandspflegegeldes stelle kein geeignetes Kriterium dar, den Versicherungsmakler vom Versicherungsvertreter abzugrenzen, da ein solches gleichermaßen an Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter gezahlt werde. Im Übrigen sei es in der Versicherungsbranche üblich, dass der Versicherungsvertreter die Bestandsprovision nur während der Vertragsdauer erhalte. Sie habe mit dem Beklagten auch keinen Agenturvertrag oder eine Vertriebsvereinbarung abgeschlossen. Wenn der Beklagte das von ihm vermittelte Geschäft allein ihr, der Klägerin, zugeführt habe, was sie mit Nichtwissen bestreite, sei dies allein seine eigene Entscheidung und nicht von ihr vertraglich oder in sonstiger Weise zwingend vorgegeben gewesen. Aus der Courtagezusage ergebe sich keine Tätigkeitspflicht des Beklagten oder eine Interessenwahrnehmungspflicht zu ihren Gunsten. Er habe keiner Berichts- oder Rechenschaftspflicht unterlegen. Selbst wenn Handelsvertreterrecht 25

anwendbar wäre, stände dem Beklagten der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges nicht zu, weil dieser wegen Verjährung etwaiger Provisionsansprüche aus dem Zeitraum 16.07.2003 bis 30.04.2005 mit Ablauf des 31.12.2008 gegenstandslos geworden sei. Eine Hemmung durch Rechtsverfolgung sei nicht eingetreten, weil die Stufenklage erst mit Schriftsatz vom 20.10.2009 erhoben worden sei.

Soweit das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 3.500,-- Euro verurteilt und soweit es seine Widerklage abgewiesen hat, hält die Klägerin das Urteil für zutreffend. Gegen ihren Anspruch auf Rückzahlung des Courtagevorschusses von 3.500,-- Euro habe der Beklagte, macht sie geltend, erstinstanzlich nicht die Aufrechnung mit ihm vermeintlich zustehenden Forderungen erklärt. Ein Ausgleichsanspruch stehe ihm bereits deshalb nicht zu, weil er nicht als Versicherungsvertreter, sondern als Versicherungsmakler für sie tätig gewesen sei. 26

Die Klägerin beantragt, 27

das Teilurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30.03.2010 aufzuheben, soweit sie auf die Widerklage des Beklagten verurteilt worden ist, ihm einen Buchauszug über alle seine Vermittlungsgeschäfte für sie für die Zeit vom 16.07.2003 bis zum 30.04.2005 zu erteilen, und die Widerklage auch insoweit abzuweisen. 28

Der Beklagte beantragt, 29

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 30

Der Beklagte hat gegen das ihm am 14.04.2010 zugestellte Teilurteil mit Schriftsatz vom 14.05.2010, beim Oberlandesgericht eingegangen am selben Tag, ebenfalls Berufung eingelegt und diese binnen der bis zum 14.07.2010 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 14.07.2010, beim Oberlandesgericht eingegangen am selben Tag, begründet. 31

Der Beklagte beantragt, 32

1. die Klage unter teilweiser Abänderung des Teil-Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 30.03.2010 in vollem Umfang abzuweisen; 33

2. die Klägerin unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts zu verurteilen, an ihn eine der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Ausgleichsentschädigung, mindestens jedoch einen Betrag in Höhe von 80.000,-- Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 23.05.2006 zu zahlen. 34

Die Klägerin beantragt, 35

die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30.03.2010 zurückzuweisen. 36

Der Beklagte hält die Berufung der Klägerin für unzulässig, da der Streitwert unter 600,-- Euro liege. Darüber hinaus tritt er der Rechtsauffassung der Klägerin zur Verjährung entgegen und macht geltend, dass er den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges im Wege einer Stufenklage bereits mit Schriftsatz vom 01.06.2006 in noch unverjährter Zeit erhoben habe. 37

Im Rahmen der eigenen Berufung rügt er die Verletzung formellen und materiellen Rechts durch die angegriffene Entscheidung. Er macht geltend, die Entscheidung stelle eine 38

Überraschungsentscheidung dar, weil ein Hinweis des Gerichts darauf gefehlt habe, dass es den sich als Konsequenz der Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Versicherungsvertreterverhältnis ergebenden Ausgleichsanspruch nicht als gegeben ansehe. Das Landgericht habe außerdem die branchenspezifische Sonderregelung der zwischen den Spitzenverbänden der Versicherungswirtschaft und des Versicherungsaußendienstes vereinbarten Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB und den damit verbundenen Handelsbrauch übersehen. Soweit er zur Rückzahlung des Courtage-Vorschusses in Höhe von 3.500,-- Euro verurteilt worden sei, habe das Landgericht außerdem übersehen, dass nicht die Klägerin von ihm, sondern vielmehr er von der Klägerin Zahlung verlangen könne. Seine diesbezüglichen Erklärungen hätten als Hilfsaufrechnung mit dem von ihm geltend gemachten Anspruch auf Ausgleichszahlungen gegen die Klageforderung, dabei vorrangig gegen den Anspruch auf Zahlung von 3.500,-- Euro und nachrangig gegen die weiteren Zahlungsansprüche, ausgelegt werden müssen. Die Hilfsaufrechnung erklärt der Beklagte höchst vorsorglich noch einmal.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 39

II. 40

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg. Denn das Landgericht hat die Klägerin zu Unrecht verurteilt, dem Beklagten einen Buchauszug über alle Vermittlungsgeschäfte des Beklagten für die Klägerin für die Zeit vom 16.07.2003 bis zum 30.04.2005 zu erteilen. 41

1. 42

Die Berufungssumme wird erreicht. Denn der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt den in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO genannten Betrag von 600,-- Euro. 43

Die Klägerin wird durch die angefochtene Entscheidung beschwert, soweit sie im Rahmen der Widerklage zur Erteilung des Buchauszugs für den im Tenor genannten Zeitraum verurteilt worden ist. Denn insoweit ist sie mit ihrem Klageabweisungsantrag unterlegen. Gemäß ihrem Antrag erstrebt die Klägerin diesbezüglich die Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der Widerklage. Da sie die erstinstanzliche Entscheidung in diesem Punkt vollumfänglich zur Überprüfung durch das Berufungsgericht stellt, entspricht dieser dem Beschwerdegegenstand. Für dessen Wert ist bei der Stufenklage allein der Auskunftsanspruch – diesem entspricht hier der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges - maßgebend, wenn das Urteil lediglich über diesen entscheidet, da in diesem Fall die Verurteilung zur Auskunftserteilung für die Entscheidung über den Zahlungsanspruch nicht präjudiziell ist (BGH, Beschluss v. 15.2.2000 – X ZR 127/99, NJW 2000, 1724, 1725). Nach ständiger Rechtsprechung ist nach freiem Ermessen des Gerichts das Interesse der beklagten Partei zu bewerten, die Handlung nicht vorzunehmen; dies richtet sich nach dem Aufwand an Zeit und Kosten, der für die Erteilung der Auskunft erforderlich ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, a.a.O.; Beschluss v. 22.3.2010 – II ZR 75/09, NJW-RR 2010, 786; Beschluss v. 24.11.1994 – GSZ 1/94, BGHZ 128 85 ff. = NJW 1995, 664, 665; jew. m.w.Nw.). Den konkreten wirtschaftlichen Nachteil durch die Auskunftserteilung hat die beschwerte Partei gemäß § 511 Abs. 3 ZPO substantiiert darzulegen und erforderlichenfalls glaubhaft zu machen (vgl. BGH, Beschluss v. 15.6.2011 – II ZB 20/10, NJW 2011, 2974, 2975 m.w.Nw.). 44

Im vorliegenden Fall beträgt der Wert des Beschwerdegegenstandes 1.651,-- Euro. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 10.11.2010 (Bl. 867 ff. d.A.) einen für die Erteilung des Buchauszuges erforderlichen Zeit- und Kostenaufwand in dieser Höhe schlüssig dargelegt und durch Vorlage der Eidesstattlichen Versicherung ihres zuständigen Mitarbeiters vom 15.12.2010 (Bl. 889 d.A.) glaubhaft gemacht. Ihre Angaben werden durch die Ausführungen des Beklagten, wonach sich die Kosten des Buchauszuges auf allenfalls 20,-- bis 30,-- Euro belaufen sollen, nicht erschüttert. Soweit der Beklagte darauf verweist, die relevanten Daten könnten angesichts der EDV-Ausstattung der Klägerin "auf Mausclick" erstellt werden, was mit einem minimalen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sei, lässt er den der Klägerin zuzubilligenden Prüfungsaufwand in Bezug auf die Datenaufbereitung und deren Umsetzung außer Acht. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich der relevante Zeitraum über mehrere Monate erstreckt und die den Beklagten betreffenden Daten aus einem Datenbestand zu extrahieren sind. Der von der Klägerin angesetzte Aufwand erscheint in Anbetracht dessen nach gerichtlicher Einschätzung sachgerecht.

2.

46

Dem Beklagten steht gegen die Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges zu.

47

a)

48

Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 87c Abs. 2 HGB. Denn der Beklagte war nicht als Handelsvertreter für die Klägerin, sondern als Handelsmakler tätig.

49

aa)

50

Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, § 84 Abs. 1 S. 1 HGB. Bezieht sich die Tätigkeit des Handelsvertreters auf die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen, ist er nach § 92 Abs. 1 HGB Versicherungsvertreter. Gemäß § 92 Abs. 2 HGB findet das Handelsvertreterrecht der §§ 84 ff. HGB mit den der Versicherungsbranche Rechnung tragenden Besonderheiten des § 92 Abs. 2 und 3 HGB grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen Versicherungsvertreter und Versicherer Anwendung (Roth in: Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl. 2011, § 92 Rdnr. 1). Dies gilt auch für den Auskunftsanspruch aus § 87c Abs. 2 HGB.

51

ab)

52

Vom Handelsvertreter zu unterscheiden ist der Handelsmakler. Handelsmakler ist, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen u.a. über – dies ist die hier allein in Betracht kommende Alternative – Versicherungen übernimmt, § 93 Abs. 1 HGB. Der Handelsmakler unterscheidet sich vom Handelsvertreter somit nur durch das Fehlen einer ständigen Betrauung durch einen Unternehmer. Betrauung bedeutet Beauftragung im Sinne eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter, aus dem sich für den Vertreter eine Pflicht zum Tätigwerden ergibt (BGH, Urteil v. 22.6.1972 – VII ZR 36/71, NJW 1972, 1662, 1663; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 84 Rdnr. 41). Ständig meint eine auf Dauer angelegte Bindung, die mehr ist als eine bloß langfristige Geschäftsbeziehung (BGH, Urteil v. 1.4.1992 – IV ZR 154/91, NJW 1992, 2818, 2819). Der wesentliche Unterschied zwischen Handelsvertreter und –makler liegt in der mit seiner Pflicht zum Tätigwerden verbundenen Bemühenspflicht des Handelsvertreters um die Vermittlung oder den

53

Geschäftsabschluss, § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB (vgl. bereits BGH Urteil v. 26.11.1984 – I ZR 188/81, VersR 1984,534), während das Kriterium der Beständigkeit den für das Verhältnis Vermittler/Unternehmer maßgeblichen Makler- bzw. Vertreterbegriff im Sinne des Handelsrechts von den versicherungsrechtlichen Begriffsbestimmungen der § 59 Abs. 2 und 3 VVG n.F., die das einzelne Versicherungsverhältnis zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer im Blick haben, unterscheidet (vgl. Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl. 2010, § 59 VVG Rdnr. 8). Im Übrigen sind für die Abgrenzung alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen (BGH, Urteil v. 1.4.1992 – IV ZR 154/91, NJW 1992, 2818, 2819). Maßgeblich ist nicht allein die von den Parteien vorgenommene Einordnung des Vertrages, die gewählte Parteibezeichnung oder die tatsächliche Vertragsdurchführung; vielmehr ist auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen und dabei sowohl die vertragliche Gestaltung, als auch deren tatsächliche Handhabung zu berücksichtigen (BGH, Beschluss v. 27.10.2009 – VIII ZB 42/08, NJW 2010, 873, 874; OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.3.2003 – 16 U 139/02).

ac) 54

Die Einzelfallbetrachtung ergibt, dass der Beklagte nicht als Handelsvertreter für die Klägerin, sondern als Makler tätig war. 55

(1) 56

Die als "Courtagezusage" überschriebene Vereinbarung der Parteien vom 16.07./28.07.2003 ist nicht als Handelsvertreter-Vertrag, sondern als Maklervertrag ausgestaltet. 57

(a) 58

Die Vereinbarung beinhaltet nicht den typischen – nach § 86 Abs. 4 HGB nicht verhandelbaren - Pflichtenkatalog eines Handelsvertreters. 59

Dem Handelsvertreter obliegt als Verpflichteter eines Dienstleistungsvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß §§ 611, 675 BGB die Leistung von Diensten in Form einer Geschäftsbesorgung. In diesem Sinne muss er tätig werden und hat sich dabei nach § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB um die Vermittlung des Geschäfts bzw. dessen Abschluss zu bemühen. Eine solche Bemühenspflicht wurde dem Beklagten durch die Courtagezusage nicht auferlegt. Nach deren Ziffer 1. sollte der Beklagte vielmehr als Makler im Sinne der §§ 93 ff. HGB tätig werden. Nach den in Bezug genommenen Bestimmungen ist eine Tätigkeit dem Unternehmer gegenüber gerade nicht geschuldet. Ziffer 1. der Courtagezusage beinhaltet lediglich eine Aussage über den Tätigkeitscharakter, verpflichtet aber nicht zu der dort definierten Tätigkeit. 60

Der Handelsvertreter hat nach § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB bei seiner Tätigkeit das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Die Interessenswahrnehmungspflicht ist für den Handelsvertreter-Vertrag wesensbestimmend und zwingend (vgl. BGH, Beschluss v. 25.9.1990 – KVR 2/89, BGHZ 112, 218 ff. = NJW 1991, 490, 491; Beschluss v. 15.4.1986 – KVR 3/85, BGHZ 97, 326 ff.). Sie beherrscht das gesamte Vertragsverhältnis und ist in dem Sinne umfassend, als sie entgegen dem Wortlaut des § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB über die eigentliche Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit und die Dauer des Vertragsverhältnisses hinaus reicht (Hopt, a.a.O., § 86 Rdnr. 20). Eine derart umfassende Interessenswahrnehmungspflicht gab die Courtagezusage dem Beklagten nicht auf. Zwar diente die dem Beklagten nach Ziffer 3. der Vereinbarung auferlegte Verpflichtung zur Wahrung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG dem Interesse der Klägerin, etwaige 61

Schadensersatzansprüche gegen sie aus einer unzulässigen Datenerhebung nach § 7 BDSG auszuschließen. Das Datengeheimnis an sich trägt aber nicht unternehmensspezifischen Zwecken Rechnung, sondern dient allein dem Schutz der von einer Datenerhebung betroffenen Personen, § 1 BDSG. Anderweitige Regelungen im Sinne einer Interessenwahrnehmung für die Klägerin beinhaltet die Courtagezusage nicht. Insbesondere fehlen dort ein Wettbewerbsverbot oder die in § 90 HGB besonders geregelte Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse als typische Ausprägungen der allgemeinen Interessenswahrnehmungspflicht des Handelsvertreters. Damit war das durch die Courtagezusage begründete Vertragsverhältnis nicht von einer Interessenswahrnehmungspflicht beherrscht. Mehr als eine auf dem Grundsatz von Treu und Glauben fußende allgemeine Rücksichtnahme auf die Belange seiner Vertragspartnerin bei Ausübung seiner Tätigkeit war vom Beklagten nicht geschuldet.

Dem Handelsvertreter obliegen nach § 86 Abs. 2 HGB schließlich Nachrichts- und Informationspflichten gegenüber dem Unternehmer. Diesbezügliche Regelungen enthält die Courtagezusage ebenfalls nicht. 62

(b) 63

Die der Klägerin nach der Vereinbarung auferlegten Pflichten lassen ebenfalls keinen zwingenden Schluss auf ein Handelsvertreterverhältnis zu. 64

Nach Ziffer 1. der Courtagezusage war die Klägerin zur Zahlung von Courtage für das zugeführte Geschäft verpflichtet. Allerdings stellt die Zahlung einer erfolgsabhängigen Vergütung nach § 87 HGB die Hauptpflicht des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter dar; der Makler erhält seine Vergütung dagegen typischer Weise von seinem Auftraggeber, dem Partner des Maklervertrages, oder bei Fehlen einer Vereinbarung oder im Fall des Doppelauftrags grundsätzlich von den Parteien des vermittelten Vertrages je zur Hälfte, § 99 HGB. Dies wird in der Versicherungsbranche herkömmlicher Weise aber anders praktiziert. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Versicherungsmakler – ausdrücklich oder konkludent – einen Maklervertrag zumindest auch mit dem Versicherungsnehmer schließt; gleichwohl erhält er seine Provision nicht von diesem, sondern vom Versicherer, dessen Prämie die an den Makler zu entrichtende Courtage enthält (BGH, Urteil v. 20.1.2005, III ZR 251/04, NJW 2005, 1357, 1358 m.w.Nw.). Da eine Provisionspflicht des Versicherers in dieser Branche gegenüber Makler wie Vertreter bestehen kann, stellt deren Übernahme durch den Unternehmer bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen wie im vorliegenden Fall kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Klassifizierung des Vertragsverhältnisses dar. 65

Die Vereinbarung einer unbefristeten Bestandscourtage lässt nicht den zwingenden Schluss auf das Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses zu. Übernimmt der Vermittler eines Versicherungsvertrages über die Vermittlung hinaus die weitere Betreuung des Versicherungsvertragsverhältnisses, wird dies durch das reine Vermittlungsentgelt nicht abgegolten. Es unterliegt der Vertragsfreiheit der Parteien, hierfür eine besondere Vergütung zu vereinbaren; dies kann auch im Verhältnis des Versicherers zum Makler geschehen, um sein Interesse an der Bestandserhaltung und Stornoverhütung wachzuhalten (vgl. OLG Frankfurt/M, Urteil v. 12.11.1993 – 10 U 29/91, VersR 1995, 92 ff.; Dörner, a.a.O. § 59 Rdnr. 78). In diesem Sinne kann die Vergütung den Vermittler zu einem ständigen Tätigwerden anhalten. Nur dies ist der Entscheidung des Senats vom 29.11.1996 (OLG Düsseldorf, Urteil v. 29.11.1996 - 16 U 18/96, r + s 1998, 44) zu entnehmen, der im Übrigen diesen Gesichtspunkt nur als ein Kriterium neben anderen für die Annahme eines zum seinerzeitigen Zeitpunkt nicht mehr streitigen Handelsvertreterverhältnisses angesehen hat. Da die der 66

Bestandserhaltung dienende und von Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler gleichermaßen übernehmbare Tätigkeitspflicht von der seitens des Handelsvertreter in Richtung Geschäftsvermittlung und Geschäftsabschluss geschuldeten Tätigkeit zu unterscheiden ist, stellt das hierfür vereinbarte Entgelt für sich besehen kein taugliches Kriterium für die Annahme eines Handelsvertreterverhältnisses dar.

Im Übrigen oblagen der Klägerin nach der Courtagezusage nicht die typischen – nicht abdingbaren - Nebenpflichten des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter im Sinne des § 86a HGB zu dessen Ausstattung (Absatz 1) und Information (Absatz 2). Dabei hätte es im Fall der Begründung eines Handelsvertreterverhältnisses nahegelegen, diese in der vertraglichen Vereinbarung im Einzelnen zu konkretisieren. 67

(c) 68

Schließlich spricht der Inhalt des Vertrags im Übrigen gegen einen Handelsvertretervertrag und für einen Maklervertrag. 69

Es handelt sich, was das vom Beklagten der Klägerin zuzuführende Geschäft betrifft, um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, weil der Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Abschlusscourtage mangels Tätigkeitspflicht des Beklagten keine Gegenleistungspflicht gegenüber steht. Auf diese Einseitigkeit weist bereits die Bezeichnung als "Zusage" hin. Dies entspricht einem Maklervertrag, der ein einseitiger, nur den Auftraggeber im Falle erfolgreicher Vermittlung verpflichtender Vertrag ist (Roth, a.a.O., § 93 Rdnr. 16). 70

Der Beklagte wird in der Vertragsurkunde als "Makler" bezeichnet. Das ihm zugesagte Entgelt wird zudem nicht mit dem im Handelsvertreterrecht verwandten Begriff der "Provision" (vgl. §§ 87 ff. HGB), sondern als "Courtage" bezeichnet, was die herkömmliche Bezeichnung für die Vergütung eines Versicherungsmaklers ist (Dörner, a.a.O., § 59 Rdnr. 53). Die Bezeichnung an sich ist für die Abgrenzung zwar nicht entscheidend; sie kann aber einen Hinweis bieten, wie die Vertragsparteien die Vertragsbeziehung verstanden wissen wollten. 71

Ziffer 1. der Courtagezusage verweist insgesamt auf das Handelsmaklerrecht der §§ 93 ff. HGB, was ebenfalls dafür spricht, dass eine solche Vertragsbeziehung von den Parteien gewollt war. Soweit unter Ziffer II.1. des zum Bestandteil der Courtagezusage gewordenen Nachtrags Nr. 1 (dort Seite 4 vor Ziffer 2.) im Zusammenhang mit der Bestandscourtage die dem Bereich des Handelsvertreterrechts zugeordnete Vorschrift des § 87a HGB in Bezug genommen wird, handelt es sich um den Verweis auf eine einzelne Bestimmung, deren Regelungsgehalt den Besonderheiten der Bestandscourtage entspricht. Diese ist nämlich aufgrund ihres Entgeltcharakters für Bestandserhaltung und –pflege notwendiger Weise von der Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig ebenso wie die Provision des Handelsvertreter, § 87a Abs. 1 HGB, und anders als die nur vom Zustandekommen des vermittelten Geschäfts abhängige Abschlusscourtage. 72

(2) 73

Es sind keine Umstände ersichtlich, wonach die vertragliche Beziehung der Parteien als Handelsvertreterverhältnis gelebt worden ist. 74

Dass der Beklagte im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss der Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst als Makler gemeldet worden ist, spricht – unabhängig davon, dass dieser Umstand auch nicht umgekehrt hinsichtlich des Bestehens eines Maklerverhältnisses aussagekräftig, sondern allenfalls ein Indiz ist – jedenfalls nicht für das Vorliegen eines 75

Handelsvertreterverhältnisses.

Dass der Beklagte von der Klägerin im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung als Vertriebspartner bezeichnet wurde, lässt ebenfalls keine Rückschlüsse zu, da sowohl Versicherungsvertreter, als auch Versicherungsmakler mit dem Vertrieb, nämlich der Vermittlung von Versicherungsverträgen, befasst sind, vgl. § 59 Abs. 1 VVG n.F. 76

Der Umstand, dass der Beklagte Antragsformulare der Klägerin benutzt und auch erläutert hat, entspricht keiner typischen Verhaltensweise eines Versicherungsvertreters. Der Umstand, dass Antragsformulare benutzt werden, ist dem – üblicherweise – standardisierten Verfahren des Versicherers bei der Antragsaufnahme geschuldet und nicht Ausdruck einer Richtlinienkompetenz oder eines Weisungsrechts des Versicherers gegenüber dem Vermittler. Eine in diesem Zusammenhang erforderliche Beratung wird dem Versicherungsnehmer von Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler gleichermaßen geschuldet, § 61 VVG n.F. 77

Dass der Beklagte in einigen Fällen Versicherungen bei der Klägerin für ganze Familien vermittelte, spricht ebenfalls nicht für eine Vertretertätigkeit, sondern trägt in der Regel dem Interesse der Familie Rechnung, Vorteile über eine Familien- bzw. Mitversicherung von Familienangehörigen zu erlangen. 78

Die Zahlung eines Vorschusses sagt nichts über die Art der Tätigkeit des Beklagten aus, da das Bedürfnis hierfür sowohl beim Vertreter, als auch beim Makler bestehen kann. 79

Der Umfang des Geschäfts, welches der Beklagte der Klägerin über die Laufzeit der Vereinbarung zugeführt hat, und die von ihm behaupteten Zielvorgaben seitens der Klägerin sprechen ebenfalls nicht für ein Handelsvertreterverhältnis. Zwar kann hieraus gefolgert werden, dass der Beklagte im Wesentlichen mit der Vermittlung des Geschäfts der Klägerin befasst war, obwohl es für einen Makler existenznotwendig sein kann, für eine Vielzahl von Unternehmen tätig zu sein. Dies war aber – wie die Klägerin zu Recht geltend macht – seine freie Entscheidung. Eine rechtliche Verpflichtung, für die Klägerin entsprechend ihrer Vorgaben tätig zu werden, bestand – wie vorstehend ausgeführt – für den Beklagten nicht. Eine faktische Zwangslage ist nicht vorgetragen. Auch wenn es hierauf nicht ankommt, ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte nach dem Vorbringen der Klägerin, dem er nicht widersprochen hat und welches zudem durch die vorgelegten Auskünfte des AVAD belegt wird (Anlage K59), tatsächlich eine Zeit lang neben der Klägerin noch für ein anderes Versicherungsunternehmen tätig war und mit einzelnen Versicherungsnehmern Maklervereinbarungen abgeschlossen hat (vgl. Anlagen K60 und K65). 80

Soweit der Beklagte auf umfangreiche Rechenschaftspflichten verweist, die gegenüber der Klägerin bestanden haben sollen, ist eine rechtliche Grundlage nicht feststellbar. Die Courtagezusage enthielt keine entsprechende Vereinbarung. Dass eine solche im Wege des Nachtrags begründet worden ist, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Ein faktischer Zwang zur Rechenschaftsablegung ist schließlich ebenfalls nicht dargelegt. 81

b) 82

Ein Anspruch des Beklagten gegen die Klägerin auf Erteilung eines Buchauszuges aus § 242 BGB scheidet aus. 83

Ein Auskunftsanspruch nach Treu und Glauben besteht nur dann, wenn die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in 84

entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchsetzung seines Anspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d.h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil v. 17.5.1994 – X ZR 82/92, NJW 1995, 386, 387 m.w.Nw.).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Beklagte war als Makler verpflichtet, Tagebuch zu führen, § 100 HGB. Die Klägerin hat ihm alle Abrechnungen und Kontoauszüge bis zur technischen Beendigung des Vertragsverhältnisses vorgelegt. Die Versicherungsnehmer sind Kunden des Beklagten. Er hat damit sämtliche Informationen, die für die Berechnung seiner Courtageansprüche erforderlich sind, bzw. kann sie sich mit zumutbarem Aufwand beschaffen. Dass es für die Klägerin leichter ist, diese zusammenzustellen, ist nicht ersichtlich. 85

III. 86

Die zulässige Berufung des Beklagten ist in der Sache nicht begründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Ausgleichszahlung richtet. Soweit sich die Berufung des Beklagten gegen seine Verurteilung zur Zahlung von 3.500,- Euro richtet, ist die Sache nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7, S. 3 ZPO an das Gericht des ersten Rechtszuges zurück zu verweisen, weil ein unzulässiges Teilurteil vorliegt. 87

1. 88

Der Beklagte hat gegen die Klägerin keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung aus § 89b Abs. 1 HGB, weil er nicht als Handelsvertreter für die Klägerin tätig war (s. oben II. 2.a). 89

Soweit das Landgericht die Klage abgewiesen hat, handelt es sich nicht um eine Überraschungsentscheidung. Denn der Ausgleichsanspruch ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht die notwendige Konsequenz aus der – vom Landgericht angenommenen - Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Vertreterverhältnis. Vielmehr hat er weitere gesetzliche Voraussetzungen, auf die seitens des Gerichts nicht gesondert hinzuweisen war. 90

2. 91

Der Berufungsantrag zu 1) des Beklagten ist dahin auszulegen, dass er Abänderung und Klageabweisung nur in Bezug auf seine Verurteilung zur Zahlung von 3.500,- Euro nebst Zinsen an die Klägerin erstrebt. 92

Zwar hat der Beklagte Klageabweisung "*in vollem Umfang*" beantragt. Soweit dies die über den Betrag von 3.500,- Euro hinausgehenden Klageforderung betrifft, wäre eine Berufung jedoch nicht statthaft. Statthaft ist die Berufung nach § 511 Abs. 1 ZPO nur gegen im ersten Rechtszug erlassene Endurteile. Hinsichtlich der weitergehenden Klageforderung liegt ein Endurteil jedoch noch nicht vor, weil durch das Teilurteil nur der auf den Nachtrag Nr. 3 zur Courtagezusage vom 21.11.2003 gestützte Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten beschieden worden ist. Bei der Auslegung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Beschluss v. 22.4.2009 – IV ZB 34/08, NJW 2009, 3162, 3163; Beschluss v. 28.7.2005 – III ZB 56/05, NJW 2005, 3415; jew. m.w.Nw.). Dies ist hier hinsichtlich der Klage eine auf den belastenden Urteilsausspruch – Verurteilung zur Zahlung von 3.500,- Euro nebst Zinsen - beschränkte Berufung des Beklagten. 93

Soweit das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 3.500,-- Euro verurteilt hat, besteht keine Teilurteilsfähigkeit. Die Klägerin hat von der Klageforderung Abzüge gemacht. Sollte ihre weitergehende Klageforderung nicht begründet sein, sind die Abzüge von dem bereits zugesprochenen Betrag zu machen. Insoweit kann es zu einem Widerspruch zwischen Teil- und Schlussurteil kommen. Mangels Entscheidungsreife ist die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen. Hierfür bedarf es nach § 538 Abs. 2 S. 3 ZPO keines Antrags.	94
IV.	95
Die Kostenentscheidung bleibt im Hinblick auf die Zurückverweisung aus Gründen der Kosteneinheit dem Schlussurteil vorbehalten (vgl. Herget in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 97 Rdnr. 7).	96
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Abs. 10 ZPO.	97
Die Revision ist nicht nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Denn die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich. Mit der vorliegenden Entscheidung weicht der Senat insbesondere nicht von einer im Urteil vom 29.11.1996 (16 U 18/96) vertretenen Rechtsauffassung ab. Es handelte sich seinerzeit um eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidung, bei der die Vereinbarung des Bestandspflegegeldes einen Gesichtspunkt für die Annahme eines zu diesem Zeitpunkt nicht mehr streitigen Handelsvertreterverhältnisses darstellte. Der vorliegende Fall ist bei der nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gebotenen Einzelfallbetrachtung aus den vorstehenden Gründen (s. oben II.2.a) anders zu bewerten.	98
<u>Streitwert</u> : 85.151,-- Euro (Berufung der Klägerin 1.651,-- Euro; Berufung des Beklagten (83.500,-- Euro).	99
D... B... W...	100