
Datum: 15.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 35. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 35 U 77/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:1215.35U77.99.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 10 O 95/99

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.08.1999 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert:

1) Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, dem Kläger einen Buchauszug für die von ihm im Zeitraum vom 01.01.1996 bis zum 31.03.1997 vermittelten Versicherungsverträge sowie für die von ihm vermittelten Lebensversicherungsverträge, die sich im Zeitraum vom 01.01.1996 - 31.03.1997 aufgrund einer Dynamikklausel erhöht haben, zu erteilen, wobei der Buchauszug folgende Angaben zu enthalten hat:

- a) Namen und Anschrift des Versicherungsnehmers;
- b) Nr. des Versicherungsscheines;
- c) interne Tarifbezeichnung der Beklagten zu 1);
- d) Datum des Vertragsbeginns;
- e) jährliche Tarifprämie (Prämie ohne etwaige Verminderung durch Gewinnbeteiligung) und Beitragszahlungsdauer;
- f) Versicherungssumme;
- g) Datum des Antrages und der Vertragsannahme;

h) bei Vertragserweiterungen infolge von Dynamikklauseln zusätzlich:

- Datum der Vertragsanpassung aufgrund der Dynamik-klausel;
- jährliche Tarifprämie vor der Vertragsanpassung;
- jährliche Tarifprämie nach der Vertragsanpassung;
- Restlaufzeit des Versicherungsvertrages zum Zeit-punkt der Vertragsanpassung;
- Versicherungssumme vor der Vertragsanpassung;
- Versicherungssumme nach der Vertragsanpassung;

i) Datum und Höhe der Prämienzahlung;

j) im Falle einer vollständigen oder teilweisen Nicht-zah-lung der Prämie:

- Grund der Stornierung;
- Höhe der geschuldeten Prämie;
- Höhe der offenen Prämienforderung;
- genaue Bezeichnung der getroffenen Erhaltungsmaßnah-men.

2) Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, dem Kläger einen Buchauszug für die von ihm im Zeitraum vom 01.01.1996 bis zum 31.03.1997 an sie vermittelten Versicherungsverträge zu erteilen, wobei der Buchauszug folgende Angaben zu enthal-ten hat:

a) Namen und Anschrift des Versicherungsnehmers;

b) Nr. des Versicherungsscheines;

c) interne Tarifbezeichnung der Beklagten zu 2);

d) Datum des Vertragsbeginns;

e) jährliche Tarifprämie (Prämie ohne etwaige Verminde-rung durch Gewinnbeteiligung)

f) Versicherungssumme;

g) Datum des Antrages und der Vertragssumme;

h) Datum und Höhe der Prämienzahlung;

i) im Falle einer vollständigen oder teilweisen Nichtzah-lung der Prämie:

- Grund der Stornierung;

- Höhe der geschuldeten Prämie;
- Höhe der offenen Prämienforderung;
- genaue Bezeichnung der getroffenen Erhaltungsmaßnahmen.

3) Hinsichtlich der Anträge zu 1. a) - c) (Auskunft), 4. und 5. (Erstattung von Anwaltskosten, hilfsweise Freistellung) sowie den weitergehenden Anträgen zu 3. a) und 7 a) (Buchauszug) wird die Klage abgewiesen.

4) Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

5) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien um mehr als 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Der Kläger war in der Zeit vom 01.12.1987 bis zum 30.09.1997 als Versicherungsvertreter für die M Versicherungsgruppe und hierbei u.a. auch für die Beklagten tätig. Grundlage der Zusammenarbeit war ein am 02.11./11.11.1987 geschlossener schriftlicher Vertrag, in dem dem Kläger eine Generalagentur übertragen wurde. 1 2

Das Vertragsverhältnis endete durch Kündigung der M Versicherungsgruppe mit Schreiben vom 26.03.1997 zum 30.09.1997. Nach vorangegangener Korrespondenz und anwaltlicher Zahlungsaufforderung mit Schreiben vom 25.02.1998 leisteten die Beklagten an den Kläger zur Abgeltung seines Ausgleichsanspruchs Zahlungen in Höhe von 6.887,78 (Beklagte zu 1.) und 32.535,45 DM (Beklagte zu 2.). Zugrunde lagen dem Anspruchsberechnungen der Beklagten nach Maßgabe der sog. *Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs*. 3

Der Kläger hat die Beklagten zunächst in einem Vorprozess (10 O 151/97 LG Dortmund) wegen seines Erachtens zu Unrecht erfolgter vorzeitiger Freistellung von weiterer Tätigkeit auf Schadensersatz in Anspruch genommen. 4

Mit seiner vorliegenden Klage hat er von den Beklagten erstinstanzlich Erstattung der Kosten der anwaltlichen Zahlungsaufforderung vom 25.02.1998 in Höhe von 780,10 DM sowie daneben von der Beklagten zu 1. im Wege der Teilklage weitergehenden Ausgleich nach § 89 b HGB verlangt. Der Kläger hat unter näher Darlegung seiner Provisionseinnahmen in den Jahren 1992 - 1996 gemeint, ihm stehe gegen die Beklagte zu 1. ein Ausgleichsanspruch in einer Größenordnung von mehr als 100.000,00 DM zu, den er in Höhe einer Teilforderung von 50.000,00 DM mit seiner Klage geltend gemacht hat. 5

Die Beklagten haben sich auf Erfüllung berufen und gemeint, die ihren Ausgleichszahlungen zugrunde gelegten *allgemeinen Grundsätze der Versicherungswirtschaft* seien jedenfalls eine taugliche Schätzungsgrundlage. 6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe nicht dargelegt, dass die von den Beklagten vorgenommene Abrechnung des ihm 7

zustehenden Ausgleichsanspruchs auf der Grundlage der Grundsätze der Versicherungswirtschaft unbillig sei. Es fehle insbesondere eine nachvollziehbare Darlegung seiner durch die Vertragsbeendigung bedingten Provisionsverluste.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er die Beklagten nunmehr im Wege der Stufenklage auf Auskunft-erteilung, Erteilung eines Buchauszugs sowie Zahlung in Anspruch nimmt. Der Kläger sieht in der angefochtenen Entscheidung eine Überraschungsentscheidung, wirft den Beklagten zudem grob vertragswidriges Verhalten vor, das seines Erachtens auch bei der Bemessung des ihm zustehenden Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen sei und ist daneben der Auffassung, eine Bemessung seines Ausgleichsanspruchs nach den allgemeinen Grundsätzen scheide aus, da diese die ihm entstandenen Provisionsverluste nur unzureichend erfassten. Es fehle neben der Berücksichtigung von Provisionsverlusten aus nicht dynamischen Verträgen u.a. die Berücksichtigung der ihm gezahlten Bestandspflegeprovision, die zu 90 % eine verdeckte Vermittlungsprovision gewesen sei. Gegenteilige Festlegungen in den Provisionsbestimmungen der Beklagten seien wegen Verstoßes gegen §§ 9 AGBG; 89 b IV HGB unwirksam. 8

Die Beklagten verteidigen dagegen das angefochtene Urteil. Sie halten die Berufung mangels ausreichender Beschwer bereits für unzulässig, daneben aber auch für unbegründet und wenden hierzu insbesondere ein, der Kläger verfüge bereits über alle für ihn wesentlichen Informationen und sei daher weder auf die verlangte Auskunft noch den Buchauszug angewiesen. Die Beklagten erheben daneben die Einrede der Verjährung, soweit das Auskunftsverlangen des Klägers sich auch auf den Zeitraum vor dem 01.01.1996 erstreckt. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst überreichter Anlagen Bezug genommen. 10

Entscheidungsgründe: 11

Die Berufung ist zulässig, hinsichtlich der entscheidungsreifen Klageanträge zu 1. a) - c) (Auskunft), 3. a) (Buchauszug), 4. a), b) und 5. a), b) (Ersatz von Anwaltskosten, hilfsweise Freistellung), sowie 7. a) (Buchauszug) allerdings nur teilweise begründet, wobei der Senat es für sachgerecht hielt, über die vorgenannten Ansprüche durch Teilurteil zu entscheiden (§ 301 I ZPO). 12

1. Zulässigkeit der Berufung: 13

a) 14

Die gegen die Beklagte zu 1. (Ms AG) gerichtete Berufung des Klägers ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bereits wegen unzureichender Beschwer unzulässig. Abzustellen ist insoweit nicht allein auf den bereits erstinstanzlich verfolgten Anspruch des Klägers auf Erstattung ihm angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von (anteilig) 136,52 DM, sondern daneben auch auf seinen geltend gemachten Ausgleichsanspruch, dessen Wert nach dem bisherigen Vortrag des Klägers auch unter Anrechnung erbrachter Zahlungen der Beklagten zu 1. -gezahlt wurden bislang 6.887,78 DM- deutlich über der Berufungssumme des § 511 a ZPO liegen soll. 15

Allerdings ist eine Berufung unzulässig, sofern mit ihr nicht zumindest teilweise die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer, sondern ausschließlich 16

ein neuer, bisher noch nicht geltend gemachter Anspruch verfolgt wird (vgl. nur BGH MDR 1996, 960; MDR 1994, 1238). Zwar kann bei einer im übrigen zulässigen Berufung auch ein bisher nicht gestellter Antrag im Wege der Klageänderung gemäß § 263 ZPO in das Berufungsverfahren eingeführt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass der Berufungsführer mit der geänderten Klage zumindest teilweise die ursprüngliche Beschwer angreift (BGH MDR 1996, 1066 = NJW-RR 1996, 765; BGH NJW-RR 1996, 1276). Dem trägt die Berufung des Klägers indes Rechnung. In seinem Übergang von der in erster Instanz erhobenen Leistungsklage bezüglich seines wertmäßig im Vordergrund stehenden Ausgleichsanspruchs zur nunmehr verfolgten Stufenklage (Auskunft, anschließend Zahlung des sich aufgrund der Auskunft ergebenden Ausgleichs) liegt eine ausreichende Beschwer. Gegenstand der Berufung ist trotz geänderter Antragstellung und Klageart nicht ausschließlich ein neuer, bisher noch nicht geltend gemachter Anspruch. In dem angefochtenen Urteil wurde in rechtskraftfähiger Weise festgestellt, dass dem Kläger kein (weitergehender) Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zu 1. zusteht. Gegen diesen Urteilsausspruch und die hierin liegende Beschwer richtet sich die Berufung des Klägers (vgl. auch OLG Stuttgart, MDR 1999, 1342).

Dass der Kläger zur Leistungsstufe bislang keinen bezifferten Antrag gestellt hat, ist unerheblich. Aus seinem Vorbringen in der Berufungsbegründung wird hinreichend deutlich, dass er das erstinstanzliche Urteil angreift und nach erfolgter Auskunfterteilung der Beklagten zur Bezifferung seines Ausgleichsanspruchs -und damit zur Leistungsklage- zurückkehren will (so auch die Klageantrag zu 1 d); Bl. 130 GA). Zu beachten ist dabei, dass bei der Stufenklage der Hauptanspruch bereits mit Erhebung der Stufenklage in der sich später ergebenden Höhe rechtshängig wird. (Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 254 Rz. 1, 4). 17

Die im Übergang von der Leistungsklage zur Stufenklage liegende Klageänderung sieht der Senat im Streitfall zudem auch als sachdienlich an (§ 263 ZPO). Sie dient der endgültigen Klärung des zwischen den Parteien bestehenden Streits um die Höhe des dem Kläger gegen die Beklagte zu 1. (noch) zustehenden Ausgleichsanspruchs. 18

b) 19

Auch die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Berufung ist zulässig. Nach anerkannter Auffassung (Baumbach/Lauterbach, aaO. § 511 a Rz. 15; 23 m.w.N.) hat bei Streitgenossen (§ 59 ZPO) -und als solche sind die Beklagten hier anzusehen- eine Zusammenrechnung der Werte der jeweiligen Beschwerdegegenstände zu erfolgen. 20

2. Begründetheit der Berufung: 21

a) Anträge zu 1. a) - c): Auskunfterteilung durch die Beklagte zu 1.: 22

Das mit den Klageanträgen zu 1. a) - c) verfolgte Auskunftsverlangen des Klägers, mit dem er im Rahmen der Stufenklage seinen Ausgleichsanspruch vorbereiten will, ist unbegründet. 23

aa) 24

Allerdings entspricht es anerkannter Auffassung (vgl. nur Küstern/v. Manteuffel, Bd. 2, 6. Aufl. Rz. 1541 unter Hinweis auf BGH BB 1960, 796; BGH MDR 1996, 696; BGH NJW 1982, 235 f; OLG Hamm -18. Zs.-, OLGR 1993, 8 f), dass dem Handels- wie auch dem Versicherungsvertreter nach § 92 HGB zur Vorbereitung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB ein sich aus § 242 BGB ergebender Anspruch auf Auskunft zustehen kann, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im 25

Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchsetzung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer zu geben vermag (BGH MDR 1996, 696 unter Hinweis auf BGHZ 95, 285, 287; stdg. Rspr.).

bb) 26

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1961, 1059 = BGHZ 34, 310; NJW 1972, 1664 = BGHZ 59, 125) dient der Anspruch aus § 89 b HGB dem Ausgleich von Provisionsverlusten des Versicherungsvertreeters aus Verträgen, die zwar nach Beendigung seines Vertreterverhältnisses abgeschlossen worden sind, jedoch (noch) in engem wirtschaftlichen Zusammenhang mit von dem Vertreter vermittelten Verträgen stehen, insbesondere eine Verlängerung oder Summenerhöhung solcher Verträge zum Inhalt haben. Grundlage der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB ist dabei eine *Prognose* über die nach Vertragsbeendigung zu erwartenden Unternehmervorteile und Provisionsverluste (§ 89 b I 1 Nr. 1 und 2 HGB), die auf der Grundlage der vom Handelsvertreter darzulegenden Entwicklung seiner bis zum Vertragsende erzielten Provisionseinkünfte aufzustellen ist (BGH MDR 1996 unter Hinweis auf BGH MDR 1961, 495; MDR 1971, 292; BGH VersR 1963, 556 unter II 5). 27

cc) 28

Da eine genaue Darlegung erst in der Zukunft zu erwartender Provisionsverluste kaum möglich ist, hat die Versicherungswirtschaft die sogenannten *Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs* entwickelt. Diese erleichtern dem Versicherungsvertreter die Darlegung seiner Provisionsverluste, binden ihn aber nicht. 29

Dass der Kläger seine Verluste ausweislich der von ihm begehrten, umfangreichen Auskunft offenbar eigenständig darlegen will, rechtfertigt allein sein Auskunftsverlangen nicht. Es ist weder hinreichend dargetan noch erkennbar, dass der Kläger die geforderten Auskünfte zur Ermittlung seines Ausgleichsanspruchs tatsächlich benötigt (§ 242 BGB). Die dem Auskunftsverlangen des Klägers offensichtlich zugrunde liegende Vorstellung, den Ausgleich präzise berechnen zu wollen, geht fehl. Schon wegen der vielen Unwägbarkeiten im Verlauf und der Entwicklung eines Versicherungsvertrages ist eine präzise Forderungsermittlung gar nicht möglich, allerdings -wie dargelegt- auch nicht notwendig. Die zu erstellende Prognose ist im Schätzwege vorzunehmen, wobei es -so der *Bundesgerichtshof* (MDR 1996, 696)- erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass der Versicherungsvertreter darlegt, in welchem Umfang Verlängerungen und Summenerhöhungen während der Dauer seiner Vertretertätigkeit vorgekommen sind. Hieraus kann auf eine entsprechende weitere Entwicklung nach seinem Ausscheiden geschlossen werden. Die Darlegungslast wird dem Versicherungsvertreter zudem dadurch erleichtert, dass er auf Durchschnitts- und Erfahrungswerte sowie auf das gerade im Versicherungsgeschäft meist vorhandene statistische Material zurückgreifen kann (BGH aaO.). 30

Vor diesem Hintergrund sowie im Hinblick auf das Bestehen der angesprochenen, allgemein anerkannten *Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs* bestehen vorliegend bereits durchgreifende Bedenken, überhaupt noch die Notwendigkeit einer aus § 242 BGB hergeleiteten Auskunft des vom Kläger begehrten Inhalts zu bejahen. Dies insbesondere auch mit Rücksicht darauf, daß der Kläger ausweislich seiner hierzu gemachten Angaben bezüglich der von ihm vermittelten dynamischen Lebensversicherungen jedenfalls die für die Jahre 1992 - 1996 gezahlten Provisionen kennt, während sich die durchschnittliche Vertragsdauer wie auch die Stornoquote aus statistischen Materialien 31

und/oder Erfahrungswerten ableiten läßt (vgl. hierzu auch Staub, § 89 b HGB Rz. 136; v. Hoyningen-Huene, § 89 b Rz. 246 ff). Auch hinsichtlich der sonstigen Lebensversicherungen ergeben sich die dem Kläger aus Verlängerungen und/oder Summenerhöhungen zugeflossenen Provisionen -wie seine hierzu genannten Zahlen belegen- nach Einschätzung des Senats in ausreichendem Maße aus den ihm bereits vorliegenden Unterlagen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass gerade bei diesen Provisionen die erforderliche Prognose in hohem Maße allein auf der Basis einer Schätzung gestellt werden kann, da sich der wirtschaftliche Zusammenhang, in dem eingetretene Vertragsänderungen stehen, vielfach nur schwer feststellen läßt (Küstner/v. Manteuffel, Bd. 2, Rz. 787 ff).

Hinzu kommt im übrigen, worauf allein zur Klarstellung hingewiesen seit, dass ein etwaiger Auskunftsanspruch des Klägers, soweit er sich auf vor dem 31.12.1995 liegende Zeiträume erstreckt, zudem jedenfalls an der von der Beklagten zu 1. erhobenen Einrede der Verjährung (§ 222 BGB) scheitern würde, da er erstmals mit der Berufungsbegründung vom 26.01.2000 erhoben wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1982, 235), der der Senat folgt, kann der Handelsvertreter auch im Rahmen des Ausgleichsanspruchs keine Auskunft über bereits verjährte Provisionsansprüche verlangen. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass der Handelsvertreter in § 87 c HGB ausreichende Möglichkeiten habe, den Umfang seiner Provisionsansprüche innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist nach § 88 HGB zu klären. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse es ihm versagt bleiben, über § 89 b HGB eine Auskunft für verjährte Provisionsansprüche zu verlangen (so auch OLG Hamm, OLGR 1993, 8 f). Für die Zeit ab dem 01.01.1996 verlangt der Kläger hingegen ohnehin -grundsätzlich zu Recht- die Erteilung eines Buchauszugs. Ein schutzwürdiges Interesse an einer aus § 242 BGB hergeleiteten Auskunft ist daneben nicht erkennbar. 32

b) Berufungsantrag zu 3. a): Erteilung eines Buchauszug durch die Beklagte 33

Der Anspruch auf Buchauszug ergibt sich aus § 87 c II HGB, ist allerdings nur für die Zeit vom 01.10.1996 - 31.03.1997 begründet. Der Kläger macht geltend, in den Jahren 1996/1997 verdiente Provisionen nach seinem "Eindruck" nicht vollständig ausgezahlt erhalten zu haben. Um die Richtigkeit der erhaltenen Provisionsabrechnungen der Beklagten zu 1. zu überprüfen, kann der Kläger die Erteilung eines Buchauszugsverlangen. Sein hierauf gerichtetes Begehren begegnet dabei auch inhaltlich keinen Bedenken. 34

Eine zeitliche Beschränkung des Anspruchs ergibt sich im Hinblick darauf, dass über die Provisionsansprüche des Klägers für den Zeitraum 01.04. - 30.09.1997 im Rahmen des Vorprozesses bereits eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist und daher ein Anspruch auf Buchauszug für diesen Zeitraum nicht mehr besteht. Es ist anerkannt, dass ein Buchauszug nach § 87 c II HGB nicht mehr verlangt werden kann, soweit Provisionsansprüche endgültig abgerechnet oder wegen Verjährung nicht mehr durchgesetzt werden können (Senat, Urt. vom 12.12.1997 -35 U 25/97 - OLGR 1998, 48, 49). Nichts anderes kann im Falle rechtskräftiger Entscheidung über die Provisionsansprüche gelten. 35

c) Antrag zu 4. a) und b): Zahlung von 132,52 DM nebst 12 % Zinsen 36
die Beklagte zu 1., hilfsweise Freistellung d. 03.1

Der Anspruch auf Erstattung anteiliger Anwaltskosten, hilfsweise Freistellung ist unbegründet. 37
Der Anspruch könnte sich allein aus §§ 284 ff BGB ergeben, scheitert aber bereits an der fehlenden Darlegung eines Verzugseintritts vor Veranlassung des Anwaltsschreibens vom 25.02.1998. Nach dem Vortrag des Klägers handelte es sich bei dem v.g. Schreiben bestenfalls um die *verzugsbegründende* Mahnung, deren Kosten nicht als Verzugsschaden geltend gemacht werden können (Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Aufl. § 286 Rz. 7 a.E./8).

Hinzu kommt dabei, dass mangels bezifferter Zahlungsaufforderung durchgreifende Bedenken bestehen, das Schreiben vom 25.02.1998 überhaupt als Mahnung i.S.d. § 284 I BGB anzusehen.

d) Berufungsantrag zu 5 a) und b): Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 38.000,- € nebst 12 % Zinsen s.d. 03.11.1997 durch die Beklagte zu 2., hilfsweise durch die Beklagte zu 1.

Der Antrag ist aus den bereits dargelegten Gründen -auf die Ausführungen zum Antrag zu 4 a) und b) sei verwiesen- gleichfalls unbegründet. 39

e) Berufungsantrag zu 7 a): Erteilung eines Buchauszug durch die Beklagte zu 1. 40

Auch insoweit kann auf die obigen Ausführungen zum Berufungsantrag zu 3 a) verwiesen werden, der Anspruch folgt aus § 87 c HGB und ist mit dem geltend gemachten Inhalt - zeitlich beschränkt auf den Zeitraum 01.01.1996 - 31.03.1997- begründet, im übrigen dagegen unbegründet. 41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 42