# Oberlandesgericht Hamm, 35 U 17/04

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 24.11.2004 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 35. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 35 U 17/04 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGHAM:2004:1124.35U17.04.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Landgericht Dortmund, 10 O 73/03 |

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04. Februar 2004 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:** 1

Die Klägerin ist eine in I geschäftsansässige Versicherungsmaklerin. Auf Veranlassung des Versicherungsnehmers der Beklagten I3, der hierbei zugleich für seine Ehefrau sowie die *Fa. X GmbH* auftrat und der Klägerin in diesem Zusammenhang am 07.12./12.12.2001/ 29.01.2002 schriftliche Makleraufträge erteilte (**Anl. K 2** zur Klageschrift vom 25.03.2003, Bl. 24 f GA), führte sie mit der Beklagten Verhandlungen über die Neuordnung der bei ihr bestehenden privaten und geschäftlichen Versicherungsverträge der Versicherungsnehmer I sowie der Fa. X. Im Zeitpunkt der Einschaltung der Klägerin wurden die fraglichen Versicherungsverträge bei der Beklagten dem Bestand der *T2 GbR* zugeordnet, die für die Beklagte als Versicherungsvertreter im Sinne eines Ausschließlichkeitsvertreter tätig ist und die Verträge auch für die Beklagte vermittelt hatte. 2

Im Zuge der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen kam es am 12.03./26.03.2002 zum Abschluss einer schriftlichen "Courtagezusage" (**Anl. K 3** zur Klageschrift vom 3

25.03.2003; Bl. 27 GA), in der mit Wirkung ab 01.12.2001 Courtageansprüche der Klägerin wie folgt geregelt wurden:

**§ 2 Courtagezahlung**

*Für die vom Makler vermittelten und von der Continentale Kranken und deren Abkommens- und Verbundgesellschaften angenommenen Versicherungsverträge besteht ein Courtageanspruch. Die Höhe der Courtage sowie deren Zahlungs- und Rückzahlungsverpflichtungen ergeben sich aus den beigefügten Courtagetabelle(n) und -bedingungen, soweit in dieser Zusage nichts Abweichendes bestimmt ist. Der Makler hat so lange Anspruch auf laufende Courtagen, wie für die vermittelten Versicherungsverträge keine anderweitige Maklervereinbarung eingereicht wird und die Versicherungsbeiträge an den Versicherer gezahlt werden ....*

In der Folgezeit wurde die weitere Korrespondenz betreffend die Versicherungsverträge der Versicherungsnehmer I sowie der Fa. X GmbH über die Klägerin geführt, die ab Dezember 2001 auch das Beitragsinkasso vornahm, wobei sie vereinnahmte Beiträge zunächst ungekürzt an die Beklagte weiterleitete. Nachdem die Beklagte der Klägerin trotz wiederholter Aufforderungen bis dahin keine Courtagen ausgezahlt hatte, änderte die Klägerin ihr Abrechnungsverhalten und überwies ab Juli oder Oktober 2002 – die Angaben der Parteien gehen insoweit auseinander - fortan nur noch die um ihren vermeintlichen Courtageanspruch gekürzten Beitragsanteile an die Beklagte. Diese veranlasste daraufhin jeweils die Rückbuchung der erhaltenen Beiträge und forderte ihrerseits bei ihren Versicherungsnehmern direkt die ungekürzte Beitragszahlung an. Im Verlauf des weiteren vorprozessualen Schriftverkehrs widersprach die Beklagte zudem mit Schreiben vom 07.11.2002 ausdrücklich der von der Klägerin praktizierten Abrechnungsweise.

Die Klägerin erklärte ihrerseits mit ihr vermeintlich zustehenden Ansprüchen auf Courtagezahlung die Aufrechnung gegenüber (etwaigen) Ansprüchen der Beklagten auf Auskehrung restlicher vereinnahmter Versicherungsbeiträge der Versicherungsnehmers I sowie der Fa. X GmbH.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass ihr als betreuender Versicherungsmaklerin aufgrund der Betreuung näher bezeichneter Versicherungsverträge gegen die Beklagte Courtageansprüche zustehen.

Die Klägerin hat gemeint, sie habe wegen der von ihr wahrgenommenen Betreuung der Versicherungsverträge I sowohl aufgrund der mit der Beklagten getroffenen Courtagevereinbarung als auch - davon losgelöst - nach § 354 HGB Anspruch auf Courtagezahlung. Bereits die in der Courtagezusage vom 12.03./26.03.2002 vorgenommene Rückdatierung auf den 01.12.2001 sei als Ausdruck der Zustimmung der Beklagten zur Übernahme der in Rede stehenden Versicherungsverträge in ihren - der Klägerin - Bestand mit der Folge einer Verpflichtung der Beklagten zur Courtagezahlung zu werten und so auch gemeint gewesen. Die Zahlungsverpflichtung der Beklagte folge daneben auch aus dem Umstand, dass sie die ihr angezeigte Betreuung der Versicherungsverträge ihrer Versicherungsnehmers durch sie - die Klägerin - akzeptiert habe.

Die Beklagte ist dem entgegen getreten. Sie hat eine Zahlungsverpflichtung im Verhältnis zur Klägerin bestritten und darauf hingewiesen, dass die in Rede stehenden Versicherungsverträge ungeachtet der Beauftragung der Klägerin durch die Versicherungsnehmer bei ihr weiterhin dem Bestand der *T2 GbR* zugeordnet (gewesen) seien, die sich auf Anfrage - insoweit unstreitig - geweigert habe, die Verträge ohne Ausgleich

zugunsten der Klägerin frei zu geben. Aus diesem Grund habe keine Zuordnung der Verträge in den Bestand der Klägerin erfolgen können und sei auch tatsächlich nicht erfolgt. Die Klägerin sei danach lediglich als sogenannter Korrespondenzmakler tätig gewesen und habe als solcher gegen sie -die Beklagten - keinen Anspruch auf Courtagezahlung. Auch aus der Courtagezusage vom 12.03./26.03.2002 lasse sich ein solcher Anspruch der Klägerin nicht herleiten, da sich diese allein auf neu vermittelte Verträge beziehe, nicht dagegen auf den hier streitigen Fall einer Übernahme bereits vermittelter Verträge aus dem Bestand eines anderen Versicherungsvertreters. Die Klägerin sei zudem ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass eine Courtagezahlung erst dann in Betracht komme, wenn die fraglichen Versicherungsverträge ihrem Bestand zugeordnet seien. Die bloße Betreuungstätigkeit der Klägerin habe noch keinen eigenständigen Courtageanspruch begründet.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch das angefochtene Urteil als unbegründet abgewiesen. Es hat das Bestehen von Provisionsansprüche sowohl aufgrund der Courtagezusage vom 12.03./26.03.2002 als auch nach § 354 HGB unter näherer Darlegung verneint. 11

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens in vollem Umfang weiter. Sie führt ergänzend aus, bereits nach § 354 HGB stehe ihr ein Courtageanspruch gegen die Beklagte zu, die hierfür erforderliche Geschäftsbeziehung sei mit Vorlage der ihr - der Klägerin - erteilten Maklervollmacht der Versicherungsnehmer I zustande gekommen. 12

Die Klägerin beantragt, 13

> unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass ihr die Courtageansprüche für die Versicherungsverträge der Versicherungsnehmerin X Werbeagentur I3 GmbH und für die Privatversicherungsverträge des Herrn I3 und der Frau I2 bei der Beklagten seit dem 01.01.2002 zustehen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Die Beklagte verteidigt unter näher Darlegung und weitgehender Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Feststellungen des Landgerichts in seinem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 18

**Entscheidungsgründe:** 19

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 20

1. 21

Die Berufung scheitert allerdings entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bereits an der fehlenden Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage. Die Klägerin muss sich nicht auf die Möglichkeit einer Leistungsklage verweisen lassen. 22

a) 23

Zwar entfällt das für eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO zu fordernde rechtliche Interesse (sog. Feststellungsinteresse) regelmäßig dann, wenn das Klagebegehren auch im Wege einer Leistungsklage verfolgt werden kann. Ist eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar, wird im Interesse der endgültigen Klärung des Streitstoffs in einem Prozess das abstrakte Feststellungsinteresse regelmäßig fehlen (*Zöller-Greger, ZPO, 24. Aufl., § 256 ZPO Rz. 7a*). Nach anerkannter und auch vom Senat geteilter Auffassung ist die Erhebung einer Leistungsklage aber dann nicht zumutbar, wenn der Kläger seinen Anspruch noch nicht abschließend oder nicht ohne Durchführung einer aufwendigen Begutachtung beziffern kann (*Zöller-Greger, aaO.; OLG Naumburg OLGR 2003, 113 m.w.N.; Zivilprozessordnung, OLG Hamm OLGR 1995, 201*). So liegt der Fall hier. Auch wenn ein Teil der in Betracht kommenden Courtageansprüche für die Klägerin ohne weiteres bezifferbar sein mag, wie ihre erstinstanzlich vorgelegten Berechnungen (Bl. 80 ff GA) zeigen, betrifft dies doch allein etwaige in der Vergangenheit erworbene Ansprüche, nicht dagegen solche, die sich aufgrund des - bislang nicht beendeten - Maklerauftrages der Klägerin bei fortbestehenden Versicherungsverträgen der Versicherungsnehmer I in Zukunft noch ergeben können (*OLG Köln OLGR 2004, 143 ff,145; OLG Zweibrücken, OLGR 2004, 37*). 24

b) 25

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs kein Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage erforderlich ist, falls der Schaden im Verlauf des Rechtsstreits bezifferbar geworden sein sollte (vgl. nur *BGH MDR 2003, 1354; MDR 1983, 1018 = NJW 1984, 1552, ff, 1554; MDR 1996, 959 = NJW 1996, 2725 f, 2726*) und zudem ein Feststellungsinteresse für den gesamten Anspruch selbst dann bejaht wird, wenn dieser von Anfang an teilweise bezifferbar ist (*BGH NJW 1978, 210; MDR 1989, 59 = NJW 1988, 3268; VersR 1991, 788 f.*). Ein Übergang zur Leistungsklage wird dem Kläger dann nur ausnahmsweise zugemutet, wenn lange vor Beendigung der ersten Instanz die Schadensentwicklung abgeschlossen ist, der Beklagte deshalb den Übergang zur Leistungsklage anregt und dieser die Entscheidung nicht verzögert (*BGH BMR 2003, 1354 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 31.1.1952 - III ZR 131/51, LM ZPO § 256 Nr. 5*). Diese letztgenannten Voraussetzungen sind im Streitfall ersichtlich nicht gegeben. 26

2. 27

In der Sache hat das Landgericht indes zu Recht und aus zutreffenden Erwägungen eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Maklercourtagen an die Klägerin -sei es aus Vertrag, sei es nach dem Gesetz oder aufgrund eines Handelsbrauchs- verneint und dementsprechend die Klage als unbegründet abgewiesen. Die hiergegen mit der Berufung vorgebrachten Einwände greifen nicht durch. 28

a) 29

Ein Courtageanspruch der Klägerin ergibt sich insbesondere nicht aus der **Courtagezusage** vom 12.03./26.03.2002 (**Anl. K 3** zur Klageschrift vom 25.03.2003; Bl. 27 f GA), die zwar ab dem 01.12.2001 gelten sollte, der Klägerin aber allein für von ihr vermittelte Versicherungsverträge - zu denen die in Rede stehenden Verträge der Versicherungsnehmer I unstreitig nicht zähl(t)en - einen Courtageanspruch gegen die Beklagte zusprach. 30

aa) 31

32

Vor dem Hintergrund, dass die fraglichen Versicherungsverträge durch einen (anderen) Versicherungsvertreter der Beklagten, die *T2 GbR*, vermittelt und bis dahin betreut worden waren, was im Zweifel auf der Grundlage des bestehenden Agenturvertrages der *T2 GbR* (Bl. 226 f GA) geschehen war und eine entsprechende Provisionszahlungsverpflichtung der Beklagten zur Folge hatte, kann ohne gesonderte Vereinbarung nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte durch den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag eine zusätzliche Courtageverpflichtung eingehen wollte.

bb) 33

Die Darlegungen der Klägerin zur Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen einer Vermittlungs- und einer Betreuungscourtage helfen im Streitfall angesichts der Vorbefassung eines Dritten mit der Betreuung der von ihr "übernommenen" Versicherungsverträge nicht weiter, während die vor dem Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme für den Abschluss einer gesonderten Vereinbarung über die Vergütung der von der Klägerin entfalteten Tätigkeit im Versicherungsbestand I keinen Anhalt ergeben hat. 34

(1) 35

Zwar entspricht es anerkannter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum - und wird insoweit auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt -, dass der Versicherungsmakler im Regelfall aufgrund seines mit dem Versicherungsnehmer geschlossenen Maklervertrages durch die Vermittlung, Verwaltung und Betreuung eines Versicherungsvertrages einen Courtageanspruch nicht gegen den Versicherungsnehmer, sondern allein gegen die Versicherung erwirbt (*BGHZ 94, 359 = VersR 1985, 930; OLG Hamm VersR 1995, 658; OLG Frankfurt, VersR 1995, 92 mit Bestätigung durch BGH aaO.; Prölss/Martin/Kollhosser, VVG, 27. Aufl. Anh. zu §§ 43 - 48, Rdnrn. 20 f, 28*). 36

(2) 37

Eine Einschränkung ergibt sich jedoch dann, wenn - wie im Streitfall - die Vermittlung der in Rede stehenden Vertragsverhältnisse durch einen Dritten erfolgte, der den Vertrag auch weiterhin betreut. In diesem Fall erwirbt der Makler durch die Verwaltung und Betreuung des ihm durch den Maklervertrag "übertragenen" Versicherungsbestandes nur dann einen Courtageanspruch gegen den Versicherer, wenn dieser der courtagepflichtigen Tätigkeit als Ganzer zustimmt (*OLG Frankfurt/M. aaO. unter Hinweis auf Prölss/Martin, VVG, 25. Aufl. Anh. zu § 48 Anm. 1 B und C; vgl. auch OLG Hamm, aaO*.). 38

(a) 39

Dass eine solche Zustimmung seitens der Beklagten erklärt worden ist, legt die Klägerin nicht dar. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Agenturvertrag der Beklagten mit der *T2 GbR* nach ihren insoweit unbestrittenen Darlegungen im Senatstermin vom 24.11.2004 ungekündigt fortbesteht, so das diesem Versicherungsvertreter auf der Grundlage des geschlossenen Vertrages für die von ihm vermittelten Verträge der Versicherungsnehmer I nach wie vor Provisionsansprüche zustehen. Gerade dies war im übrigen auch Hintergrund der unter Beteiligung der Klägerin geführten Korrespondenz und Verhandlungen über eine Herauslösung der fraglichen Versicherungen aus dem Bestand der *T2 GbR* und deren Übertragung auf die Klägerin, über die kein Einvernehmen erzielt werden konnte, was die Beklagte letztlich dazu veranlasst hat, die Klägerin lediglich als sog. *Korrespondenzmaklerin* zu führen. 40

41

(b)

Allein die faktische Übernahme der Verwaltung und Betreuung der Versicherungsverträge I durch die Klägerin konnte dagegen unter den gegebenen Umständen keine Courtageverpflichtung der Beklagten begründen, die andernfalls einer doppelten Zahlungsverpflichtung ausgesetzt wäre, ohne sich hiergegen wehren zu können. 42

Wie der Senat bereits mit Schreiben des Vorsitzenden vom 19.11.2004 in Vorbereitung des Senatstermins vom 24.11.2004 dargelegt hat, gilt im Falle eines hier in Rede stehenden sog. "Maklereinbruchs", d.h. dem Einbruch eines Versicherungsmaklers in den Versicherungsbestand eines Versicherungsvertreters, Folgendes: 43

(aa) 44

Wird dem Versicherer bezüglich eines Versicherungsvertrages, der von einem seiner Versicherungsvertreter vermittelt wurde und seitdem von diesem betreut wird, ein Maklerauftrag vorgelegt, führt dies allein noch nicht dazu, dass er die fraglichen Verträge fortan der Betreuung durch den Makler überlassen muss. Der Versicherer behält vielmehr weiterhin die Entscheidungsfreiheit darüber, wen er mit der Verwaltung und Betreuung der bestehenden Versicherungsverträge betrauen will, muss dabei allerdings sowohl auf die Interessen des Versicherungsnehmers als auch auf die seines Versicherungsvertreters Rücksicht nehmen. Entscheidet er sich dafür, die Verwaltung und Betreuung nicht dem Makler zu übertragen, sondern weiterhin bei seinem Versicherungsvertreter zu belassen, so hat er jedenfalls dem Wunsch des Kunden dadurch Rechnung zu tragen, dass alle Korrespondenz mit diesem fortan nur noch über den (vom Versicherungsnehmer beauftragten) Makler zu führen ist. Damit akzeptiert der Versicherer den Makler aber nur als Vertreter seines Versicherungsnehmers, ohne ihn gleichzeitig - mit der Folge einer eigenen Courtageverpflichtung - als eigenen Verwalter der betroffenen Versicherungsverträge einzusetzen (vgl. hierzu auch *Müller, VersR 1990, 561*). 45

(bb) 46

Gibt der Versicherer den Vertragsbestand nicht frei und hält der Versicherungsnehmer andererseits an dem erteilten Maklerauftrag fest, besteht allerdings für den Versicherungsnehmer die Möglichkeit, über seinen Makler die bestehenden Versicherungsverträge kündigen und umdecken zu lassen, wie es zwischenzeitlich nach Vortrag der Klägerin auch in der Mehrzahl der von den Versicherungsnehmern I bei der Beklagten unterhaltenen Versicherungsverträge erfolgt ist. 47

cc) 48

Dass ein Kaufmann - wie die Klägerin geltend macht - nach allgemeiner Lebenserfahrung "nichts umsonst tut", mag als richtig unterstellt werden, reicht allein aber nicht zur Begründung eines Courtageanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte. Üblicherweise werden Courtageansprüche durch schriftliche Vereinbarungen geregelt, die dabei in aller Regel nach Versicherungssparten gegliedert unterschiedlich hohe Courtagen vorsehen. Erst wenn derartige Vereinbarungen nicht existieren, hat eine Auslegung des Versicherungsvertrages unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben sowie etwaiger Handelsbräuche zu erfolgen. Auch hierbei ist indes zu beachten, dass der Versicherer für die Verwaltung und Betreuung des bei ihm unterhaltenen Vertragsbestandes nur einmal zur Zahlung verpflichtet ist und eine vertragliche Vereinbarung - gleich ob mündlich oder schriftlich -, die einen Courtageanspruch der Klägerin für nur betreute, nicht 49

aber von ihr vermittelte Verträge, nicht zustande gekommen ist.

(1) 50

Tatsächlich sieht die zwischen den Parteien geschlossene Courtagevereinbarung vom 12.03./26.03.2002 eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Courtagen allein für von der Klägerin vermittelte Verträge vor. Hieraus wie auch aus den langwierigen Verhandlungen der Parteien über eine Übertragung der Versicherungsverträge I aus dem Bestand der *T2* GbR in den der Klägerin kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass eine Courtage für bloße Verwaltungs- und Bereuungstätigkeit der Klägerin im Vertragsbestand I nicht vereinbart war bzw. ist, was allein auch den dargelegten wirtschaftlichen Interessen der Beklagten entspricht. 51

(2) 52

Auch die vor dem Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme hat zu keinen anderen Ergebnis geführt. Hiernach soll Hintergrund der getroffenen Courtagevereinbarung vom 12.03./26.03.2002 nicht etwa allein die beabsichtigte "Übernahme" der Versicherungsverträge I in den Bestand der Klägerin gewesen sein, vielmehr soll - so der Zeuge T (Bl. 109 GA) - beabsichtigt gewesen sein, durch die Vereinbarung darüber hinausgehend die Grundlage für eine umfassende Zusammenarbeit mit der Klägerin zu schaffen, von der man sich - so der Zeuge weiter - auf Seiten der Beklagten in größerem Umfang die Vermittlung neuer Vertragsverhältnisse erhoffte. 53

Dass die Courtagevereinbarung rückwirkend zum 01.12.2001 getroffen wurde, kann allein nicht als Beleg dafür angesehen werden, dass die Klägerin vereinbarungsgemäß hinsichtlich der Versicherungsverträge I auch ohne Vermittlungstätigkeit bereits für deren bloße Verwaltung und Betreuung eine Courtage von der Beklagten sollte Beanspruchen können. Nach Aussage des Zeugen T (Bl. 110 GA) sollte durch die Rückdatierung allein die Möglichkeit eröffnet werden, bereit vor Vertragsschluss vermittelte Versicherungsverträge mit Wirkung ab dem 01.12.2001 nach Maßgabe der Courtagevereinbarung abrechnen zu können. Auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 11.01.2002 (**Anl. K 26** zum Ss. vom 29.08.2003; Bl. 137 GA) lassen sich insoweit entgegen der Auffassung der Klägerin keine Rückschlüsse auf einen abweichenden Vereinbarungsinhalt herleiten. Die dort gemachte Aussage "*Bei uns ist es üblich, die Courtagezusage erst nach Erhalt des ersten Antrags auszuhändigen*" besagt letztlich nichts über den tatsächlichen Vereinbarungsinhalt und muss zudem im Zusammenhang mit der Einleitung des Schreibens gesehen werden, in der die Beklagte auf geführte "*Gespräche ... über die Möglichkeiten unserer zukünftigen Zusammenarbeit*" bezug nahm, in denen die Klägerin "*über interessante Produkte und über die Höhe der Konditionen informiert*" worden sei. Gerade diese Ausführungen sprechen dafür, dass die Verhandlungen der Parteien seinerzeit eine über die Verträge der Versicherungsnehmer I hinausgehende Zusammenarbeit ins Auge gefasst hatten. Hinzu kommt, dass nach Aussage der Zeugin K die Übernahme des Vertragsbestandes der Versicherungsnehmer I durch die Klägerin im Januar/Februar 2002 - und damit noch vor Unterzeichnung der Courtagevereinbarung vom 12.03./26.03.2002 - seitens der Beklagten abgelehnt worden sein soll, was zu einer erheblichen Verärgerung auf Seiten der Klägerin geführt haben soll (Bl. 113). Hiernach fehlte erst recht jede Grundlage für die Annahme einer - von der Klägerin zu beweisenden - Einigung der Parteien darüber, dass die Courtagevereinbarung vom 12.03./26.03.2002 wie von der Klägerin behauptet lediglich die Basis für die Vergütung der Klägerin im Zusammenhang mit der Betreuung der Versicherungsverträge I sein sollte. 54

55

b)

Die Klägerin kann sich weiterhin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die unterbliebene Nutzung vertraglicher Kündigungsmöglichkeiten des Versicherungsnehmers, die sie - die Klägerin - aufgrund der ihr erteilten Maklervollmacht hätte aussprechen können, sei mit Wirkung zum jeweiligen (frühestmöglichen) Kündigungstermin der (Neu-)Vermittlung der fraglichen Verträge im Sinne der getroffenen Courtagevereinbarung gleichzusetzen und habe daher eine Courtageverpflichtung der Beklagten ausgelöst. Dass ein entsprechender Handelsbrauch bei Vorbefassung eines Versicherungsvertreters - nicht: Versicherungsmaklers - mit der Betreuung bestehender Versicherungsverträge besteht, legt die Klägerin nicht nachvollziehbar dar, während der eindeutige Wortlaut der getroffenen Courtagevereinbarung wie auch der Verlauf der zugrunde liegenden Vertragsverhandlungen, wie ihn die Zeugen T, K und T3 bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht glaubhaft beschrieben haben, für die Klägerin keinen Zweifel daran lassen konnte, dass sie für die aufgrund des ihr erteilten Maklerauftrags übernommene Betreuung der Versicherungsverträge I allein dann von der Beklagten Courtage sollte beanspruchen können, wenn und soweit die Verträge aus dem Bestand der *T2 GbR* herausgelöst werden konnten. Hierbei handelte es sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht etwa nur um ein buchhalterisches Problem, entscheidend war - auch für die Klägerin erkennbar - das dahinter stehende, berechtigte Interesse der Beklagten daran, nicht neben der Klägerin auch ihren Versicherungsvertretern T weiterhin zur Zahlung verpflichtet zu sein. In den vorgelegten Schreiben der Beklagten vom 15.01.2002 und 11.02.2002 (**Anl. K 23 f,** Bl. 114 f GA) wurde dies zudem noch vor Abschluss der Courtagevereinbarung vom 12.03./26.03.2002 deutlich zum Ausdruck gebracht. 56

c) 57

Dass die Beklagte die ihr mitgeteilte Maklertätigkeit der Klägerin im Zusammenhang mit den Verträgen ihrer Versicherungsnehmer I nicht unverzüglich zurückgewiesen hat, vermag gleichfalls allein keine Verpflichtung zur Courtagezahlung zu begründen. 58

aa) 59

Die Überlegung der Klägerin, die erfolgte Übersendung ihrer Maklervollmacht sei vorliegend einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben gleichzusetzen, dessen unterbliebene Zurückweisung die Beklagte binde und insbesondere zur Zahlung der verlangten Courtage für die Betreuung der Vertragsverhältnisse I verpflichte, entbehrt jeder rechtlichen Grundlage. Grundlegende Voraussetzung für die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben (vgl. hierzu nur *Baumbach/Hopt, HGB, 31. Auf. § 346 Rz. 16 ff m.w.N.*) ist im Regelfall, dass zwischen den Parteien Vertragsverhandlungen vorangegangen sind, die durch das Bestätigungsschreiben entsprechend dem Verständnis des Verfassers festgehalten werden. Bereits hieran fehlt es im Streitfall. Dass und mit welchem Inhalt zwischen den Parteien vor Übersendung der Maklervollmacht(en) der Klägerin Gespräche über eine künftige Zusammenarbeit geführt worden sind, ist weder dargetan noch erkennbar, die Beklagte stellt derartige Gespräche ausdrücklich in Abrede. 60

bb) 61

Ein Courtageanspruch der Klägerin ergibt sich aufgrund der Besonderheiten des Streitfalls - auf die obigen Ausführungen zur rechtlichen Behandlung des sog. Maklereinbruchs sei verwiesen - weiterhin auch nicht aus **§ 354 HGB** als Folge der faktischen Entfaltung von 62

Maklertätigkeiten im Rahmen der bei der Beklagten unterhaltenen Versicherungsverträge der Versicherungsnehmer I pp.

cc) 63

Soweit die Klägerin ihren Vergütungsanspruch dagegen aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsbesorgung nach **§ 675 BGB** herleitet, vermag auch das der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dass und weshalb sich die Verwaltung und Betreuung der Versicherungsverträge I durch die Klägerin hier als Geschäftsbesorgung für die Beklagte darstellen soll, erschließt sich schon mit Blick auf die -zumal provisionspflichtige- "Vorbefassung" der T2 GbR mit diesen Aufgaben nicht. 64

3. 65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 66

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch aus Gründen der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich ist, § 543 II ZPO. 67

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE