
Datum: 12.04.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 31/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0412.24U31.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 38/92

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 13.01.1993 (26 O 38/92) - in der Ausfertigung irrtümlich als Urteil vom 04.01.1993 bezeichnet - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

2

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

3

4

Zu Recht hat das Landgericht einen Provisionsanspruch des Klägers für die Verträge L., N. und M. für gerechtfertigt gehalten. Der Anspruch ergibt sich aus den §§ 92, 92 b, 87, 87a HGB in Verbindung mit der durch das Schreiben der Beklagten vom 02.02.1990 bestätigten, zuvor mündlich getroffenen Vereinbarung. In Übereinstimmung mit dem Landgericht und der in 1. Instanz von beiden Parteien gleichermaßen vertretenen Rechtsauffassung wertet der Senat die Vereinbarung der Parteien dahin, daß der Kläger Versicherungsvertreter, und zwar als Untervertreter für die Beklagte und im Nebenberuf sein sollte. Abzustellen ist auf das Gesamtbild der tatsächlichen Handhabung (BGH NJW 1992, 2818), nicht auf die gewählte Bezeichnung. Der im Schreiben vom 02.02.1990 bereits in Anführungszeichen gesetzte Begriff "Adressenlieferant" beschreibt nicht das tatsächlich Gewollte, weil der Provisionsanspruch - wie für den Versicherungsvertreter - von der erfolgreichen Vermittlung eines Vertrages abhängen sollte. Ferner war die Vertragsbeziehung nicht, wie es für einen Maklervertrag typisch wäre, auf ein bestimmtes, zu vermittelndes

5

Ge-schäft angelegt, sondern sah auf eine unbestimmte Zeit eine Bindung des Klägers an die Beklagte vor, deren Interessen er in der Weise wahrzunehmen hatte, daß er in einer unbestimmten Anzahl von Fällen Versicherungsverträge vermitteln sollte, so daß kein Maklervertrag vorlag (vgl. BGH a.a.O.; BGH BB 1982, 1877; Brüggemann-Würdinger, Großkommentar zum HGB, 4. Auflage, § 84, Anmerkung 2). Letzlich ist die Frage der rechtlichen Einordnung des Vertrages nicht entscheidend, weil der Kläger auch als Makler oder bei Wertung der Vereinbarung als Vertrag sui generis die Provision nach der vertraglichen Absprache, so wie sie aufgrund des Beweisergebnisses festzustellen ist, verdient hat.

6

Unstreitig sind die Versicherungsverträge L., N. und M. abgeschlossen und so weit und so lange erfüllt worden, daß die Beklagte entsprechend ihrem Schreiben vom 02.02.1990 zur Abrechnung und Zahlung der Provision abzüglich 10%iger Stornoreserve verpflichtet war. Denn in all diesen Fällen ist der Versicherungsschein eingelöst worden. Die Verträge L. und M. sind bis zum 01.05.1992, der Vertrag N. bis zum 01.07.1992 erfüllt worden, jeweils beginnend mit dem 01.07.1991. Die Beklagte kann dem fälligen Anspruch nicht entgegen halten, der Kläger sei wegen der Stornovereinbarung zur Rückgewehr verpflichtet. Die behauptete Stornovereinbarung wäre allerdings nicht schon aus Rechtsgründen unverbindlich; § 87 a Abs. 5 HGB erklärt nämlich für zwingend nur die Regelungen, nach denen die Provision nicht entfallen darf, wenn die vorzeitige Vertragsbeendigung vom Versicherer zu vertreten ist (vgl. Küstner/von Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 1, 2. Auflage, 1992, Randnummer 1232). Die Beklagte hat aber nicht die behauptete Vereinbarung bewiesen, derzufolge der Kläger bei Stornierungen von Versicherungsverträgen innerhalb von 2 Jahren die Provision vollständig zurück zahlen sollte, noch einen anderen konkreten Inhalt der Stornovereinbarung dergestalt, daß die Rückzahlung bei Stornierung innerhalb eines bestimmten Zeitraums ganz oder anteilig erfolgen sollte.

7

8

Der Senat vermag der Aussage des Zeugen W. nicht zu glauben. Es ist nicht glaubhaft, daß der erstmals in 2. Instanz von der Beklagten konkret dargelegte Inhalt der Stornoabrede der Vereinbarung der Parteien entsprach, obwohl er nicht ebenso konkret bereits im Schreiben vom 02.02.1990 festgehalten wurde. Auch in dem angeblich aufgrund eines Gesprächs am 02.07.1991 gefertigten Aktenvermerk vom 03.07.1991 ist der Inhalt der Stornoabrede nicht näher ausgeführt, obwohl Anlaß des Gesprächs gewesen sein soll, daß nicht der übliche schriftliche Vertretervertrag abgeschlossen war und der Zeuge deswegen ein Risiko für die Beklagte sah und er ferner den Aktenvermerk gefertigt haben will, weil ihm die Angelegenheit wichtig erschien. Erst in der am 25.11.1993 unterzeichneten Erklärung wird die angebliche Vereinbarung konkret bezeichnet. Abgesehen davon sollte nach dem von der Beklagten vorgegebenen Text der "Quittung über Provisionsabgabe" betreffend die Verträge Holz vom 21.05.1990 eine nur "anteilige" Rückzahlung im Falle des Zahlungsrückstandes innerhalb einer nicht näher umschriebenen Stornohaftungszeit erfolgen. Unabhängig von der mangelnden Glaubhaftigkeit der Aussage hält der Senat den Zeugen W. nach dem persönlichen Eindruck auch nicht für glaubwürdig.

9

10

Auch dem Zeugen B., der bekundet hat, mit dem Kläger eine anteilige Rückzahlung im Falle einer Stornierung in Anlehnung an die Handhabung der M. Leben gegenüber der

11

Beklagten vereinbart zu haben, glaubt der Senat nicht. Nach dem Verlauf der Aussage, die erst nach und nach die Anbindung an die Praxis der M. Leben ergab und nach dem Eindruck des Senats nicht auf einer konkreten Erinnerung an diese Absprachen bei den zwei näher geschilderten Gesprächen beruht, sondern eher auf einer jetzigen Vorstellung des Zeugen, wie es gewesen sein könne oder richtigerweise gewesen sein sollte, kann der Senat eine Überzeugung von einem derartigen Inhalt der Vereinbarung nicht gewinnen. Hinzu kommt, daß der Zeuge den Inhalt der Stornopraxis der M. Leben als relativ kompliziert und von Laufzeit und Prämienhöhe abhängig schilderte, so daß der Kläger als Neuling auf dem Gebiet der Versicherungsvertretung einer eingehenderen Belehrung bedurft und eine Übergabe der Bedingungen der M. Leben nahelegen hätte. Schließlich hat der Senat auch gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen B. Bedenken, der im Verlauf des Prozesses dem Zeugen W. die Erklärung vom 25.11.1993 unterzeichnet hat, die seiner jetzigen Bekundung nach inhaltlich falsch war.

12

Danach kann unter Berücksichtigung des Schreibens vom 02.02.1990 und der Quittung für die Provision Holz allenfalls davon ausgegangen werden, daß der Kläger bei Stornierungen von Verträgen zu einer anteiligen Rückzahlung der Provision verpflichtet sein sollte, ohne daß der Zeitraum genau eingegrenzt war. Eine ergänzende Auslegung dahin, daß der in der Branche übliche Storno Haftungszeitraum zugrunde zu legen wäre, kommt nicht in Betracht. Zum einen dürfte eine allgemein übliche Storno Haftungszeit kaum feststellbar sein, weil die Anordnungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen zur Begrenzung der Abschlußkosten in der Lebensversicherung vom 27.08.1974 und 21.08.1985 (abgedruckt in Küstner/von Manteuffel, a.a.O., Randnummern 2548 und 2549) die Rückforderung der Provision an die Zahlung des ersten Jahresbeitrages bzw. einen bestimmten Prozentsatz der gezahlten Beiträge anbinden. Zum anderen beschreiben diese Anordnungen nicht eine vorhandene allgemeine Praxis, sondern sollen einer weitaus großzügigeren Provisionsauszahlungspraxis vieler Lebensversicherungsunternehmen gegensteuern (vgl. insbesondere Abs. 2 der Anordnung vom 21.08.1985). Schließlich könnte der Kläger als Branchenfremder nicht ohne weiteres allgemein oder bei der M. Leben üblichen Handhabungen unterworfen werden. Allerdings sollte die Provision endgültig nur verdient sein, wenn die abgeschlossenen Verträge einen gewissen Bestand hatten. Dies ergibt sich aus der Stornovereinbarung als solcher und dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit. Einer genauen Festlegung, welcher Zeitraum den Vorstellungen der Parteien entspricht, bedarf es nicht, weil nach Auffassung des Senats die Dauer der Vertragserfüllung in den hier streitigen Versicherungsverhältnissen jedenfalls ausreicht. Die Verträge L. und M. sind nämlich 10 Monate, der Vertrag N. 12 Monate erfüllt worden.

13

14

Die Behauptung der Beklagten, aufgrund der Stornierungen seien die jeweils an sie bezahlten Provisionen von der M. Leben zurückgefordert und durch Belastungen ihres Provisionskontos zurückgezahlt worden, ist nicht erheblich. Die Voraussetzungen, unter denen der Provisionsanspruch eines Untervertreeters von der Provision des Hauptvertreeters abhängt, sind nicht erfüllt. Nach einer Entscheidung des BGH (BGHZ 91, 370 ff) entfällt der Provisionsanspruch des Untervertreeters, wenn feststeht, daß der Unternehmer den Provisionsanspruch des Hauptvertreeters nicht erfüllt; zugrunde lag ein Fall, in dem die Provisionsansprüche des Hauptvertreeters gegen eine zahlungsunfähige Textilfirma in Italien nicht durchsetzbar waren. Hiervon unterscheidet der vorliegende Sachverhalt sich jedenfalls

15

schon deshalb, weil die Beklagte ihre berechtigten Ansprüche gegen die M. Leben durchsetzen könnte. Ferner haben die Parteien eine Abhängigkeit der Ansprüche des Klägers von den Ansprüchen der Beklagten gegen die M. Leben nicht vereinbart, sondern davon unabhängige Bedingungen getroffen.	16
Da die Beklagte die Provisionszahlung nicht wegen der Stornierung der Verträge verweigern darf, ist die Frage, ob sie bei der Nachbearbeitung der notleidenden Verträge ihre Pflicht (§§ 86 a Abs. 2, 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB, 162 Abs. 1 BGB; vgl. auch OLG Köln, NJW 1978, 327 f; Küstner/von Manteuffel, a.a.O., Randnummern 1203, 1209 bis 1213), auch dem Kläger selbst die Möglichkeit der Nachbearbeitung zu geben, verletzt hat, nicht mehr erheblich.	17
	18
Im Hinblick auf die Rechtskraft dieser Entscheidung sei darauf hingewiesen, daß zuerkannt sind insgesamt 4.685,98 DM, nämlich	19
	20
4.400,00 DM (je 1.100,00 DM für 3 Verträge L. und den Vertrag N.) und	21
	22
934,98 DM für den Vertrag M.	23
	24
5.334,98 DM abzüglich der vom Kläger selbst abgezogenen Stornoreserve in Höhe von 10%	25
	26
533,50 DM abzüglich weiterer	27
	28
115,50 DM	29
	30
4.685,98 DM.	31
	32
Der Abzug von 115,50 DM ergibt sich aus einer versehentlichen Teilabweisung der Klage durch das Landgericht, die der Kläger nicht angefochten hat. Das Landgericht hat dem Kläger ausweislich der Urteilsgründe neben den hier noch streitigen Provisionen für die Verträge L., N. und M. von 4.801,48 DM weitere 1.166,58 DM (1.296,20 DM abzüglich 129,62 DM als 10%iger Stornoreserve) zuerkannt; das ergibt rechnerisch eine Summe von 5.968,06 DM. Die Differenz von 115,50 DM zu der tatsächlich ausgeurteilten Summe von 5.852,56 DM beruht darauf, daß das Landgericht versehentlich 10% zuviel für den Vertrag D. aberkannt hat. Ein rechnerischer Vergleich ergibt nämlich, daß von dem eingeklagten Gesamtbetrag	33

von 7.007,56 DM 1.155,00 DM für den Vertrag D. in vollem Umfang abgezogen sind, obwohl der Kläger ihn abzüglich 10% mit der Klageforderung geltend gemacht hatte. Die darin enthaltene teilweise Klageabweisung von 115,50 DM ist mangels Anfechtung durch den Kläger rechtskräftig. Andererseits ergibt die Auslegung des Berufungsbegehrens der Beklagten anhand der hierzu insgesamt vorgebrachten Begründung, daß die Beklagte den für die Provisionen L., N. und M. insgesamt zuerkannten Betrag anfechten wollte und übersehen hat, daß die 10%ige Stornoreserve für die unstreitig gewordene Provision im Falle B. nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils war.

34

Mit Rücksicht auf einen Schreibfehler im Tenor der Urteilsausfertigung wird klargestellt, daß das Landgericht dem Kläger zu Recht 4 % Zinsen seit dem 06.11.1991 zuerkannt hat (vgl. Urschrift des Urteils).

35

36

Die Entscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

37

38

Gegenstandswert des Berufungsverfahrens und der Beschwer der Beklagten: bis zu 5.000,00 DM.

39