
Datum: 30.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 138/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0530.15U138.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 89 O 5/97

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30.07.1999 verkündete Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 89 O 5/97 - dahingehend abgeändert, dass die Beklagte unter Abweisung der Teilklage über DM 35.111,52 im übrigen verurteilt wird, an den Kläger DM 29.431,22 nebst 5% Zinsen seit dem 1.12.1996 zu zahlen. Die Widerklage über DM 10.000 wird abgewiesen. Das Scheck-Vorbehaltsurteil des Landgerichts Köln vom 16.5.1997 - 89 O 5/97 - wird aufgehoben. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger 16%, die Beklagte 84%. Die Kostenentscheidung erster Instanz bleibt der Schlussentscheidung des Landgerichts vorbehalten. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-
- | | |
|---|---|
| <u>Entscheidungsgründe:</u> | 1 |
| Die Berufung des Klägers ist statthaft und auch im übrigen zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet. | 2 |
| Sie hat auch in der Sache selbst überwiegend Erfolg. | 3 |
| Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 29.431,22 DM zu. | 4 |
| Dieser ergibt sich aufgrund des Abrechnungsverhältnisses der Parteien wie folgt: | 5 |
| Wie zwischen den Partien unstreitig ist, besteht zu Gunsten des Klägers zum Stichtag Ende Oktober 1996 ein Anspruch in Höhe von 35.111,58 DM. | 6 |

Dieser Anspruch errechnet sich aus einer Stornoreserve zu Gunsten des Klägers aus der Beklagtenabrechnung vom 28.10.1996 in Höhe von 27.649,66 DM zuzüglich des Guthabens des Klägers auf dem Konto des DWS-Investmentfonds zum Stichtag 14.02.1996 in Höhe von 23.834,81 DM, was einer Gesamtsumme von 51.484,47 DM entspricht.	7
Hiervon ist das Kläger-Debet auf seinem Provisionskonto zum Zeitpunkt Ende Oktober 1996 in Höhe von 16.372,89 DM in Abzug zu bringen, was als Differenz dem eingangs genannten Betrag von 35.111,58 DM entspricht.	8
Demgegenüber ist in der Abrechnung zu Gunsten der Beklagten ein Rückforderungsanspruch gegen den Kläger wegen von ihm zu Unrecht erhaltener Provisionen in Höhe von 5.680,36 DM zu berücksichtigen.	9
Dieser betrifft die Versicherungsverhältnisse des Deutschen Ringes zu dem Versicherungsnehmer B. (VersNr:...) in Höhe von 3.085,80 DM und der I.-N. zu dem Versicherungsnehmer M. (VersNr: ...) in Höhe von 2.594,56 DM.	10
Hinsichtlich der übrigen von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Stornoansprüche ist die Aufrechnung hingegen bereits unzulässig, da bei einer Zulassung der Aufrechnung auch in diesen Fällen die Gefahr divergierender Entscheidungen bestehen würde.	11
Die Rechtskraftwirkung einer Entscheidung des Senates würde gemäß § 322 Abs. 2 ZPO auch die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen erfassen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 22.2.2000 hat die Beklagte aber vorgetragen, das Amtsgericht Hagen habe im Verfahren Az: 97-2334345-0-1 gegen den Kläger einen Vollstreckungsbescheid erlassen, der mit dem Einspruch nicht mehr anfechtbar sei. Gegenstand dieses Vollstreckungsbescheides seien ebenfalls Stornoforderungen gegen den Kläger.	12
Für den Fall, dass die bereits durch den vorgenannten Vollstreckungsbescheid titulierten Ansprüche mit den im vorliegenden Verfahren zur Aufrechnung gestellten Ansprüchen ganz oder teilweise identisch sein sollten, wäre das Bestehen dieser Ansprüche bereits rechtskräftig festgestellt und der Senat hieran ohne erneute Sachprüfung gebunden.	13
Soweit der Senat im vorliegenden Verfahren das Bestehen eines Provisionsrückforderungsanspruches bejaht, wäre dieses im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des Vollstreckungsbescheides zwar unschädlich, da er insoweit eine möglicherweise bereits rechtskräftig zuerkannte Forderung nur bestätigen würde.	14
Dieses würde aber nicht für den Fall gelten, dass der Senat einzelne dieser Forderungen in Ansehung des hierzu von den Parteien vorgetragenen Sachverhaltes für unbegründet erachten würde. In diesem Fall bestände - sollte diese Forderung bereits durch den Vollstreckungsbescheid als bestehend zuerkannt worden sein - die Gefahr divergierender Entscheidungen.	15
Die Beklagte hat jedoch trotz eines entsprechenden Hinweises des Senates in seinem Beschluss vom 4.4.2000 nicht hinreichend nachgewiesen, welche Forderungen Gegenstand des Vollstreckungsbescheides des Amtsgerichts Hagen vom 10.9.1997 waren.	16
Ausweislich des von dem Senat beigezogenen Aktenausdruckes des vorgenannten Mahnverfahrens liegt diesem eine Hauptforderung aus "ungerechtfertigter Bereicherung gemäß Provisionsrückforderung vom 15.5.1997" in Höhe von 24.520,40 DM zugrunde.	17

Durch Verfügung vom 10.5.2000 hat der Senat der Beklagten aufgegeben, diese in dem Vollstreckungsbescheid erwähnte "Provisionsrückforderung vom 15.5.1997" zu den Akten zu reichen. Die Beklagte hat hierzu mit Schriftsatz vom 23.5.2000 eine Aufstellung vom 19.5.2000 zu den Akten gereicht, die mit einem Gesamtbetrag von 24.537,28 DM endet und hierzu ausgeführt, durch den Vollstreckungsbescheid sei hiervon ein Teilbetrag von nur 24.520,40 DM geltend gemacht worden. Mit Schriftsatz vom 24.5.2000 hat sie weiter ausgeführt, die von ihr zu den Akten gereichte Aufstellung sei erst nachträglich gefertigt worden. Zum Zeitpunkt der Beantragung des Mahnverfahrens habe es keine weiteren schriftlichen Urkunden gegeben. Dieses hänge mit ihrer EDV zusammen, die bei dem Entstehen von Sollsalden auf den Konten ausgeschiedener Mitarbeiter automatisch ein Mahnschreiben an den ausgeschiedenen Mitarbeiter erstelle.	18
Wie der Senat bereits in der mündlichen Verhandlung vom 30.5.2000 dargelegt hat, vermag er aufgrund dieses Vortrages der Beklagten und der von ihr zu den Akten gereichten Schriftstücke nicht festzustellen, welche Provisionsrückforderungsansprüche Gegenstand des Vollstreckungsbescheides waren. Die Beklagte räumt selbst ein, dass die in dem Vollstreckungsbescheid angegebene "Provisionsrückforderung vom 15.5.1997" in urkundlicher Form nicht existent ist. Die von ihr zu den Akten gereichte Aufstellung vom 19.5.2000 wurde nach eigenem Vortrag erst später gefertigt und stimmt im übrigen in ihrer Endsumme nicht mit dem in dem Vollstreckungsbescheid titulierten Betrag überein.	19
Auch hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 30.5.2000 vorgetragen, unter dem 15.5.1997 lediglich ein Schreiben der Beklagten erhalten zu haben, welches nur den Endbetrag von 24.520,40 DM, nicht aber eine konkrete Forderungsaufstellung enthalten habe.	20
Soweit sich die Beklagte zum Beweis der Tatsache, dass die in der Aufstellung aufgeführten Provisionsrückforderungs-ansprüche Gegenstand des Mahnverfahrens gewesen seien, auf das Zeugnis ihres Mitarbeiters, Herrn F., berufen hat, brauchte der Senat diesem Beweisanspruch nicht nachzugehen, da sich allein aus dem Titel selbst ergeben kann und muss, über welche Ansprüche durch ihn entschieden worden ist.	21
Da demgemäss nicht feststeht, ob und inwieweit über das Bestehen einzelner im vorliegenden Verfahren zur Aufrechnung gestellter Forderungen bereits durch den Vollstreckungsbescheid rechtskräftig entschieden worden ist, konnte der Senat die Aufrechnung nur mit solchen Ansprüchen zulassen, die der Beklagten auch nach Auffassung des Senates zustehen.	22
Dieses sind jedoch lediglich die Rückforderungsansprüche aus den Versicherungsverhältnissen B. und M..	23
Dieses ergibt sich aus folgenden Erwägungen:	24
Zwar hat die Beklagte - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - die auf S. 5 des angefochtenen Urteils (Bl. 468 GA) näher bezeichneten Versicherungsverträge, welche von dem Kläger bzw. seinem Mitarbeitern vermittelt worden waren, insgesamt nachträglich storniert.	25
Aus dieser Tatsache allein kann aber noch nicht der Schluss gezogen werden, der Kläger habe die ihm hierfür vorab überwiesenen Provisionen in Höhe von 36.842,33 DM insgesamt ohne Rechtsgrund erhalten.	26

Dem Versicherungsvertreter steht gemäß § 92 Abs. 4 HGB ein Vergütungsanspruch zwar grundsätzlich erst dann zu, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat. Hieran fehlt es in den vorgenannten Stornofällen.

Gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB bleibt der Provisionsanspruch aber bestehen, wenn feststeht, dass der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht so ausgeführt hat, wie es abgeschlossen worden ist. 28

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB sind vorliegend erfüllt. 29

Wie unstreitig ist, haben die Beklagte bzw. ihre Partnerunternehmen auf die Durchführung aller hier in Rede stehenden Versicherungsverträge verzichtet, in dem sie sie storniert und damit die Versicherungsnehmer aus ihren vertraglichen Verpflichtungen entlassen haben. 30

Will der Unternehmer dem Versicherungsvertreter in diesem Fall die Provisionen gleichwohl nicht zahlen, so muss er dartun und beweisen, dass ihm die Durchführung der Verträge unzumutbar oder aus von ihm nicht zu vertretenen Gründen unmöglich geworden ist (§ 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB). 31

Die Darlegungs- und Beweislast für diesen Ausnahmetatbestand des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB trifft den Unternehmer (BGH VersR 1972, 42; 1983, 371, 372; OLG Köln NJW 1978, 327, 328; LAG München VersR 1992, 183). 32

Den Versicherer trifft im Rahmen der Zumutbarkeit eine Verpflichtung zur Nachbearbeitung gefährdeter Versicherungsverträge (BGH VersR 1983, 371,372; OLG Köln VersR 1976, 87f; 1978, 920). 33

Diese Verpflichtung zur Nachbearbeitung ergibt sich aus § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB sowie der dem Versicherer gegenüber seinem Versicherungsvertreter obliegenden Treuepflicht, Rücksicht auf das Provisionsinteresse seines Versicherungsvertreters zu nehmen (BGH a.a.O.) 34

Der Umfang der Nachbearbeitungsverpflichtung des Versicherers ist davon abhängig, ob die zur Stornierung führenden Umstände vor oder nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Versicherungsvertreter zu Tage getreten sind. 35

Für den Fall des zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Vertragsverhältnisses mit dem Versicherungsvertreter genügt der Versicherer seiner vertraglichen Verpflichtungen zur Rücksichtnahme auf das Provisionsinteresse seines Vertreters regelmäßig schon dadurch, dass er die ausstehende Erstprämie anmahnt, dem Vertreter eine Kopie des Mahnschreibens übersendet und ihm gegebenenfalls noch einen Hinweis auf die drohende Stornierung des Versicherungsvertrages gibt - sog. Stornogefahrmitteilung - (OLG Frankfurt VersR 1981, 480 Leitsatz)). 36

Nach dem Ausscheiden des Klägers brauchte die Beklagte ihm zwar grundsätzlich keine Stornogefahrmitteilung mehr zukommen zu lassen. 37

Sie war jedoch - da Provisionsforderungen des Klägers von mehr als 100,00 DM betroffen waren - verpflichtet, nach einer erfolglosen Mahnung des Versicherungsnehmers einen Mitarbeiter mit der Nachbearbeitung durch einen persönlichen Besuch zu beauftragen. Hierzu wäre sie nur dann nicht verpflichtet gewesen, wenn ein solcher Besuch aus bestimmten Gründen als aussichtslos erscheinen musste (vgl. hierzu auch LAG München VersR 1972, 183 Leitsatz). 38

Die Beklagte hat das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB jedoch nur hinsichtlich der Versicherungsverhältnisse des Deutschen Ringes zu dem Versicherungsnehmer B. (VersNr: ...) in Höhe von 3.085,80 DM und der I.-N. zu dem Versicherungsnehmer M. (VersNr: ... in Höhe von 2.594,56 DM nachgewiesen.	39
Ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Schreibens des D. R. (Bl. 581 GA) wurde der Kunde B. am 27.01.1997 aufgesucht. Hierbei gab er an, die Versicherung aus finanziellen Gründen nicht aufrecht erhalten zu wollen.	40
Auch hat der Versicherungsnehmer M. mit Datum vom 21.10.1996 auf das Mahnschreiben der I.-N.-Gruppe vom 18.10.1996 reagiert und mitgeteilt, er habe den Vertrag bereits vor Vertragsbeginn widerrufen (Bl. 574 GA).	41
Angesichts der eindeutigen Weigerung dieses Versicherungsnehmers zur Vertragsfortsetzung war ein persönlicher Besuch bei ihm nicht mehr erfolgversprechend.	42
Demgegenüber ist die Beklagte nach Ansicht des Senates in den übrigen Fällen ihrer Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Nachbearbeitung nicht nachgekommen. Gleichwohl vermag der Senat diese rechtliche Einschätzung seinem Urteil nicht zugrunde zu legen, da nicht ausgeschlossen ist, dass in dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hagen das Bestehen dieser Forderungen rechtskräftig festgestellt worden ist.	43
Zur Vermeidung einer divergierenden Entscheidung war daher die Aufrechnung als insoweit unzulässig zurückzuweisen (vgl. hierzu auch Zöller-Vollkommer, ZPO, 20. Auflage, § 322 Rdn. 18), da in diesem Falle über die Gegenforderung nicht rechtskräftig entschieden ist (BGH NJW 84, 129).	44
Dass die Ansprüche hinsichtlich der übrigen Provisionsverhältnisse nicht begründet gewesen wären, folgt aus folgenden Überlegungen:	45
Hinsichtlich der Versicherungsverhältnisse der Volksfürsorge Versicherungsgruppe mit den Versicherungsnehmern C. A. und Z. (VersNr.:... und ...) ist die Beklagte ihrer Verpflichtungen gegenüber dem Kläger bereits deshalb nicht nachgekommen, da sie es unterlassen hat, den damals noch für sie tätigen Kläger vorab auf die Gefahr einer Stornierung hinzuweisen.	46
Ausweislich der von der Beklagten zu den Akten gereichten Aufstellung betreffend das Versicherungsverhältnis mit dem Versicherungsnehmer C. A. (Bl. 539 GA) erfolgte die Kündigung des am 1.11.1995 beginnenden Vertrages durch den Versicherungsnehmer bereits am 07.11.1995 und damit erheblich vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger.	47
Wie sich aus der ebenfalls überreichten Aufstellung betreffend das Versicherungsverhältnis mit der Versicherungsnehmerin Z. (Bl. 540 GA) ergibt, leistete diese bereits ab Juni 1996 keine Zahlungen mehr. Auch hier hätte der Kläger noch informiert und ihm eine Nachbearbeitung ermöglicht werden müssen.	48
Wie von der Beklagten nicht bestritten wird, hat sie die übrigen Versicherungsnehmer nicht persönlich aufgesucht. Auch hat sie nicht substantiiert dargelegt, dass ein Besuch bei den übrigen Versicherungsnehmern als aussichtslos anzusehen gewesen wäre.	49
Die Aussichtslosigkeit eines Besuches ergibt sich zunächst nicht aus dem von der Beklagten vorgelegten Schriftverkehr.	50

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, sie bzw. ihre Partnergesellschaften hätte erfolglos andere Versicherungsnehmer, die ebenfalls ihre von dem Kläger bzw. seinen Mitarbeitern vermittelten Verträge nicht ordnungsgemäß erfüllt hätten, aufgesucht, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, die Aussichtslosigkeit auch eines Besuches bei den hier streitgegenständlichen Versicherungsnehmern dazutun. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach die Reaktion dieser Versicherungsnehmer exemplarisch für das Verhalten der hier streitgegenständlichen Versicherungsnehmer sein könnte.

Die weitere Behauptung der Beklagte, "sämtliche" Verträge seien unmittelbar vor dem Ausscheiden des Klägers abgeschlossen und danach "ins Storno" gegangen, ist bereits inhaltlich nicht zutreffend. 52

Wie sich aus den vorgelegten Unterlagen ergibt, wurden lediglich zehn der fünfzehn streitgegenständlichen Verträge zeitnah zum späteren Ausscheiden des Klägers aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten geschlossen. 53

Soweit die Beklagte behauptet, dreizehn der hier maßgeblichen Versicherungsnehmer seien mit Mitarbeitern des Klägers verwandt, ist dieser - von dem Kläger im übrigen bestrittene - Vortrag unsubstantiiert. Ihm kann bereits nicht entnommen werden, um welche Versicherungsnehmer es sich hierbei handelt soll. 54

Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgehen würde, dass von ihr hiermit die in ihrer Aufstellung aufgeführten Versicherungsnehmer mit ausländisch klingenden Namen gemeint sein sollen, kann ihrem Vortrag nicht entnommen werden, welcher dieser Versicherungsnehmer mit welchem der Mitarbeiter des Klägers in welcher Art und Weise verwandt sein soll. 55

Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat konnten die Vertreter der Beklagten auf Nachfrage keine näheren Angaben zu den angeblichen Verwandtschaftsverhältnissen machen. 56

Soweit die Beklagte weiter behauptet hat, ein Besuch bei den Versicherungsnehmern sei deshalb aussichtslos gewesen, da ihrem Bezirksdirektor, dem Zeugen H., die schlechte finanzielle Situation der Mitarbeiter des Klägers und deren Verwandtschaft bekannt gewesen sei, rechtfertigt dieses pauschale Vorbringen keine andere Entscheidung. 57

Da der Kläger den diesbezüglichen Vortrag der Beklagten zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten hat, wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, darzulegen, aufgrund welcher Umstände ihr Bezirksdirektor Kenntnis von der finanziellen Situation der Mitarbeiter des Klägers und deren Verwandtschaft haben soll. 58

Auch insoweit waren die Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Nachfrage nicht in der Lage, das diesbezügliche Vorbringen zu substantiieren. Vielmehr erklärten sie hierzu lediglich, die Beklagte habe aus der Nichtreaktion der Versicherungsnehmer auf ihre Mahnschreiben auf deren schlechte wirtschaftliche Lage geschlossen. 59

Dieses Vorbringen genügt den Anforderungen an die Darlegung der Aussichtslosigkeit eines Besuches indessen nicht. 60

Da demgemäss die Beklagte bzw. ihre Partnerunternehmen nur die Versicherungsverhältnisse mit den Versicherungsnehmern B. und M. ordnungsgemäß 61

nachgearbeitet haben, ist der Provisionsanspruch des Klägers hinsichtlich dieser Vertragsverhältnisse gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB erloschen.

Da die Beklagte dem Kläger für diese Vertragsverhältnisse bereits Provisionen in Höhe von 3.085,80 DM (B.) bzw. 2.594,56 DM (M.), mithin insgesamt 5.680,36 DM, gezahlt hat, ist der Kläger insoweit zur Rückzahlung mit der Folge verpflichtet, dass die Beklagte diesen Rückforderungsanspruch zu ihren Gunsten in das Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien einstellen konnte. 62

Nach erneuter Überprüfung hat der Senat in Ansehung des von der Beklagten zu den Akten gereichten "Abrechnungsvertrages", der von beiden Parteien unterzeichnet ist, keine rechtlichen Bedenken, die Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche zuzulassen. 63

Die Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche ergibt zu Gunsten des Klägers einen Anspruch gegen die Beklagte in Höhe von 29.431,22 DM. 64

Dieser Anspruch ist auch nicht verjährt. 65

Der Kläger hat am 15.08.1997 (Bl. 55 GA) eine Stufenklage anhängig gemacht, die der Beklagten am 28.08.1997 (Bl. 108 GA) zugestellt worden ist. Durch die Einreichung der Klage wäre daher - die Wirksamkeit der Klausel unterstellt - selbst eine nur einjährige Verjährungsfrist rechtzeitig unterbrochen worden (§§ 261 Abs. 2, 270 Abs. 3 ZPO). 66

Die Zinsen konnten nur in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 5% (§ 352 HGB) zuerkannt werden, da der Kläger für die Berechtigung zur Inanspruchnahme eines darüber hinausgehenden Zinssatzes darlegungs- und beweispflichtig geblieben ist. 67

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 68

Streitwert: 35.111,58 DM 69