
Datum: 09.08.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 149/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0809.19U149.12.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 42 O 66/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 15.08.2012 (-42 O 66/09-) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

- 1 Die Klage wird abgewiesen.
- 2 Die Widerklage wird abgewiesen.
- 3 Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
- 4 Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 90% und die Beklagte zu 10%. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien jeweils zu 50%.
- 5 Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- 6 Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

• I

2

Mit Wirkung zum 01.06.2002 schlossen die Beklagte und die T AG einen Handelsvertretervertrag (Anlage K7, Bl. 1 ff. AH, im Folgenden als „HVV“ bezeichnet), der im Wesentlichen den Inhalt hatte, dass die T AG Finanzprodukte der Beklagten gegen Provision vertreiben sollte. Mit Vereinbarung vom 24.09./08.10.2007 (Anlage B2, Bl. 32 AH) trat die Klägerin anstelle der T AG (fortan einheitlich als „Klägerin“ bezeichnet) mit allen Rechten und Pflichten in dieses Rechtsverhältnis ein.

3

Auf Grundlage des HVV bot die Klägerin der Beklagten im Jahr 2005 einen Entgeltumwandlungsvertrag als betriebliche Altersversorgung für die Mitarbeiter der X AG an. Hinsichtlich dieses Produkts war sie durch die Beklagte u.a. mit einem Beratungstool ausgestattet worden (Anlage K23, AO), das jeder beratende Mitarbeiter der Klägerin als Datei für sein Notebook erhielt. Mithilfe dieses Tools wurden die Mitarbeiter der X AG beraten. Schließlich schlossen die X AG und die Beklagte einen Kollektiventgeltumwandlungsvertrag, wobei die X AG Versicherungsnehmerin, ihre Mitarbeiter versicherte Personen wurden.

4

Die Klägerin erhielt Provisionen in Höhe von Euro 228.518,29 von der Beklagten für die erfolgreiche Vermittlung dieses Kollektiventgeltumwandlungsvertrages.

5

Als die Mitarbeiter der X AG Anfang 2007 bemerkten, mit welchen Nebenkosten sie belastet werden, häuften sich die Beschwerden. Viele Mitarbeiter beklagten eine unzureichende Beratung durch die Mitarbeiter der Klägerin. Es kam schließlich am 17.10.2008 zu einem Gespräch im Hause der X AG zwischen Vertretern der X AG, ihrem Betriebsrat und Vertretern der Beklagten. Einer durch die Beklagte ausgesprochenen Einladung zu diesem Gespräch folgte die Klägerin nicht. Schließlich einigten sich die anwesenden Vertreter auf eine Umgruppierung des Vertrages und Einstufung der Mitarbeiter in die Tarifgruppe 4 (zuvor Tarifgruppe 2), bei der geringere Nebenkosten entstehen.

6

Da bei einer Vermittlung eines Vertrages mit der Tarifstufe 4 weniger Provisionen anfallen, errechnete die Beklagte die Provisionshöhe unter Berücksichtigung dieser Tarifstufe neu. Mit Schreiben vom 14.01.2009 (Anlage K1, Bl. 7 GA) wandte sie sich an die Klägerin und teilte unter der Überschrift „Sonstige Buchungen“ die Belastung des Geschäftspartnerkontos der Klägerin mit Sollbuchungen in einem Umfang in Höhe von Euro 88.361,89 (Anlage K1, Bl. 7 GA) mit. Zudem führte sie dort zwei weitere Sollbuchungen in Höhe von Euro 475,18 sowie Euro 591,84 auf, so dass sie das Konto mit einem Gesamtbetrag in Höhe von Euro 89.428,91 belastete.

7

Die Klägerin hat mit der eingereichten Klage u.a. die Feststellung begehrt, dass die Beklagte keine Ansprüche auf Rückzahlung der Provisionen in Höhe von Euro 88.361,89 hat.

8

Im Laufe des Rechtsstreits hat die Beklagte die ihr ihrer Auffassung nach zustehenden Courtagerückbelastungen neu berechnet und dabei angegeben, dass der der Klägerin angeblich zustehende Gesamtprovisionsbetrag sich ihrer – streitigen – Auffassung nach von Euro 228.518,29 auf Euro 139.233,51 ermäßigt habe, so dass sie von der Klägerin noch Euro 89.284,78 verlangen könne. Diesen Betrag verlangt sie mit der Widerklage.

9

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass sich die Beklagte zu Unrecht eines Provisionsrückzahlungsanspruchs berühme.

10

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, dass der Beklagten keine Ansprüche gegen die Klägerin in Höhe von gesamt Euro 88.361,89 zustünden. Sie hat weiter beantragt, die Beklagte zur Zahlung von Euro 1.680,10 nebst Zinsen sowie zur Zahlung von Euro 682.002,17 zu verurteilen und darüber hinaus Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr daraus noch entstehen werde, dass die Beklagte durch ihren Vertreter im Gespräch vom 05.05.2008 erklärt habe, die Beklagte werde eine rückwirkende Tarifumstellung im Zusammenhang mit dem Kollektivvertrag mit der Firma X AG durchführen oder als Alternative den gesamten Kollektivvertrag mit allen Einzelverträgen rückabzuwickeln.	11
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Widerklagend hat sie beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an sie Euro 89.284,78 nebst Zinsen zu zahlen.	12
Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage beantragt.	13
Die Beklagte hat behauptet, dass die von den Arbeitnehmern der X AG erhobenen Vorwürfe der Falschberatung zutreffend seien. Insofern hat sie die Auffassung vertreten, dass wegen dieses Beratungsverschuldens der Klägerin, jedenfalls aber aufgrund der Tatsache, dass die Klägerin ihr nicht die Informationen gegeben habe, auf die sie für eine erfolgreiche Zurückweisung der Beschwerden angewiesen gewesen sei, sie keine andere Möglichkeit gehabt habe, als – wie geschehen – den Kollektivvertrag umzugruppieren, um ihn überhaupt retten zu können.	14
Das Landgericht hat der negativen Feststellungsklage hinsichtlich des Gesamtbetrages in Höhe von Euro 88.361,89 stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zudem hat es auch die Widerklage abgewiesen.	15
Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte über keine Courtagerückzahlungsansprüche verfüge. Solche ergäben sich nicht aus dem geschlossenen HVV, da die entsprechende Klausel – Abschnitt II, 2 – der Regelung des § 87a Abs. 3 HGB widerspreche und daher unwirksam sei. Auch auf § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB könne sie ihr Rückzahlungsbegehren nicht stützen, da die Beklagte selbst die teilweise Nichtausführung des Geschäfts zu vertreten habe, sie jedenfalls einen Mitverantwortungsanteil zu tragen habe, der im Ergebnis eine Haftung der Klägerin ausschließe. Denn das der Klägerin zur Verfügung gestellte Beratungstool habe keine ausreichenden Informationen über die anfallenden Nebenkosten aufgewiesen.	16
Mit der eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte neben der vollständigen Klageabweisung die Verurteilung der Klägerin entsprechend ihres Widerklageantrags weiter. Sie ist der Auffassung, dass der Provisionsanspruch der Klägerin in Höhe des mit der Widerklage geltend gemachten Betrages entfallen sei. Denn nicht sie, sondern die Klägerin habe es maßgeblich zu vertreten, dass der Vertrag nicht so, wie von der Klägerin vermittelt, zur Ausführung gelangt sei. Die Berater der Klägerin hätten die Mitarbeiter der X AG sogar vorsätzlich falsch beraten. Auch sei den Mitarbeitern der Klägerin in einer Vielzahl von Fällen die Möglichkeit eingeräumt worden, auch an den gegen sie gerichteten Vorwürfen mitzuwirken, wovon aber – wohl aus guten Gründen – kein Gebrauch gemacht worden sei. Sie, die Beklagte, habe schließlich vor der Wahl gestanden, einer Umgruppierung zuzustimmen oder „hart“ zu bleiben, was dann die Aufkündigung des gesamten Vertrages zur Folge gehabt hätte. In diesem Falle hätte die Klägerin aber die gesamte Provision zurückzahlen müssen, so dass die erfolgreichen „Rettungsbemühungen“ ihrerseits, der Beklagten, dazu geführt hätten, dass die Klägerin wenigstens einen verringerten Provisionsanteil habe behalten dürfen. Es sei aber rechtlich nicht zutreffend, dass ihr die	17

gesamte Provision verbleiben solle.

Außerdem gälten unterschiedliche Entlastungsmaßstäbe im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB sowie des § 87a Abs. 3 HGB, was nicht übersehen werden dürfe. 18

Die Beklagte beantragt, 19

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 15.08.2012, (-42 O 66/09-) abzuändern und 20

• 1 die Klage abzuweisen; ~~212~~

• 2 die Klägerin zu verurteilen, an sie Euro 89.284,78 nebst Zinsen in Höhe von 8 ~~224~~
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.01.2009 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit es die Widerklage abgewiesen hat. Zu Recht 27
habe das Landgericht im Anschluss an die Beweisaufnahme angenommen, dass ihre
Mitarbeiter durch die Beklagte nicht ausreichend über die Nebenkosten des
Kollektiventgeltumwandlungsvertrages informiert worden seien, so dass sie, die Klägerin, die
Umgruppierung des Vertrages nicht zu vertreten habe, mit der Folge dass die Beklagte auch
keine Rückzahlungsansprüche geltend machen könne.

• II 28

Die Berufung hat Erfolg, soweit das Landgericht der negativen Feststellungsklage 29
stattgegeben hat; im Übrigen bleibt ihr der Erfolg versagt.

A. Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht angenommen, dass der Beklagten 30
keine Ansprüche auf Rückzahlung der an die Klägerin gezahlten Provisionen in Höhe eines
Teilbetrages von Euro 89.284,78 zustehen, so dass die Widerklage abzuweisen war und die
hiergegen gerichtete Berufung erfolglos bleibt.

1. Zunächst ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus Ziffer II. Nr. 2 Abs. 2 der Anlage 31
„Besonderheiten zu Lebensversicherungen der B AG“, da diese durch die Beklagte in Bezug
genommene Klausel unwirksam ist.

Die Beklagte stützt ihr Begehren darauf, dass im Ergebnis nicht der durch die Klägerin 32
tatsächlich vermittelte Vertrag zur Ausführung gelangt sei, sondern – wegen angeblicher
Falschberatungen der Mitarbeiter der X AG über die Nebenkosten – ein Vertrag mit einer
anderen Tarifstufe. Daher sei der vermittelte Vertrag im Sinne der Ziffer II. Nr. 2 Abs. 2
„Besonderheiten zu Lebensversicherungen der B AG“, Anlage zum geschlossenen HVV,
aufgehoben worden, was zur Rückbelastung eines Teils der Provisionen führe. In dieser
Ziffer II. Nr. 2 Abs. 2 heißt es:

„Bei Vertragsaufhebung von Versicherungsverträgen innerhalb der Provisionshaftungszeit 33
erfolgt eine zeitanteilige Rückbuchung der Abschlussprovision. Dies gilt auch, wenn die B die
Beiträge rückwirkend ermäßigt bzw. bereits entrichtete Beiträge zurückzahlt, auch wenn die

Diese Klausel ist jedoch unwirksam, weil sie gegen § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB verstößt, diese 34
Vorschrift aber nicht abdingbar ist, § 87a Abs. 5 HGB. Gemäß § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB hat
der Handelsvertreter auch dann einen Anspruch auf die Provision, wenn der Unternehmer
das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden
ist. Hingegen räumt – worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat – die genannte
Klausel in Ziffer II. hiervon abweichend der Beklagten das Recht ein, Verträge
begründungslos aufzuheben und bereits verdiente Provisionen zu Lasten des
Handelsvertreters zurück zu belasten. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, weshalb
diese Regelung – wie die Beklagte ohne weitere Begründung meint – doch wirksam sein soll.

2. Weiterhin hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagte die 35
Rückbelastung der Courtage auch nicht auf die Vorschrift des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB
stützen kann. Vielmehr kann die Klägerin gemäß § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB die erhaltenen
Provisionen behalten.

a. Voraussetzung dafür, dass die Klägerin die Provisionen behalten kann, ist zunächst, dass 36
ein wirksames Geschäft zwischen Unternehmer und Dritten zustande gekommen ist (Oetker
in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage 2013, § 87a HGB Rn. 13). Ein solches
wirksames Geschäft lag vor. Zwischen der Beklagten und der X AG ist ein Kollektivvertrag für
ihre Mitarbeiter als Entgeltumwandlungsvertrag zur Alterssicherung wirksam zustande
gekommen. Daran könnte sich nur dann etwas ändern, wenn die fehlerhafte Beratung seitens
der Mitarbeiter der Klägerin gegenüber den Mitarbeitern der X AG zu einer Nichtigkeit des
Vertrages geführt hätte, wofür aber keine Anhaltspunkte bestehen. Soweit das Landgericht zu
der Annahme tendiert hat, dass die Beklagte wegen der unzureichenden Beratung durch die
Mitarbeiter der Klägerin im Zuge der Beratungsgespräche mit den Mitarbeitern der X AG
berechtigt gewesen sei, den gesamten Kollektivvertrag abzulösen und auf eine andere
Tarifstufe umzustellen, bedeutet das nicht, dass der geschlossene Vertrag nichtig wäre, wofür
auch keine Anhaltspunkte bestehen. Soweit danach die Beklagte mit der
Berufungsbegründung vorträgt, dass schon aus der Berechtigung zur Vertragsanpassung
zwangsläufig folge, dass die Beklagte die Nichtausführung des Vertrages im Sinne des § 87a
Abs. 3 Satz 2 HGB nicht zu vertreten hätte, ist das nicht zutreffend.

b. Zudem ist der Vertrag auch anders – nämlich durch Anpassung an eine andere Tarifstufe – 37
ausgeführt worden, also nicht wie ursprünglich vereinbart, so dass der Klägerin der
erworbene Provisionsanspruch gemäß § 87 Abs. 3 Satz 1 HGB verblieben ist.

c. Der Anspruch ist auch nicht gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB entfallen. Das Landgericht ist 38
zu Recht zu der Annahme gelangt, dass der Anspruch der Klägerin auf die Provision durch
die Nichtausführung der durch sie vermittelten Kollektivverträge zur Entgeltumwandlung nicht
entfallen oder verringert worden ist. Denn die Beklagte hat jedenfalls den ihr obliegenden
Entlastungsbeweis im Hinblick auf die Nichtausführung des durch die Klägerin vermittelten
Vertrages im Sinne des § 87 a Abs. 3 HGB nicht geführt.

(1) Gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB entfällt der Anspruch des Handelsvertreters dann, wenn 39
das abgeschlossene Geschäft nicht so ausgeführt wird, wie es abgeschlossen worden ist und
diese Nichtausführung auf Umständen beruht, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat,
wobei der Unternehmer insofern beweispflichtig ist (BGH, Urt. v. 02.03.1989, -I ZR 121/87-,
zitiert nach juris). Vertretenmüssen im Sinne des § 87a Abs. 3 HGB meint nicht nur
persönliches Verschulden im Sinne der §§ 276, 278 BGB, sondern auch das Vorliegen von
Umständen, die der Risikosphäre des Unternehmers entstammen (BGH, Urt. v. 05.03.2008, -

Der entsprechenden Behauptung der Klägerin, insofern mangelhaft über das Produkt informiert worden zu sein, ist die Beklagte schon erstinstanzlich nicht substantiiert entgegengetreten und tritt dem auch mit der Berufungsbegründung nicht substantiiert entgegen. 40

Da die Beklagte die Produktgeberin war, oblag ihr – wie das Landgericht zutreffend angeführt hat – die vollständige Unterrichtung der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass es zu einer solchen vollständigen Unterrichtung (auch) darüber gekommen ist, inwiefern das eingezahlte Kapital durch Nebenkosten geschmälert wird, wie hoch also letztlich die anzurechnenden Nebenkosten ausfallen. Das Beratungstool der Beklagten (Anlage K23, AO), das unstreitig extra für die Beratung der Interessenten erstellt und als Datei der Klägerin für ihre Mitarbeiter übermittelt worden ist, sah keine korrekten Parameter dafür vor, in welchem Maße das von den Interessenten einzuzahlende Kapital durch das Anfallen von Nebenkosten geschmälert wird. Auch aus der Modellrechnung der Beklagten (Anlage B17, Bl. 164 GA) ließen sich die anfallenden Nebenkosten allenfalls mittelbar entnehmen. Auffällig ist auch, dass das federführend von der B2 AG vertriebene Konkurrenzprodukt in § 20 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Anlage K25 Anlagenordner) ausdrücklich auf die anfallenden Nebenkosten hingewiesen hat. Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht zudem ausgeführt, dass auch die durch die Beklagte durchgeführten Schulungsgespräche die tatsächlich anfallenden Nebenkosten nicht ausreichend vermittelt haben. 41

Nach alledem musste die Beklagte – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – davon ausgehen, dass es gerade wegen der unzureichenden Information der Klägerin über die Nebenkostenhöhe des Produkts zu Falschberatungen seitens der Mitarbeiter der Klägerin würde kommen können, was dann auch geschehen ist. Soweit die Beklagte mit der Berufungsbegründung vorträgt, dass das Überreichen unzureichender Unterlagen bestritten werde (Seite 6 der Berufungsbegründung, Bl. 734 GA), handelt es sich nach § 531 Abs. 2 ZPO um nicht zu berücksichtigenden Vortrag. Zudem griffe der Vortrag aber auch im Falle der Berücksichtigungsfähigkeit nicht durch. Denn das von der Beklagten der Klägerin überreichte Beratungstool sowie die Modellrechnung enthalten ausreichende Informationen zu den entstehenden Nebenkosten des durch die Klägerin an die X AG bzw. ihre Mitarbeiter veräußerten Kollektivvertrages nicht, wie letztlich auch nicht streitig ist. Denn dort finden sich keine weiterführenden Informationen zur Frage der Anrechnung der Nebenkosten auf das Kapital. Es hilft der Beklagten daher auch nicht weiter, wenn sie jetzt das Überreichen unzureichender Unterlagen bestreitet. Erforderlich wäre es vielmehr gewesen, vorzutragen, welche weiterführenden Unterlagen sie an die Klägerin überreicht haben will, aus denen die erforderlichen Informationen zu entnehmen sind. Soweit sie mit Schriftsatz vom 17.06.2013 vorgetragen hat, dass „stets Wert darauf gelegt“ worden sei, „dass auch die Klägerin von den Maßnahmen informiert“ werde, ergibt sich hieraus nichts dafür, dass der Klägerin bestimmte Unterlagen überreicht oder bestimmte Informationen übermittelt worden wären. 42

Soweit die Beklagte weiter vorträgt, dass schließlich durch ihr Bemühen der mit der X AG geschlossene Vertrag – wenn auch auf anderer Tarifstufe – habe gerettet werden können, was zur Folge gehabt habe, dass der Klägerin überhaupt Provisionsansprüche verblieben seien, entlastet auch das die Beklagte nicht. Denn trotz der „Rettungsbemühungen“ der Beklagten – die im Übrigen offenkundig auch nicht aus altruistischen Gründen zu Gunsten der Klägerin erfolgt sind – bleibt es dabei, dass die ausreichende Information der Klägerin über das vermittelte Produkt seitens der Beklagten nicht hinreichend dargelegt worden ist, so 43

dass eben nicht feststeht, dass die Klägerin überhaupt in der Lage wäre, ausreichend über die Nebenkosten des Produkts zu unterrichten. Auch die „Rettungsbemühungen“ der Beklagten sind dann auf dieses Verhalten zurückzuführen, so dass diese „Rettungsbemühungen“ die Beklagte nicht zu entlasten vermögen.

(2) Inwiefern ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin den gemäß § 87a Abs. 3 HGB begründeten Provisionsanspruch in Wegfall zu bringen vermag, kann dahinstehen, da ein solches mitwirkendes Verschulden der Mitarbeiter der Klägerin, das diese sich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsste, nicht dargelegt bzw. bewiesen ist. Die Mitarbeiter der Klägerin haben das Produkt der Beklagten vermittelt, über das sie – wie dargelegt – hinsichtlich der Nebenkostenhöhe durch die Beklagte – aus welchen Gründen auch immer – fehlerhaft informiert worden sind. Dass Mitarbeiter der Klägerin zwischen Rechnungs- und Garantiezins unterscheiden können, führt nicht dazu, dass sie konkrete Vorstellungen über die Höhe der Nebenkosten gehabt haben.

44

Nicht nachvollziehbar ist die weiter mit der Berufungsbegründung vorgebrachte Behauptung der Beklagten, dass Mitarbeiter der Klägerin „vorsätzlich“ nicht korrekt über die Höhe der Abschlusskosten und die Berechnungsgrundlagen für die angegebenen Zinssätze informiert worden seien, wie die Beweisaufnahme ergeben habe. Dass die Beweisaufnahme Entsprechendes ergeben hätte, ist nicht feststellbar und durch die Beklagte auch nicht weiter ausgeführt. Keiner der Mitarbeiter der Klägerin hat im Rahmen der Beweisaufnahme angegeben, die Mitarbeiter der X AG über die Höhe dieser Kosten vorsätzlich im Unklaren gelassen bzw. getäuscht zu haben. Dieser Schluss liegt auch aufgrund der anderen Zeugenaussagen der Mitarbeiter der X AG nicht nahe. Zwar ist nach den Angaben der Zeugen teilweise unzureichend beraten worden, so z.B. über die Höhe der Nebenkosten, wenn diese – wie wiederholt geschehen – offenbar als „zu vernachlässigend“ geschildert worden seien. Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben vorsätzlich fehlerhaft erfolgt wären, fehlen freilich, liegen aber auch fern, da – wie ausgeführt – die Mitarbeiter der Klägerin über die Höhe der Nebenkosten durch die Beklagte nicht ausreichend informiert worden waren.

45

3. Eine Haftung der Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB scheidet aus. Soweit die Beklagte eine Haftung der Klägerin auf Rückzahlung der Provision in Höhe des Widerklageantrages darauf stützt, dass die Mitarbeiter der X AG fehlerhaft beraten worden seien, so dass hieraus ein Schaden der Beklagten entstanden sei, vermag das nicht durchzugreifen. Denn zwar muss sich – worauf die Beklagte offenbar abstellt – derjenige, der die Pflichtverletzung begeht, entlasten, da das Verschulden gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet wird. Allerdings kann - ungeachtet der Frage, ob überhaupt eine Pflichtverletzung vorliegt - entweder angenommen werden, dass der Klägerin dieser Entlastungsbeweis gelungen ist, nachdem sich – wie dargelegt – ergeben hat, dass die Beklagte die Klägerin über den Kollektivvertrag nicht ausreichend informiert hat; oder aber es ist davon auszugehen, dass das Mitverschulden der Beklagten, das in der mangelhaften Information der Klägerin insbesondere über die Nebenkosten des Kollektivvertrages zu sehen ist, das Verschulden der Klägerin bzw. ihrer Mitarbeiter derart überwiegt, dass eine Haftung ausscheidet.

46

B. Hingegen hat die Berufung insoweit Erfolg, als sie sich gegen die durch die Klägerin erhobene negative Feststellungsklage. Denn diese ist mangels Feststellungsinteresses abzuweisen. Es ist anerkannt (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.1996, -VIII ZR 154/95-, zitiert nach beck-online; BGH Urt. v. 22.01.1987, -I ZR 230/85-, zitiert nach juris; Foerste in: Musielak, ZPO, 9. Auflage 2012, § 256 Rn. 16 „Leistungsklage des Gegners“ mit Nachweisen), dass das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage jedenfalls dann entfällt, wenn die durch den Kläger hinsichtlich des selben Anspruchs erhobene Leistungsklage nicht mehr

47

zurückgenommen werden kann und entscheidungsreif ist. Denn dann kann derjenige, der die negative Feststellungsklage erhoben hat, sicher sein, dass über den Gegenstand der negativen Feststellungsklage in jedem Fall entschieden wird.

Eben dieser Fall liegt hier vor. Die Klägerin begehrt mit der negativen Feststellungsklage die Feststellung, dass die Beklagte keine Ansprüche auf Rückzahlung an sie gezahlter Provision für die Vermittlung des streitgegenständlichen Vertrages an die X AG geltend machen kann. Mit der Abweisung der Widerklage geht diese Feststellung einher, so dass es nicht einer weiteren entsprechenden Feststellung bedarf. 48

Daran ändert es nichts, dass sich die durch die Klägerin mit der negativen Feststellungsklage und die mit der Widerklage erhobenen Rechnungspositionen nicht identisch sind, da es sich doch inhaltlich um dieselben Forderungen handelt. Mit der Abweisung der Widerklage verliert daher die Beklagte auch die Berechtigung, die Beträge in ihr Kontokorrentkonto einzustellen, also als Rechnungspositionen doch noch von der Klägerin zu verlangen, auf die sich die negative Feststellungsklage bezogen hat, also auf die Beträge in Höhe von Euro 14.722,53, Euro 13.656,09, Euro 13.619,96, Euro 13.648,63, Euro 9.465,35, Euro 2.524,53 und Euro 20.724,80 und den daraus resultierenden Gesamtbetrag in Höhe von Euro 88.361,89. 49

C. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Weder hat die Rechtssache über die Rechtsanwendung im Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO). 50

D. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 51

Streitwert für das Berufungsverfahren:	Euro 89.284,78	52
--	----------------	----

Streitwert erste Instanz gesamt:	Euro 821.286,95	53
----------------------------------	-----------------	----

bestehend aus Widerklageantrag	Euro 89.284,78	54
--------------------------------	----------------	----

Klageantrag zu 2	Euro 682.002,17	55
------------------	-----------------	----

Klageantrag zu 3	Euro 50.000,00	56
------------------	----------------	----