
Datum: 15.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 135/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0215.19U135.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 36 O 187/17

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 36. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28.6.2018 (36 O 187/17) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.553,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.1.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz mit Ausnahme der durch die Anrufung des Landgerichts Stuttgart entstandenen Mehrkosten, die der Klägerin insgesamt auferlegt werden, tragen die Klägerin zu 60 % und der Beklagte zu 40 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

2

I.

Die Parteien streiten über die Erstattung von Provisionszahlungen.	3
Zwischen den Parteien bestand ab dem 6.2.2009 ein Finanzdienstleistungsvermittlungsvertrag. Darin heißt es unter Ziffer 16 zur „Verjährung“ auszugsweise:	4
Ansprüche aus diesem Vertrag verjähren in dreizehn Monaten ab dem Schluss des Monats, in dem der Anspruchsberechtigte Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt hat. (...) Der Kenntniserlangung steht es gleich, wenn der Berechtigte ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen. Die Regelung gewährleistet, dass etwaige Unstimmigkeiten über die gegenseitigen Ansprüche, insbesondere Provisionen und ihre Abrechnung, aktuell und zeitnah geregelt werden.“	5
Wegen der weiteren Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird auf die Anlage K 1 verwiesen. Wechselseitige Ansprüche rechnete die Klägerin entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen in Form eines Kontokorrents ab. Der Beklagte gab zuletzt am 5.3.2014 das in Ziffer 13 des o.g. Vertrags vorgesehene jährliche Saldoanerkennnis ab, indem er den von der Klägerin mitgeteilten Abschlusssaldo für das Jahr 2013 in Höhe von 4.679,97 € zu seinen Lasten bestätigte (Anlage K 3). Ein Datenaustausch des Beklagten mit dem Informationssystem der Klägerin fand zuletzt am 27.12.2014 statt. Mit Schreiben vom 6.10.2015 kündigte der Beklagte den Vertrag zum 31.12.2016 und führte dafür gesundheitliche Gründe an (Burnout und Depressionen). Im November 2016 erteilte die Klägerin eine Abrechnung, die einen Saldo zu Lasten des Beklagten in Höhe von 43.242,57 € ausweist.	6
Diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin in erster Instanz mit der zunächst beim Landgericht Stuttgart erhobenen, dem Beklagten am 30.1.2017 zugestellten Klage geltend gemacht. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass aufgrund der Kontokorrentvereinbarung die vertraglich vereinbarte kurze Verjährungsfrist nicht einschlägig sei und die Abrechnung von November 2016 die Schlussabrechnung darstelle, welche in Verbindung mit den monatlichen Provisionsabrechnungen die vom Beklagten zu erstattenden Beträge zutreffend wiedergebe. Ferner hat die Klägerin behauptet, dass sie dem Beklagten jeweils Stornogefahrmitteilungen übersandt habe und dieser zudem die Möglichkeit gehabt hätte, auf die für Maßnahmen zur Stornoabwehr erforderlichen Informationen über das Informationssystem zuzugreifen.	7
Der Beklagte hat die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart gerügt und Klageabweisung beantragt. Zur Begründung hat der Beklagte das Vorliegen einer wirksamen Kontokorrentabrede sowie die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und deren Provisionsabrechnungen für nicht nachvollziehbar gehalten. Die darin aufgeführten Stornierungen hat der Beklagte bestritten und gemeint, dass keine ausreichenden Stornoabwehrbemühungen entfaltet worden seien. Ferner hat der Beklagte die Klägerin zur Erteilung eines Buchauszugs aufgefordert, sich auf die Einrede der Verjährung berufen und hilfsweise mit einem seines Erachtens bestehenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterreichbarkeit des Informationssystems der Klägerin sowie der nach seiner Darstellung dafür in Rechnung gestellten Kosten aufgerechnet.	8
Nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Köln hat dieses die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Klägerin allenfalls Einzelforderungen geltend machen könne, nachdem die vertragliche Kontokorrentabrede seit 2013 nicht mehr umgesetzt worden	9

sei. Für Einzelforderungen gelte allerdings die vertraglich vereinbarte kurze Verjährung, so dass die Klägerin lediglich Forderungen, die nach November 2015 entstanden sind bzw. von denen sie danach Kenntnis erlangt hat, durchsetzen könne. Trotz diesbezüglichen Hinweises habe die Klägerin die entsprechenden Forderungen indes nicht nachvollziehbar dargelegt und es sei auch nicht Aufgabe des Landgerichts, die Beträge aus den eingereichten Unterlagen herauszusuchen. Im Übrigen habe die Klägerin keine ausreichenden Stornoabwehrbemühungen entfaltet, weil eine Benachrichtigung des Beklagten im Hinblick auf dessen Erkrankung und darauf, dass er sich zuletzt am 27.12.2014 in das Informationssystem der Klägerin eingeloggt hatte, nicht ausreichend gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags und der Begründung des Landgerichts wird auf die Ausführungen im Urteil vom 28.6.2018 (Bl. 201 ff. GA) verwiesen. 10

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter verfolgt sowie ihr Vorbringen aus erster Instanz wiederholt, vertieft und ergänzt. Die Klägerin ist der Auffassung, dass eine fortlaufende Saldierung entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen unabhängig von einer Saldenbestätigung des Beklagten stattgefunden habe und sie im Übrigen die Einzelforderungen substantiiert dargelegt habe. Hierzu verweist sie insbesondere auf die Anlage K 10. Zu konkreten Einwänden des Beklagten habe sie mit Schriftsatz vom 11.8.2017 Stellung genommen, die übrigen Einwände des Beklagten seien unsubstantiiert gewesen. Von einer Verjährung könne jedenfalls bezüglich des Anerkenntnisses nicht ausgegangen werden. Schließlich habe das Landgericht übersehen, dass die lediglich pauschal behauptete und nicht durch ein Attest belegte (angebliche) Erkrankung des Beklagten bestritten worden sei. Insofern fehle es auch an einem Hinweis des Landgerichts, so dass sich das angefochtene Urteil aus Sicht der Klägerin als Überraschungsentscheidung darstelle. 11

Die Klägerin beantragt, 12

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 43.242,57 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 13

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt, 14

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 15

Der Beklagte ist der Auffassung, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht zuständig sei, da die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 ArbGG erfüllt seien. Ferner hält der Beklagte daran fest, dass seines Erachtens keine wirksame (nachvertragliche) Kontokorrentabrede bestehe und die Klägerin nicht berechtigt sei, etwaige Gegenforderungen in die Provisionsabrechnungen einzustellen. Nach Meinung des Beklagten verhält sich die Klägerin zudem treuwidrig, weil sie jahrelang seine Verschuldung gefördert habe. Schließlich wiederholt der Beklagte seinen Einwand mangelnder Nachvollziehbarkeit der Provisionsabrechnungen, beruft sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen des von ihm angeforderten, aber bislang nicht erteilten Buchauszugs und wiederholt seine Hilfsaufrechnung. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.1.2019 Bezug genommen. 17

18

II.

- Die Berufung der Klägerin ist zulässig und hat auch in der Sache teilweise Erfolg. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung von 11.553,76 € nebst Zinsen aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 291 BGB in Verbindung mit dem Finanzdienstleistungsvermittlervertrag vom 6.2.2009. Selbst unter Zugrundelegung der Auffassung des Landgerichts würde der Klägerin ein Anspruch auf Ausgleich des Saldos zustehen, den der Beklagte am 5.3.2014 in Höhe von 4.679,97 € anerkannt hat. Darüber hinaus kann die Klägerin aber auch die Summe der Einzelforderungen, die ab November 2015 entstanden sind, erstattet verlangen. Diese belaufen sich nach der in der Berufungsverhandlung näher erläuterten und unwidersprochen gebliebenen Berechnung auf 6.873,79 €, so dass insgesamt der o.g. Betrag vom Beklagten zu zahlen ist. 19
1. Soweit der Beklagte unter Hinweis auf die Ausführungen in der Klageerwiderung seinen Einwand mangelnder Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit wiederholt, vermag er damit nicht durchzudringen, weil bereits das zunächst angerufene Landgericht Stuttgart durch Verfügung vom 20.3.2017 (Bl. 52 GA) zutreffend darauf hingewiesen hat, dass und weshalb § 5 Abs. 3 ArbGG vorliegend nicht einschlägig ist, da es sich nämlich bei dem Beklagten nicht um einen sog. Einfirmenvertreter i.S.d. § 92 a Abs. 1 Satz 1 HGB handelte. Diese Hinweise, denen sich der Senat anschließt, haben anscheinend – zumindest erstinstanzlich – auch den Prozessbevollmächtigten des Beklagten überzeugt, der daraufhin mit Schriftsatz vom 11.9.2017 selbst die Verweisung an das Landgericht (nicht etwa an das Arbeitsgericht) Köln beantragt hat (Bl. 96 GA). Insofern hat das Landgericht zu Recht keinen Anlass zu einer vertieften Auseinandersetzung mit dem danach offenbar fallengelassenen Einwand in dem angefochtenen Urteil oder zu einer Verfahrensweise gemäß § 17 a GVG gesehen. 20
2. Das erstinstanzliche Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin greift der Beklagte zweitinstanzlich nicht auf, nachdem er schon in erster Instanz auf die Darstellung im Schriftsatz der Klägerin vom 11.8.2017 (Bl. 92 GA), dass nicht – wie in der Klageerwiderung vom 27.2.2017 behauptet (Bl. 31 GA) – unmittelbare Verträge mit einzelnen Versicherungsunternehmen bestanden hätten, nichts mehr erwidert hat und solche Verträge auch nicht vorgelegt wurden. 21
3. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 4.779,97 € aus dem Saldoanerkennnis vom 5.3.2014 i.V.m. § 781 BGB. 22
- Gegen die Wirksamkeit der Kontokorrentabrede (vgl. § 533 HGB) und des Anerkenntnisses eines darin festgestellten Saldos bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Soweit der Beklagte bzw. sein Prozessbevollmächtigter die Wirksamkeit pauschal bestreitet, fehlt es an einer (nachvollziehbaren) Begründung. 23
- Nach der Rechtsprechung (vgl. auch nicht veröffentlichtes Urteil des Senats vom 18.5.2017 – 19 U 96/16) führt ein solches Saldoanerkennnis zur Novation, d.h. es entsteht eine neue, vom Schuldgrund losgelöste Forderung und anstelle der kontokorrentpflichtigen Einzelforderungen tritt eine einzige abstrakte Forderung i.S.d. § 781 BGB, die grundsätzlich gemäß § 195 BGB in drei Jahren verjährt (vgl. Wagner, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, Handelsgesetzbuch, 4. Auflage 2014, § 355 HGB Rn 34 m.w.N.). 24
- Spezifische Einwände macht der Beklagte nicht – jedenfalls nicht in Bezug auf das von ihm erklärte Anerkenntnis vom 5.3.2014 hinsichtlich des Saldos aus der Abrechnung für das Jahr 2013 in Höhe von 4.679,97 € (Anlage K 3) - geltend. Insbesondere bestreitet er die Echtheit der vorgelegten Urkunde zweitinstanzlich nicht mehr. Soweit er sich darauf beruft, dass das 25

Vertragsverhältnis bereits zum 31.12.2014 beendet worden sei, vermag dies die Wirksamkeit des zuvor für einen davor liegenden Zeitraum erklärten Anerkenntnisses nicht in Frage zu stellen. Abgesehen davon ist dieser Einwand nicht zuletzt im Hinblick auf die eigene Kündigung des Beklagten (erst) zum 31.12.2016 wenig nachvollziehbar. Bloße faktische Untätigkeit des Beklagten ohne Kommunikation mit der Klägerin reicht für eine Vertragsbeendigung im rechtlichen Sinne jedenfalls nicht aus.

Einem aus dem Saldoanerkenntnis vom 5.3.2014 resultierenden Zahlungsanspruch der Klägerin steht auch nicht entgegen, dass die Kontokorrentabrede anschließend nicht weiter praktiziert wurde, da die Klägerin durch entsprechende Versäumnisse keinen Rechtsnachteil in Bezug auf den anerkannten Saldo erleidet. Selbst nach dem Vorbringen des Beklagten ist auch nicht ersichtlich, dass der Negativsaldo sich anschließend durch die Belastungen übersteigende Buchungen zu seinen Gunsten (insbesondere Provisionseinnahmen) verringert hätte. Dies ergibt sich auch nicht aus den monatlichen Provisionsabrechnungen. Der Beklagte macht in anderem Zusammenhang im Übrigen selbst geltend, dass die Klägerin seine Überschuldung „gefördert“ hätte, was dafür spricht, dass die Geschäftsentwicklung insgesamt negativ war.

26

Schließlich ist der Anspruch aus dem Anerkenntnis vom 5.3.2014 nicht verjährt, da die dreijährige Verjährungsfrist bei Klageerhebung im Dezember 2016 noch nicht abgelaufen war. Wie in dem o.g. Urteil vom 18.5.2017 (19 U 96/16), das ebenfalls einen Finanzdienstleistungsvertrag mit der Klägerin betraf, dargelegt verjährt die aufgrund des Anerkenntnisses entstandene neue Forderung grundsätzlich gemäß § 195 BGB in drei Jahren und die in dem Finanzdienstleistungsvermittlungsvertrag vereinbarte 13-monatige Verjährungsfrist gilt nur für Einzelforderungen, aber entgegen dem von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der Berufungsverhandlung verfochtenen Standpunkt nicht für den anerkannten Saldo, weil es sich dabei nicht um eine Einzelforderung im Sinne der vertraglichen Vereinbarung zur kurzen Verjährung handelt, die auch nach ihrem ausdrücklich festgehaltenen Sinn und Zweck auf den anerkannten Schuldsaldo nicht anwendbar ist, weil etwaige Unklarheiten, deren schneller Regelung die kurze Verjährungsfrist dient, durch das Anerkenntnis bereits ausgeräumt sind.

27

4. Nach dem letzten Anerkenntnis wurde die Kontokorrentabrede allerdings nicht mehr „praktiziert“, was dazu führt, dass die Klägerin für die anschließende Zeit nur Einzelforderungen geltend machen kann, die indes hinsichtlich bis einschließlich Oktober 2015 entstandener Ansprüche verjährt sind.

28

Weshalb von der Klägerin nach 2013 keine Jahresabrechnungen mehr erstellt und/oder dem Beklagten zwecks Saldoanerkenntnis übersandt wurden, ist nicht bekannt. Selbst nach dem Vorbringen der Klägerin gibt es jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass dies von dem Beklagten zu vertreten oder er sonst daran gehindert wäre, sich darauf zu berufen. Das Landgericht verweist auch zutreffend darauf, dass die Klägerin rechtliche Möglichkeiten gehabt hätte, eine etwaige Verpflichtung des Beklagten zum Saldoanerkenntnis durchzusetzen. Die Klägerin hat allerdings auch nach ihrer eigenen Darstellung vor der streitgegenständlichen „Schlussabrechnung“ von November 2016, bei der es sich indes tatsächlich um eine bloße Monatsabrechnung unter Fortschreibung des für den Vormonat berechneten Saldos handelt, keine Jahresabrechnung mehr vorgenommen, so dass es auch an einem Anerkenntnis des Beklagten fehlt.

29

Die monatlichen Provisionsabrechnungen sind entgegen dem von der Klägerin verfochtenen Standpunkt aus den in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargelegten Gründen bei der gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen, bei

30

der Unklarheiten zu Lasten der Klägerin gehen, schon nicht als der Kontokorrentvereinbarung entsprechende „anererkennungsfähige“ Abrechnungen zu verstehen, auch wenn – wie bei derartigen Abrechnungen üblich – jeweils ein „Schlusssaldo“ ausgewiesen wurde. Zudem fehlt es insoweit an einem (wirksamen) Anerkenntnis des Beklagten. Somit kann die Klägerin nach dem letzten Saldoanerkenntnis des Beklagten entstandene Ansprüche lediglich als Einzelforderungen geltend machen, die allerdings der in Ziffer 16 des Finanzdienstleistungsvermittlungsvertrag vereinbarten kurzen Verjährungsfrist unterliegen, wonach Ansprüche in 13 Monaten ab dem Schluss des Monats verjähren, in dem der Anspruchsberechtigte Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen. Vorliegend ist für den Verjährungsbeginn auf die Einstellung der Rückforderungsansprüche in die monatlichen Provisionsabrechnungen abzustellen. Einerseits gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Forderungen bereits früher entstanden sind, weil erst mit der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs auch aus Sicht des Beklagten hinreichend deutlich gemacht wird, dass die Provision wegen Vertragsstornierung zurückgezahlt werden soll. Andererseits fehlt es an belastbaren Grundlagen für die Annahme einer späteren (möglichen) Kenntniserlangung der Klägerin, auch wenn bei Einstellung der Erstattungsforderungen in die Provisionsabrechnungen eventuell noch die theoretische Möglichkeit besteht, den notleidend gewordenen Versicherungsvertrag und damit auch den Provisionsanspruch durch Stornoabwehrbemühungen zu „retten“. Grundsätzlich obliegt zwar dem Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Verjährung und damit auch der vertraglich vereinbarten Kenntnis (-möglichkeit) der Klägerin. Da es sich dabei indes um einen Umstand handelt, der vornehmlich im eigenen Wahrnehmungsbereich der Klägerin liegt, besteht zumindest eine sekundäre Darlegungslast, aufgrund derer die Klägerin vortragen müsste, dass und ggf. weshalb sie erst nach der Anspruchsentstehung davon Kenntnis erlangt hat und/oder erlangen konnte. Hierfür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte, zumal die Klägerin den Erstattungsanspruch naheliegend jeweils erst geltend gemacht hat, wenn aus ihrer Sicht die Vertragsstornierung feststand, und es im Übrigen auch keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass Stornoabwehrbemühungen des Beklagten jemals erfolgreich waren oder überhaupt entfaltet wurden.

Da die Klage im Dezember 2016 erhoben wurde, konnte sie nur für ab November 2015 entstandene Ansprüche zu einer Verjährungshemmung führen. Darauf hat das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen, ohne dass die Klägerin anschließend von der ihr eingeräumten Möglichkeit zu einer differenzierten Darstellung Gebrauch gemacht hat. Dies ist selbst im Rahmen der Berufungsbegründung nicht geschehen, was indes ungeachtet der grundsätzlich berechtigten Berechtigung der Forderung des Landgerichts auch nicht erforderlich ist, weil sich anhand der bereits erstinstanzlich eingereichten Unterlagen mit vertretbarem Aufwand ermitteln lässt (vgl. dazu: BGH, Beschluss vom 2.10.2018 – VI ZR 213/17, abrufbar bei juris), welche Forderungen (nicht) verjährt sind: 31

Die im Anlagenkonvolut K 4 befindliche Provisionsabrechnung für November 2016, aus der sich nach unwidersprochen gebliebenen Angaben der Klägerin ein Saldo zu Lasten des Beklagten in Höhe der Klageforderung von 43.242,57 € ergeben soll, ist zwar offenbar unvollständig, da es insbesondere an einer abschließenden Saldierung von Provisionsbelastungen und Stornoreserve (wie in den Vormonaten) fehlt. Für den Vormonat ergibt sich allerdings ein höherer Saldo von 43.449,34 €, so dass keine Bedenken bestehen, den geringeren und damit für den Beklagten günstigeren Betrag zugrunde zu legen. Die in dem Zeitraum von November 2015 bis November 2016 entstandenen Forderungen entsprechen der Differenz zwischen diesem Betrag und dem Saldo per 31.10.2015, der nach den Provisionsabrechnungen bei 36.368,78 € lag, so dass in dem nicht verjährten Zeitraum 32

Forderungen zugunsten der Klägerin in Höhe von 6.873,79 € entstanden sind.

Der nach dem oben Gesagten ohnehin nicht nachvollziehbare Einwand einer angeblichen Vertragsbeendigung zum 31.12.2014 steht der Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen der Klägerin im Wege von Einzelforderungen außerhalb des Kontokorrents wegen späterer Vertragsstornierungen ebenfalls nicht entgegen. Unerheblich ist auch der Einwand des Beklagten, dass die Klägerin durch die Auszahlung dem Beklagten nach eigener Einschätzung nicht zustehender Beträge dessen Überschuldung „gefördert“ habe, da die Voraussetzungen des § 814 BGB nicht ersichtlich sind und die Klägerin nicht für die finanzielle Situation des Beklagten verantwortlich ist, der selbst unerwünschte Zahlungen ggf. unmittelbar hätte zurückweisen und erstatten bzw. die Klägerin darauf hinweisen können, dass er daran nicht interessiert ist, was er jedoch selbst nach seiner eigenen Darstellung nicht getan hat. Die nach Auffassung des Beklagten unzutreffende Verbuchung ihm nach eigener Einschätzung nicht zustehender Zahlungen auf dem Provisionskonto kann das Bestehen eines entsprechenden Rückzahlungsanspruchs der Klägerin ungeachtet der mangelnden Spezifikation dieses erstmals in der Berufungsverhandlung erhobenen Einwands, dessen tatsächliche Voraussetzungen klägerseits bestritten und als verspätet gerügt wurden, jedenfalls nicht in Frage stellen. Das gilt auch, soweit der Beklagte ohne nähere Begründung die Auffassung vertritt, dass die Klägerin nicht berechtigt sei, Rückforderungsansprüche wegen Vertragsstornierungen in die Provisionsabrechnungen einzustellen, da die Abrechnungen ersichtlich einer abschließenden Gegenüberstellung der wechselseitigen Forderungen dienen.

33

Schließlich vermag der Beklagte auch mit dem pauschalen Einwand angeblich fehlender Nachvollziehbarkeit der Provisionsabrechnungen der Klägerin nicht durchzudringen, da die Klägerin während der mehrjährigen Zusammenarbeit der Parteien stets entsprechend abgerechnet hat, der Beklagte als Versicherungsvertreter generell in der Lage sein müsste, Provisionsabrechnungen nachzuvollziehen und daraufhin zu überprüfen, ob darin sämtliche Geschäftsvorgänge, für die ihm Provisionsansprüche zustehen, richtig und vollständig erfasst sind, und er auch mehrfach die Saldenstände, zuletzt am 5.3.2014, anerkannt hat. Soweit der Beklagte meint, auf weitere Informationen angewiesen zu sein, stehen ihm ggf. Kontrollrechte (z.B. auf Erteilung eines Buchauszugs oder Bucheinsicht) oder Auskunftsansprüche zu.

34

5. Entgegen dem vom Beklagten verfochtenen Standpunkt, dem das Landgericht gefolgt ist, sind Rückforderungen wegen stornierter Versicherungsverträge nach Auffassung des Senats auch nicht wegen unzureichender Stornoabwehrbemühungen ausgeschlossen.

35

Dass die Klägerin grundsätzlich die Wahl hat, Maßnahmen zur Stornoabwehr entweder selbst vorzunehmen oder dem (ehemaligen) Versicherungsvertreter nach entsprechender Information zu überlassen, steht außer Frage.

36

Das Landgericht weist zwar zutreffend darauf hin, dass es für die Beurteilung, ob der Unternehmer seiner Obliegenheit zur Stornogefahrabwehr hinreichend nachgekommen ist, auf die Einzelfallumstände ankommt. Ungeachtet der Besonderheiten des vorliegenden Falles war das Wahlrecht der Klägerin allerdings nicht (ausnahmsweise) derart eingeschränkt, dass sie durch eine Benachrichtigung des Beklagten ihrer Obliegenheit, Bemühungen zur Stornoabwehr vorzunehmen, nicht nachkommen konnte. Die insoweit vom Landgericht hervorgehobenen Umstände reichen weder isoliert noch zusammen betrachtet aus, um auch aus Sicht der Klägerin eine Benachrichtigung des Beklagten über die Stornogefahr als zu deren Abwehr von vornherein aussichtslos erscheinen zu lassen:

37

Die vom Beklagten angeführten gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind – worauf die Klägerin zutreffend hinweist - recht pauschal und selbst im vorliegenden Rechtsstreit nicht durch ärztliche Unterlagen und/oder Angaben zu konkreten Auswirkungen und eventuellen Behandlungsmaßnahmen belegt. Zudem dürften Depressionen und/oder Burnout eine weitere Versicherungsvertreterstätigkeit und damit einhergehende Bemühungen zur Stornogefahrabwehr nicht zwangsläufig ausschließen, da es unterschiedliche Schweregrade gibt und der Beklagte auch nicht versucht hat, die Zusammenarbeit zwischen den Parteien mit sofortiger Wirkung zu beenden, sondern mit Schreiben vom 6.10.2015 zum 31.12.2016 ordentlich gekündigt hat. Die Angaben des Beklagten in der Berufungsverhandlung, wonach er seine unmittelbaren Vorgesetzten über die Erkrankung unterrichtet habe und diese ihm sogar zur Kündigung geraten hätten, wurde klägerseits bestritten und als verspätet gerügt und ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig, weil es hierauf für den Beklagten bzw. seinen Prozessbevollmächtigten erkennbar angesichts der kontroversen Diskussion u.a. dieses Streitpunktes in den Schriftsätzen der Parteien schon erstinstanzlich ankam, auch wenn das Landgericht im Ergebnis das Vorbringen des Beklagten als ausreichend erachtet hat. Abgesehen davon ergeben sich weder aus dem Kündigungsschreiben noch aus dem Vorbringen des Beklagten sonstige Anhaltspunkte dafür, dass, wann und ggf. in welcher Weise er die Klägerin – etwa nach Erhalt von Stornogefahrmitteilungen – darüber informiert hat, zu keinerlei Tätigkeiten mehr in der Lage zu sein, was der Klägerin ggf. Anlass hätte geben können bzw. müssen, andere Möglichkeiten zur Stornogefahrabwehr zu ergreifen.

Vor diesem Hintergrund musste sich der Klägerin auch nicht aufgrund des lange zurückliegenden Datenzugriffs des Beklagten aufdrängen, dass dieser nicht mehr zu einer Stornogefahrabwehr in der Lage war. Zum einen ist der Beklagte dem Vorbringen im Schriftsatz der Klägerin vom 19.10.2017 nicht entgegen getreten, dass und weshalb (erst) am 14.3.2016 eine Deaktivierung seines Zugangs erfolgte, nachdem der letzte Datenaustausch am 27.12.2014 stattgefunden hatte, und auf welche Weise eine erneute Aktivierung hätte erfolgen können (Bl. 140 GA). Im Gegenteil hat der Beklagte persönlich in der Berufungsverhandlung die Richtigkeit dieser Darstellung ausdrücklich bestätigt und sich lediglich darauf berufen, dass eine Möglichkeit zur Reaktivierung (erst) nach seiner Kündigung nicht mehr bestanden habe. Zum anderen hätte es auch insoweit dem Beklagten als Reaktion auf die Stornogefahrmitteilungen der Klägerin oblegen, darauf hinzuweisen, dass und weshalb er für weitere Informationen auf einen Datenzugriff angewiesen war. Dass er hierzu (krankheitsbedingt) nicht in der Lage war, ist nach dem Vorstehenden nicht ersichtlich. Die Klägerin musste auch nicht von sich aus entsprechende Erkundigungen anstellen, zumal es für die Inaktivität des Beklagten auch andere Gründe (z.B. Desinteresse oder anderweitige Tätigkeiten) geben konnte.

Die (sonstigen) Einwände des Beklagten sind ebenfalls nicht geeignet, die Erfüllung der danach als ausreichend anzusehenden Informationspflicht in Abrede zu stellen, da es hierfür insbesondere nicht auf einen Zugang der Stornogefahrmitteilungen ankommt (vgl. etwa BGH, Versäumnisurteil vom 1.12.2010 – VIII ZR 310/09, in: NJW 2011, 1590 ff.), von deren Versendung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen ist.

6. Daraus ergibt sich eine Forderung der Klägerin in Höhe von insgesamt 11.553,76 €, die antragsgemäß ab Rechtshängigkeit zu verzinsen ist (§ 291 BGB).

7. Die Hilfsaufrechnung des Beklagten greift nicht durch. Denn Gegenforderungen wurden weder erst- noch zweitinstanzlich schlüssig dargelegt:

39

40

41

42

43

Zum einen widerspricht die Behauptung entgangenen Gewinns mangels Zugriffsmöglichkeit auf das Informationssystem der Klägerin der Berufung des Beklagten auf eine angebliche Unmöglichkeit von Stornoabwehrmaßnahmen aus gesundheitlichen Gründen, da ihm eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit auch und erst recht nicht möglich gewesen sein dürfte, wenn er sich nicht einmal in der Lage gesehen hat, Stornoabwehrbemühungen zu entfalten. Zudem wurde der angeblich entgangene Gewinn auch der Höhe nach nicht (hinreichend) dargelegt.

Zum anderen hat der Beklagte nicht konkret vorgetragen, dass und in welcher Höhe ihm Kosten für die Nutzung des Informationssystems der Klägerin berechnet wurden, und würde ein entsprechender Erstattungsanspruch zudem auch an (überwiegendem) Mitverschulden des Beklagten scheitern, da er sich selbst nach seiner eigenen Darstellung nicht um eine Reaktivierung des Zugangs bemüht hat. Denn jedenfalls erstinstanzlich ist der Beklagte wie bereits ausgeführt der o.g. Darstellung der Klägerin zum zeitlichen Ablauf von Datenzugriff, Deaktivierung und möglicher Reaktivierung nicht entgegen getreten, so dass abweichende, klägerseits bestrittene und als verspätet gerügte zweitinstanzliche Angaben des Beklagten gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig sind.

8. Schließlich kann sich der Beklagte nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen des in der Klageerwiderung vom 27.2.2017 geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszugs berufen, da er sich deswegen erstinstanzlich lediglich die (nicht erfolgte) Erhebung einer Widerklage vorbehalten hatte und die erstmals in der Berufungserwiderung erfolgte Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet ist (vgl. Zöller/Heßler, Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018, § 531 ZPO Rn 22 unter Hinweis auf § 533 ZPO Rn 17). Ob ein solcher Anspruch besteht, bedarf deshalb keiner abschließenden Beurteilung.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 281 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Berufungsstreitwert: Klageforderung 43.242,57

€ Hilfsaufrechnung (§ 45 Abs. 3 GKG)

11.533,76 €

54.776,33 €