
Datum: 01.03.2021
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 148/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2021:0301.19U148.20.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 89 O 21/20

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit, innerhalb von drei Wochen ab Zustellung Stellung zu nehmen.

Gründe	1
I.	2
Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senates offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).	3
Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Sache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senates auf Grund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 S. 1 ZPO).	4
Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht in dem von ihr angefochtenen Umfang verurteilt. Auch die Ausführungen in der Berufungsbegründung führen nicht zu einer anderen Beurteilung.	5
A)	6

Dem Kläger steht gegen die Beklagte hinsichtlich des Klageantrags zu 1 gemäß § 89a Abs. 1, 5 HGB, § 80 InsO ein Anspruch in vom Landgericht zuerkannter Höhe zu.

I) 8

Der Ausgleichsanspruch des Klägers ist nicht gemäß § 89b Abs. 3 Nr. 2, Abs. 5 HGB, § 80 InsO ausgeschlossen. 9

Der Ausschlussgrund setzt voraus, dass der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Versicherungsvertreters vorlag. 10

1. 11

Der Begriff des wichtigen Grundes deckt sich mit dem des § 89a HGB (vgl. MüKoHGB/Ströbl, 5. Aufl. 2021 Rn. 210, HGB § 89b Rn. 210). Ein wichtiger Grund im Sinne von § 89a Abs. 1 HGB liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Handelsvertretervertrags bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Vertrags nicht zugemutet werden kann (vgl. MüKoHGB/Ströbl, a. a. O., § 89a Rn. 13). Liegen Tatsachen vor, die generell geeignet sind, das Handelsvertreterverhältnis mit dem Gewicht eines wichtigen Grundes zu belasten, ist auf der zweiten Stufe im Rahmen einer Interessenabwägung festzustellen, ob die Fortsetzung des Handelsvertreterverhältnisses für den Kündigenden unzumutbar ist. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip, zu berücksichtigen und die Interessen des Kündigenden an einer vorzeitigen Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses mit den Interessen des Gekündigten an dessen Fortsetzung abzuwägen (vgl. MüKoHGB/Ströbl, a. a. O., § 89a Rn. 15). 12

Außerdem verlangt die richtlinienkonforme Auslegung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB, dass der Ausgleichsanspruch nur dann ausgeschlossen ist, wenn zwischen dem schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters und der Kündigung des Unternehmers ein unmittelbarer Ursachenzusammenhang besteht. Die Kündigung muss tatsächlich auf den wichtigen Grund gestützt werden. Der Unternehmer kann daher wichtige Kündigungsgründe nicht nachschieben (vgl. MüKoHGB/Ströbl, a. a. O., § 89b Rn. 205). 13

Auf der Grundlage vorstehender Ausführungen hat das Landgericht die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Ausgleichsanspruchs aus zutreffenden Erwägungen als nicht erfüllt angesehen. 14

2. 15

Betreffend die Verurteilung des Insolvenzschuldners wegen Steuerhinterziehung ist die Wertung des Landgerichts, dass sich diese nicht gegen die Beklagte richtete und deshalb keinen wichtigen Grund im vorbezeichneten Sinne darstellt, nicht zu beanstanden. 16

Die Beklagte war nicht unmittelbare Geschädigte der Straftat. Insofern führt sie in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 3 = Bl. 111 GA) selbst an, (allenfalls) durch eine mittelbare Ausstrahlungswirkung betroffen zu sein. Dies genügt hier jedoch nicht. 17

Ein wichtiger Grund folgt in diesem Zusammenhang nicht aus dem Vortrag der Beklagten zur Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) (Berufungsbegründung, dort Seite 2 = Bl. 110 GA). Zum einen ist ihr Vorbringen neu und deshalb nicht zuzulassen (§ 531 Abs. 2 18

Satz 1 ZPO). Zum anderen ist es nicht hinreichend konkret – weder legt die Beklagte die vermeintlich strengen Vorgaben der BaFin dar noch die ihr wegen der Beauftragung des straffällig gewordenen Insolvenzschuldners drohenden berufsrechtlichen Konsequenzen.

Der von der Beklagten befürchtete Vertrauensschaden bei der Aufdeckung des Sachverhalts durch Dritte stellt nicht nur eine bloß mittelbare, sondern überdies eine lediglich hypothetische Folge dar, die als solche jedenfalls im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien hinter dem Interesse des Insolvenzschuldners an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zurücktritt. Bei der Abwägung zu berücksichtigen sind nämlich auch die im Übrigen vom Landgericht genannten Gründe, wie der fehlende Zusammenhang der Straftaten mit der Ausübung der Versicherungsvertreterstätigkeit des Insolvenzschuldners sowie die insgesamt rund 14 Jahre währende Zusammenarbeit der Vertragsparteien, während der sich - mangels dahingehenden Vortrags ist davon auszugehen – ein Grund zur Beanstandung des beruflichen oder außerberuflichen Verhaltens des Insolvenzschuldners nicht ergeben hat. 19

Anders, als von der Beklagten vertreten (Berufungsbegründung, dort Seite 3 = Bl. 111 GA), hat das Landgericht ebenfalls beanstandungsfrei den rund drei Jahre zurückliegenden Tatzeitpunkt in seiner Abwägung zugunsten des Insolvenzschuldners gewichtet. Denn dieser markiert das beanstandungswürdige Verhalten des Insolvenzschuldners, der Zeitpunkt seiner Verurteilung liegt außerhalb seines Einflussbereichs. In der seither verstrichenen Zeit sind weitere Straftaten des Insolvenzschuldners nicht bekannt geworden, was die Straffälligkeit nicht als sich wiederholenden Vertrauensbruch erscheinen lässt und ohne Weiteres zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist. Der Insolvenzschuldner mag seine Verurteilung der Beklagten nicht angezeigt haben, eine solche Verpflichtung oblag ihm jedoch auch nicht, zumal die Beklagte ihre Handelsvertreter offenbar turnusmäßig zur Vorlage von Führungszeugnissen auffordert (vgl. Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht vom 11.09.2020, dort Seite 2 = Bl. 67 GA). 20

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 7 = Bl. 115 GA) in Bezug genommenen Regelung des § 6 der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung. Danach hat die erforderliche Zuverlässigkeit nach § 34d Abs. 1 Satz 1 WpHG in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Beginn einer anzeigepflichtigen Tätigkeit u.a. wegen einer Steuerhinterziehung rechtskräftig verurteilt worden ist. Es fehlt an einer Einschlägigkeit für den hiesigen Sachverhalt. Denn diese Regelung betrifft die Anlagenvermittlung und -beratung und damit einen Bereich, der im Hinblick auf das Gefährdungspotential für das Vermögen der Kunden besonderer Seriosität und Zuverlässigkeit bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2013 – III ZR 296/11, Rn. 27, juris). Damit ist das Tätigkeitsfeld des Insolvenzschuldners nicht vergleichbar. Dieser war nämlich damit betraut, Versicherungsverträge zu vermitteln, vgl. Nr. 2 des Vertretervertrages (K1 = Bl. 2 AH), und zwar, wie sich aus seiner Anspruchsberechnung (Klageschrift, dort Seite 10 f = Bl. 21 f GA) ergibt, in den Bereichen SHUR (Sach-, Haftpflicht-, Unfall-, Rechtsschutz), Kfz und Leben. 21

3. 22

In ebenfalls nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht die vermeintlich verzögerte Vorlage des Führungszeugnisses durch den Insolvenzschuldner nicht, und auch nicht in der Gesamtschau, als wichtigen Grund im fraglichen Sinne angesehen. Der Insolvenzschuldner mag der Aufforderung der Beklagten zur Vorlage erst nach einer Erinnerung und damit erst rund zwei Monate nach der ersten Aufforderung nachgekommen sein. Bei der Beurteilung zu berücksichtigen ist aber, dass im geschäftlichen Verkehr ein- oder zweimalige Mahnungen 23

keine Seltenheit sind. Hinzu kommt, dass der Insolvenzschuldner, wenn dies überhaupt angenommen werden sollte, keine Straftat zu verheimlichen versucht hat, die ihrerseits einen wichtigen Grund im Sinne von § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB darzustellen vermag.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Vortrag der Beklagten zum zeitlichen Ablauf ihrer Aufforderung zur Vorlage eines Führungszeugnisses ohnehin widersprüchlich und daher wenig aussagekräftig ist. In ihrer Klageerwiderung (dort Seite 3 = Bl. 36 GA) stellt sie ihn so dar, dass zunächst Frau A den Insolvenzschuldner zur Vorlage aufgefordert habe und dieser dem „nach der wiederholten“ Aufforderung nachgekommen sei. In der mündlichen Verhandlung vom 11.09.2020 vor dem Landgericht (Protokoll, dort Seite 2 = Bl. 67 GA) erklärte die Beklagte, den Insolvenzschuldner am 01.02.2017 „turnusmäßig“ in einem „automatisierten Verfahren“ zur Vorlage aufgefordert zu haben, hieran habe sie ihn am 07.03.2017 erinnert. Nach der Berufungsbegründung (dort Seite 4 = Bl. 112 GA) soll es die erste Aufforderung am 01.02.2017 gegeben haben, dann das Schreiben vom 07.03.2017 und anschließend eine mündliche Aufforderung durch Frau A. 24

II) 25

Das Landgericht hat in weiterhin nicht zu beanstandender Weise einen Billigkeitsabzug von $\frac{1}{4}$ vorgenommen. 26

1. 27

Die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs muss gemäß § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls der Billigkeit entsprechen. Ein Ausgleichsanspruch entsteht demnach nicht, wenn er unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unbillig wäre (vgl. MüKoHGB/Ströbl, a. a. O., § 89b Rn. 92). Nach der Wertung der im Einzelfall anwendbaren Billigkeitskriterien sind diese in einer Gesamtschau gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Vor- und Nachteile auf jeder Seite ist zu prüfen, ob die Interessen einer Partei so sehr überwiegen, dass sie eine Erhöhung oder Minderung des rein rechnerisch ermittelten Ausgleichsanspruchs aus sachlichen Gründen erfordern (vgl. MüKoHGB/Ströbl, a. a. O., § 89b Rn. 100). 28

2. 29

Das Landgericht hat alle relevanten Billigkeitskriterien gewertet und in einer Gesamtschau in beanstandungsfreier Weise gegeneinander abgewogen. Dabei hat es auch den von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 5 = Bl. 113 GA) herangezogenen Umstand, dass der Insolvenzschuldner schon längere Zeit in gänzlich ungeordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebte, in seine Würdigung miteinbezogen. 30

Den vom Landgericht auf der Grundlage seiner Würdigung vorgenommenen Abzug von $\frac{1}{4}$ erachtet auch der Senat aus den Gründen des angefochtenen Urteils jedenfalls nicht als zu gering. Ein Erlöschen des Ausgleichsanspruchs ist keinesfalls anzunehmen. Eine dahingehende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 6 = Bl. 114 GA) zitierten Kommentierung. Denn selbst daraus geht hervor, dass ein Grund, der eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermag, auch „lediglich“ zu einer Minderung des Ausgleichsanspruchs führen kann. Insbesondere zeigt das in der Kommentierung angeführte Beispiel die Unverhältnismäßigkeit eines Erlöschens des Anspruchs im hiesigen Fall auf. Denn angeführt ist als Regelfall ein Sachverhalt, bei dem der Handelsvertreter länger andauernd und dem Unternehmer verheimlichend unzulässigerweise eine Vertriebstätigkeit für einen Wettbewerber ausübt. 31

Eine Vergleichbarkeit mit den hiesigen zur Beurteilung stehenden Kriterien ist nicht ansatzweise gegeben – weder in zeitlicher Hinsicht noch im Hinblick auf die Schwere des Vertrauensverstoßes, wobei hier insbesondere zur Geltung kommt, dass die Beklagte, wie bereits ausgeführt, nicht unmittelbar Geschädigte der von dem Insolvenzschuldner begangenen und mehrere Jahre zurückliegenden Straftat war. Vielmehr dauerte das Vertragsverhältnis, wie vom Landgericht zutreffend berücksichtigt, rund 14 Jahre an, ohne dass es zu Unregelmäßigkeiten bei der Ausübung der Tätigkeit gekommen wäre.

III) 32

Konkrete Anhaltspunkte, die im Sinne von § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen begründen könnten, hat die Beklagte nicht dargetan. 33

Zu welchem Beweisthema Anlass bestanden haben sollte, Frau A, wie von der Beklagten als verfahrensfehlerhaft unterlassen gerügt (Berufungsbegründung, dort Seite 6 = Bl. 114 GA), als Zeugin zu vernehmen, erschließt sich nicht. Die Verwerflichkeit des Handelns des Insolvenzschuldners ist dem Zeugenbeweis nicht zugänglich, sondern unterliegt einer vom Gericht vorzunehmenden Wertung. Ungeachtet dessen hatte die Beklagte Frau A nur in ihrer Klageerwiderung (dort Seite 3 = Bl. 36 GA) und lediglich als Zeugin zu der Behauptung, den Insolvenzschuldner zur Vorlage des Führungszeugnisses aufgefordert zu haben, was bis zum Jahr 2019 interne Vorgabe in ihrer Zentrale gewesen sei, angeboten. Mangels Bestreitens seitens des Klägers ergab sich eine Beweisbedürftigkeit insoweit jedoch ohnehin nicht. 34

B) 35

Der Freistellungsanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (Klageantrag zu 2) besteht gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 257 BGB, § 80 InsO i. V. m. dem Vertretervertrag mindestens in zuerkannter Höhe. 36

II. 37

Auf die der Beklagten bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO verloren gehende Möglichkeit einer Kosten sparenden Rücknahme (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG) wird vorsorglich hingewiesen. 38