

OLG Köln Urteil v. 09.09.2005, Az. 19 U 174/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 06.10.2004 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn -16 O 27/04 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der 5 Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Zurecht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht ausgesprochen, dass die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Schuldanerkenntnis vom 23.06.1999 gemäß den §§ 795, 767 ZPO unzulässig ist, da die vollstreckbare Gesamtforderung in Höhe von 10.976,49 EUR durch die von der Klägerin im Prozess erklärte Aufrechnung mit eigenen Forderungen in einer Gesamthöhe von 12.711,96 EUR nach § 389 BGB erloschen ist.

1. In Höhe von 1.248,82 EUR stand der Klägerin im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung ein Provisionsanspruch gemäß den §§ 92, 87a HGB zu. Mit Schreiben vom 19.01.2001 hatte die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass für den Abrechnungszeitraum 16.11.00 bis 15.12.00 Provisionen in Höhe von

2.442,47 DM (= 1.248,82 EUR) noch nicht ausgezahlt worden seien. Die in diesem Schreiben enthaltene Abrechnung stellt ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) der Beklagten dar (vgl. BGH WM 1990, 710, 711) und wird auch von beiden Parteien als verbindlich anerkannt.

2. Weiterhin hatte die Klägerin aus den §§ 92, 87a HGB einen Anspruch auf 7 Auskehrung des im Schreiben der Beklagten vom 19.01.2001 anerkannten sog. "Cashdepots" in Höhe von (22.419,95 DM =) 11.463,14 EUR. Die in dem Cashdepot gesammelten, von den verdienten Provisionen einbehaltenen Stornierungsreserven waren nach Maßgabe der 2jährigen Haftungszeit und der Vertragsbeendigung Anfang 2001 bereits seit dem Frühjahr 2003 zur Auszahlung fällig.

a. Dieser Auszahlungsanspruch der Klägerin ist entgegen der Ansicht der 8 Beklagten nicht deshalb entfallen, weil sie ihrerseits von der B Lebensversicherungs-AG - für die sie als Haupt- und die Klägerin als Untervertreterin tätig waren - keine Provisionen erhalten haben

will. Die Frage, ob dem Versicherungsvertreter eine Provision zusteht, obwohl das vermittelte Vertragsverhältnis nicht störungsfrei verläuft, ist grundsätzlich in den Absätzen 2 und 3 des § 87a HGB geregelt, die gemäß § 92 HGB auf das Versicherungsvertretungsverhältnis uneingeschränkt anwendbar sind. Der Provisionsanspruch des Versicherungsververtreters entfällt danach nur dann, wenn der Dritte (= Kunde) nach ausgeführtem Geschäft nicht zahlt (§ 87a Abs. 2 HGB) oder der Unternehmer das vermittelte Geschäft nicht (vollständig) ausführt und dies nicht zu vertreten hat (§ 87a Abs. 3 HGB). Dieser Regelungszusammenhang des § 87a HGB gilt auch im Verhältnis von Haupt- und Untervertreter (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 1188, 1189; OLG Karlsruhe, 8 U 288/04, Urt. vom 24.05.2005, S. 7f, nicht veröffentlicht). In den Fällen der Nichtausführung des Vertrages kommt es nach § 87a Abs. 3 HGB darauf an, ob der Hauptvertreter die Umstände, auf denen die Nichtausführung beruht, zu vertreten hat (vgl. OLG Köln NJW 1978, 327; OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Das von der Beklagten für ihre Auffassung, bei Nichtzahlung des Versicherungsunternehmens entfalle auch stets der Provisionsanspruch des Unterververtreters gegen den Hauptvertreter, herangezogene grundlegende Urteil des BGH zum Recht der Untervertreter (BGHZ 91, 370ff) steht dem nicht entgegen. Der BGH-Entscheidung lag die in § 87a Abs. 2 HGB geregelte Fallkonstellation zugrunde, dass das vermittelte Geschäft ausgeführt wurde. Allein über diese Fallgruppe hatte der BGH zu befinden und insoweit festgestellt, dass der Unternehmer im Verhältnis zum Hauptvertreter die Stellung eines "Dritten" im Sinne von § 87a Abs. 2 HGB einnimmt, also seine Nichtzahlung unmittelbar auf den Provisionsanspruch des Unterververtreters durchschlägt. Der Entscheidung ist aber nicht zu entnehmen, dass der in den Absätzen 2 und 3 des § 87a HGB normierte Regelungszusammenhang zum Wegfall bzw. Fortbestand der Provisionsansprüche für das Verhältnis vom Unter- zum Hauptvertreter zugunsten einer ausschließlichen Anwendbarkeit des § 87a Abs. 2 HGB durchbrochen werden sollte (ebenso OLG Düsseldorf aaO; OLG Karlsruhe aaO, S. 8).

Nach dem demzufolge anwendbaren Absatz 3 des § 87a HGB ist der Provisionsanspruch der Klägerin in Höhe von 11.463,14 EUR nicht deshalb in Höhe von (6.317,60 DM =) 3.230,14 EUR teilweise entfallen, weil es insoweit zu Rückbelastungen der Stornoreserve gekommen ist. Die Beklagte ist ihrer Nachbearbeitungsobliegenheit nicht in ausreichendem Maße nachgekommen und hat deshalb die Nichtausführung von Verträgen zu vertreten. Nach allgemeinen Grundsätzen sind Stornierungen dann nicht zu vertreten, wenn die auflösungsgefährdeten Verträge im Rahmen des Zumutbaren mit dem Ziel der Vertragsfortführung in der Form nachbearbeitet werden, dass die Versicherungsnehmer ernstlich und nachdrücklich zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten angehalten werden (BAG VersR 1968, 166, 169; OLG Köln VersR 1976, 87). Diese Pflicht zur Nachbearbeitung besteht auch im mehrstufigen Vertretungsverhältnis (Ebenroth/Baujong/Joost-Löwisch, HGB-Kommentar, § 92 Rdnr. 18), mit der Folge, dass die Beklagte vertragserhaltende Tätigkeiten entfalten musste. Soweit die Beklagte vorträgt, mit der B Lebensversicherungs AG sei vereinbart gewesen, dass diese die Nachbearbeitung unmittelbar übernehme, muss sie sich deren Pflichtverletzungen nach § 278 BGB zurechnen lassen, denn die Beklagte traf im Vertragsverhältnis zur Klägerin eine eigene Nachbearbeitungspflicht, deren Erfüllung sie sich der B Lebensversicherungs-AG bediente.

(1) Hinsichtlich der gefährdeten Verträge, bei denen es zu Eigenkündigungen der Versicherungsnehmer gekommen war, fehlt es an einer ordnungsgemäßen Nachbearbeitung, weil die Beklagte nach eigenem Vortrag zur Bestandserhaltung ausschließlich Stornogefahrmitteilungen an die Klägerin versandt hatte, die der Klägerin indes nicht zugegangen waren. Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die Beklagte für den Zugang der Schreiben beweispflichtig ist. Dies ergibt sich bereits aus dem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen beweisen muss (vgl. BGH NJW 1983, 2944). Da die Beklagte keinen Beweis angetreten hat, steht zu ihren Lasten fest, dass sie die Klägerin über die Stornogefahren nicht informiert und damit im Ergebnis keine Nachbearbeitung vorgenommen hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten war eine Nachbearbeitung auch nicht deshalb entbehrlich bzw. für die mangelnde Vertragsausführung nicht kausal, weil eine Nachbearbeitung von vornherein nicht erfolversprechend gewesen wäre und die Verträge mit den Kunden auch bei ordnungsgemäßer Nachbearbeitung nicht fortgesetzt worden wären. Insoweit ist gerade im Gegenteil zu vermuten, dass es noch am ehesten dem Versicherungsvertreter selbst gelingen wird, einen von ihm erworbenen Kunden am Vertrag festzuhalten (OLG Köln NJW 1978, 327, 328).

(2) In Bezug auf die gefährdeten Verträge, denen ein Zahlungsrückstand zugrunde lag, stellen die von der B Lebensversicherungs-AG an die Versicherungsnehmer versandten Mahnschreiben keine ausreichende Nachbearbeitungsmaßnahme dar. Das Maß der Nachbearbeitungspflicht hat sich an dem Aufwand zu orientieren, den der Versicherungsvertreter im Provisionserhaltungsinteresse betreiben würde, wenn ihm die Nachbearbeitung überlassen würde (OLG Karlsruhe VersR 1989, 511, 512; aaO S. 9). Der Versicherungsvertreter würde es aber keinesfalls bei standardisierten Mahnschreiben belassen, sondern durch persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme die Versicherungsnehmer ernstlich und nachdrücklich auf die auch für sie negativen Folgen einer Vertragsbeendigung hinweisen und auf eine Vertragsfortsetzung hinwirken.

c. Das Guthaben aus dem Cashdepot iHv 11.463,14 EUR steht der Klägerin insgesamt zur Aufrechnung gegen die durch die notarielle Urkunde titulierte Forderung zur Verfügung. Soweit die Beklagte eine Vereinbarung behauptet, wonach diese Stornoreserve auch der Verrechnung mit dem Soll der Klägerin aus laufenden Provisionskonten dienen sollte, und allein sie - die Beklagte - zur Aufrechnung berechtigt sei, hat die Beklagte hierfür keinen Beweis angetreten. Steht damit prozessual nicht fest, dass eine solche die Aufrechnungsbefugnis der Klägerin beschränkende Abrede bestand, greift die mit der Klageschrift erklärte Aufrechnung durch und lässt die titulierte Forderung in voller Höhe erlöschen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 11, 16 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern

nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Insbesondere im Hinblick auf die im Zusammenhang mit dem Haupt-/Unterverwertungsverhältnis zu entscheidenden Rechtsfragen bewegt sich die Entscheidung im Einklang mit der veröffentlichten obergerichtlichen Rechtsprechung.

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer: 10.976,49 EUR 18