

Titel:

Rückzahlungspflicht einer „Garantieprovision“ als unzulässige Beschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts des Versicherungsvertreters

Normenketten:

BGB § 134, § 780, § 781

HGB § 89 Abs. 2 S. 1, § 89a Abs. 1 S. 2, § 92 Abs. 2

Orientierungssatz:

Eine nach § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB unzulässige Beschränkung der Kündigungsfreiheit zulasten des Handelsvertreters kann auch dann vorliegen, wenn an die Kündigung des Handelsvertreters wesentliche, die Vertragsbeendigung erschwerende finanzielle Nachteile geknüpft werden. Das kann bei Vertragsklauseln der Fall sein, die eine Rückzahlung langfristiger, erheblicher Provisionsvorschusszahlungen bei einer Kündigung durch den Handelsvertreter vorsehen.

Schlagworte:

Handelsvertreter, Kündigungsfreiheit

Vorinstanz:

LG Landshut, Urteil vom 19.05.2016 – 41 O 1335/15

Fundstellen:

ZVertriebsR 2017, 177

BeckRS 2017, 105540

LSK 2017, 105540

VersR 2017, 1139

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 19.05.2016, Az. 41 O 1335/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Landshut sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesen Urteilen jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Rückzahlung von Provisionsvorschüssen in Höhe von 21.426,90 Euro.

2

Der Beklagte war von 01.04.2012 bis 31.03.2014 als Versicherungsvertreter für die Klägerin tätig, aufgrund eines Standard-Vertretervertrags (Anlage K 1) und einer ergänzenden Vereinbarung vom 13./23.03.2012

(Anlage K 2). Letztere enthielt unter der Überschrift „Provisionsgarantie (Ergänzung Ziffer VIII Vertretervertrag)“ u.a. folgende Regelungen:

„Wir garantieren Ihnen ab 01.04.2012 eine monatliche Mindestprovision in Höhe von 2.500,00 Euro. ... Diese Zusage ist bis zum 31.12.2012 befristet ... Die Zusage kann jedoch verlängert werden.

Folgende Regelungen werden Bestandteil der Provisionsgarantie:

- Die Provisionsgarantie erfolgt unter Anrechnung der Netto-Provisionsgutschriften für vermittelte Kranken-, Lebens- und Unfallversicherungen.
- Übersteigen die Provisionsgutschriften die garantierte Provisionauszahlung, werden die überschießenden Beträge auf einem Garantiekonto angesammelt. Ein sich ergebender Unterverdienst wird vorgetragen ...
- Das Garantiekonto wird erst nach Ablauf der Garantiezeit abgerechnet. Ein angesammelter Überverdienst wird ausbezahlt, ein verbleibender Unterverdienst ist vom Vertreter auszugleichen.
- Zur Deckung eventuell bestehender Unterverdienste können sämtliche Prämien und Sonderzahlungen herangezogen werden.
- Endet das Vertragsverhältnis wider Erwarten vor Ablauf der vereinbarten Garantiezeit, endet auch die Garantiezusage entsprechend.“

3

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 1 und K 2 Bezug genommen.

4

Die Provisionsgarantie wurde von den Parteien einvernehmlich bis Ende 2013 verlängert. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Anlage K 4.

5

Die Klägerin kündigte die Vertragsbeziehung mit dem Beklagten mit Schreiben vom 28.01.2014 zum 31.03.2014 (Anlage B 1).

6

Die Klägerin behauptet, das Provisionsvorschusskonto des Beklagten habe mit einem Negativsaldo geendet, den sich nun mit der Klage geltend macht. Einen Teilbetrag von 16.389,32 Euro habe der Beklagte mit Unterzeichnung des Schreibens vom 10.01.2013 (Anlage K 4) anerkannt. Mündliche Abreden über die Rückzahlbarkeit der Provisionsvorschüsse habe es nicht gegeben. Die Klägerin ist der Ansicht, die Regelungen zur Rückzahlbarkeit der Vorschüsse seien wirksam.

7

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 21.426,90 Euro zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 16.04.2014 zu bezahlen.

8

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

9

Der Beklagte behauptet, bei Vertragsschluss und danach sei von Mitarbeitern der Klägerin mündlich versichert worden, die schriftlich niedergelegte Vereinbarung zur Rückzahlbarkeit der Negativsalden sei nur eine Formalie, tatsächlich habe keiner der Versicherungsvertreter eine tatsächliche Rückforderung zu befürchten, eventuelle Negativsalden würden ausgebucht.

10

Zudem ist der Beklagte der Ansicht, die vertraglichen Regelungen zur Rückzahlbarkeit der Vorschüsse seien geeignet, den Handelsvertreter von einer Kündigung abzuhalten und daher unwirksam.

11

Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Zwar habe grundsätzlich eine Rückzahlungspflicht des Beklagten in der geltend gemachten Höhe bestanden. Jedoch stehe nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass die Rückzahlungspflicht durch Erlassvertrag erloschen sei.

12

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Das Landgericht ziehe falsche Schlussfolgerungen aus den Zeugenaussagen und lasse offen, wer mit wem was konkret vereinbart habe. Zudem verkenne das Landgericht, dass die Zeugen Ze. und Zi. keine Vertretungsmacht zum Abschluss eines Erlassvertrags gehabt hätten und ein mündlicher Erlassvertrag ohnehin wegen der Schriftformklausel unwirksam wäre. Die Regelung über die Rückzahlung sei wirksam, da der Beklagte stets gewusst habe, was er verdiene. Eine Rückzahlungspflicht ergebe sich zudem schon aus dem Rechtscharakter eines Vorschusses. Selbst bei Unwirksamkeit der Regelung bestünden Rückzahlungsansprüche aus Bereicherungsrecht in Höhe der Klageforderung.

13

Die Klägerin beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts Landshut vom 19.05.2016 zum Aktenzeichen 41 O 1335/15 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 21.426,90 zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 16.04.2014 zu bezahlen.

14

Der Beklagte beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Berufung und verteidigt das landgerichtliche Urteil.

15

Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2017 Bezug genommen.

II.

16

Die zulässige Berufung der Klägerin verbleibt in der Sache ohne Erfolg.

17

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Streitgegenstand hinreichend bestimmt. Die Klägerin hat auf Hinweis des Senats klargestellt, dass die jüngsten noch offenen, nicht zurückgezahlten Provisionsvorschüsse aus der „Provisionsgarantie“ eingeklagt sind. Dies umfasst in Höhe von 13.249,47 Euro ausgezahlte Provisionsvorschüsse aus dem Jahr 2013, wie im einzelnen in Anlage K 5 (Spalte „aufgefüllt“) dargestellt. Streitgegenständlich ist des Weiteren ein Teilbetrag von 8.177,43 Euro aus dem von der Klägerin behaupteten Anerkenntnis des Beklagten vom 22.03.2013 (Anlage K 4) über insgesamt 16.389,32 Euro.

18

2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

19

2.1. Der Klägerin steht kein Rückzahlungsanspruch aus dem Vertretervertrag vom 13.03.2012 / 23.03.2012 (Anlagen K 2 und K 1) und der Verlängerung vom 10.01.2013 / 22.03.2013 (Anlage K 4) zu.

20

2.1.1. Die Parteien haben mit Vertrag vom 13.03.2012 / 23.03.2012 (Anlage K 2 i.V.m. Anlage K 1) vereinbart, dass dem Beklagten als „Provisionsgarantie“ eine monatliche Mindestprovision von 2.500,00

Euro gezahlt wird, die aus gesetzlichen Gründen bis zum 31.12.2012 befristet sei, aber verlängert werden könne. Des Weiteren ist geregelt, dass das Garantiekonto erst nach Ablauf der Garantiezeit abgerechnet werde. Ein angesammelter Überverdienst werde ausgezahlt, ein verbleibender Unterverdienst sei vom Vertreter auszugleichen. Ende das Vertragsverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Garantiezeit, ende auch die Garantiezusage (s. S. 2 der Anlage K 2).

21

Mit Vereinbarung vom 10.01.2013 / 22.03.2013 (Anlage K 4) wurde die Verlängerung dieser Vorschusszahlungen ab 01.01.2013 bis 31.12.2013 vereinbart, wobei die weiteren Regelungen denen der Vereinbarung Anlage K 2 entsprechen.

22

2.1.2. Die sich aus den vorbezeichneten Vereinbarungen ergebende Rückzahlungsverpflichtung in Höhe des Unterverdiensts ist nach § 134 BGB, § 89 a Abs. 1 Satz 2, § 92 Abs. 2 HGB nichtig. Auf die Frage, ob ein bedingter Erlassvertrag wirksam geschlossen wurde, kommt es daher nicht an.

23

2.1.2.1. Nach § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB darf das Recht zur außerordentlichen Kündigung weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Eine solche Beschränkung der Kündigungsfreiheit zulasten des Handelsvertreters kann auch dann vorliegen, wenn an die Kündigung des Handelsvertreters wesentliche, die Vertragsbeendigung erschwerende finanzielle Nachteile geknüpft werden. Das kann bei Vertragsklauseln der Fall sein, die eine Rückzahlung langfristiger Provisionsvorschusszahlungen bei einer Kündigung durch den Handelsvertreter vorsehen (von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., § 89a Rz. 83; OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.02.2010, 1 U 113/ 09, juris Tz. 43 ff; OLG Oldenburg, Urteil vom 26.11.2013, 13 U 30/13, juris Tz. 24 ff i.V.m. Tz. 37; OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.08.2013, I - 16 U 183/12, juris Tz. 20; OLG Hamburg, Urteil vom 17.03.2000, 14 U 77/99, juris Tz. 28). Unter welchen Voraussetzungen die an die Vertragsbeendigung geknüpften Nachteile von solchem Gewicht sind, dass eine unzulässige, mittelbare Beschränkung des Kündigungsrechts des Handelsvertreters vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt insbesondere von der Höhe der ggf. zurückzuerstattenden Zahlungen und dem Zeitraum, für den die Zahlungen zurückzuerstatten sind, ab (OLG Oldenburg, Urteil vom 26.11.2013, 13 U 30/13, juris Tz. 30 i.V.m. Tz. 37; OLG Oldenburg, Urteil vom 30.03.2015, 13 U 71/14, juris Tz.21).

24

Eine andere rechtliche Bewertung ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.02.2017 (S. 6 f, Bl. 125 f d.A.) weder aus den Entscheidungen des OLG Karlsruhe vom 18.02.2010, 1 U 113/ 09 = VersR 2011, S. 526 ff, des OLG Oldenburg vom 30.03.2015, 13 U 71/14 = NJW-RR 2015, S. 1071 ff noch des BGH vom 05.11.2015, VII ZR 59/14 = BB 2016, S. 18 ff. In vorgenannter Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde ein Bürokostenzuschuss vom Bestand eines ungekündigten Vertragsverhältnisses abhängig gemacht. Der Bundesgerichtshof führt aus (juris Tz. 27), eine einseitige, gegen § 89 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 HGB verstoßende Beschränkung der Entschließungsfreiheit des Handelsvertreters könne sich nicht nur unmittelbar durch die Vereinbarung ungleicher Kündigungsfristen sondern auch mittelbar dadurch ergeben, dass an die Kündigung des Handelsvertreters wesentliche, eine Vertragsbeendigung erschwerende Nachteile geknüpft werden. Ob die an eine Vertragsbeendigung geknüpften finanziellen Nachteile von solchem Gewicht seien, dass sie zu einem unwirksamen Kündigungserschwernis führen, sei nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

25

2.1.2.2. Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Rückzahlungspflicht der „Garantieprovision“ als unzulässige Beschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts des Beklagten zu werten und daher nichtig.

26

Eine Rückzahlung der Provisionsvorschüsse, soweit ein Unterverdienst vorliegt, hat nach den Regelungen der Anlagen K 2 und K 4 stets zum Ablauf der Garantiezeit zu erfolgen. Die Garantiezeit endet nach den ausdrücklichen Regelungen auch dann, wenn das Vertragsverhältnis vor Ablauf der Garantiezeit endet. Mithin führt eine außerordentliche Kündigung des Versicherungsvertreters während des Laufs der Garantiezeit dazu, dass er einen etwaigen Unterverdienst auszugleichen hat.

27

Diese mittelbare finanzielle Folge ist hinreichend schwerwiegend, einen Versicherungsvertreter von der Ausübung seines Kündigungsrechts abzuhalten und daher als unzulässige Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung zu werten:

28

Zu berücksichtigen ist zum einen, dass der Provisionsvorschuss von 2.500,00 Euro monatlich sich für die Laufzeit der ersten Garantie (01.04.2012 bis 31.12.2012) bereits auf insgesamt 22.500,00 Euro summiert. Dass die Höhe des monatlichen Provisionsvorschusses eigenen, erklärten Provisionserwartungen des Beklagten für vermittelte Kranken-, Lebens- und Unfallversicherungen entsprochen hätte, ist nicht ersichtlich und behauptet auch die Klägerin nicht. Dass dem Beklagten keine unrealistischen Versprechungen in Bezug auf die zu erwartenden Provisionen gegeben wurden (so der Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 15.02.2017, S. 4, Bl. 123 d.A.), kann als wahr unterstellt werden, ist aber ohne Belang.

29

Tatsächlich hat sich allein in den neun Monaten vom 01.04.2012 bis 31.12.2012 ein Unterverdienst von 16.389,32 Euro ergeben, wie die Klägerin selbst darlegt. Zudem war bereits in der Vereinbarung 2012 (Anlage K 2) die Möglichkeit einer Verlängerung vorgesehen, so dass sich aus Sicht bei Vertragsschluss der Rückzahlungszeitraum auf insgesamt 21 Monate (bis 31.12.2013) und die maximale Rückzahlungssumme auf 52.500,00 Euro erhöhen konnte. Tatsächlich belief sich zum 31.12.2013 der Unterverdienst ausweislich der von der Klägerin vorlegten Anlage K 5 auf 28.216,22 Euro.

30

Zu berücksichtigen ist zudem, dass auch die Klägerin bei Vertragsbeginn die Aufgaben des Beklagten als schwierig wertete und zweifelhaft erschien, ob der Beklagte gerade in der Anfangsphase Provisionen in Höhe der Vorschüsse würde verdienen können. Nach den Angaben des Zeugen C. Ze. (Protokoll vom 28.04.2016, S. 7, Bl. 56 d.A.) ging die Klägerin bei Vertragsschluss davon aus, dass die Vertreter mit dem Aufbau eines neuen Bereichs vor besonders schwierigen Aufgaben standen. Der Zeuge F. Zi. (Protokoll vom 28.04.2016, S. 9, Bl. 59 d.A.) hat sogar ausgeführt - was die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.02.2017 übersieht -, angesichts der schwierigen Aufgabe des Beklagten sei „ein Minus bei den Provisionen realistischerweise zu erwarten“ gewesen. Die Angaben dieser Zeugen hat das Landgericht für glaubhaft und die Zeugen insoweit für glaubwürdig gehalten (Urteil S. 7 unten, S. 8). Konkrete Anhaltspunkte i.S. § 529 Abs. 1 ZPO für eine mangelnde Glaubwürdigkeit dieser Zeugen und eine fehlende Glaubhaftigkeit ihrer Angaben insoweit hat die Klägerin nicht dargetan und sind auch sonst nicht erkennbar. Einer erneuten Einvernahme des Zeugen Z., wie im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.02.2017 (S. 3 ff, Bl. 122 ff d.A) beantragt, bedarf es daher nicht. Ob irgendwelche anderen, gleichzeitig mit dem Beklagten eingestellte Außendienstmitarbeiter ihre Provisionen ins Verdienen gebracht haben, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 15.02.2017 (S. 4, Bl. 123 d.A.) pauschal behauptet, ist nicht maßgeblich.

31

Erheblich erschwerend kommt hinzu, dass dem Beklagten nach der Vereinbarung vom 13.03./ 23.03.2012 (Anlage K 2) zusätzlich für die ersten 24 Monate eine „Einarbeitungspauschale“ von 1.500,00 Euro monatlich gezahlt werden sollte. Nach Ziff. VIII 2) des „Vertretervertrags für hauptberufliche Ausschließlichkeitsvertreter der SDK-Unternehmen“ (Anlage K 1) behielt sich die Klägerin das Recht vor, bei Kündigung durch den Vertreter innerhalb der vereinbarten Zahlungsdauer zuzüglich 6 Monaten, also bei Kündigung innerhalb von 30 Monaten ab Vertragsbeginn, die Einarbeitungspauschale „nach billigem Ermessen auch unter Würdigung der Belange des Vertreters ganz oder teilweise zurückzufordern“. Dass diese Rückforderungsmöglichkeit bei einer Kündigung des Vertreters aus wichtigem Grund nicht gelten

sollte, ist nicht geregelt. Zudem handelt es sich unstreitig um Allgemeine Geschäftsbedingungen (s. Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 23.08.2016, S. 12, Bl. 102 d.A. „Standard-Vertrag“, Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 20.09.2016, S. 4, Bl. 107 d. A. und Klageerwiderung S. 3, Bl. 20 d.A.). Gemäß § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel mithin zulasten der Klägerin.

32

Insgesamt ergibt sich daher für den Zeitraum bis 31.12.2012 eine weitere mögliche Rückzahlungspflicht von 13.500,00 Euro und bis 31.12.2013 von 31.500,00 Euro. Anders als bezüglich der „Provisionsgaranziezahlung“ ist hinsichtlich der Einarbeitungspauschale keine Anrechnung etwa verdieneter Provisionen vorgesehen, so dass das Rückforderungsrecht der Klägerin bezüglich der Einarbeitungspauschale bei Kündigung des Versicherungsvertreters in voller Höhe bestand.

33

Der Senat verkennt nicht, dass die tatsächlich bei einer außerordentlichen Kündigung sich ergebende Rückzahlungspflicht mit gewisser Wahrscheinlichkeit nicht in voller Höhe der bereits empfangenen Provisionsvorschüsse bestehen würde. Zum einen waren, wie ausgeführt, Provisionsgutschriften für vermittelte Kranken-, Lebens- und Unfallversicherungen anzurechnen, zum anderen regelt die Vereinbarung K 2 (S. 2, 4. Spiegelstrich), dass zur Deckung eventuell bestehender Unterverdienste hinsichtlich der Provisionsvorschüsse sämtliche Prämien und Sonderzahlungen herangezogen werden könnten. Dennoch geht der Senat davon aus, dass die Kombination aus den beiden Rückzahlungspflichten für Provisionsvorschüsse und - in voller Höhe - für die Einarbeitungspauschale einen hinreichend schwerwiegenden finanziellen Nachteil begründet, und daher geeignet ist, die Entschließungsfreiheit des Versicherungsvertreters zu beeinträchtigen und ihn von der Ausübung eines außerordentlichen Kündigungsrechts abzuhalten. Die Regelungen wirken daher jedenfalls in ihrer Kombination als unzulässige Kündigungsbeschränkung.

34

2.1.3. Zudem ist die Rückzahlungspflicht nach § 134 BGB, § 89 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, § 92 Abs. 2 HGB unwirksam. Die erheblichen finanziellen Nachteile infolge der Rückzahlungspflichten (s.o. Ziff. 2.1.2) ergeben sich nicht nur bei einer außerordentlichen, sondern in gleicher Weise bei einer ordentlichen Kündigung des Versicherungsvertreters. Sie sind daher geeignet, den Versicherungsvertreter von einer ordentlichen Kündigung während der Garantiezeit abzuhalten und wirken daher faktisch als Verlängerung der Kündigungsfristen - nur - zu Lasten des Versicherungsvertreters (so auch OLG Oldenburg, Urteil vom 26.11.2013, 13 U 30/13, juris Tz. 30 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 05.11.2015, VII ZR 59/14, juris Tz. 27).

35

2.2. Der Klägerin steht kein Zahlungsanspruch nach § 780, § 781 BGB aus einem konstitutiven oder aus einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis des Beklagten zu.

36

2.2.1. Ein konstitutives Schuldanerkenntnis liegt nur vor, wenn unabhängig vom Bestehen eines Schuldgrundes eine neue selbständige Verpflichtung geschaffen werden soll, auch wenn der ursprüngliche Anspruch nicht oder nicht mehr besteht (Sprau in Palandt, BGB, 76. Aufl, § 781 Rz. 2). Ob ein konstitutives Schuldanerkenntnis vorliegt, ist Auslegungsfrage. Anzunehmen ist dies nur, wenn die übernommene Verpflichtung von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen losgelöst und rein auf den Leistungswillen des Schuldners gestellt werden soll (BGH, NJW 2008, S. 1589, 1590). Je genauer der Schuldgrund genannt oder bezeichnet wird, umso weniger liegt ein selbständiges Anerkenntnis nahe (Sprau, a.a.O., § 781 Rz. 2). Nach diesem Maßstab stellt die vom Beklagten am 22.03.2013 unterzeichnete Vereinbarung (Anlage K 4) kein selbständiges Schuldanerkenntnis in Höhe von 16.389,32 EUR dar. Nach der Vereinbarung wird „Der bestehende Unterverdienst aus Ihrer bisherigen Zusage in Höhe von 16.389,32 EUR ... auf diese Vereinbarung übertragen“. Sowohl die Bezugnahme auf die bisherige Garantiezusage, also die Vereinbarung vom März 2012 (Anlage K 2) als auch die Bezeichnung als „bestehenden Unterverdienst“ machen hinreichend deutlich, dass gerade nicht unabhängig vom Bestehen einer

Zahlungspflicht des Beklagten eine neue, eigenständige Schuld in Höhe von 16.389,32 Euro begründet werden sollte.

37

2.2.2. Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis liegt vor, wenn die Parteien ein zwischen ihnen bestehendes Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit entheben wollen. Das Anerkenntnis setzt eine dahingehende Einigung voraus (Sprau in Palandt, a.a.O., § 781 Rz. 3). Sofern nicht eine entsprechende ausdrückliche Erklärung der Parteien erfolgt, kann ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis nur angenommen werden, wenn die Parteien nach den konkreten Umständen einen besonderen Anlass für die Bestätigung haben, wie etwa Streit über das Bestehen der Schuld (BGH, NJW 2008, S. 3425, 3426). Danach kann vorliegend in der Vereinbarung vom 22.03.2013 (Anlage K 4) auch kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gesehen werden. Dass zwischen den Parteien Streit über den aus der ersten Garantievereinbarung sich ergebenden Unterverdienst geherrscht hätte und gerade diese Unsicherheit mit der Vereinbarung hätte beigelegt werden sollen, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Dagegen spricht auch die als Anlage B 4 vorgelegte E-Mail der Klägerin vom 30.01.2013. Darin wird der Beklagte gebeten, die Verlängerung der Vereinbarung über den Provisionsvorschuss (Anlage K 4) zu unterzeichnen. Die Unterzeichnung der Vereinbarung sei „nur eine Formalie“, da die Zahlung bereits mündlich für eine Dauer von 24 Monaten zugesagt worden sei.

38

2.3. Der Klägerin steht entgegen ihrem Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.02.2017 (S. 1 ff, Bl. 120 ff) kein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB zu. Die Zahlungen sind nicht ohne Rechtsgrund erfolgt. Unwirksam ist nach § 134 BGB nur die Regelung, dass bei Ablauf der Garantiezeit ein Unterverdienst vom Handelsvertreter auszugleichen ist. Die Regelung im Übrigen bleibt wirksam und damit Rechtsgrund für die erfolgten monatlichen Zahlungen, die dem Beklagten - wie eine monatliche Festvergütung oder Garantieprovision - verbleiben. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 139 BGB. Im Falle eines Verstoßes gegen § 134 BGB erstreckt sich zwar in der Regel die Nichtigkeit auf das Rechtsgeschäft im Ganzen. Jedoch kann sich aus dem Zweck der Verbotsnorm ergeben, dass nur die verbotene Regelung nichtig ist (Ellenberger in Palandt, BGB, 76. Aufl, § 134 Rz. 13). So liegt der Fall hier. Wäre - wie die Klägerin meint - die Vereinbarung über die Provisionsgarantie (K 2 und K 4) insgesamt unwirksam und ergäbe sich dann die Rückforderbarkeit aus § 812 ff BGB, liefe dies der Wertung von § 134 BGB i.V.m. § 89 a Abs. 1 Satz 2, § 92 Abs. 2 HGB zuwider. Denn Zweck ist gerade der Schutz des Versicherungsvertreters.

39

Entgegen der Behauptung der Klägerin hat deshalb auch das OLG Karlsruhe (Urteil vom 18.02.2010, 1 U 113/09 juris Tz. 41 und 46 = VersR 2011, S. 526 ff), die Rückforderbarkeit der Provisionsvorschüsse verneint und die Klage insoweit abgewiesen.

40

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

41

4. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Senat von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergericht abweicht (s. oben Ziff. 2.1.2.1 und Ziff. 2.3).