

Titel:

Rückforderung von Versicherungsvertreterprovisionen bei Nachbearbeitungspflicht des Versicherers

Normenketten:

HGB § 87 Abs. 3, § 87a Abs. 3, § 92, § 355

BetrAVG § 1b Abs. 5

Leitsätze:

1. In Provisionsrückforderungsfällen muss der den Anspruch geltend machende Unternehmer (hier: Versicherungsgesellschaft) darlegen und im Bestreitensfall nachweisen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des Rückforderungsanspruchs vorliegen. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
2. In Abhängigkeit von den im Agenturvertrag getroffenen Regelungen kann die Darlegung eines Provisionsrückforderungsanspruchs voraussetzen, dass neben der Angabe der von stornierten oder beitragsfrei gestellten Verträgen betroffenen versicherten Personen und der für diese Verträge deshalb entstehenden Rückzahlungsforderung auch die Stornierungsgründe und -zeitpunkte, der Provisionsatz, die Höhe der bereits ausgezahlten Provision, die Restlaufzeit des Versicherungsvertrages und die von der Versicherungsgesellschaft unternommenen Nachbearbeitungsmaßnahmen dargelegt werden. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Mit einer Stornogefahrmitteilung an den Versicherungsvertreter genügt der Prinzipal seiner Nachbearbeitungspflicht nur, wenn der Vertreter noch in der Lage ist, Maßnahmen zum Erhalt des notleidenden Versicherungsvertrages zu treffen (hier: Wechsel zu einer anderen Versicherungsgesellschaft). (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
4. Bei Versicherungsverträgen im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge besteht in anderen Beitragsfreistellungsfällen als denen des Ausscheidens der versicherten Person aus dem Betrieb des Versicherungsnehmers (zB bei Eintritt der versicherten Person in den Mutterschutz bzw. die Elternzeit oder bei Krankheit der versicherten Person ohne Lohnfortzahlung) grundsätzlich eine Nachbearbeitungspflicht des Versicherers. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Handelsvertretervertrag, Versicherung, Provisionsanspruch, Provisionsrückforderung, Darlegungs- und Beweislast, Stornierungsgründe, Nachbearbeitungspflicht, Stornogefahrmitteilung, betriebliche Altersversorgung, Beitragsfreistellung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 05.04.2016 – 31 O 11448/15

Fundstellen:

r+s 2018, 333

BeckRS 2017, 112451

LSK 2017, 112451

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 05.04.2016, Az. 31 O 11448/15 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um die Rückzahlung von der Klägerin an die Beklagte vorschüssig bezahlter Handelsvertreterprovisionen.

2

Die Klägerin ist ein Versicherungsunternehmen. Sie schloss mit der Beklagten als selbständiger Handelsvertreterin am 25.01.2009 mit Wirkung ab 01.10.2008 einen Agenturvertrag (Anl. K 1), der zum 01.09.2010 durch einen Nachtrag mit Vergütungsbestimmungen ergänzt wurde (Anl. K 2-3). In dem Nachtrag ist unter Ziffer I, bestimmt:

„Die Abschlussvergütung sowie eine etwaige Bonifikation ist in Höhe von 1/60 der gezahlten Vergütung pro Monat verdient, sofern der Kunde die entsprechenden Beiträge entrichtet hat. Der nicht verdiente Teil unterliegt einem Rückforderungsanspruch, es sei denn, der Versicherungsfall ist bereits eingetreten.“

3

In der Folge vermittelte die Beklagte nahezu ausschließlich Versicherungsverträge im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge für die Klägerin.

4

Der zwischen den Parteien bestehende Agenturvertrag endete zum 01.02.2014. Die Beklagte meldete am 04.02.2014 ihr Gewerbe ab und ist seitdem bei einer anderen Versicherung unselbständig beschäftigt.

5

Mit Schreiben vom 30.01.2014 an die Beklagte listete die Klägerin die gegenüber der Beklagten bestehenden Salden aus dem Handelsvertretervertrag auf. Demnach bestand ein Saldo in Höhe von 74.279,44 € zu Lasten der Beklagten, den die Beklagte durch Zahlung am 06.02.2014 ausglich.

6

Die Beklagte erteilte der Klägerin bis 12.09.2015 weiterhin Provisionsabrechnungen (Anl. K 4 74).

7

Die Klägerin hat beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 69.104,12 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 26.03.2015 zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

9

Das Landgericht München I hat der Klage mit Endurteil vom 05.04.2016, Az. 31 O 11448/15, vollumfänglich stattgegeben.

10

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen.

11

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter.

12

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landgerichts München I vom 05.04.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

13

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

14

Das Gericht hat am 21.09.2016 und am 10.05.2017 mündlich verhandelt. Auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

15

Die zulässige Berufung ist vollumfänglich begründet.

16

Zwar hatte die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus Ziffer I. Absatz 1 S. 2 der Vergütungsbestimmungen vom 28.10.2010 (Anl. K 3) auf Rückzahlung vorschüssig gezahlter Handelsvertreterprovisionen in Höhe von insgesamt 3.841,03 €, da die Klägerin in dieser Höhe hinreichend dargelegt und bewiesen hat, dass die im Vergütungsnachtrag enthaltene aufschiebende Bedingung der Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer nicht eingetreten ist und dass im erforderlichen Umfang eine Nachbearbeitung erfolgte oder aber nicht erforderlich war. Jedoch ist dieser Rückzahlungsanspruch durch die bereits in erster Instanz erklärte Aufrechnung der Beklagten mit Habenpositionen aus den Provisionsabrechnungen laut Anl. K 10 - K 73 erloschen.

17

1. Unzutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die Klägerin aufgrund der vorgelegten Provisionsabrechnungen (Anl. K 10 - 73) zu ihren Provisionsrückzahlungsansprüchen schlüssig vorgetragen habe und das Bestreiten der Beklagten nicht hinreichend substantiiert gewesen sei. Die Beklagte habe darlegen müssen, welche Positionen sie im Einzelnen bestreite und aus welchen Gründen diese Ansätze nicht gerechtfertigt seien. Damit verkennt das Landgericht jedoch die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in Provisionsrückforderungsfällen. Die Klägerin macht nämlich einen Rückforderungsanspruch geltend und muss deshalb darlegen und im Bestreitensfall nachweisen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des Rückforderungsanspruchs vorliegen (allg. Meinung, statt aller zuletzt OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017, Az. 16 U 32/16, Rdnr. 13 m.w.N.).

18

Die Klägerin hat in der Klageschrift vom 02.10.2015 mit Ausnahme der auf Seite 7 beschriebenen Fälle aber zunächst nur die von stornierten oder beitragsfrei gestellten Verträgen betroffenen versicherten Personen und die für jeden dieser Verträge deshalb entstehende Rückzahlungsforderung vorgetragen. Diese beiden Angaben allein reichen jedoch zur Prüfung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Rückforderungsansprüche aus Ziffer I. Absatz 1 S. 2 der Vergütungsbestimmungen vom 28.10.2010 (Anl. K 3) gegeben sind, nicht aus. Vielmehr sind dazu auch Angaben der Klägerin zu den Stornierungsgründen und -zeitpunkten, zum Provisionssatz, zur Höhe der bereits an die Beklagten ausgezahlten Provisionen, zur Restlaufzeit des Versicherungsvertrages und zu den von der Klägerin unternommenen Nachbearbeitungsmaßnahmen erforderlich. Die Beklagte konnte daher den bisherigen Vortrag der Klägerin als unsubstantiiert rügen. Es wäre nunmehr an der Klägerin gewesen, ihren Vortrag zu substantiieren und die oben bezeichneten Tatsachen vorzutragen, deren Kenntnis erforderlich ist, um zunächst prüfen zu können, ob Rückforderungsansprüche dem Grunde nach bestehen, und sodann bejahendenfalls deren Höhe bestimmen zu können. Die Klägerin hat nämlich bei der geltend gemachten Saldoforderung so vorzutragen, dass diese durch das Gericht rechnerisch nachzuvollziehen und zu überprüfen ist (BGH, Urteil vom 28.05.1991, Az. IX ZR 214/90, Rdnr. 13 aE.).

19

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des OLG Saarbrücken vom 24.03.2009, Az. 1 U 529/98, auf das sich das Landgericht stützt. In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Fall hatte die Klägerin nämlich neben den Kontoübersichten sämtliche Provisionsabrechnungen sowie einen detaillierten Buchauszug und Aufstellungen der stornierten Verträge nebst Darstellungen der jeweiligen Vertragsverläufe überreicht (OLG Saarbrücken, aaO, Rdnr. 7 und 8) und damit im Gegensatz zum streitgegenständlichen Fall ihrer Substanziierungslast genügt.

20

Im vorliegenden Fall erfolgte weiterer klägerischer Vortrag jedoch erst aufgrund des Hinweises des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 21.09.2016, als die Klägerin in Form der Anl. K 76 für jedes von der Beklagten vermittelte Versicherungsverhältnis, für das die Klägerin eine Provisionsrückzahlung geltend

macht, den Gesamtvergütungssatz in Promille, die Bewertungssumme, die zurückgelegte Vertragslaufzeit in Monaten sowie die an die Beklagte vorschüssig bezahlte Vergütung mitteilte. Da sich hieraus nach der Formel $(45\% \times \text{Bewertungssumme} \times \text{zurückgelegte Vertragslaufzeit in Monaten} \times 1/60)$ - vorschüssig gezahlte Vergütung die überzahlten Provisionen in jedem Einzelfall berechnen lassen, ist der klägerische Vortrag insoweit auch hinreichend substantiiert. Die Klägerin hat nämlich darüber hinaus auch noch für jeden Rückforderungsfall den Grund für die Nichtzahlung der Versicherungsprämie durch den Versicherungsnehmer und damit für den Nichteintritt der aufschiebenden Bedingung dargelegt: Rückkauf, Beitragsfreistellung, Storno oder technische Änderung.

21

2. Gemäß §§ 87a Abs. 3 S. 2, 92 HGB entfällt der Provisionsanspruch des Handelsvertreters im Falle der Nichtausführung des Geschäftes durch den Unternehmer jedoch nur, wenn und soweit die Nichterfüllung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Die Nichtausführung des Vertrages ist dabei schon dann von dem Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten, wenn es notleidende Verträge in gebotenen Umfang nachbearbeitet (BGH, Urteil vom 28.06.2012, Az. VIII ZR 130/11, Rdnr. 15). Die Nachbearbeitung kann dabei grundsätzlich auf zwei Wegen nach Wahl des Prinzipals erfolgen: zum einen durch die Versendung von Stornogefahrmitteilungen an den Handelsvertreter, zum anderen durch eigene Nachbearbeitung.

22

a.) Mit einer Stornogefahrmitteilung an den Versicherungsvertreter genügt der Prinzipal seiner Nachbearbeitungspflicht jedoch nur, soweit der Vertreter noch in der Lage ist, Maßnahmen zum Erhalt des notleidenden Versicherungsvertrages zu treffen. Er darf also seine Handelsvertretertätigkeit noch nicht eingestellt haben und nicht zu einer anderen Versicherungsgesellschaft gewechselt sein.

23

b.) Welche Maßnahmen für eine ordnungsgemäße eigene Nachbearbeitung durch den Prinzipal erforderlich sind, ist eine Frage des Einzelfalles (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. VIII ZR 310/09, Rdnr. 15). Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur besteht nur insoweit, als ein bloßes Mahnschreiben des Versicherungsunternehmens an den Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht als ausreichende Nachbearbeitung angesehen wird, selbst wenn das Mahnschreiben einen Hinweis auf die Vorteile der Versicherung enthält. Vielmehr ist im Hinblick auf die dem Prinzipal gegenüber dem Versicherungsvertreter obliegende Treuepflicht, Rücksicht auf das Provisionsinteresse des Versicherungsvertreters zu nehmen, ein aktives Tätigwerden des Prinzipals sowie ein ernsthaftes und nachdrückliches Anhalten des Versicherungsnehmers zur Erfüllung seiner Vertragspflicht erforderlich (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. VIII ZR 310/09, Rdnr. 22). Ob der Versicherer für eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung gehalten ist, nach den Gründen für die Nichtzahlung zu forschen und nach einer gemeinsamen Lösung mit dem Versicherungsnehmer und ob dafür eine persönliche Rücksprache mit dem Schuldner erforderlich ist (so bspw. OLG Brandenburg, Urteil vom 07.10.2010, Az. 12 U 96/09, Rdnr. 36, OLG Schleswig, Urteil vom 04.03.2011, Az. 14 U 86/10, Rdnr. 16, OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017, Az. 16 U 32/16, Rdnr. 119) hat der BGH ausdrücklich offen gelassen (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. VIII ZR 310/09, Rdnr. 22).

24

aa.) Die Nachbearbeitungspflicht des Prinzipals bezieht sich auch in Fällen der betrieblichen Altersversorgung jedoch nur auf die Rettung des Provisionsanspruches des Versicherungsvertreters dem Grunde nach auslösenden Vertragsverhältnisses. Der Prinzipal ist nicht verpflichtet, im Falle der Nichtzahlung der Beiträge durch den Versicherungsnehmer aus Gründen, die in der versicherten Person liegen, darauf hinzuwirken, dass der Vertrag entweder mit der versicherten Person oder einem anderen Versicherungsnehmer fortgesetzt wird, da es sich dabei um den Abschluss eines neuen Vertrages handeln würde. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 87 Abs. 3 HGB, der auf das Geschäft abstellt, „wie es abgeschlossen worden ist“. Abgeschlossen wurde das Geschäft, das heißt der Versicherungsvertrag, jedoch nur mit dem ursprünglichen Versicherungsnehmer, nicht aber mit der versicherten Person oder einem Dritten.

25

Daran ändert auch die Vorschrift des § 1b Abs. 5 BetrAVG nichts. Dieser regelt nämlich nur die Unverfallbarkeit der bei einer Altersversorgung durch Entgeltumwandlung vom Arbeitnehmer bereits erworbenen Anwartschaften im Falle der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und eröffnet dem

Arbeitnehmer in diesem Fall die Fortführung der Altersversorgung, um Versorgungslücken zu verhindern. Die Regelung dient daher ausschließlich dem Schutz des Arbeitnehmers, nicht aber des Handelsvertreters vor dem (teilweisen) Verlust seines Provisionsanspruchs. Bei betrieblichen Altersversorgungsverträgen, die vom Arbeitgeber als Versicherungsnehmer aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer als versicherter Person gekündigt und in der Folge vom Versicherungsunternehmen beitragsfrei gestellt werden, muss der Versicherer daher nicht versuchen, den Arbeitnehmer als bislang versicherte Person zur Fortführung des Vertrages als Versicherungsnehmer oder den neuen Arbeitgeber der versicherten Person zum Eintritt in den Versicherungsvertrag anstelle des bisherigen Arbeitgebers zu bewegen, um seiner Nachbearbeitungspflicht zu genügen.

26

bb.) In anderen Beitragsfreistellungsfällen als denen des Ausscheidens der versicherten Person aus dem Betrieb des Versicherungsnehmers (z.B. bei Eintritt der versicherten Person in den Mutterschutz bzw. die Elternzeit oder bei Krankheit der versicherten Person ohne Lohnfortzahlung) besteht dagegen grundsätzlich eine Nachbearbeitungspflicht des Versicherers. Denn insoweit dauert das der betrieblichen Altersversorgung zugrundeliegende Arbeitsverhältnis der versicherten Person mit dem Versicherungsnehmer fort, so dass auch eine Fortführung des vom Versicherungsvertreter vermittelten Versicherungsvertrages möglich ist. Nur wenn der Versicherer darlegt und nachweist, dass eine Nachbearbeitung von vornherein aussichtslos ist, entfällt die Nachbearbeitungspflicht (allgemeine Meinung; statt aller OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017, Az. 16 U 32/16, Rdnr. 11 m.w.N.).

27

Eine Nachbearbeitungspflicht besteht demnach jedenfalls, wenn von einem Interesse des Arbeitgebers an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der versicherten Person auszugehen ist, so dass der Arbeitgeber unter Umständen zur Erhaltung seines Personalstammes bereit ist, während der Fehlzeit der versicherten Person die Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung aus eigener Tasche zu bezahlen. In Anbetracht der Tatsache, dass die streitgegenständlichen Versicherungsverträge zugunsten von Beschäftigten in Alten- und Pflegeheimen abgeschlossen wurden und gerichtsbekannt in Oberbayern ein Mangel an Altenpflegekräften herrscht, dürfte bei Arbeitnehmern, die in Mutterschutz/Elternzeit gehen, ein Interesse des Arbeitgebers als Versicherungsnehmer an der Fortführung der Arbeitsverhältnisse bestehen. Da somit in diesen Fällen ein Erfolg einer etwaigen Nachbearbeitung nicht von vornherein ausgeschlossen ist, musste die Klägerin zu den von ihr unternommenen Nachbearbeitungsmaßnahmen vortragen und Beweis anbieten. Dies gilt auch für die Fallgruppe der länger als sechs Wochen kranken versicherten Personen („krank ohne Lohnfortzahlung“).

28

3. Bei den von der Klägerin in Anl. K 76 benannten Fällen, in denen die in der Vergütungsvereinbarung der Parteien enthaltene aufschiebende Bedingung der vollständigen Prämienzahlung über 60 Monate nicht eingetreten ist, sind vier Fallgruppen zu unterscheiden: (a) Vertragverhältnisse, die keine betrieblichen Altersversorgungen betreffen (b) fortbestehende betriebliche Altersversorgungsverträge mit Beitragsfreistellung (c) stornierte betriebliche Altersversorgungen und (d) zurückgekaufte betriebliche Altersversorgungen.

29

a.) Da es sich bei den Verträgen laut Anl. K 76 mit der Versicherungsnummern ... und ... um Lebensversicherungsverträge, bei denen Versicherungsnehmer und versicherte Person identisch sind und nicht um betriebliche Altersversorgungsverträge mit den oben beschriebenen Besonderheiten handelt und die Klägerin nicht dargelegt hat, warum eine Nachbearbeitung von vornherein aussichtslos gewesen sein soll, war die Klägerin zur Nachbearbeitung verpflichtet. Danach ergibt sich für die einzelnen Verträge Folgendes:

30

Vertrag Nr. ... (): Eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung durch die Klägerin liegt vor, da laut den mit Anl. K 80 vorgelegten Unterlagen eine Mitarbeiterin der Klägerin nach der schriftlichen Kündigung des Versicherungsvertrages durch die Versicherungsnehmerin mit Schreiben vom 30.01.2014 am 11.02.2014 telefonisch Kontakt mit der Versicherungsnehmerin aufnahm, die Gründe für die Kündigung ermittelte und aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Versicherungsnehmerin die Beitragsfreistellung vereinbarte. Auch nach der strengsten Ansicht zur Nachbearbeitung reicht jedenfalls die persönliche

Kontaktaufnahme zum Versicherungsnehmer aus (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017, Az. 16 U 32/16, Rdnr. 11). Damit ergibt sich ein Rückforderungsanspruch der Klägerin in Höhe von 465,11 €.

31

Vertrag Nr. ... (): Die Klägerin hat mit Anlage K 81 keine hinreichende Nachbearbeitung nachgewiesen. Nach der schriftlichen Erklärung von Frau vom 22.01.2014, den Vertrag beitragsfrei stellen zu wollen, hat die Klägerin lediglich am 30.01.2014 eine Stornogefahrmitteilung an die Beklagte veranlasst, wobei sowohl deren Handelsvertreterverhältnis als auch ihre selbständige Tätigkeit Ende Januar 2014 endete, so dass eine Nachbearbeitung durch die Beklagte gar nicht mehr möglich war. Die Klägerin hätte also eine eigene Nachbearbeitung durchführen müssen. Dazu ist jedoch nichts vorgetragen.

32

Vertrag Nr. ... (): Das mit Anl. K 82 vorgelegte Schreiben der Klägerin, mit dem lediglich antragsgemäß die beitragsfreie Weiterführung der Versicherung bestätigt wurde, reicht für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Nachbearbeitung nicht aus, da daraus keine Bemühungen ersichtlich sind, den Vertrag zu retten. Im Übrigen ist schon nicht schlüssig dargetan, wer überhaupt Versicherungsnehmer ist. Laut Anl. K 76 soll es Frau ... sein, laut dem Schreiben nach Anl. K 82 die ... I ... GmbH.

33

Vertrag Nr. ... (): Mangels vorgelegter Unterlagen ist die Klägerin hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Nachbearbeitung beweisfällig geblieben.

34

Vertrag Nr. ... (): Die Klägerin hat sich für eine Nachbearbeitung durch Erteilung einer Stornogefahrmitteilung an die Beklagte entschieden und dies durch Vorlage der Stornogefahrmitteilung vom 10.06.2013 (Anl. K 90) nachgewiesen. Diese Vorgehensweise war zulässig, da von der Erteilung der Stornogefahrmitteilung bis zur Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses der Beklagten noch mehrere Monate vergingen, so dass für die Nachbearbeitung durch die Beklagte genügend Zeit verblieb. Die Klägerin hat daher Anspruch auf anteilige Rückzahlung des Provisionsvorschusses in Höhe von 1.452,46 €.

35

Vertrag Nr.: Die beweisbelastete Klägerin hat mit Anl. K 91 lediglich eine Bestätigung der Beitragsfreistellung vorgelegt, so dass ein Nachweis der ordnungsgemäßen Nachbearbeitung nicht geführt ist. Ob die in dem Schreiben als Anlage bezeichnete Beispielrechnung die Anforderungen an eine ausreichende Nachbearbeitung erfüllt, ist nicht überprüfbar, da die Beispielrechnung von der Klägerin nicht vorgelegt wurde.

36

Vertrag Nr.: Die Klägerin hat mit Schreiben an den Versicherungsnehmer vom 03.01.2014, 21.01.2014, 03.02.2014 und 18.02.2014 (Anl. K 98) rückständige Prämienzahlungen angemahnt und in den Schreiben vom 21.01.2014 und 18.02.2014 auf die Folgen einer Kündigung durch die Klägerin wegen Zahlungsverzugs hingewiesen. Gleichzeitig wurde dem Versicherungsnehmer angeboten, im Falle finanzieller Schwierigkeiten über eine Änderung der Vertragskonditionen zu verhandeln. Da die Klägerin damit ihrer Nachbearbeitungspflicht entsprochen hat, kann sie auch den anteiligen Provisionsvorschuss in Höhe von 1.048,16 € von der Beklagten zurückfordern.

37

Verträge Nr.: Da die Klägerin zu einer Nachbearbeitung keine Unterlagen vorgelegt hat, ist sie beweisfällig geblieben.

38

Vertrag Nr.: Zwar hat die Klägerin mit Schreiben vom 09.10.2014 (Anl. K 102) die Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer zurückgewiesen und ihm gleichzeitig einen Vorschlag zur befristeten Beitragsfreistellung unterbreitet. Ob dies eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung darstellt, kann jedoch nicht festgestellt werden, da der Vorschlag der Anl. K 102 nicht beigelegt wurde.

39

Vertrag Nr.: Da die Klägerin in Anl. K 107 nur ein Mahnschreiben vom 27.10.2014 und im Übrigen nur die Bestätigung der Umstellung des Versicherungsvertrages in eine beitragsfreie Versicherung vorgelegt hat, hat sie eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung nicht nachgewiesen. Nach der Rechtsprechung des BGH

reicht nämlich ein bloßes Mahnschreiben nicht aus (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. VIII ZR 310/09, Rdnr. 22).

40

Vertrag Nr.: Die Klägerin hat ausweislich Anl. K 110 nach Übernahme der ursprünglichen betrieblichen Altersversorgung durch den Arbeitnehmer als Versicherungsnehmer lediglich den Versicherungsnehmer mit Schreiben vom 02.12.2014 gemahnt und ihm mit weiterem Schreiben vom 24.04.2015 die Beitragsfreistellung mitgeteilt. Da nach der Rechtsprechung des BGH eine bloße Mahnung für eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung nicht genügt (s.o.), ist die Klägerin insoweit beweisfällig geblieben.

41

Vertrag Nr.: Laut Anl. K 113 ist die einzige erkennbare Nachbearbeitungshandlung der Klägerin die Mahnung vom 21.01.2015. Dies ist jedoch nicht hinreichend. Die danach am 11.06.2015 erfolgte Mitteilung der Klägerin an die Versicherungsnehmerin über die nunmehr von der Klägerin vorgenommene Beitragsfreistellung ändert daran nichts, da sich daraus keine Bemühungen der Klägerin entnehmen lassen, den Vertrag zu retten.

42

Verträge Nrn. ... und): Als Grund für das Nichtverdienen der Provision hat die Klägerin in diesen Fällen eine „Technische Änderung“ angegeben, ohne dass ausgeführt worden wäre, inwiefern die „Technische Änderung“ den Provisionsanspruch entfallen lässt. Es kann daher nicht festgestellt werden, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des vertraglichen Rückforderungsanspruchs erfüllt sind, Dies geht zu Lasten der darlegungsbelasteten Klägerin.

43

Damit ergibt sich hinsichtlich der von der Beklagten vermittelten Versicherungsverträge, die keine Altersversorgung betreffen, ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 2.965,73 € aus den Verträgen Nrn..... und ...

44

b.) Hinsichtlich der von der Beklagten vermittelten Versicherungsverträge, die innerhalb der ersten 60 Monate nach Vertragsbeginn beitragsfrei gestellt wurden, ist zwischen den Verträgen, zu denen die Klägerin in K 79 - K 116 ergänzende Unterlagen vorgelegt hat (aa), und den übrigen Verträgen (bb) zu differenzieren.

45

aa.) Nur hinsichtlich der Versicherungsverträge, zu denen die Klägerin in Anl. K 79 - 116 ergänzende und vollständige Unterlagen vorgelegt hat, kann beurteilt werden, aus welchen Gründen der Vertrag beitragsfrei gestellt wurde und ob eine Nachbearbeitung durch die Klägerin erforderlich war.

46

Die Versicherungsverträge mit den Nummern ... (Anl. K 93), ... (Anl. K 100), ... (Anl. K 103), ... (Anl. K 104), . (Anl. K 106) wurden wegen Ausscheidens der versicherten Arbeitnehmer aus dem Unternehmen des Versicherungsnehmers beitragsfrei gestellt, so dass - wie oben dargelegt - eine Nachbearbeitung durch die Klägerin nicht erforderlich war. Damit ergibt sich ein Provisionsrückzahlungsanspruch der Klägerin für den Vertrag Nr. ... in Höhe von 116,45, für den Vertrag Nr. ... in Höhe von 85,22 €, für den Vertrag Nr. ... in Höhe von 134,95 €, für den Vertrag Nr. ... in Höhe von 63,89 € und für den Vertrag Nr. ... in Höhe von 265,67 € .

47

Hinsichtlich des Versicherungsvertrages Nr... (VN: . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 108) hat die Klägerin einen Prämienausfall aufgrund des Arbeitsplatzwechsels der versicherten Person nur für den Zeitraum vom 01.10.2014 bis 31.03.2015 nachgewiesen, so dass auch nur insoweit ein Provisionsrückforderungsanspruch gegen die Beklagte besteht. Dieser beläuft sich auf 209,12 € (45%o x 46.471,60 x 6 x 1/60). Für die übrige Zeit des für die Provisionsrückforderung relevanten Fünfjahreszeitraumes hat die Klägerin einen Prämienausfall nicht nachgewiesen.

48

In den Fällen der Verträge Nrn. ... (VN: ...- und ... GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 85) und . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 86) hat die Klägerin im Schriftsatz ihres

Prozessbevollmächtigten vom 21.10.2016, dort S. 5, 6 (Bl. 180, 181 d. A.), zwar ein Ausscheiden der versicherten Personen behauptet, dieses nach Bestreiten der Vertragsbeendigung durch Ausscheiden durch die Beklagte (Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 24.11.2016, dort S. 7, 9) jedoch nicht nachgewiesen. Denn aus Anl. K 85 und K 86 lässt sich ein Ausscheiden der versicherten Personen nicht entnehmen. Entsprechendes gilt für den Vertrag Nr... (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ...), da in Anl. K 106 ein Ausscheiden der versicherten Person . aus dem Betrieb der Versicherungsnehmerin nicht belegt ist.

49

Erforderlich war eine Nachbearbeitung nach den oben beschriebenen Grundsätzen in den Fällen der Beitragsfreistellung wegen einer Langzeiterkrankung der versicherten Personen. Dabei handelt es sich um die Versicherungsverträge mit den Nummern . (VN ... GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 78), ... (VN ... GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 79), . (VN ... GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 84), . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 88) und . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 89), . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: .-..., Anl. K 95), . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 95), . und . (VN jeweils:-, versicherte Person jeweils ..., Anl. K 97), . (...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 109), ... (VN: - und ... GmbH, versicherte Person:., Anl. K 114), ... (VN: GmbH, versicherte Person ..., Anl. K 114), . (VN: ...- und . GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 115 und 116). Da die Klägerin in allen diesen Fälle in den Anlagen nur den Grund für die Beitragsfreistellung („krank ohne Lohnfortzahlung“), nicht aber eine Nachbearbeitungshandlung nachgewiesen hat, ist sie insoweit beweisfällig geblieben und besteht kein Provisionsrückforderungsanspruch der Klägerin.

50

In den Fällen der Beitragsfreistellung wegen Eintretens der versicherten Person in den Mutterschutz bzw. Elternzeit war nach den oben dargestellten Grundsätzen ebenfalls eine Nachbearbeitung erforderlich. Dies betrifft folgende Verträge:

51

Vertrag Nr. ... (VN: GmbH, versicherte Person Fr. ...): Eine hinreichende Nachbearbeitung ist von der Klägerin nicht nachgewiesen, da mit Anl. K 87 zwar ein Telefonat (wohl) einer Mitarbeiterin der Klägerin mit einem Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin am 12.05.2014 dokumentiert ist, sich jedoch weder Inhalt noch Ergebnis des Telefonats daraus ergibt, so dass nicht überprüfbar ist, ob das Telefonat überhaupt der Nachbearbeitung oder aber nur der Vertragsabwicklung diene.

52

Verträge Nrn. ... (VN: ... & ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 83), ... (VN: und ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 92) und ... (VN: - und ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 94), ... (VN: - und ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 99), ... (VN: - und ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 111) und ... (VN: - und ... GmbH, versicherte Person: Anl. K 115): Da in Anl. K 83, 92, K 94, K 99, K 111, K 115 keine Nachbearbeitungsmaßnahmen dokumentiert sind, konnte die Klägerin den ihr insoweit obliegenden Nachweis nicht führen.

53

Im Fall des Versicherungsvertrages Nr... hat die Klägerin mit Anl. K 96 nur ein Schreiben vom 27.06.2014 vorgelegt, in dem die von der Versicherungsnehmerin beantragte Beitragsfreistellung der Versicherung bestätigt wird. Da sich daraus die Gründe für die Beitragsfreistellung nicht entnehmen lassen, kann nicht beurteilt werden, ob eine Nachbearbeitung erforderlich war und hat die Klägerin ihrer Darlegungslast nicht genügt. Entsprechendes gilt für die Verträge Nrn. ... (Anl. K 101) und ... (Anl. K 112).

54

Im Fall des Versicherungsvertrages Nr... (VN: ... GmbH, versicherte Person: ..., Anl. K 105) hatte die Versicherungsnehmerin die Beiträge seit 01.10.2014 nicht mehr bezahlt und wurde daraufhin von der Klägerin mit Schreiben vom 02.12.2014 und 06.01.2015 gemahnt. Auf den Beitragsfreistellungsantrag der Versicherungsnehmerin vom 19.01.2015 hat die Klägerin mit Schreiben vom 29.01.2015 die Beitragsfreistellung rückwirkend zum 01.10.2014 bestätigt. Mit der bloßen zweimaligen Mahnung hat die Klägerin ihrer Nachbearbeitungspflicht nicht Genüge getan, da sie der Versicherungsnehmerin nicht konkret die aus der Beitragsfreistellung resultierenden negativen wirtschaftlichen Folgen für die Altersversorgung der versicherten Person dargelegt hat. Ohne eine solche Beispielsrechnung erfüllen aber im Hinblick auf die mit 246.688,59 € im Vergleich zu den übrigen streitgegenständlichen Verträgen exorbitant hohe

Bewertungssumme und das sich daraus ergebende weit überdurchschnittliche Provisionsinteresse des Versicherungsvertreter zwei Standardmahnschreiben nicht die an eine hinreichende Nachbearbeitung zu stellenden Anforderungen.

55

Hinsichtlich der Beitragsfreistellungsfälle, zu denen die Klägerin in Anl. K 78 - 116 ergänzende Unterlagen vorgelegt hat, ergibt sich nach alledem ein Rückforderungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt 875,30 €.

56

bb.) Da bei einer bloßen Beitragsfreistellung des Vertrages - wie oben dargelegt - eine Nachbearbeitung nicht von vorneherein entbehrlich ist, sondern es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, hat die Klägerin in den Fällen, in denen über die Anl. K 76 hinaus keine weiteren Unterlagen vorgelegt wurden und deshalb nicht einmal festgestellt werden kann, aus welchen Gründen der Vertrag beitragsfrei gestellt wurde, nicht hinreichend dargelegt, dass sie die Verträge ausreichend nachgearbeitet hat, beziehungsweise eine Nachbearbeitung im konkreten Einzelfall nicht erfolgversprechend und daher unnötig war. Die Klägerin kann deshalb keine Provisionsrückforderungsansprüche gegen die Beklagte geltend machen. Dies betrifft die Verträge mit den Versicherungsnummern ...

57

c.) Da die Klägerin im Rahmen des von ihr geltend gemachten Rückforderungsanspruchs darlegen und beweisen muss, dass die aufschiebende Bedingung der vollständigen Zahlung der Versicherungsprämie über 60 Monate nicht eingetreten ist, hatte sie zu den von ihr behaupteten Vertragsstornierungen vorzutragen und die Stornierungen im Bestreitensfall auch nachzuweisen. Dies hat die Klägerin jedoch nicht getan. In den Stornofällen (betroffen sind die Verträge mit den Versicherungsnummern ... und ...) hat die Klägerin jedoch nach dem Bestreiten des jeweiligen Stornos durch die Beklagten im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 24.11.2016 (dort Seite 12) keinen Beweis für die Stornierungen angeboten. Da die Klägerin in Anl. K 76 zu den Stornierungen im Einzelnen nicht näher vorgetragen hat, war das pauschale Bestreiten der Beklagten auch zulässig, so dass die Klägerin hinsichtlich der Provisionsrückforderungsansprüche, die sich auf die oben genannten Verträge stützen, Beweis hätte anbieten müssen. Da sie dies nicht getan hat, ist sie insoweit beweisfällig geblieben und kann keine Provisionsrückforderungsansprüche gegen die Beklagte geltend machen.

58

d.) Bezüglich der Fälle der Anl. K 76, in denen die Klägerin den Rückkauf der von der Beklagten vermittelten Verträge behauptet, wäre es aufgrund des pauschalen Vortrags der Klägerin zulässigen ebenso pauschalen Bestreitens der Rückkäufe durch die Beklagte im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 24.11.2016 (dort Seite 13) aufgrund der der Klägerin obliegenden Beweislast für die Vertragsbeendigung an der Klägerin gewesen, Beweis hinsichtlich der Rückkäufe anzubieten. Da sie dies nicht getan hat, ist sie beweisfällig geblieben. Dies betrifft die Provisionsrückforderungen hinsichtlich der Verträge mit den Versicherungsnummern ... und ...

59

Damit ergibt sich aus allen vier Fallgruppen (a - d) ein Rückforderungsanspruch der Klägerin in Höhe von insgesamt 3.841,03 €.

60

4. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen darüber hinausgehenden Rückforderungsanspruch wegen des von der Klägerin behaupteten Saldos zu Lasten der Beklagten in Höhe von 8.332,62 € aus der Provisionsabrechnung vom 01.03.2014 (Anl. K 10).

61

Die Klägerin kann sich hierbei nicht auf die Grundsätze des Kontokorrents iSd. § 355 HGB berufen, da eine solche Abrede zwischen den Parteien nicht getroffen wurde. Dazu müsste nämlich eine Vereinbarung der Parteien über die Inrechnungstellung, Verrechnung und Saldofeststellung getroffen worden sein, wobei eine tatsächliche Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche von Zeit zu Zeit nicht genügt. Darüber hinaus müssten sich die Parteien auf Kontokorrentperioden, das heißt regelmäßige Zeitabschnitte zur Saldierung der aufgenommenen Posten, geeinigt haben (vgl. Hopt, in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Auflage, München 2016, Rdnr. 5, 6 zu § 355 HGB). In der Vergütungsabrede der Parteien laut Anl. K 3 fehlt es jedoch an

derartigen Vereinbarungen zur Saldofeststellung und zu Kontokorrentperioden. Es ist lediglich eine nicht hinreichende Aufrechnungsvereinbarung getroffen. Dies reicht jedoch für die Annahme einer Kontokorrentabrede nicht aus.

62

Aus dem (zumindest anfänglichen) Schweigen der Beklagten auf die Provisionsabrechnung vom 08.02.2014 (Anl. K 4), in dem der Saldobetrag von 8.332,62 € erstmals auftaucht, kann auch kein Anerkenntnis des Saldos durch die Beklagte abgeleitet werden, da es für eine Einigung über eine Provisionsabrechnung einer eindeutigen Willenserklärung der Handelsvertreterin bedurft hätte (vgl. BGH, Urteil vom 29.11.1995, Az. VIII ZR 293/94, Rdnr. 14). An einer solchen fehlt es hier aber.

63

Die Klägerin hätte daher die Entstehung des von ihr behaupteten Saldos von 8.332,62 € nachweisen müssen. Diesen Nachweis hat sie aber nicht erbracht. Auf das bereits in erster Instanz erfolgte Bestreiten der Beklagten hat die Klägerin erstmals aufgrund des Hinweises des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 21.09.2016 mit Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 21.10.2016 (dort Seite 15/16, Bl. 190/191 d.A.) vortragen lassen, dass in der Abrechnung vom 30.01.2014 (Anl. B 1) zugunsten der Beklagten ein Betrag von 9.072,00 € an noch zu erwartenden Provisionsansprüchen aus der Vermittlung von Versicherungsverträgen mit der ... GmbH durch die Beklagte eingestellt worden sei. Diese zu erwartenden Provisionen seien in der Provisionsabrechnung vom 01.03.2014 (Anl. K 10) aus der Habenseite genommen worden und in den folgenden Provisionsabrechnungen bis Anl. K 73 bei konkretem Anfall bis auf einen Betrag von 3.709,74 € bei der Beklagten sukzessive „ins Haben gebucht worden“.

64

Dieser Vortrag ist jedoch nicht nachgewiesen, da - worauf die Beklagtenseite in ihrem Schriftsatz vom 24.11.2016 (dort Seite 4, Bl. 196 d.A.) zutreffend hinweist - in diesem Fall die von der Klägerin erteilten Provisionsabrechnungen Anl. K 10 - K 73 Habenbuchungen aus der Vermittlung von Versicherungsverträgen mit der ... GmbH aufweisen müssten. Die Abrechnungen Anl. K 10 bis Anl. K 73 weisen jedoch keine derartigen Habenbuchungen auf. Vielmehr sind dort aus Vermittlungen von Verträgen mit der ... GmbH nur Soll-Buchungen aufgrund von insgesamt acht Rückkäufen und einer Beitragsfreistellung zu finden (Anl. K 12, 17, 18, 19 und 47).

65

Es verbleibt daher nach alledem bei einem Rückzahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte in Höhe von 3.841,03 €. Dieser Anspruch ist jedoch durch die von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 25.02.2016, dort S. 5 (Bl. 100 d.A.) erklärte Aufrechnung mit den Habenspositionen der Beklagten aus den Provisionsabrechnungen Anl. K 4, 11 ff. in der im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 09.11.2015, dort S. 9 (Bl. 78 d.A.), angegebenen Reihenfolge gemäß § 389 BGB erloschen. Denn hinsichtlich der Habenspositionen in den Provisionsabrechnungen laut Anl. K 4, 11 ff. liegt durch die von der Klägerin vorgenommenen Abrechnungen ein abstraktes Schuldanerkenntnis vor (vgl. Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Auflage, München 2016, Rdnr. 4 zu § 87c HGB).

66

Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 91, 97 ZPO.

67

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

68

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung widerspricht nicht der Rechtsprechung des BGH und hat auch keine grundsätzliche Bedeutung.