

## **Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen Unternehmer und Versicherungsvertreter**

*HGB § 87a Abs. 3 S. 2, 92*

**1. Zur Darlegung des Anspruchs auf Rückforderung vorschüssig gezahlter Provisionen aufgrund von Vertragsstornierungen hat der Unternehmer für jeden einzelnen behaupteten Rückforderungsanspruch dessen konkrete Gründe darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Hierzu gehört die Darlegung der ordnungsgemäßen Nachbearbeitung der einzelnen notleidenden Versicherungsverträge.**

**2. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Unternehmer gegenüber dem Anspruch auf Auszahlung der Stornoreserve einwendet, diese sei durch die Stornierung vermittelter Verträge abgeschmolzen. Der Unternehmer trägt die Darlegungslast zur Berechtigung der von ihm zur Verrechnung in die Abrechnung eingestellten Forderungen.**

**3. Der Versicherungsvertreter, der die Auszahlung der Stornoreserve von dem Unternehmer verlangt, kann sich grundsätzlich zunächst darauf beschränken, die durch den Unternehmer abgerechnete Stornoreserve vorzutragen und die Berechtigung nachfolgender, durch den Unternehmer vorgenommener Verrechnungen zu bestreiten. Die Provisionsabrechnung des Unternehmers hat den Charakter eines abstrakten Schuldanerkenntnisses bezogen auf den jeweiligen Abrechnungszeitraum.**

OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.9.2017 – 15 U 7/17

### **Gründe:**

I.

Die Klägerin macht nach einem beendeten Handelsvertretervertrag Provisionsrückzahlungsansprüche, die Beklagte widerklagend die Auszahlung der Stornoreserve geltend.

Die Klägerin vermittelt u.a. durch selbständige Handelsvertreter im Rahmen ihres Allfinanz-Angebots Vermögensanlagen, Finanzierungen, Versicherungen und Bausparverträge ihrer Produktpartner, verschiedener Banken und Versicherungen. Die Beklagte war seit August 2000 für die Klägerin, zuletzt aufgrund des Vermögensberatervertrages vom 08.06./30.07.2007, als selbständige Handelsvertreterin tätig (1, Anlage 1). Zur Vergütung war unter IV. des Vertrages geregelt, dass der Vermögensberater eine ausschließlich erfolgsabhängige Vergütung in Form von Provisionen im Sinne des § 92 HGB erhält. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag vom 08.06./30.07.2007 Bezug genommen. Die Klägerin übersandte der Beklagten monatlich Provisionsabrechnungen, in denen die vermittelten Versicherungsverträge unter Angabe des Versicherungsnehmers, der Versicherungsnummer sowie der Versicherungssumme aufgeführt sind. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen wurde mit der Policierung die vertraglich vereinbarte Vorfinanzierung in Höhe von 90 % der zu erwartenden Provision dem sogenannten Diskont-Konto gutgeschrieben und der restliche Anteil von 10 % der zu erwartenden Provision in das Provisionsrückstellungskonto eingestellt. Im Falle der Stornierung eines

Versicherungsvertrages wurde der Rückbelastungsbetrag als Sollbetrag in das Konto eingestellt; dieser wurde zunächst mit der Stornoreserve auf dem Provisionsrückstellungskonto verrechnet und ein etwaiger verbleibender Saldo wurde dem Diskont-Konto belastet. Die Provisionsabrechnung vom 20.09.2011 wies einen Guthabenbetrag in Höhe von 11.787,72 € auf dem Provisionsrückstellungskonto auf (Sonderband zum Schriftsatz vom 20.12.2016). Die Beklagte kündigte den Vermögensberatervertrag am 24.09.2011 zum 31.12.2012. Die Provisionsabrechnung vom 18.05.2012 (Sonderband zum Schriftsatz vom 29.12.2016) wies auf dem Provisionsrückstellungskonto einen Saldo vom 4.796,17 € auf, dem ein Haben in Höhe von 56,48 € auf dem Diskont-Konto gegenüberstand. Den Differenzbetrag von 4.796,17 € machte die Klägerin gerichtlich gegenüber der Beklagten beim Amtsgericht Adelsheim geltend (beigezogene Akten des Amtsgerichts Adelsheim, Az.: 1 C 151/12). Im Berufungsrechtszug wies das Landgericht Mosbach (beigezogene Akten, Az.: 5 S 9/15) mit Urteil vom 04.11.2015 den Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 4.739,69 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten mit der Begründung ab, dass die Klägerin den Anspruch auf Rückzahlung nicht schlüssig dargelegt habe. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin gegenüber der Beklagten den Soll-Saldo der Provisionsabrechnung mit Buchungsdatum 18.05.2016 in Höhe von 11.420,20 € abzüglich des durch das Landgericht Mosbach rechtskräftig aberkannten Betrages in Höhe von 4.739,69 €, insgesamt 6.680,51 € geltend. Die Beklagte begehrt ihrerseits den in der Abrechnung vom 20.09.2011 enthaltenen Guthabenbetrag in Höhe von 11.787,72 €.

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen  
Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

378

Die Klägerin hat ihren Anspruch in erster Instanz damit begründet, dass die Beklagte nach Ziffer IV des Vermögensberatervertrages verpflichtet sei, einen Soll-Saldo auszugleichen, wenn das Kontokorrentkonto einen solchen ausweise. Nachdem die Beklagte verpflichtet sei, die ihr übersandten Provisionsabrechnungen und Kontoauszüge zu prüfen, müsse sie, wenn sie gegen die Rechnungslegung nachträglich Einwände erheben wolle, im Einzelnen darlegen, welche Positionen unzutreffend seien. Die von ihr vorgenommenen Provisionsrückbelastungen hätten alle auf Umständen beruht, die sie nicht zu vertreten habe. In jedem der einschlägigen Fälle sei dem Nachfolger der Beklagten eine Stornogefahrenmitteilung übersandt worden, die diesen in die Lage versetzt habe, seinerseits rechtzeitig Stornogefahrenabwehrmaßnahmen zu ergreifen. In allen Fällen, in denen die Versicherungsnehmer ihren Prämienzahlungspflichten nicht mehr nachgekommen seien, habe sie, die Klägerin, ein Erinnerungs-, Mahn- und Kündigungsverfahren in Gang gesetzt. Auch wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag gekündigt habe, sei ein eigenes Nachbearbeitungsverfahren in Form eines Zwischenbescheids, mit welchem dem Versicherungsnehmer mitgeteilt worden sei, dass man versuchen wolle, den Vertrag aufrechtzuerhalten, durchgeführt worden. In den streitgegenständlichen Abrechnungen seien erfolgreich durchgeführte Stornobekämpfungsmaßnahmen in jedem Einzelfall ausgewiesen. Die Beklagte sei auch nicht berechtigt, isoliert aus der Provisionsabrechnung vom 20.09.2011 den dort ausgewiesenen Guthabenbetrag von 11.787,72 € zu verlangen. Dieser Betrag sei in der Folgezeit durch Verrechnungen abgeschmolzen, nachdem die nicht mehr tätige Beklagte auch kein gutzubringendes Geschäft mehr vermittelt habe. Im Übrigen seien in den Saldo von 4.739,69 €, der Gegenstand des durch das Landgericht Mosbach rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens gewesen sei, alle angefallenen Haben-Beträge eingeflossen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sie nicht zur Zahlung von 6.680,51 € verpflichtet sei, denn dieser Forderung stehe schon die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Mosbach vom 04.11.2015 entgegen. Im Übrigen bestreite sie die Richtigkeit des geltend gemachten Saldos aus der Abrechnung vom 18.05.2016. Die Klägerin habe den Saldenverlauf über das gesamte Vertragsverhältnis weder schlüssig dargelegt noch bewiesen. Im Übrigen sei bei jedem Fall der Stornierung im Einzelnen eine konkrete Darlegung und Beweisführung dahingehend erforderlich, dass und mit welchem Inhalt eine ausreichende Nachbearbeitung erfolgt sei. Entsprechender klägerischer Vortrag fehle. Dagegen sei die Klägerin aufgrund der Widerklage zur Zahlung von 11.787,72 € verpflichtet, denn bei den Abrechnungen handele es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis. Da es sich bei der Stornoreserve um Provisionen handele, die dem Vermittler zustünden, jedoch zur Sicherheit einbehalten würden, falls der vermittelte Vertrag storniert werde, sei der Betrag auszuzahlen, wenn die Haftungszeiten für die von dem Vermittler vermittelten Verträge abgelaufen seien, was vorliegend im Hinblick auf die Kündigung des Vertrages im Jahr 2011 in allen Fällen der Fall gewesen sei. Da, wie das Landgericht Mosbach im Berufungsurteil festgestellt habe, sämtliche Buchungen bis 21.05.2012, die die Klägerin zu ihren Lasten vorgenommen habe, unberechtigt gewesen seien, könne mit solchen Buchungen keine Verrechnung gegen das Guthaben der Beklagten erfolgen. Für den Fall, dass der Zahlungsanspruch der Klägerin als berechtigt angesehen werde, rechne sie mit ihrem Auszahlungsanspruch aus der Stornoreserve hilfsweise gegen die geltend gemachte Forderung auf.

Das Landgericht hat durch das angegriffene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten des Parteiverbringens und der Entscheidungsgründe verwiesen wird, sowohl die Klage als auch die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Es hat zur Klage ausgeführt, diese sei zulässig, denn ihr stehe nicht die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Mosbach, Az.: 5 S 9/15, entgegen. Die Klägerin mache nämlich nur über die dort aberkannten Beträge hinausgehende Ansprüche geltend. Ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 6.680,51 € gemäß §§ 92, 87a Abs. 3 2. HS HGB bestehe nicht, denn die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, dass ihr eine Forderung in vorgenannter Höhe zustehe. Verlange der Unternehmer die Rückzahlung des Provisionsvorschusses, trage er die konkrete Darlegungs- und Beweislast für die an den Handelsvertreter als Vorschuss gezahlten Beträge. Er müsse für jede einzelne Provisionsrückforderung die Voraussetzungen von § 87a Abs. 3 S. 2 HGB darlegen und beweisen. Die Klägerin könne ihren Rückzahlungsanspruch nicht auf die unter Anlage 1 vorgelegten Provisionsabrechnungen vom 30.04.2013 bis 18.05.2016 stützen, denn in diese Abrechnung seien bereits vorhergehende eingeflossen, jedenfalls solche bis zum Zeitpunkt des hier streitgegenständlichen Vermögensberatervertrages vom 08.06./30.07.2007. Ausdrücklich habe die Beklagte den Saldo zu keiner Zeit anerkannt. Dies ergebe sich auch nicht aus der vertraglichen Vereinbarung, wonach der Handelsvertreter Beanstandungen gegen die jeweiligen Abrechnungen schriftlich innerhalb von drei Wochen mitteilen müsse, denn eine derartige Regelung verstoße nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegen § 87c HGB. Ein konkreter Vortrag dazu, wie der Saldo in der Provisionsabrechnung vom 30.04.2013 entstanden sei, fehle. Dies gelte umso mehr, als dieser Saldo sich zum Großteil aus sogenannten Soll-Buchungen ergebe. Eine vollständige Darlegung des Saldenverlaufs durch die Klägerin sei bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund habe es eines konkreten Bestreitens jeder einzelnen Buchung seitens der Beklagten nicht bedurft. Auch die Widerklage sei unbegründet. Zwar enthalte

die Provisionsabrechnung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Anerkenntnis. Allerdings habe der Bundesgerichtshof auch entschieden, dass es sich bei diesem Anerkenntnis selbst um einen Vertrag handle. Das Angebot der Klägerin auf den in der Provisionsabrechnung vom 20.09.2011 ausgewiesenen Guthabenbetrag in Höhe von 11.787,72 € habe die Beklagte jedoch nicht angenommen. Dies ergebe sich daraus, dass sie die Richtigkeit des sich aus der Provisionsabrechnung vom 18.05.2016 ergebenden Saldos bestreite und erkläre damit, da es sich lediglich um einen Vortrag aus Salden früherer Zeiträume handle, zugleich, mit den vorangegangenen Provisionsabrechnungen nicht einverstanden zu sein. Im Übrigen stelle es einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn die Beklagte sich einerseits auf den Saldo einer Provisionsabrechnung vom 19.09.2011 berufe, andererseits darauf bestehen könne, dass die Klägerin den Saldenverlauf über das gesamte Vertragsverhältnis schlüssig darlegen und beweisen müsse.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz ist unstreitig geworden, dass hinsichtlich eines Teilbetrages von 193,63 € der Provisionshaftungszeitraum noch nicht abgelaufen ist (vgl. Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz des Klägervertreters vom 31.08.2017).

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6.680,51 € nebst Zinsen und

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen  
Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

379

vorgeschickten Anwaltskosten weiter. Zu Unrecht habe das Landgericht ihr Vorbringen als un schlüssig behandelt, denn sie habe für den streitgegenständlichen Zeitraum von Juni 2012 bis Mai 2006 sämtliche Provisionsabrechnungen vorgelegt, aus denen die maßgeblichen Informationen zu entnehmen seien. Im Übrigen sei mit Schriftsatz vom 20.12.2016 eine vollständige Übersicht des gesamten Kontenverlaufs der Parteien nach Abschluss des Vermögensberatervertrages vom 08.06./30.07.2007 vorgelegt worden.

Sie beantragt daher,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Mosbach vom 28.12.2016, 3 0 7/16, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6.680,51 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins aus 4.937,07 € seit Rechtshängigkeit der Klageschrift vom 01.12.2015 sowie aus weiteren 743,44 € seit Rechtshängigkeit des Schriftsatzes vom 10.08.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und beantragt, nachdem sie die Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in Höhe von 193,63 € zurückgenommen hat, zur eigenen Berufung,

das Urteil des Landgerichts Mosbach vom 28.12.2016, Az. 3 0 7/16, hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage abzuändern und auf die Widerklage hin die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 11.594,09 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten, hilfsweise: 5 Prozentpunkten, über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hinsichtlich der Abweisung der Klage verteidigt sie das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres diesbezüglich in erster Instanz gehaltenen Vortrags. Hinsichtlich der Widerklage trägt sie vor, das Landgericht habe ihren Anspruch auf Auszahlung der Stornoreserve zu Unrecht zurückgewiesen. Insbesondere habe es die Beweislast verkannt, denn unstreitig habe

zum Zeitpunkt 20.09.2011 zu ihren Gunsten ein Saldo in Höhe von 11.787,72 € bestanden. Bestritten habe sie lediglich zu ihren Lasten während der Laufzeit des Vertrages und danach vorgenommene Buchungen. Hierzu sei sie berechtigt, denn Grund und Umfang der Belastungsbuchungen seien von der Klägerin darzulegen und zu beweisen. Hierzu habe jedoch die Klägerin keinen ausreichenden Vortrag gehalten. Zudem habe das Landgericht seine Hinweispflicht im Hinblick auf die von ihm im Gegensatz zur herrschenden Meinung vertretene Rechtsauffassung, wonach vorliegend den Handelsvertreter die Darlegungslast treffe, verletzt. Nunmehr werde vorgetragen, dass sie mit dem auf dem Provisionsrückstellungskonto vom 20.09.2011 aufgeführten Saldo von 11.787,72 € einverstanden sei; sie mache sich die der Abrechnung zugrundeliegenden Buchungen zu eigen. Lediglich die Buchungen, die ab 21.09.2011 zu ihren Lasten auf dem Provisionsrückstellungskonto eingestellt worden seien, würden als unrichtig bestritten. Dass bis zur Abrechnung vom 21.05.2012 kein Anspruch bestehe, habe im Übrigen das Landgericht Mosbach rechtskräftig festgestellt.

Die Klägerin beantragt, die Widerklage zurückzuweisen.

Insoweit bezieht sie sich unter Aufrechterhaltung ihres erstinstanzlichen Verbringens auf die landgerichtlichen Entscheidungsgründe. Ergänzend macht sie geltend, dass ein Anspruch der Beklagten allenfalls dahingehend bestehe, den Betrag wieder in das Kontokorrent einzustellen. Dies folge daraus, dass die Konten als Kontokorrentkonten geführt worden seien.

Die Akten des Amtsgerichts Adelsheim, Az.: 1 C 151/12, und des Landgerichts Mosbach, Az.: 5 S 9/15, wurden beigezogen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

A. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Im Ergebnis zurecht hat das Landgericht die Klage gerichtet auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen in Höhe von 6.680,51 € abgewiesen und das Vorbringen der Klägerin als un schlüssig behandelt.

1. Zur schlüssigen Begründung des Rückforderungsanspruchs gehört die Darlegung der ordnungsgemäßen Nachbearbeitung der einzelnen notleidenden Versicherungsverträge.

a) Fordert der Unternehmer die Rückzahlung vermeintlich unberechtigt geleisteter Provisionen oder Vorschüsse, trägt dieser die Beweislast, muss also für jeden einzelnen Rückforderungsanspruch dessen konkrete Gründe darlegen und gegebenenfalls beweisen (BAG, Urteil vom 21.01.2015, X AZR 84/14 – juris Randnr. 50; BGH, Urteil vom 28.06.2012, VII ZR 130/11 – juris Randnr. 16, Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, 5. Aufl., Kapitel V Randnr. 292).

Gemäß § 87a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 92 Abs. 2 HGB entfällt nämlich der Anspruch des Versicherungsvertreter auf Provision im Falle der Nichtausführung des Geschäfts durch den Unternehmer, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Die Nichtausführung (Stornierung des Vertrags) ist schon dann nicht von dem Versicherungsunternehmen zu vertreten, wenn es notleidende Verträge in gebotenem Umfang nachbearbeitet hat. Art und Umfang der dem Versicherungsunternehmen obliegenden

Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls. Hierbei kann das Versicherungsunternehmen entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen, die dann freilich nach Art und Umfang ausreichend sein müssen, oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrenmitteilung Gelegenheit zu geben, den notleidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten (st. Rspr.: vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2012, a.a.O.; Urteil vom 01.12.2010, VIII ZR 310/09 – juris).

b) Diese Grundsätze finden auch auf das vorliegende Vertragsverhältnis Anwendung, in dem die Klägerin selbst als Handelsvertreterin für von ihr vertretene Unternehmen tätig wird und ihrerseits wiederum Handelsvertreter einsetzt. Denn gemäß § 84 Abs. 3 HGB ist das Handelsvertreterrecht der §§ 84 ff. HGB auch auf mehrstufige Handelsvertreterverhältnisse anwendbar (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10.01.2013, 5 U 54/11 – juris Randnr. 43; Thume in Küstner/Thume, a.a.O., Kapitel V Randnr. 570). Zwischen den Parteien ist insoweit unstreitig, dass die Beklagte als eigenständige Handelsvertreterin tätig wurde.

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen  
Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

380

Verlangt also der Versicherer vom Versicherungsvertreter wegen stornierter Versicherungsverträge Provisionen bzw. Vorschüsse zurück, so hat er wegen § 87a Abs. 3 S. 2 HGB für jeden Einzelfall die Gründe der Vertragsbeendigung, Zeitpunkt und Art der Mahnung sowie der Unterrichtung des Versicherungsvertreters über die Stornogefahr darzulegen und die Höhe der zurückzuzahlenden Abschlussprovision zu errechnen. Hierbei folgt die vorgenannte Beweislastverteilung auch daraus, dass bei wirtschaftlicher Sicht der Unternehmer der Fordernde ist (Staub in Emde, Großkommentar, HGB, 5. Aufl. 2008, § 92 Randnr. 84). An diesen Beweislastgrundsätzen ändert sich auch nichts, wenn die Zahlungsansprüche in eine Gesamtabrechnung ein- gestellt worden sind (Staub, a.a.O., § 92 Randnr. 86).

2. Gemessen an den oben dargestellten, in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsätzen der vom Versicherungsunternehmen bzw. hier dem Hauptvertreter geschuldeten Darlegungslast im Fall der Rückforderung gewährter Provisionsvorschüsse hat die Klägerin ihren Anspruch nicht schlüssig dargelegt. Unter anderem hierauf hatte die Beklagte in erster Instanz ihren Antrag auf Klageabweisung gestützt und das Landgericht die Zurückweisung der Klage damit begründet. Weitergehender Hinweise des Senates bedurfte es daher nicht.

a) Die Klägerin hat zwar als Anlage zum Schriftsatz vom 20.12.2016 sämtliche Provisionsabrechnungen seit Juni 2007 vorgelegt und textlich dahingehend erläutert, dass in den monatlichen Provisionsabrechnungen jeder vermittelte Versicherungsvertrag unter Angabe des Versicherungsnehmers, der Versicherungsnummer sowie der Versicherungssumme aufgeführt sei und weiter erläutert, dass entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen mit der Policierung die vertraglich vereinbarte Vorfinanzierung in Höhe von 90 % der zu erwartenden Provision dem sogenannten Diskont-Konto gutgeschrieben worden sei und der restliche Anteil von 10 % der zu erwartenden Provision in das Provisionsrückstellungskonto eingestellt worden sei. Im Falle der Stornierung eines Versicherungsvertrages werde dieser mit den Vertragsdaten in der Provisionsabrechnung aufgeführt und der Rückbelastungsbetrag als Sollbetrag in das Konto eingestellt, wobei zunächst eine Verrechnung mit der Stornoreserve im Provisionsrückstellungskonto und im zweiten Schritt eine Belastung des Diskont-Kontos erfolge. Zudem trägt die Klägerin vor, in der Provisionsabrechnung sei der Grund für die Stornierung

schlagwortartig in Bezug genommen und die durchgeführten Nachbearbeitungsmaßnahmen benannt worden. Dies sei anhand der verwendeten Kürzel, etwa Aufhebung, Neuzugang, Storno, Nichteinlösung, Stornorückkauf, Stornoverfall etc. erkennbar und in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 02.11.2016 tabellarisch zusammengestellt worden. Eine Nachbearbeitung habe in jedem Fall stattgefunden, wobei anerkannt sei, dass weder sie, die Klägerin, noch deren Produktpartner verpflichtet gewesen seien, säumige Versicherungsnehmer zu verklagen, wenn außergerichtliche Maßnahmen zur Aufforderung erfolglos geblieben seien. Vielmehr reiche für eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung aus, notleidende Verträge anzumahnen. Nachdem sie ihr Vorbringen durch die Bezugnahme auf Provisionsabrechnungen in jedem Einzelfall substantiiert habe, sei der Beklagten ein Bestreiten mit Nichtwissen verwehrt. Zwar seien der Beklagten nach ihrem Ausscheiden keine Stornogefahrenmitteilungen mehr erteilt worden, jedoch könne sie sich unter Zuhilfenahme der Provisionsabrechnungen über die geschäftlichen Vorgänge informieren. Die Anforderungen an Stornogefahrenmitteilungen an den Nachfolger der Beklagten seien nach der Rechtsprechung nicht übermäßig hoch. Im Übrigen dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Rechtsprechung eine Vielzahl von Fallgestaltungen zulasse, in denen eine Pflicht zur Nachbearbeitung nicht bestehe, etwa wenn der Versicherungsnehmer zahlungsunfähig sei oder sein versichertes Interesse weg falle. Des Weiteren sei auch eine Nachbearbeitung bei sogenannten Kleinst-Storni entbehrlich.

b) Damit genügt die Klägerin ihrer Darlegungslast jedoch nicht. Zum Umfang der im Fall der Rückforderung von Provisionsvorschüssen den Unternehmer treffenden Darlegungslast gehört auch die konkrete Darlegung und Beweisführung, dass und mit welchem Inhalt eine ausreichende Nachbearbeitung durchgeführt worden ist, jedoch erfolglos geblieben ist, oder eine Nachbearbeitung ausnahmsweise entbehrlich gewesen ist, und zwar für jeden einzelnen rückabzuwickelnden Versicherungsvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2012, a.a.O.; Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl., Kapitel V Randnr. 515 ff.). Dies gilt auch dann, wenn der Versicherer, wie hier, den Vertreter auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen in Anspruch nimmt, welche dieser im Hinblick auf konkrete Vertragsabschlüsse erhalten hat (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017, 16 U 32/16 – juris Randnr. 14; Emde in Staub, Großkommentar HGB, a.a.O., § 92 Randnr. 81 und 84). Die Klägerin hat zwar allgemein ihre Vorgehensweise dargestellt, jedoch nichts dazu vorgetragen, was in jedem Fall der Rückforderung von ihr an Nachbearbeitungsmaßnahmen durchgeführt wurde bzw. aus welchem Grund solche unterblieben sind. Es genügt aber nicht, lediglich auf das beim Versicherungsunternehmen allgemein übliche Verfahren zu verweisen (Thume in Küstner/Thume, a.a.O., Kapitel V Randnr. 532). So reicht auch der allgemeine Hinweis auf eine Stornogefahrenmitteilung nicht aus, wenn nicht im Einzelnen dargelegt wird, welche Informationen im Hinblick auf eine sinnvolle Nachbearbeitung dem Versicherungsvertreter erteilt wurden (Thume in Küstner/Thume, a.a.O.). Zudem reicht eine bloße Versendung einer Stornogefahrenmitteilung an den Nachfolger des ausgeschiedenen Versicherungsververtreters für die Darlegung einer ausreichenden Maßnahme der Stornogefahrabwehr ebenfalls nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2012, a.a.O. – juris Randnr. 24; OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.06.2015, 4 U 15/13 – juris 149). Da der Bestandsnachfolger den Schwerpunkt seiner Tätigkeit aus Gründen des eigenen Provisionsinteresses auf den Abschluss von Neuverträgen und nicht auf die Erhaltung des Provisionsinteresses seines Vorgängers richten wird, muss der Versicherer weiteren Vortrag zur

konkreten Nacharbeit durch den Nachfolger des ausgeschiedenen Versicherungsvertreters oder zur Aussichtslosigkeit der Nachbearbeitung halten (BGH, a.a.O.).

Auch mit der Zusammenstellung in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 02.11.2016 genügt die Klägerin nicht ihrer Darlegungslast. Zwar werden hierin der einzelne Versicherungsnehmer und der konkrete von der Stornierung betroffene Vertrag bezeichnet, auch lassen sich daraus der Haftungszeitraum und (durch die schriftsätzlichen Erläuterung der Klägerin) der Grund des Stornos entnehmen. Welche Informationen der Beklagten zu welchem Zeitpunkt im Einzelfall erteilt wurden bzw. welche Nachbearbeitungsmaßnahmen die Klägerin selbst durchgeführt hat, lässt sich auch hieraus nicht entnehmen. Hierfür reicht es auch nicht aus, das Ergebnis der Bemühungen darzustellen,

|  |     |
|--|-----|
| OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen<br>Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377) | 381 |
|--|-----|

etwa, dass ein Vertrag geändert wurde, denn damit hat der Versicherungsvertreter nicht die Möglichkeit zu überprüfen, ob eine dem Erhalt seines Provisionsinteresses genügende Nachbearbeitung erfolgte.

Da bereits ein auf den Einzelfall bezogener Vortrag der Klägerin fehlt, kommt es auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen es einer Nachbearbeitung nicht bedarf, nicht an. Ebenso wenig war zu entscheiden, ob bei einem substantiierten Vortrag des Unternehmers ein pauschales Bestreiten des Versicherungsvertreters zulässig wäre.

B. Die Berufung der Beklagten ist zulässig und führt zur Abänderung des landgerichtlichen Urteils.

1. Die Klägerin ist zur Zahlung in Höhe von 11.594,09 € verpflichtet. Der Anspruch auf Auszahlung der Stornoreserve ergibt sich nach § 92 Abs. 4, 87a Abs. 1 HGB in Verbindung mit dem Vermögensberatervertrag vom 08.06./30.07.2007.

a) Der Rückzahlungsanspruch ist auch fällig. Die Parteien hatten in dem zwischen ihnen geltenden Vertrag eine Regelung über den Einbehalt von Stornoreserven als Sicherheit für den Versicherer, die auf dem sogenannten Stornoreservekonto gebucht wurden, getroffen. Nach Ablauf des Haftungszeitraums ist die Reserve freizugeben und auszubezahlen (vgl. Emde im Staub Großkommentar, a.a.O., § 92 Randnr. 21). Insoweit hat die Beklagte unbestritten vorgetragen, dass der maximale Haftungszeitraum, unabhängig welche Versicherungssparte betroffen war, 60 Monate beträgt. Unstreitig ist, dass mit Ausnahme der in den Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz vom 31.08.2017 aufgeführten Versicherungsverträge der Haftungszeitraum abgelaufen ist. Die Stornoreserve der Versicherungsverträge, deren Haftungszeitraum zum 30.06.2017 noch nicht abgelaufen war, beträgt nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag der Klägerin 193,63 €. Diesen Betrag verfolgt die Beklagte mit ihrer Widerklage im Hinblick auf die im Senatstermin vom 06.09.2017 erklärte (teilweise) Klagerücknahme nicht weiter.

b) Bei der Klage auf Auszahlung eines Stornoreservegutachtens handelt es sich seinem Wesen nach ebenfalls um eine Provisionsklage (vgl. Emde in Staub Großkommentar, a.a.O., § 92 Randnr. 82), für die dieselben Darlegungs- und Beweislastgrundsätze gelten. Dies bedeutet, dass der Versicherungsvertreter die Anspruchsvoraussetzungen für das Entstehen der Provision darzulegen und zu beweisen hat und zwar für jeden vermittelten Vertrag. Der Versicherer hingegen muss für jeden vermittelten Vertrag, für den er entfallende Provision nach § 87a Abs. 3 S. 2 HGB behauptet, vortragen und beweisen, ob und wenn ja mit welchem Inhalt er eine ausreichende



Nachbearbeitung durchgeführt hat, die jedoch ohne Erfolg geblieben ist (vgl. Staub in Emde Großkommentar, a.a.O., § 92 Randnr. 81). Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend auf die zur Klage gemachten Ausführungen verwiesen werden.

aa) Aufgrund der Provisionsabrechnung vom 20.09.2011 steht fest, dass zum damaligen Zeitpunkt das Provisionsrückstellungskonto einen Habenbetrag von 11.787,72 € zu Gunsten der Beklagten aufwies.

Insoweit enthält nämlich die Provisionsabrechnung die Mitteilung des Unternehmers, in welcher Höhe dem Handelsvertreter nach der Auffassung seines Prinzipals, hier der Klägerin, ein Provisionsanspruch zusteht und wie sich dieser Provisionsanspruch zusammensetzt und errechnet; sie hat den Charakter eines abstrakten Schuldanerkenntnisses bezogen auf den jeweiligen Abrechnungszeitraum (vgl. BGH, Urteil vom 07.02.1990, IV ZR 314/88 – juris Randnr. 8; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl., § 87c Randnr. 4). Die Klägerin ist daher nicht berechtigt, diesen Betrag zu bestreiten, indem sie behauptet, es habe sich nur um Circa-Beträge ohne Einzelfallbezug und ohne Gewähr gehandelt. Auch die Beklagte hat nicht diesen Habenbetrag, sondern lediglich zeitlich danach liegende, zu ihren Lasten gehende Buchungen bestritten.

bb) Die Beklagte muss sich nicht darauf verweisen lassen, dass der Betrag wieder in das Kontokorrent eingestellt wird.

Die Klägerin kann sich nämlich nicht auf die Grundsätze des Kontokorrents i.S.d. § 355 HGB berufen, da eine solche Abrede zwischen den Parteien nicht getroffen wurde. Zwar heißt es unter Ziffer IV Abs. 13 des Vermögensberatervertrages, dass „Gutschriften, Belastungen und Zahlungen in einem für den Vermögensberater geführten Kontokorrentkonto erfasst werden“. Ein handelsrechtliches Kontokorrent setzt jedoch eine Vereinbarung der Parteien über die Inrechnungstellung, Verrechnung und Saldofeststellung voraus, 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, a.a.O., Randnr. 5, 6). In der Vergütungsabrede der Parteien fehlt es jedoch an derartigen Vereinbarungen zur Saldofeststellung und zu Kontokorrentperioden (vgl. auch OLG München, Urteil vom 07.06.2017, 7 U 1889/16– juris Randnr. 65).

Selbst wenn jedoch das Provisionsrückstellungskonto als Kontokorrentkonto geführt worden wäre, wäre im Zweifel mit der Kündigung des Handelsvertretervertrages auch das Kontokorrentverhältnis gekündigt worden. Davon ist vorliegend schon deshalb auszugehen, weil, wie die Beklagte unbestritten vorgetragen hat, die Klägerin nach der damaligen Praxis kündigende Vermittler sofort von ihrem Onlinesystem getrennt und Auszahlungen unterbunden hat.

cc) Zwar hat für den Fall der Stornierung eines Versicherungsvertrages die Klägerin unbestritten vorgetragen, dass der Rückbelastungsbetrag als Sollbetrag in das Konto eingestellt werde, wobei zunächst eine Verrechnung mit der Stornoreserve im Provisionsrückstellungskonto und in einem zweiten Schritt eine Belastung des Diskont-Kontos statffinde. Dies hat letztlich auch dazu geführt, dass der in der Provisionsabrechnung vom 20.09.2011 zugunsten der Beklagten auf dem Provisionsrückstellungskonto vorhandene Betrag von 11.787,72 € aufgebraucht wurde und letztlich sogar der von der Klägerin mit der Klage geltend gemachte Sollbetrag entstanden war. Maßgeblich hierfür waren im Wesentlichen eine Vielzahl von der Klägerin in die Folgeabrechnungen eingestellte

Vertragsstorni mit entsprechenden Stornorückbelastungen. Dafür, dass sie zu den Belastungsbuchungen berechtigt war, trägt jedoch auch in diesem Fall die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast, der sie nicht ausreichend nachgekommen ist, wie bereits ausgeführt wurde. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die zur Klage gemachten Ausführungen verwiesen werden. Dass diese Ansprüche in eine Gesamtabrechnung eingestellt wurden, ändert an den oben dargestellten Beweislastgrundsätzen nichts (vgl. Emde in Staub Großkommentar, a.a.O., § 92 Randnr. 86).

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

382

c) Die Entscheidung des Landgerichts Mosbach vom 04.11.2015, Az: 5 S 9/15, steht der Geltendmachung des Saldos nicht entgegen. Denn über den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Provisionssaldo in Höhe von 8.823,23 €, den die Beklagte im dortigen Verfahren hilfsweise zur Aufrechnung stellte, hatte das Landgericht nicht entschieden, weil es den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von Provisionsvorschuss in Höhe von 4.739,69 € mangels schlüssigen Klageverbringens zurückgewiesen hatte.

d) Die Beklagte verhält sich auch nicht treuwidrig, wenn sie einerseits den in der Abrechnung zu ihren Gunsten zu einem Stichtag eingestellten Guthabenbetrag geltend macht, andererseits nachfolgende Belastungsbuchungen bestreitet. Denn sie wählte nicht willkürlich einen für sie besonders günstigen Abrechnungszeitpunkt, sondern mit der Abrechnung vom 20.09.2011 die Abrechnung, die unmittelbar ihrer am 24.09.2011 erklärten Kündigung vorausging. Weiter ist unstreitig, dass die Klägerin nach der damaligen Praxis kündigende Vermittler sofort von ihrem Onlinesystem getrennt und Auszahlungen unterbunden hat. Beiderseitige Geschäftsbeziehungen bestanden damit nach diesem Zeitpunkt nicht mehr, so dass der von der Beklagten gewählte Stichtag die letzte den gewöhnlichen Geschäftsgang betreffende Abrechnung betraf.

2. Zinsen stehen der Klägerin nach §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 2 in der geltend gemachten Höhe zu. Die Beklagte begehrt die Auszahlung von der Klägerin einbehaltener Provision. Bei dieser handelt es sich um eine Entgeltforderung, denn sie stellt die vertraglich vereinbarte Gegenleistung des Versicherers für die Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters dar, so dass auch der mit dem Hauptantrag begehrte Zinssatz von 8% nach der bis zum 29. Juli 2014 geltenden Fassung von § 288 Abs. 2 BGB, Art. 229 § 34 EGBGB zuzusprechen ist.

## Anmerkung

### 1.

Macht der Unternehmer gegen den Versicherungsvertreter Ansprüche auf die Rückzahlung vorschüssig gezahlter Provisionen geltend, so beruft er sich hierzu in aller Regel auf die von ihm gem. §§ 92 Abs. 2, 87c Abs. 1 S. 1 HGB erstellte Abrechnung bzw. den Saldo daraus zu einem bestimmten Stichtag. Gerichtliche Auseinandersetzungen hierüber finden häufig erst nach Ausspruch der Kündigung bzw. nach Beendigung des Vertragsverhältnisses statt, da im laufenden Vertrag Stornierungen mit Provisionsgutschriften verrechnet werden und Vermittler hiergegen häufig keine Einwände erheben. Diese Hinnahme der Abrechnungen durch den Versicherungsvertreter hat freilich nach der Rechtsprechung des BGH nicht die Wirkung eines Anerkenntnisses im Hinblick auf die zu seinen Lasten vorgenommenen Buchungen.<sup>1</sup> Auch

Vereinbarungen im Vermittlervertrag, die einem Schweigen des Vermittlers diese Wirkung zuschreiben wollen, sind unwirksam.<sup>2</sup>

Bestreitet der Versicherungsvermittler im Prozess die Richtigkeit des abgerechneten Saldos (dies ist global möglich<sup>3</sup>), so hat der Unternehmer zu den einzelnen im Saldo zusammengefassten gegenseitigen Forderungen vorzutragen. Dies ergibt sich bereits bei der Anwendung allgemeiner Grundsätze.

Bei vermittelten Versicherungsverträgen entsteht der Provisionsanspruch gem. § 92 Abs. 4 HGB grundsätzlich erst dann, wenn der VN die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Versicherungsvertretervertrag berechnet. Zuvor besteht eine Provisionsanwartschaft.

Branchenüblich wird bei der Vermittlung von Lebens- und Krankenversicherungsverträgen die Provision bereits nach Abschluss des vermittelten Vertrages bzw. nach Zahlung der Erstprämie vorschüssig in der Höhe gutgeschrieben, die sich bei vollständiger Beitragszahlung über die gesamte Haftungszeit hinweg ergeben würde. Die Haftungszeit ist ein im Versicherungsvertretervertrag zu bestimmender Zeitraum, während dessen der VN durchgehend die an den Versicherer zu leistenden Beiträge zahlen muss, damit der Provisionsanspruch vollständig entsteht. Sie beläuft sich in Anlehnung an § 169 Abs. 3 S. 1 VVG und § 49 Abs. 1 S. 1 VAG häufig auf 60 Monate, kann aber davon auch abweichen.

Der einmal begründete Provisionsanspruch des Handelsvertreters bleibt indes im Grundsatz gem. § 87a Abs. 3 S. 1 HGB auch dann bestehen, wenn der Vertrag durch den Unternehmer nicht wie abgeschlossen ausgeführt wird. Nur wenn die Nichtausführung auf Gründen beruht, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat, entfällt gem. § 87a Abs. 3 S. 2 HGB der Provisionsanspruch. Der Nichtausführung entspricht im Versicherungsvertreterverhältnis die ganz oder teilweise ausbleibende Zahlung der Prämie, § 92 Abs. 4 HGB. § 87a Abs. 3 HGB ist auf das Versicherungsvertreterverhältnis anwendbar.<sup>4</sup> Auch auf die Rückforderung anteilig nach Behauptung des Unternehmers nicht verdienter, aber vorschüssig gutgeschriebener Provisionen findet § 87a Abs. 3 S. 2 HGB Anwendung.<sup>5</sup>

Wegen der Fassung des § 87a Abs. 3 S. 2 HGB als Ausnahmetatbestand trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er die Nichtausführung nicht zu vertreten habe, den Unternehmer.<sup>6</sup>

Gegenüber dem Versicherungsvertreter hat der Unternehmer die Nichtausführung eines vermittelten Vertrages, d.h. die Nichtzahlung der Prämie i.S.d. § 92 Abs. 4 HGB, im Grundsatz dann nicht zu vertreten, wenn er im Falle der Stornogefahr (die etwa besteht, wenn der Kunde den Versicherungsvertrag vor Ablauf der Haftungszeit gekündigt hat oder sich im Beitragsrückstand befindet) Nachbearbeitungsmaßnahmen mit dem Ziel der Rettung des Vertrages ergriffen hat. Daraus folgt, dass der Unternehmer im Saldenprozess einzelvertragsbezogen auch zu diesen Nachbearbeitungsmaßnahmen vorzutragen hat, und zwar in einer Weise, die dem Gericht die Überprüfung ermöglicht, ob die jeweils ergriffene Nachbearbeitungsmaßnahme nach Art und Umfang ausreichend war, um eine Rettung des Vertrages zu ermöglichen. Nicht ausreichend ist daher die Berufung auf ein nach Behauptung des Unternehmers allgemein gehandhabtes Verfahren.<sup>7</sup> Ist der Unternehmer der Ansicht, bei einzelnen Verträgen seien Nachbearbeitungsmaßnahmen ausnahmsweise entbehrlich gewesen, so hat er auch hierzu

vorzutragen, da auch insoweit ansonsten dem Gericht eine Prüfung nicht möglich ist. Derartiges kommt nach verbreiteter Ansicht etwa in Betracht bei sog. Kleinstornierungen.<sup>8</sup>

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen  
Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

383

Aus Vorstehendem folgt somit im Hinblick auf die Darlegungslast des Unternehmers: Weil jeder rückabzuwickelnde Vertrag einen eigenständigen Rückzahlungsanspruch begründet, ist neben der Angabe der Stornierungsgründe und einer Darlegung zur Höhe der jeweiligen Stornierung für jeden einzelnen rückabzuwickelnden Vertrag die konkrete Darlegung und Beweisführung erforderlich, dass und mit welchem Inhalt eine ausreichende Nachbearbeitung durchgeführt worden, doch ohne Erfolg geblieben oder ausnahmsweise entbehrlich ist.<sup>9</sup>

Die geschilderten Anforderungen können bei langjährigen Vertragsverhältnissen, in denen während der Vertragslaufzeit auch keine Saldenanerkennnisse des Vermittlers eingeholt wurden, dazu führen, dass der Unternehmer äußerst umfangreich darlegen muss. Dies erweist sich jedoch auch unabhängig von den gesetzlichen Vorgaben als sachgerecht, da der Unternehmer die Abrechnungshoheit hat und für jeden zu Lasten des Vermittlers stornierten Vertrag ja auch Geld von dem Vermittler aufgrund der von dem Unternehmer erstellten Abrechnung verlangt. Nach Beendigung des Vertrages hat der Vermittler in aller Regel auch keinen Zugang mehr zu der vom Unternehmer zur Verfügung gestellten Vermittlersoftware, die Informationen zu den vermittelten Verträgen enthält. Auch werden nach Vertragsbeendigung häufig keine Stornogefahrmitteilungen mehr an den Vermittler versandt, so dass dieser über etwaige andere Nachbearbeitungsmaßnahmen keine Kenntnis hat.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Unternehmer auch zu etwaigen anderen in die Abrechnung eingestellten Forderungen (diese betreffen z.B. Softwarekosten, die Erstattung von Ausbildungskosten oder sonstige Vor- und Zuschüsse, Mietkosten und sonstiges) vorzutragen hat, wenn der Saldo bestritten ist.

## 2.

Der Senat hat in seinem Urteil die oben skizzierten Grundsätze auf den von dem Unternehmer geltend gemachten Anspruch angewandt. Das verdient Beachtung, da in der Rechtsprechung der Instanzgerichte nicht selten geringere Anforderungen an die Darlegungslast des Unternehmers gestellt werden. So wird es teilweise bereits als zunächst ausreichend angesehen, wenn der Unternehmer sämtliche im Vertragsverhältnis erstellten Abrechnungen vorlegt.<sup>10</sup> Dies stelle eine geordnete Zusammenstellung der einzelnen Rechnungsposten dar, die rechnerisch überprüfbar sei und eine Zuordnung zu den einzelnen Geschäftsvorfällen ermögliche. Es sei nunmehr an dem Versicherungsvertreter, einzelvertragsbezogen vorzutragen, welche Buchungen er aus welchen Gründen für falsch halte.<sup>11</sup>

Diese abweichende Rechtsprechung findet im Gesetz keine Stütze. Sie widerspricht, soweit auch im Hinblick auf die Darlegung von Nachbearbeitungsmaßnahmen der Versicherungsvertreter zunächst auf eine sekundäre Darlegungslast oder ein einzelvertragsbezogenes Bestreiten verwiesen wird,<sup>12</sup> den aus § 87a Abs. 3 S. 2 HGB folgenden Anforderungen.

Auch ist die Forderung des Unternehmers nicht bereits deshalb rechnerisch nachvollziehbar dargelegt, weil sich der geltend gemachte Saldo rechnerisch aus den jeweiligen Salden der

einzelnen Abrechnungen ergibt. Denn auch die einzelne in eine Abrechnung eingestellte Forderung muss rechnerisch nachvollziehbar sein. Hierfür bedarf es eigenständiger Darlegung, da im Falle der anteiligen Stornierung vor Ablauf der Haftungszeit nur ein Bruchteil der ursprünglich gutgeschriebenen Provision storniert wird (vgl. § 92 Abs. 4 HGB). Um die Einzelforderung rechnerisch nachvollziehbar darzulegen, sind daher Ausführungen des Unternehmers zur Haftungszeit und zur Anzahl der im Rahmen der Haftungszeit nicht geleisteten Beiträge erforderlich. Diese Angaben lassen sich der Abrechnung regelmäßig nicht entnehmen.

### 3.

Der Senat hat die geschilderten Grundsätze zur Darlegungslast des Unternehmers zutreffend auch mit Blick auf den widerklagend geltend gemachten Anspruch der Vermittlerin auf Auszahlung der Stornoreserve angewendet. Der Unternehmer hatte insoweit eingewandt, die Stornoreserve sei durch Verrechnung mit Buchungen zu Lasten der Beklagten abgeschmolzen, also: der Stornoreserve-Anspruch durch Aufrechnung erloschen.

Die dem Unternehmer obliegende Darlegungslast im Saldenprozess ändert sich nicht dadurch, dass er im Prozess auf Auszahlung der Stornoreserve Beklagter ist und sich gegen einen Provisionsanspruch des Vermittlers verteidigt.<sup>13</sup> Dies wird in der vorliegenden Entscheidung deutlich erkennbar.

Der Anspruch auf Auszahlung der Stornoreserve ist ein Provisionsanspruch, dessen Voraussetzungen der fordernde Versicherungsvermittler nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen hat. Bei der Stornoreserve handelt es sich in aller Regel um einen Bruchteil der für die Vermittlung eines Vertrages gutgeschriebenen Provision, der nicht ausgezahlt, sondern von dem Unternehmer einbehalten wird, um ggfls. mit berechtigten Stornierungen verrechnen zu können. Die so während der Vertragslaufzeit anwachsende Stornoreserve wird in der Abrechnung regelmäßig gesondert ausgewiesen. Der Anspruch auf Gutschrift oder Auszahlung der Stornoreserve unterliegt den im Vermittlervertrag bestimmten Voraussetzungen.<sup>14</sup>

OLG Karlsruhe: Zur Darlegungslast im Saldenprozess zwischen  
Unternehmer und Versicherungsvertreter(ZVertriebsR 2017, 377)

384

Hinsichtlich der Höhe der gebildeten Stornoreserve kann sich der Vermittler im Saldenprozess grds. auf die Abrechnung des Unternehmers berufen, soweit er nicht weitergehende Ansprüche geltend machen will. Denn in der Übersendung eines Rechnungsauszeuges liegt, wie der Senat feststellt, das abstrakte Anerkenntnis der darin enthaltenen Posten zugunsten der anderen Partei.<sup>15</sup> Diese kann sich auf das Anerkenntnis auch dann berufen, wenn sie einzelne Belastungen bestreitet.<sup>16</sup> Im Zweifel nimmt der Handelsvertreter das Angebot auf Abschluss eines Anerkenntnisvertrages gem. § 151 BGB an, soweit das Anerkenntnis für ihn günstig ist (aber auch nur insoweit).<sup>17</sup> Auch wenn man davon ausgeht, dass ein Anerkenntnisvertrag nicht vorliegt, so ist in der Abrechnung der Gutschriften zugunsten des Versicherungsververtreters ein Zeugnis des Unternehmers gegen sich selbst zu sehen („Tatsachenanerkennnis“<sup>18</sup>), welches bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist und zu einer Beweislastumkehr führen kann.<sup>19</sup>

Wendet der Unternehmer ein, der Anspruch des Vermittlers auf Auszahlung oder Gutschrift der Stornoreserve bestehe nicht mehr, weil er – der Unternehmer – im Nachgang zu der von dem Vermittler angegebenen Storno-reserve mit eigenen Ansprüchen im Rahmen der Abrechnung

aufgerechnet habe, so muss er auch als Beklagter zur Berechtigung dieser zur Aufrechnung gestellten Ansprüche vortragen, wenn der Vermittler insoweit die Richtigkeit der Abrechnung des Unternehmers bestreitet. Handelt es sich bei diesen Ansprüchen um solche aus Vertragsstornierungen, so hat die Darlegung des Unternehmers den eingangs geschilderten Anforderungen zu genügen. Eine Belastungsbuchung in der Abrechnung, der tatsächlich keine Forderung des Unternehmers zugrunde liegt, ist unwirksam.<sup>20</sup> Kann der Handelsvertreter hiernach seinen Provisionsanspruch (den Differenzbetrag zwischen der vom Prinzipal anerkannten und der von ihm beanspruchten Provision) beziffern, so muss er ihn im Wege der Leistungsklage geltend machen.<sup>21</sup>

von Rechtsanwalt Alexander Lost, Frankfurt a.M.

---

<sup>1</sup> BGH Urt. v. 29.11.1995, VIII ZR 293/94, NJW 1996, 588; BGH Urt. v. 20.09.2006, VIII ZR 100/05, NJW-RR 2007, 246 Rn. 22.

<sup>2</sup> BGH Urt. v. 20.09.2006, VIII ZR 100/05, NJW-RR 2007, 246 Rn. 23.

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 28.05.1991, XI ZR 214/90, NJW 1991, 2908.

<sup>4</sup> BGH Urt. v. 19.11.1982, I ZR 125/80, BeckRS 2010, 20616; BGH Urt. v. 21.03.2001, VIII ZR 149/99, NJW 2001, 2333.

<sup>5</sup> BGH Versäumnisurt. v. 01.12.2010, VIII ZR 310/09, NJW 2011, 1590 Rn. 14; OLG Düsseldorf Urt. v. 13.11.2015, I-16 U 227/14, BeckRS 2015, 119205 Rn. 45.

<sup>6</sup> BT-Drs. 1/3856 S. 26.

<sup>7</sup> BGH Urt. v. 19.11.1982, I ZR 125/80, BeckRS 2010, 20616.

<sup>8</sup> OLG Celle, Urt. v. 28.06.2001, 11 U 221/00, BeckRS 2001, 30189821; LG Hannover Urt. v. 18.08.2010, 10 O 15/19, BeckRS 2011, 20123; zweifelnd OLG Köln Beschl. v. 10.05.2012, 19 U 3/12, BeckRS 2014, 10016; OLG Düsseldorf Urt. v. 13.01.2017, I-16 U 32/16, ZVertriebsR 2017, 191 Rn. 15 ff; BAG Urt. v. 21.01.2015, 10 AZR 84/14, BeckRS 2015, 67796 Rn. 54.

<sup>9</sup> *Löwisch*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 92 Rn. 36; BGH Urt. v. 28.06.2012, VII ZR 130/11, r+s 2013, 51 Rn. 16; BGH Urt. v. 01.12.2010, VIII ZR 310/09, NJW 2011, 1590 Rn. 23; BGH Urt. v. 25.05.2005, VIII ZR 279/04, NJW-RR 2005, 1196; BGH Urt. v. 19.11.1982, I ZR 125/80, BeckRS 2010, 20616 = VersR 1983, 371; BGH Urt. v. 12.11.1987, I ZR 3/86, NJW-RR 1988, 546; BAG Urt. v. 21.01.2015, 10 AZR 84/14, BeckRS 2015, 67796 = NJW 2015, 2364; OLG Düsseldorf Urt. v. 13.01.2017, I-16 U 32/16, ZVertriebsR 2017, 191 Rn. 14; OLG Celle, Urt. v. 05.11.2009, 11 U 119/09, BeckRS 2011, 01178; OLG Zweibrücken Urt. v. 24.05.2011, 8 U 158/08, BeckRS 2012, 16012; OLG Hamm Beschl. v. 12.03.2004, 35 W 2/04, NJW-RR 2004, 1266.

<sup>10</sup> OLG Saarbrücken Urt. v. 24.03.1999, 1 U 529/98-96, r+s 2001, 87; OLG Schleswig Urt. v. 04.03.2011, 14 U 86/10, BeckRS 2011, 28743; OLG Naumburg Urt. v. 16.11.2011, 5 U 127/11; LG Hannover Urt. v. 08.01.2009, 3 O 341/07 sowie Urt. v. 16.06.2005, 2 O 356/04, VersR 2006, 545; LG Hamburg Urt. v. 17.08.2010, 330 O 310/09, BeckRS 2011, 01008; LG Leipzig Urt. v. 29.09.2011, 7 O 2820/10, BeckRS 2013, 14260; LG Chemnitz Urt. v. 18.12.2009, 1 O 1029/09.

<sup>11</sup> vgl. OLG Saarbrücken Urt. v. 24.03.1999, 1 U 529/98-96, r+s 2001, 87; OLG Schleswig Urt. v. 04.03.2011, 14 U 86/10, BeckRS 2011, 28743.

<sup>12</sup> OLG Saarbrücken Urt. v. 24.03.1999, 1 U 529/98-96, r+s 2001, 87; LG Hannover Urt. v. 16.06.2005, 2 O 356/04, VersR 2006, 545, LG Chemnitz Urt. v. 18.12.2009, 1 O 1029/09.

<sup>13</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.11.2015, I-16 U 227/14, BeckRS 2015, 119205 Rn. 53; OLG Düsseldorf Urt. v. 13.01.2017, I-16 U 32/16, ZVertriebsR 2017, 191 Ls 1.

<sup>14</sup> Diese müssen freilich wirksam vereinbart sein, vgl. hierzu beispielhaft OLG Düsseldorf Urt. vom 26.10.2012 – I-16 U 134/11, BeckRS 2012, 23813 = NJOZ 2013, 894.

<sup>15</sup> BGH Urt. v. 07.02.1990, IV ZR 314/88, NJW-RR 1990, 1370; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl. 2016, § 87c Rn. 4.

<sup>16</sup> BGH Urt. v. 02.11.1967, II ZR 46/65, BGHZ 49, 30 = NJW 1968, 33.

<sup>17</sup> so *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, § 87c Rn. 112.

<sup>18</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.11.2015, I-16 U 227/14, BeckRS 2015, 119205 Rn. 34, 35.

<sup>19</sup> *Sprau*, in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 781 Rn. 6.

<sup>20</sup> vgl. BGH Beschl. v. 22.01.2012, XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948 Rn. 13.

<sup>21</sup> BGH Urt. v. 07.02.1990, IV ZR 314/88, NJW-RR 1990, 1370.