

# Oberlandesgericht Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 92 Abs. 2, 87 a Abs. 3 S. 2 HGB; 85, 234ff ZPO

1. Wird Prozesskostenhilfe nach Ablauf der Rechtsmittelfrist verweigert, bleibt der Partei nach Bekanntgabe der Entscheidung noch eine Zeit von höchstens drei bis vier Tagen für die Überlegung, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will. Danach beginnt die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO für das Wiedereinsetzungsgesuch und die damit zu verbindende Einlegung des Rechtsmittels zu laufen.

2. Gem. § 92 Abs. 4 HGB hat der Versicherungsvertreter abweichend von § 87 a Abs. 1 HGB erst Anspruch auf Provision, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Versicherungsvertretervertrag berechnet.

3. Nach der Vorschrift des § 87 a Abs. 3 HGB, die auch für den Versicherungsvertreter, wenn auch nur in analoger Anwendung gilt, weil der Versicherer vor Zahlung der ersten Prämie eine Ausführung des Geschäfts i.S.d. § 87 a Abs. 3 HGB regelmäßig nicht schuldet, besteht allerdings auch Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Versicherer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist; der Anspruch auf Provision entfällt im Falle der Nichtausführung aber, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, die der Versicherer nicht zu vertreten hat.

4. Die Nichtausführung (Stornierung) des Vertrages ist schon dann von dem Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten, wenn es Not leidende Verträge in dem gebotenen Umfang nachbearbeitet hat.

5. Für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückzahlungspflicht ist der Versicherer darlegungs- und beweispflichtig.

6. Das Versicherungsunternehmen kann entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen, die nach Art und Umfang ausreichend sein müssen, oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrmitteilung Gelegenheit zu geben, den Not leidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten.

OLG Brandenburg; Urteil vom 07.10.2010; Az.: 12 U 96/09

### Tenor:

Der Beklagten wird auf ihre Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und der Berufungsbegründungsfrist sowie der Wiedereinsetzungsfrist für die Berufungsbegründung gewährt.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 19. März 2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Potsdam, Az.: 4 O 416/07, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat die Klägerin zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

I.

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Vorschüssen auf Handelsvertreterprovisionen.

Die Beklagte war vom 01.04.1999 bis zum 26.10.2005 als selbständige Versicherungsvertreterin für die Klägerin tätig. Mit der Klage macht die Klägerin die Rückzahlung von Vorschüssen auf Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen geltend, die von der Beklagten vermittelt worden sind und nach Darstellung der Klägerin storniert wurden, weil die Versicherungsnehmer die für die Berechnung der Provision maßgeblichen Prämien nicht oder nicht vollständig bezahlt haben.

Auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Unter III. B 6. der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin heißt es: „Es gilt der Grundsatz ‚Die Provision teilt das Schicksal der Prämie‘. Die Einheiten und Grundwerte werden Ihnen vorschüssig in der Erwartung gutgeschrieben, dass die zur Erfüllung der Stornohaftungszeit erforderlichen Beiträge gezahlt werden. Geschieht dies nicht, werden die gutgeschriebenen Einheiten und Geldwerte jeweils anteilig entsprechend der nicht gezahlten Beiträge zurückgerechnet.“ Die Stornohaftungszeit beträgt je nach Versicherungsvertrag zwischen 12 - 36 Monaten. Unter Ziffer 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen heißt es: „Die HM (= Klägerin) kann die nach Ablauf der Stornohaftungszeit verbliebene Stornoreserve mit einem Negativsaldo aus einer Garantiezahlung oder mit sonstigen Verbindlichkeiten verrechnen. Wenn die Stornoreserve nicht ausreicht, die nach Ihrem Ausscheiden anfallenden und verdienten Geldwerte auszugleichen, so sind Sie bis zum Gesamtbetrag der ihnen zugeflossenen Vergütung ausgleichspflichtig.“

Die Klägerin hat zu den stornierten Versicherungsverträgen im Einzelnen vorgetragen; wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 30.01.2008 (Bl. 107 ff GA) Bezug genommen. Die Beklagte hat diesen Vortrag im Einzelnen bestritten mit der Begründung, sie habe keine Erinnerung mehr an die einzelnen konkreten Versicherungsverhältnisse, weil sie sämtliche in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen der Klägerin herausgegeben habe. Sie hat darüber hinaus bestritten, dass entsprechende Versicherungsverträge abgeschlossen worden seien.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 32.553,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über

dem Basiszinssatz aus 30.236,22 € seit dem 06.05.2006 sowie aus weiteren 2.317,68 € seit dem 21.09.2007 zu zahlen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Provisionen in der geltend gemachten Höhe aus Ziffer III B Nr. 6 und 8 der in den Vertrag der Parteien einbezogenen Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die von der Klägerin aufgeführten Verträge seien durch Vermittlung der Beklagten zustande gekommen und in der Folge aus jeweils hinreichend substantiiert dargelegten Gründen nicht oder nicht über den geplanten Vertragszeitraum hinweg durchgeführt worden. Das pauschale Bestreiten der Beklagten reiche zur Rechtsverteidigung nicht aus. Es sei ihr zuzumuten gewesen, auf den Vortrag der Klägerin näher einzugehen. Die Berufung auf fehlende Unterlagen habe nicht zur Folge, dass sie von ihrer prozessualen Verpflichtung zu substantiiertem Vortrag entbunden sei. Die Klägerin habe die Hauptforderung der Höhe nach hinreichend substantiiert und nachvollziehbar dargetan und dadurch der ihr obliegenden Darlegungslast genügt. Soweit die Beklagte bestreite, dass die Klägerin Nachbearbeitungsmaßnahmen zur Rettung notleidender Verträge getroffen habe, sei ihr Sachvortrag ebenfalls zu pauschal und „ins Blaue“ aufgestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Das Urteil ist der Beklagten zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 18.05.2009 zugestellt worden (Bl. 241 GA). Mit einem per Telefax am 26.05.2009 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte zunächst die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Berufungsverfahren ohne weitere Begründung beantragt (Bl. 245 ff GA). Mit Beschluss vom 25.08.2009 hat der Senat den Antrag der Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren zurückgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des Beschlusses vom 25.08.2009 (Bl. 257 ff GA) Bezug genommen. Der Beschluss ist der Beklagten zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 02.09.2009 zugestellt worden (Bl. 271 GA).

Mit einem am 11.09.2009 per Telefax beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte Berufung eingelegt und zugleich beantragt, ihr wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung und der Berufungsbegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zugleich hat sie beantragt, die Frist zur Anfertigung der Berufungsbegründung bis zum 02.11.2009 zu verlängern. Mit Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 14.09.2009 wurde die beantragte Fristverlängerung antragsgemäß bis zum 02.11.2009 bewilligt (Bl. 276 GA). Die Berufungsbegründung ging per Telefax am 02.11.2009 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht ein (Bl. 278 ff GA).

Mit der Berufungsbegründung rügt die Beklagte, das Landgericht habe zu Unrecht eine Pflicht zum substantiierten Bestreiten angenommen. Eine solche Pflicht setze voraus, dass die andere Partei ihrer Darlegungslast genügt habe. Sie halte an ihrer Rechtsauffassung fest, dass kein ausreichender substantiiertes Sachvortrag der Klägerin vorliege, so dass sie berechtigt sei, den Vortrag der Klägerin mit Nichtwissen zu bestreiten. Insbesondere habe die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, wann welche Geschäfte von ihr, der Beklagten, vermittelt worden seien. Sie sei daher berechtigt, in Bezug auf diejenigen Umstände, die sich ihrer Wahrnehmungssphäre entzögen, den Vortrag der Klägerin zu bestreiten. Insoweit habe das Landgericht die Vorschrift des § 138 Abs. 3 ZPO nicht ordnungsgemäß angewandt. Die Beklagte ist ferner der Auffassung, es liege kein wirksames Hilfsvorbringen seitens der Klägerin vor, da sie keine entsprechende Erklärung im Hinblick auf die Vorschrift des § 253 Abs. 2 ZPO abgegeben habe. Im Hinblick darauf, dass der Senat in dem Beschluss vom 25.08.2009 von einem wirksamen Hilfsvorbringen ausgegangen sei, hätte das Landgericht einen Hinweis gem. § 139 ZPO erteilen müssen. Die Beklagte stellt diesbezüglich unstreitig, dass die jeweiligen Versicherungsverträge von ihr vermittelt worden sind, und hält ihr Bestreiten nicht

weiter aufrecht. Weiterhin rügt die Beklagte, dass nicht nachvollziehbar sei, dass das Landgericht die Auffassung vertrete, sie dürfe die Nachbearbeitungsmaßnahmen nicht pauschal bestreiten. Das Landgericht habe insoweit lediglich ausgeführt, die Nachbearbeitung der Not leidend gewordenen Verträge entspreche der Geschäftspraxis der Versicherer. Unabhängig davon, dass sie vorgetragen habe, dass der Bestand an Versicherungsverträgen von anderen Vertretern übernommen worden sei, handele es sich dabei um Sachverhaltsumstände, die nicht ihrer Wahrnehmungssphäre zuzuordnen seien.

Nachdem der Senat mit Verfügung vom 22.12.2009 darauf hingewiesen hat, dass die Berufungsbegründung nicht innerhalb der am 07.10.2009 abgelaufenen Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 234 Abs. 1 S. 2, 236 Abs. 2 S. 2 ZPO eingegangen ist (Bl. 414 GA), hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.01.2010, eingegangen am gleichen Tag, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung beruft sie sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO teleologisch erweiternd dahingehend ausgelegt werden müsse, dass die Frist verlängerbar sei und auch zu Recht verlängert worden sei. Sie habe sich nach dem objektiven Inhalt der Verfügung des Vorsitzenden vom 14.09.2009 darauf verlassen dürfen, dass die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gewährt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

ihr gegen die Versäumung der Frist zur Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren;

hilfsweise, ihr Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren;

das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 13.03.2009, Az.: 4 O 416/07, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückzuweisen und die Berufung zu verwerfen,

hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die von der Beklagten zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuches herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Im Übrigen fehle es an einer unverschuldeten Fristversäumung, da der Beklagtenvertreter hätte erkennen müssen, dass es sich bei der Frist des § 234 ZPO um eine nicht verlängerbare Notfrist handele.

Im Übrigen verteidigt die Klägerin das landgerichtliche Urteil. Sie meint, soweit die Beklagte unstreitig stelle, die Verträge selbst vermittelt zu haben, handele es sich um neuen Vortrag, der gem. § 531 ZPO zurückzuweisen sei. Soweit die Beklagte bestreite, Provisionsgutschriften und Auszahlungen erhalten zu haben, handele es sich ebenfalls um neuen Vortrag. Tatsächlich habe die Beklagte für jeden von ihr vermittelten Vertrag sowohl eine Abschlussvergütung als auch eine Bestanderhaltungsprovision erhalten. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Klägerin ihren Vortrag betreffend die einzelnen nach ihrer Behauptung stornierten Versicherungsverträge.

Der Senat hat am 01.07.2010 einen Hinweis- und Auflagenbeschluss verkündet, auf den Bezug genommen wird (Bl. 592 ff GA). Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 06.08.2010 vorgetragen, dass die jeweiligen Besuchsaufträge bzw. Stornogefahrmitteilungen über das EDV-System der Klägerin unmittelbar an die Beklagte ausgesteuert worden seien. Sie trägt darüber hinaus in Abweichung von ihrem bisherigen Vorbringen vor, einzelne Versicherungsverträge seien von den Kunden fristgemäß widerrufen worden, so dass Provisionsvorschüsse in Höhe von insgesamt 20.133,98 € hätten rückbelastet werden müssen. In diesen Fällen habe keine Verpflichtung zur Einleitung von Bestandserhaltungsmaßnahmen bestanden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 06.08.2010 verwiesen (Bl. 608 ff GA).

### **Entscheidungsgründe:**

II.

1.

Der Beklagten war auf ihren zulässigen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist sowie der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Zugleich war ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO zur Nachholung der Berufungsbegründung zu gewähren.

a) Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist zulässig, insbesondere rechtzeitig innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO eingegangen. Die Frist zur Wiedereinsetzung begann gem. § 234 Abs. 2 ZPO mit der am 02.09.2009 erfolgten Zustellung der die Prozesskostenhilfe versagenden Entscheidung des Senats vom 25.08.2009 zu laufen, da mit der Kenntnisnahme dieses Beschlusses das für die Fristwahrung bestehende Hindernis der Bedürftigkeit weggefallen ist. Wird Prozesskostenhilfe nach Ablauf der Rechtsmittelfrist verweigert, bleibt der Partei nach Bekanntgabe der Entscheidung noch eine Zeit von höchstens drei bis vier Tagen für die Überlegung, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will. Danach beginnt die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO für das Wiedereinsetzungsgesuch und die damit zu verbindende Einlegung des Rechtsmittels zu laufen (vgl. BGH MDR 2008, 99; BGH MDR 2009, 462 jeweils m.w.N.; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 234 Rn. 8). Zuzüglich einer Überlegungsfrist von drei bis vier Tagen begann somit die Frist zur Wiedereinsetzung spätestens am 07.09.2009 zu laufen, so dass der am 11.09.2009 eingegangene Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig war. Zugleich ist die versäumte Prozesshandlung der Einlegung der Berufung innerhalb der Antragsfrist gem. § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO nachgeholt worden.

Der Antrag ist auch begründet. Eine Partei, die um Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Rechtsmittel nachsucht, ist bei noch laufendem Prozesskostenhilfeverfahren schuldlos verhindert, die Rechtsmittelfrist einzuhalten, wenn sie Anlass hat, auf die Bewilligung der Prozesskostenhilfe zu vertrauen. Voraussetzung ist, dass das vollständige Prozesskostenhilfegesuch innerhalb der Frist beim zuständigen Gericht eingereicht worden ist, wobei neben der ausgefüllten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auch die insoweit notwendigen Belege beigelegt werden müssen (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1313, 1315). Der Antragsteller kann daher grundsätzlich davon ausgehen, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe dargetan zu haben, wenn er rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittelfrist einen ordnungsgemäß ausgefüllten Vordruck nebst den erforderlichen Anlagen zu den Akten reicht. So liegt der Fall auch hier, da die Beklagte innerhalb der Berufungsfrist einen Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt und zugleich eine auf den 26.05.2009 datierte, vollständig ausgefüllte Erklärung über die

persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Anlagen vorgelegt hat, aus der sich die Bedürftigkeit der Beklagten ergibt. Einer näheren Begründung des Prozesskostenhilfesuches bedurfte es nicht. Die Kausalität der Bedürftigkeit für die Fristversäumung kann im Streitfall auch nicht deswegen verneint werden, weil die Beklagte ihre Prozessbevollmächtigten nach der ablehnenden Entscheidung des Senats mit der Einlegung und Durchführung der Berufung auf eigene Kosten beauftragt hat. Der Umstand, dass die Berufungseinlegung und -begründung auch ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfolgt ist, steht der Annahme, dass sie zunächst wegen der Mittellosigkeit der Partei nicht erfolgt ist, nicht entgegen, solange sich - wie hier - nichts Gegenteiliges ergibt (vgl. BGH NJW 1999, 3271).

b) Der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist des § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO ist ebenfalls begründet.

Die Frist zur Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist betrug gem. § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO einen Monat und begann unter Berücksichtigung der drei- bis viertägigen Überlegungsfrist ebenfalls spätestens am 07.09.2009 zu laufen und endete somit am 07.10.2009. Innerhalb dieser Frist ist zwar der Antrag auf Wiedereinsetzung, nicht jedoch die gem. § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO innerhalb der Antragsfrist nachzuholende Berufungsbegründung bei Gericht eingegangen. Die vom Senatsvorsitzenden am 14.09.2009 verfügte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis einschließlich 02.11.2009 vermochte eine wirksame Verlängerung nicht zu begründen, da zum Zeitpunkt der Verfügung die Frist bereits abgelaufen und eine Verlängerung bereits begrifflich nicht mehr möglich war (vgl. BGH NJW 1992, 842). Eine Verlängerung der Frist zur Wiedereinsetzung nach § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO ist nach § 224 Abs. 2 ZPO nicht möglich, da nicht im Gesetz vorgesehen. Von daher vermochte die Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 14.09.2009 ebenfalls keine wirksame Verlängerung herbeizuführen.

Inwieweit § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass eine angemessene Verlängerung über die Monatsfrist hinaus möglich ist, wie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung vom 05.07.2007 (MDR 2007, 1332) entschieden hat, und den vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der genannten Entscheidung vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken zu folgen ist (anders BGH - XII. Zivilsenat - NJW-RR 2008 a.a.O., S. 1314 f), braucht hier nicht entschieden zu werden. Der Beklagten war jedenfalls auf ihren zulässigen Antrag vom 11.01.2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO zur Nachholung der Berufungsbegründung zu gewähren. Der Antrag der Beklagten ist statthaft, da ein ordnungsgemäßer Antrag einschließlich der Berufungsbegründung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO nicht eingegangen ist. Der Antrag ist auch begründet. Zwar ist ein der Beklagten gem. § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Frist zu bejahen, da der Prozessbevollmächtigte hätte wissen müssen, dass eine Verlängerung der Wiedereinsetzungsfrist gesetzlich nicht vorgesehen ist. Andererseits liegt zugleich ein Verfahrensfehler seitens des Gerichts vor, da die Frist nicht hätte verlängert werden dürfen. Beruht eine Fristversäumung auf Fehlern des Gerichts, sind die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung mit besonderer Fairness zu handhaben. Aus dem Gebot des fairen Verfahrens folgt, dass das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern keine Verfahrensnachteile ableiten darf (vgl. BVerfG NJW 2004, 2887). Ferner folgt daraus eine gerichtliche Fürsorgepflicht gegenüber den Parteien, die es u. U. gebietet, eine Partei auf Formmängel hinzuweisen und ihr Gelegenheit zu geben, den Fehler zu berichtigen (vgl. BGH MDR 2009, 285). Im vorliegenden Fall wäre ein entsprechender Hinweis darauf, dass eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bzw. Wiedereinsetzungsfrist nicht möglich ist, ohne weiteres

möglich gewesen, da bis zum tatsächlichen Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist im Zeitpunkt der Vornahme der Fristverlängerung noch nahezu drei Wochen verblieben. Wäre dieser Hinweis unverzüglich erteilt worden, ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Berufung noch rechtzeitig innerhalb der am 07.10.2009 ablaufenden Frist begründet hätte. Zwar darf sich der Prozessbevollmächtigte grundsätzlich bei einer klaren Rechtslage nicht auf eine falsche Auskunft des Gerichts verlassen. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich nicht nur um ein Schreiben der Geschäftsstelle, sondern um eine klare und eindeutige Verfügung des Senatsvorsitzenden handelte, die geeignet war, bei den Prozessbevollmächtigten die missverständliche Vorstellung zu erwecken, eine Verlängerung der Frist werde - etwa in Anlehnung an die Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH - gewährt. Im Hinblick darauf ist die Beklagte so zu behandeln, als wäre der Hinweis auf die fehlende Verlängerungsmöglichkeit rechtzeitig noch innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist erteilt worden.

2.

Das Rechtsmittel der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Provisionsvorschüsse weder aus den §§ 92 Abs. 2, 87 a Abs. 3 S. 2 HGB analog i.V.m. dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag vom 24.03.1999 und Ziffer III. B Nr. 6 und Nr. 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin noch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB zu.

a) Gem. § 92 Abs. 4 HGB hat der Versicherungsvertreter abweichend von § 87 a Abs. 1 HGB erst Anspruch auf Provision, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Versicherungsvertragsvertrag berechnet. Dem entspricht die Regelung in Ziffer III. B Nr. 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin, wonach die Provision das Schicksal der Prämie teilt und die Provision zunächst als Vorschuss in der Erwartung gezahlt wird, dass die zur Erfüllung der Stornohaftungszeit erforderlichen Beiträge gezahlt werden, anderenfalls die gutgeschriebenen Einheiten und Geldwerte anteilig entsprechend der nicht gezahlten Beiträge zurückzugewähren sind. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen sind wirksam Vertragsbestandteil geworden. In dem Vertrag vom 24.03.1999 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen Vertragsgrundlage werden sollen, zudem hat die Beklagte durch ihre Unterschrift unter den Vertrag bestätigt, dass sie ein Exemplar der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin erhalten hat (vgl. Bl. 17 GA). Nach der Vorschrift des § 87 a Abs. 3 HGB, die auch für den Versicherungsvertreter, wenn auch nur in analoger Anwendung gilt, weil der Versicherer vor Zahlung der ersten Prämie eine Ausführung des Geschäfts i.S.d. § 87 a Abs. 3 HGB regelmäßig nicht schuldet (vgl. Löwisch in Edenroth/Bujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 92 Rn. 19), besteht allerdings auch Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Versicherer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist; der Anspruch auf Provision entfällt im Falle der Nichtausführung aber, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, die der Versicherer nicht zu vertreten hat. Die Nichtausführung (Stornierung) des Vertrages ist schon dann von dem Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten, wenn es Notleidende Verträge in dem gebotenen Umfang nachbearbeitet hat (vgl. BGH VersR 1983, 371, 372 f; BGH NJW-RR 1998, 546; BGH VersR 2005, 1078; BGH, Urt. v. 25.05.2005 - VIII ZR 237/04, zitiert nach Juris; Löwisch a.a.O.; von Hoyningen-Huene in Münchener Kommentar zum HGB, 2. Aufl., § 92 Rn. 27 f). Anspruchsvoraussetzung ist daher, dass die von der Beklagten vermittelten Versicherungsverträge storniert worden sind, bevor die Prämienzahlungen die für die endgültige Entstehung des Provisionsanspruchs erforderliche Höhe erreicht haben, und die von der Klägerin ergriffenen Maßnahmen zur

Stornoabwehr als ausreichend anzusehen sind (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2005 a.a.O.). Für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückzahlungspflicht ist der Versicherer darlegungs- und beweispflichtig. Er muss für jede einzelne Provisionsrückforderung die Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 S. 2 HGB darlegen und gegebenenfalls beweisen (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2004, 1266). Demgemäß trifft die Darlegungs- und Beweislast für eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung den Versicherer (vgl. BGH VersR 1983 und NJW-RR 1988 jeweils a.a.O.; Löwisch a.a.O., Rn. 32).

Die Verpflichtung zur Nachbearbeitung ergibt sich dabei aus § 87 a Abs. 3 S. 2 HGB und der dem Versicherer gegenüber dem Versicherungsvertreter obliegenden Treuepflicht, Rücksicht auf das Provisionsinteresse des Versicherungsvertreters zu nehmen. Art und Umfang der dem Versicherungsunternehmen obliegenden Nachbearbeitung Not leidender Versicherungsverträge bestimmen sich dabei nach den Umständen des Einzelfalles. Danach kann das Versicherungsunternehmen entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen, die nach Art und Umfang ausreichend sein müssen, oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrmitteilung Gelegenheit zu geben, den Not leidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten (vgl. BGH VersR 2005, 1078; Senatsurteil vom 09.07.2009 - 12 U 254/08, veröffentlicht in Juris).

b) Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klägerin zu einem überwiegenden Teil nicht.

Bereits der Vortrag der Klägerin zu den einzelnen Gründen der Vertragsstornierungen ist als widersprüchlich anzusehen. Während die Klägerin in erster Instanz in Bezug auf einzelne Versicherungsverträge noch vorgetragen hat, bei diesen sei bereits die Erstprämie nicht gezahlt worden, so dass sie nach § 38 VVG a. F. zur Stornierung berechtigt gewesen sei, und andere im Einzelnen näher bezeichnete Versicherungsverträge gem. § 39 VVG a. F. hätten gekündigt werden müssen, weil durch die Versicherungsnehmer eine Folgeprämie nicht rechtzeitig gezahlt worden sei, heißt es im Gegensatz im Schriftsatz vom 06.08.2010 nunmehr, die Verträge seien von den Versicherungsnehmern fristgemäß widerrufen worden. Nähere Angaben hat die Klägerin dazu nicht vorgebracht. Um einen Widerruf gem. § 8 Abs. 4 VVG a. F. bzw. Rücktritt vom Vertrag i.S.d. § 8 Abs. 5 VVG a. F. handelt es sich dabei offenbar nicht. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, dass für die Versicherungsnehmer teilweise einzelne Monatsprämien gezahlt worden seien, was nicht der Fall sein könnte, wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb von 14 Tagen widerrufen hätte oder innerhalb der Frist von 30 Tagen wirksam vom Vertrag zurückgetreten wäre. Die Klägerin hat dies auch nicht weiter erläutert, so dass ihr Vortrag bezüglich dieser Verträge insgesamt als unklar und damit als unschlüssig anzusehen ist. Ausreichend ist ihr Vortrag demnach lediglich hinsichtlich derjenigen Versicherungsverträge, die nach ihren Angaben deshalb vorzeitig storniert worden sind, weil die Verträge durch die jeweiligen Versicherungsnehmer wirksam widerrufen oder gekündigt worden sind oder aus anderen Gründen (Zahlungsunfähigkeit, Wegfall des versicherten Interesses) hätten vorzeitig storniert werden müssen.

Auch hinsichtlich der Erfüllung ihrer Obliegenheit zur Nachbearbeitung der Not leidend gewordenen Verträge ist der Vortrag der Klägerin letztlich unsubstanziert geblieben. Voraussetzung ist, dass die Klägerin für jeden einzelnen Fall den Zugang einer entsprechenden Stornogefahrmitteilung an die Beklagte darlegt und beweist bzw. in den Fällen, in denen die Klägerin die Nachbearbeitung der Not leidenden Verträge selbst übernommen hat, substanziiert darlegt, welche Maßnahmen sie ergriffen hat, um ihrer Pflicht, alles zur Erhaltung des Vertrages Mögliche zu tun, zu genügen (vgl. OLG Hamm a.a.O.). Dabei muss die Mitteilung so rechtzeitig erfolgen, dass der Vertreter sich mit Aussicht auf Erfolg um eine Rettung des Vertrages bemühen kann. Der Hinweis auf die

bloße Mitteilung über nicht gezahlte Prämien reicht dafür noch nicht aus; vielmehr muss der Vertreter diejenigen Informationen erhalten, die er aus objektiver Sicht für eine sachgerechte und erfolgreiche Nachbearbeitung benötigt, wobei in Einzelfällen die Kopie eines Mahnschreibens ausreichen kann (vgl. BGH VersR 1983, 371, 373; BGH NJW-RR 1998, 546; Löwisch a.a.O., Rn. 21; von Hoyningen-Huene a.a.O., Rn. 33). Das Vorbringen der Klägerin in erster Instanz hat sich jedoch darauf beschränkt, mitzuteilen, der Beklagten seien Besuchsaufträge übersandt worden, die unbearbeitet zurückgegangen seien, ohne dass die Klägerin trotz des Bestreitens der Beklagten näher dargelegt hat, welche Informationen diese Besuchsaufträge im Einzelnen enthielten und auf welche Weise diese Besuchsaufträge der Beklagten zugegangen sind. Dies lässt sich auch den von der Klägerin als Anlage K 27 - K 122 zu dem Schriftsatz vom 30.01.2008 beigefügten internen Unterlagen und Computerausdrücken nicht entnehmen, da sie größtenteils nur aus unverständlichen Kürzeln und Abkürzungen bestehen und die dort aufgeführten Daten zum Teil auch nicht mit den in dem Schriftsatz vom 30.01.2008 genannten Vertragsdaten übereinstimmen, so dass die Bezugnahme auf diese Unterlagen weder den entsprechenden Sachvortrag noch eine etwaige Beweisführung zu ersetzen vermag. Der Senat hat mit dem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 01.07.2010 auf den nicht genügenden Vortrag der Klägerin hingewiesen. Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 06.08.2010 nur noch pauschal vorgetragen, die jeweiligen Besuchsaufträge seien nicht wie bis dahin vom Senat angenommen in Papierform versandt, sondern über das EDV-System der Klägerin „ausgesteuert“ worden. Es ist jedoch bereits unerfindlich, weshalb eine entsprechende Klarstellung des Vortrages nicht bereits in erster Instanz erfolgte, nachdem die Beklagte bereits in der Klageerwiderung den Zugang entsprechender Besuchsaufträge bestritten hatte, so dass für die Klägerin hinreichend Anlass bestand, hierzu substantiiert und unter Beweisanspruch vorzutragen. Im Übrigen ist auch der neue Vortrag hinsichtlich des vermeintlichen Zugangs der Besuchsaufträge innerhalb des EDV-Systems der Klägerin auch unter Berücksichtigung der zusätzlichen mündlichen Erläuterungen der Klägervertreterin im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht ausreichend. Danach soll die Handhabung bei der Klägerin so erfolgt sein, dass entsprechende Besuchsaufträge in das auch für die Beklagte zugängliche EDV-System der Klägerin eingestellt worden sind, wobei jedoch unklar geblieben und von der Klägerin auch nicht erläutert worden ist, inwieweit eine entsprechende Anweisung oder dienstliche Verpflichtung für die Beklagte bestand, entsprechende in das EDV-System der Klägerin eingestellte Mitteilungen abzurufen, und auf welche Weise dies von der Klägerin überwacht und kontrolliert wurde. Danach kann von einem ordnungsgemäßen Zugang der jeweiligen Besuchsaufträge nicht ausgegangen werden. Die Vernehmung des von der Klägerin hierzu im Termin angebotenen Zeugen M... wäre daher auf einen reinen Ausforschungsbeweis hinausgelaufen.

Im Übrigen wäre das Beweisangebot des Zeugen M... zum einen auch verspätet, zum anderen ungeeignet gewesen. Die Klägerin hat sich sowohl in erster Instanz als auch in der Berufungsinstanz bis kurz vor dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung auf den Beweisanspruch Zeugnis A... D... für den jeweiligen Zugang der Besuchsaufträge berufen. Erstmals mit Schriftsatz vom 31.08.2010, also zwei Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung, hat die Klägerin lapidar mitgeteilt, dass die als Zeugin benannte Frau D... sowie der zusätzlich als Zeuge benannte A... K... „verhindert“ seien und dafür den Zeugen M... benannt (Bl. 637 GA). Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin zusätzlich den Zeugen M... für diejenigen Beweisthemen benannt, für die bislang die Mitarbeiterin D... als Zeugin benannt war, und auf die Zeugen D... und K... verzichtet. Der Beweisanspruch des Zeugen M... ist nach §§ 530, 282 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen, da nicht ersichtlich ist, dass dieser Zeuge nicht auch früher hätte benannt werden können, zumal der Senat noch ausdrücklich nachgefragt hatte, ob das bisherige Beweisangebot Zeugnis der Frau D... aufrechterhalten bleiben soll. Der Zeuge M... war zwar im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 02.09.2010 anwesend. Die Klägerin vermochte im Termin jedoch nicht plausibel zu machen, warum der Zeuge,

der nach eigenen Angaben erst seit dem 01.12.2007 bei der Klägerin beschäftigt ist, aus eigenem Wissen bzw. eigener Wahrnehmung Tatsachen zu Vorgängen bekunden soll, die in einen Zeitraum fallen, in dem der Zeuge noch nicht bei der Klägerin beschäftigt war. Aus diesem Grunde hätte auch eine Vernehmung des sistierten Zeugen nicht noch am gleichen Tage erfolgen können, unabhängig davon, dass der Beklagten zu dem geänderten Beweisantritt der Klägerin noch rechtliches Gehör zu gewähren war. Schließlich war der Beweisantritt auch ungeeignet, da nach dem eigenen Vortrag der Klägerin der als Zeuge benannte Herr M... zum Zeitpunkt der hier fraglichen Vorgänge noch nicht bei der Klägerin beschäftigt war.

Da es somit bereits an einem hinreichend konkreten Vortrag der Klägerin fehlt, konnte die Beklagte sich damit begnügen, den pauschalen Vortrag der Klägerin, es seien Besuchsaufträge versandt worden, ebenso pauschal zu bestreiten. Auch im Übrigen war die Beklagte nicht zu einem substantiierten Bestreiten verpflichtet, da nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte über das weitere Schicksal der von ihr vermittelten Verträge fortlaufend unterrichtet war und sie daher aus eigener Wahrnehmung mit Ausnahme der von ihr oder ihrem Ehemann selbst abgeschlossenen Verträge zu den Stornierungsgründen konkrete Angaben hätte machen können.

Soweit die Klägerin meint, eines weitergehenden Nachweises über den Zugang der Stornogefahrmitteilungen bedürfe es nicht, weil die Beklagte bereits bestritten habe, dass die entsprechenden Versicherungsverträge von ihr vermittelt worden seien, ist dies unzutreffend. Die Beklagte hat ihr entsprechendes Bestreiten mit der Berufungsbegründung ausdrücklich aufgegeben und nunmehr unstreitig gestellt, dass die entsprechenden Versicherungsverträge von ihr vermittelt worden sind. Dieser geänderte Vortrag ist in zweiter Instanz auch nach § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen, da neues unstreitiges Vorbringen immer zulässig ist (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 533 Rn. 16 m.w.N.). Dies gilt ebenso, wenn in erster Instanz streitiges Vorbringen in zweiter Instanz unstreitig gestellt wird. Aus diesem Grunde steht die Beurteilung durch den Senat nicht in Widerspruch zu der Entscheidung im vorangegangenen Prozesskostenhilfverfahren, bei der noch von einem Bestreiten der Beklagten auszugehen war.

Soweit die Klägerin geltend macht, die Nachbearbeitung durch ihren eigenen Kundendienst selbst vorgenommen zu haben, ist ihr Vortrag ebenfalls nicht ausreichend, worauf der Senat ebenfalls in dem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 01.07.2010 hingewiesen hat. Der Versicherer muss alles ihm Zumutbare und objektiv Erforderliche unternehmen, um den Versicherungsnehmer zur Zahlung der Prämie zu veranlassen und dadurch dem Versicherungsvertreter den Provisionsanspruch zu erhalten, bevor der Versicherungsvertrag vorzeitig aufgelöst wird. Maßstab der Nachbearbeitungspflicht ist dabei der Aufwand, den der Versicherungsvertreter zur Erhaltung seines Provisionsanspruchs betreiben würde, wenn ihm die Nachbearbeitung überlassen würde (vgl. Senatsurteil vom 09.07.2009 a.a.O.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.02.2007, Az.: I-16 W 70/06 - zitiert nach Juris; OLG Köln VersR 2006, 71). Im Interesse des Vertreters ist der Versicherer gehalten, die Gründe für die Nichtzahlung zu erforschen um nach einer Lösung gemeinsam mit dem Prämienschuldner zu suchen. Dafür sind regelmäßig wie bei der Werbung des Kunden eine persönliche Rücksprache mit dem Schuldner sowie eine nachdrückliche Zahlungsaufforderung erforderlich (vgl. Löwisch a.a.O., Rn. 22). So kann es ausreichend sein, wenn der Versicherungsnehmer nach Einstellung der Prämienzahlung im Rahmen eines automatisierten Mahnverfahrens durch drei aufeinanderfolgende Mahnschreiben unter Hinweis auf die Rechtsfolgen, die sich aus der Einstellung der Prämienzahlung ergeben, und teilweise unter Androhung gerichtlicher Maßnahmen zur Wiederaufnahme der Zahlungen aufgefordert wird und Versicherungsnehmern, die in Zahlungsschwierigkeiten geraten sind, darüber hinaus schriftlich ein Gesprächsangebot unterbreitet und die Bereitschaft zu einem

Entgegenkommen bekundet wird (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2005 a.a.O.). Zu alledem hat die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen.

Schließlich hat die Klägerin auch nach dem Hinweis des Senates nicht näher zu den Versicherungsverträgen vorgetragen, bei denen Lastschriften unter 50,00 € vorgenommen wurden. Zwar kann bei geringwertigen Verträgen mit geringfügigen Prämienbeträgen eine Nachbearbeitung für den Versicherer unwirtschaftlich sein. Auch in diesen Fällen muss er nach Ende des Vertretervertrages den Vertreter darüber unterrichten und ihm Gelegenheit zur Nachbearbeitung geben (vgl. Löwisch a.a.O., Rn. 23). Dies entbindet die Klägerin zudem nicht davon, zu den Umständen der Stornierung auch bei den geringfügigen Provisionsbelastungen vorzutragen, da diese Beträge ebenfalls Teil der geltend gemachten Klageforderung sind.

c) Im Einzelnen gilt zu den jeweiligen streitgegenständlichen Versicherungsverträgen Folgendes:

11. Versicherungsnehmer  
...
12. Versicherungsnehmer  
...
13. Versicherungsnehmer  
...
14. Versicherungsnehmer  
...
15. Versicherungsnehmer  
...
16. Versicherungsnehmer  
...
17. Versicherungsnehmer  
...
19. Versicherungsnehmer  
...
24. Versicherungsnehmer  
...
25. Versicherungsnehmer  
...
26. Versicherungsnehmerin  
...
34. Versicherungsnehmer  
...
51. Versicherungsnehmer  
...
52. Versicherungsnehmer  
...
53. Versicherungsnehmer  
...
57. Versicherungsnehmer  
...
87. Versicherungsnehmer  
...

- 88. Versicherungsnehmer  
...
- 89. Versicherungsnehmer  
...
- 92. Versicherungsnehmer  
...
- 93. Versicherungsnehmerin  
...
- 95. Versicherungsnehmerin  
...
- 104. Versicherungsnehmer  
...
- 105. Versicherungsnehmer  
...
- 106. Versicherungsnehmerin  
...
- 138. Versicherungsnehmerin  
...
- 144. Versicherungsnehmer  
...
- 149. Versicherungsnehmer  
...
- 150. Versicherungsnehmer  
...
- 151. Versicherungsnehmer  
...
- 170. Versicherungsnehmerin  
...
- 176. Versicherungsnehmer  
...
- 181. Versicherungsnehmerin  
...

Hinsichtlich dieser Versicherungsverträge, hinsichtlich derer nach dem Vorbringen der Klägerin in erster Instanz die Stornierungsgründe der §§ 38, 39 VVG a. F. vorgelegen haben sollen, hat die Klägerin unabhängig von ihrem in zweiter Instanz nunmehr widersprüchlichen Vortrag hinsichtlich der Stornierungsgründe nach den obigen Ausführungen den Zugang entsprechender Stornogefahrmitteilungen nicht schlüssig dargelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch in den Fällen, in denen es nicht zur Zahlung der Erstprämie gem. § 38 VVG a. F. gekommen ist, eine weitere Nachbearbeitung nicht entbehrlich. Zwar knüpft der Anspruch auf Provision nach § 92 Abs. 4 HGB an die Zahlung der Prämie und nicht an die Ausführung des Geschäftes an, die übrigen Regelungen des § 87 a HGB, insbesondere des Absatzes 3, gelten jedoch auch für den Versicherungsvertreter. Demnach muss der Versicherer auch hinsichtlich der Zahlung der Erstprämie entsprechende Anstrengungen unternehmen, um den Versicherungsnehmer zur Zahlung zu veranlassen (vgl. OLG Zweibrücken NJW-RR 1996, 285; Löwisch a.a.O., Rn. 19). Im Übrigen besteht nach § 38 VVG a. F. für den Fall der Nichtzahlung der Erstprämie lediglich ein Rücktrittsrecht des Versicherers. Es ist daher nicht zutreffend, dass der Vertrag erst mit der Zahlung der Erstprämie zustande kommt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung

des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 20.05.2009 (3 U 20/09, veröffentlicht in Juris). Der 3. Zivilsenat hat nicht entschieden, dass in den Fällen des Verzugs mit der Erstprämie eine Nachbearbeitung entbehrlich ist. Vielmehr heißt es in dem Urteil (zitiert nach Juris, Rn. 46), dass der Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters auch in den Fällen erhalten bleibt, wenn der Vertrag nicht wegen ausbleibender Prämienzahlung, sondern wegen vorzeitiger Beendigung wie z. B. Kündigung nicht zur Ausführung kommt und die Beendigung vom Unternehmer zu vertreten ist, weil er eine Nachbearbeitung nicht vorgenommen hat.

- 21. Versicherungsnehmerin  
...
- 22. Versicherungsnehmerin  
...
- 23. Versicherungsnehmerin  
...

Hinsichtlich dieser Verträge ist ein Kündigungsgrund nicht schlüssig vorgetragen worden. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, über das versicherte Wohngebäude sei die Zwangsverwaltung verhängt worden, rechtfertigt dies eine Kündigung durch den Versicherungsnehmer gerade nicht. Die Anordnung der Zwangsverwaltung bietet allenfalls dem Versicherer nach § 14 Abs. 2 VVG a. F. ein Kündigungsgrund. Hiervon hat die Klägerin im vorliegenden Fall jedoch keinen Gebrauch gemacht. Darüber hinaus besteht für den Zwangsverwalter die Möglichkeit, nach § 152 ZVG in den bestehenden Versicherungsvertrag einzutreten. Unerheblich ist demgegenüber, ob die Zwangsverwalterin eine Vollmacht zur Kündigung bestehender Versicherungsverträge erteilt hat. Im Übrigen hat die Klägerin selbst vorgetragen, einen Besuchsauftrag an die Beklagte übersandt zu haben, so dass sie selbst nicht von einer Aussichtslosigkeit der Nachbearbeitung ausgegangen ist.

- 40. Versicherungsnehmerin  
...
- 41. Versicherungsnehmer  
...
- 42. Versicherungsnehmer  
...

Die Klägerin hat zu diesen Verträgen vorgetragen, die Versicherungsnehmer seien gem. § 8 Abs. 5 VVG a. F. im März 2005 ohne Aufnahme der Beitragszahlungen von den abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen zurückgetreten. Nach § 8 Abs. 5 VVG a. F. kann der Versicherungsnehmer bei der Lebensversicherung innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Abschluss des Vertrages vom Vertrag zurücktreten. In einem solchen Fall ist eine Nachbearbeitung in der Regel entbehrlich, weil durch eine Nachbearbeitung die Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechts nicht mehr beeinflusst werden kann (vgl. Löwisch a.a.O., § 92 Rn. 23 und § 87 a Rn. 29), so dass nach § 92 Abs. 4 HGB ein Provisionsanspruch mangels Zahlung der Erstprämie nicht entstanden ist und eine bereits geleistete Provision nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB zurückgefordert werden kann. Daraus ergibt sich ein schlüssiger Anspruch der Klägerin in Höhe von 910,54 € .

- 58. Versicherungsnehmer  
...
- 59. Versicherungsnehmer  
...
- 96. Versicherungsnehmer  
...

Eine Nachbearbeitung ist auch entbehrlich wenn feststeht, dass eine solche Nachbearbeitung wegen feststehender Zahlungsunfähigkeit des Kunden erkennbar aussichtslos ist (vgl. Löwisch a.a.O., Rn. 23; von Hoyningen-Huene, a.a.O., Rn. 30). Die Klägerin hat diesbezüglich vorgetragen, der Versicherungsnehmer habe am 27.04.2005 die eidesstattliche Versicherung vor dem Amtsgericht Brandenburg abgegeben, und zum Beleg eine Bonitätsauskunft als Anlage K 68 vorgelegt, aus der hervorgeht, dass sich im Schuldnerverzeichnis entsprechende Einträge bezüglich des Versicherungsnehmers unter Angabe des jeweiligen Aktenzeichens des Amtsgerichts Brandenburg befinden. Im Hinblick darauf ist das Bestreiten der Beklagten als unsubstanziert anzusehen, so dass feststeht, dass der Versicherungsnehmer zahlungsunfähig war und weitere Maßnahmen der Nachbearbeitung entbehrlich waren. Ein Anspruch der Klägerin besteht daher in Höhe von 2.628,58 €.

#### 79. Versicherungsnehmerin ...

Eine Nachbearbeitung ist auch in den Fällen entbehrlich, in denen das versicherte Interesse wegfällt (vgl. Brandenburgisches OLG, 3. Zivilsenat, Urt. v. 20.05.2009 - 3 U 20/09, zitiert nach Juris, Rn. 47). Bezüglich der Versicherungsnehmerin G... S... hat die Klägerin vorgetragen, die Versicherungsnehmerin habe das versicherte Gewerbe aufgegeben. Daraus ergibt sich ein schlüssiger Anspruch der Klägerin in Höhe von 51,35 €.

#### 94. Versicherungsnehmer ...

Zu diesem Vertrag hat die Klägerin in erster Instanz lediglich vorgetragen, eine Stornierung des Vertrages sei nicht erfolgt, sondern lediglich eine Herabsetzung (Bl. 128 GA). Da der Vertrag somit offensichtlich durchgeführt worden ist, bleibt gem. §§ 87 a Abs. 3 S. 1, 92 Abs. 4 HGB der Provisionsanspruch des Vertreters unberührt. In der Berufungserwiderung wird dieser Vertrag nicht gesondert erwähnt. Auch mit dem Schriftsatz vom 06.08.2010 wird lediglich pauschal vorgetragen, der Vertrag sei auf Kundenwunsch herabgesetzt worden, ohne dass weiter nachvollziehbar erläutert wird, wie sich die vorgenommene Provisionsrückbelastung in Höhe von 92,51 € berechnet, so dass insoweit ein Rückzahlungsanspruch letztlich ebenfalls nicht substantiiert dargelegt worden ist.

- 67. Versicherungsnehmerin K... G...  
(Beklagte),  
...
- 134. Versicherungsnehmerin K... G..., ...

Bei diesen Verträgen, die die Beklagte an sich selbst vermittelt hat, hat die Klägerin bereits nicht vorgetragen, um welchen Vertrag es sich handelt und aus welchen Gründen

dieser storniert werden müsste. Auch mit der Berufungserwiderung hat die Klägerin lediglich hinsichtlich des Vertrages mit der Nr.: ... vorgetragen, durch die Beklagte seien nur 14 Monatsprämien gezahlt worden, so dass offenbar ein Fall des § 39 VVG a. F. vorlag (Bl. 536 GA), ohne dass jedoch zu den weiteren Voraussetzungen der Kündigung nach § 39 Abs. 3 VVG a. F. vorgetragen worden ist.

- 135. Versicherungsnehmer P... G...,  
...
- 168. Versicherungsnehmer P... G...,  
...

Hinsichtlich dieses Kunden, bei dem es um den mittlerweile verstorbenen Ehemann der Beklagten handelt, hat die Beklagte bezüglich des Vertrages ... substantiiert den Vortrag der Klägerin, durch den Versicherungsnehmer sei bereits die Erstprämie nicht gezahlt worden, bestritten, indem sie behauptet hat, dass die Prämien durch ihren Ehemann weiterbezahlt worden seien (Bl. 209 GA). Hinsichtlich des Vertrages ... liegt zwar zu den Voraussetzungen der Stornierung kein substantiiertes Bestreiten der Beklagten vor. Die Beklagte bestreitet jedoch, dass ihr Ehemann von der Klägerin gemahnt worden ist, was aufgrund der eigenen Kenntnisnahmemöglichkeit der Beklagten in diesem Fall zulässig ist. Die Klägerin ist jedoch für ihren diesbezüglichen Vortrag beweisfällig geblieben, nachdem der als Zeuge benannte Versicherungsnehmer verstorben ist, die Klägerin auf die Vernehmung der hierfür zunächst angebotenen Zeugin D... verzichtet hat und der als Zeuge benannte Mitarbeiter M... sich als ungeeignetes Beweismittel darstellt (s. o.).

- 157. Versicherungsnehmerin C... G...,  
...
- 163. Versicherungsnehmerin C... G...,  
...
- 175. Versicherungsnehmerin C... G...,  
...

Auch hinsichtlich dieser Versicherungsverträge ist letztlich der Zugang einer entsprechenden Stornogefahrmitteilung bei der Beklagten nicht bewiesen. Zwar handelt es sich bei der Versicherungsnehmerin um die Tochter der Beklagten. Zutreffend ist auch, dass eine Nachbearbeitung entbehrlich ist, wenn der Versicherungsvertreter bereits selbst Kenntnis von der Stornogefährdung hat, was im Regelfall der Fall sein wird, wenn es sich um eigene oder von Familienangehörigen abgeschlossene Versicherungsverträge handelt (vgl. OLG Frankfurt VersR 1997, 1015; Löwisch a.a.O., Rn. 21). Im Streitfall hat die Beklagte jedoch substantiiert bestritten, Kenntnis von der Stornogefährdung gehabt zu haben, indem sie vorgetragen hat, ihre Tochter habe ihre finanziellen Angelegenheiten selbständig bearbeitet und sie nicht von der drohenden Stornierung der Verträge informiert (Bl. 630 f GA). Dem ist die Klägerin auch mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 20.09.2010 nicht weiter entgegengetreten, obwohl ihr im Termin die Frist zur Stellungnahme gerade auf das Vorbringen der Beklagten in dem Schriftsatz vom 27.08.2010 eingeräumt worden war. Es steht somit nicht fest, dass die Beklagte Kenntnis von der Stornogefährdung hatte und deshalb eine Stornogefahrmitteilung hier entbehrlich war.

- 64. Versicherungsnehmer  
...
- 152. Versicherungsnehmer  
...
- 159. Versicherungsnehmer  
...
- 162. Versicherungsnehmer  
...
- 169. Versicherungsnehmer  
...
- 173. Versicherungsnehmer  
...

Bei diesen Verträgen hat die Klägerin die Nachbearbeitung durch ihren eigenen Kundendienst übernommen. Wie bereits ausgeführt, genügt der Vortrag der Klägerin hinsichtlich der eigenen Nachbearbeitung jedoch nicht den von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen, da die Klägerin lediglich pauschal vorträgt, dass die Kundendienstmitarbeiter die jeweiligen Versicherungsnehmer ohne Erfolg aufgesucht hätten.

Nach alledem hat die Klägerin einen Provisionsrückzahlungsanspruch lediglich in Höhe von 3.360,65 € schlüssig vorgetragen. Diesem Betrag steht nach den eigenen Berechnungen der Klägerin jedoch das zugunsten der Beklagten bestehende Stornoreserveguthaben in Höhe von 4.323,60 € gegenüber, so dass ein positiver Saldo zugunsten der Klägerin nicht mehr besteht.

Die Klägerin kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg auf eine tatsächliche Vermutung berufen, dass für eine bestimmte Anzahl von Stornofällen eine Nachbearbeitung erfolglos geblieben wäre (vgl. BGH NJW-RR 1998, 546, 547). Für eine derartige Vermutung fehlen im Streitfall hinreichende konkrete Anhaltspunkte, die eine entsprechende Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO erlauben.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 2, 238 Abs. 4 ZPO. Der Beklagten waren die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, da das Rechtsmittel erfolglos geblieben wäre, wenn die Beklagte ihr Bestreiten der Vermittlung der Versicherungsverträge weiter aufrecht erhalten hätte, das Obsiegen in zweiter Instanz auf dem neuen Vorbringen beruht und es der Beklagten zumutbar und möglich gewesen wäre, die Vermittlungstätigkeit bereits in erster Instanz unstreitig zu stellen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. Im Hinblick darauf, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt und der Senat dabei nicht von bestehender höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs als Revisionsgericht (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird gem. § 3 ZPO i.V.m. § 47 Abs. 1 S. 1 GKG auf 32.553,90 € festgesetzt.

---