

## Beglaubigte Abschrift

I-18 W 7/18  
10 O 193/17  
Landgericht Münster



Vert.	Frist not.		RV RIA	Mag.
RA	EINGEGANGEN			Kant rskr.
SB	28. APR. 2018			Rück- spr.
Rück- spr.	FRIEDRICH DOHRMANN RECHTSANWALT			Zahl- ung
StA				Stell- ung

## Oberlandesgericht Hamm

### Beschluss

In Sachen

~~XXXXX~~ gegen ~~XXXXX~~ Versicherung AG

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Rùthers, den Richter am Oberlandesgericht Hahnenstein und die Richterin am Landgericht Dr. Wallow  
am 16.04.2018

#### beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten vom 2.3.2018 wird dem Beklagten unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts Münster vom 20.2.2018 ab dem 10.4.2018 zunächst ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dohrmann in Bottrop zu den Bedingungen eines im Landgerichtsbezirk Münster ansässigen Anwalts bewilligt.

#### Gründe:

I.

Die Klägerin, die mit dem Beklagten über eine am 15.8.1996 abgeschlossene, zwischenzeitlich mehrfach abgeänderte und mittlerweile beendete „Courtagevereinbarung“ verbunden war, begehrt von dem Beklagten die Rückzahlung eines (Gesamt-)Betrages in Höhe von 51.346,76 €, der sich nach ihrer Darstellung als aktueller „Saldo des nach Art eines Kontokorrents geführten

Vermittlerkontos" ergibt und maßgeblich durch Courtagerückbuchungen infolge der Stornierung von (Lebens-)Versicherungsverträgen entstanden ist.

Der Beklagte hält den Sachvortrag der Klägerin zur Begründung ihrer Forderung für unzureichend. Er meint, sein Vertragsverhältnis zur Klägerin sei nicht das eines Versicherungsmaklers, sondern eines Versicherungsvertreters gewesen, weshalb die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für ihre Forderung(-en) treffe, wie dies für das Verhältnis zwischen einem Versicherer und seinem (Versicherungs-)Vertreter gelte. Diese Darlegungs- und Beweislast beziehe sich daher insbesondere auch auf den – bislang ebenfalls fehlenden – Vortrag, dass und welche Vertragserhaltungsmaßnahmen vorgenommen worden seien.

## II.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten vom 2.3.2018 gegen den ihm am 1.3.2018 zugestellten Beschluss des Landgerichts vom 20.2.2018 ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt.

Aufgrund des neuen Vortrags des Beklagten zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen ist (erst) nunmehr Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

### 1.

Dem Landgericht ist darin zu folgen, dass die bisherigen Angaben des Beklagten zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen seine Bedürftigkeit im Sinne von § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht nachvollziehbar erscheinen ließen. Auf die weiteren Hinweise in der gerichtlichen Verfügung vom 22.3.2018 wird Bezug genommen.

Erst aufgrund der Darstellung seiner Einkünfte in der Übersicht des Steuerberaters ~~XXXXXX~~ lässt sich erkennen, dass der Beklagte nicht in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung selbst aufzubringen.

### 2.

Auch hinreichende Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung sind gegeben.

a)

Die Auffassung des Beklagten, er sei der Klägerin gegenüber jedenfalls aufgrund der tatsächlichen Handhabung als (Versicherungs-)Vertreter gem. § 92 Abs. 1 HGB tätig geworden, ist allerdings zweifelhaft. Wie sich der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urt. vom 27.5.2016, Az. I-16 U 187/14) entnehmen lässt, kommt es entscheidend darauf an, ob den Vertragspartner des Unternehmers eine Pflicht zum Tätigwerden im Sinne einer Bemühenspflicht um die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungen trifft. Dafür fehlt es im vorliegenden Fall an Anhaltspunkten; die Übernahme der Betreuung vermittelter Verträge durch den Beklagten dürfte dazu nicht ausreichen.

b)

Nach Auffassung des Senats ist das Bestreiten des Beklagten derzeit gleichwohl als erheblich anzusehen.

Die Darlegungs- und Beweislast richtet sich in Fällen, in denen ein Vertragspartner auf Rückzahlung bestimmter Salden aus einem zwischen den Vertragsparteien geführten Konto in Anspruch genommen wird, zum einen nach den Regeln, die allgemein für derartige „Saldoklagen“ gelten, zum anderen nach den Rechtsbeziehungen, die den einzelnen Buchungen zugrunde liegen.

aa)

Auch wenn im vorliegenden Fall kein Kontokorrent im eigentlichen Sinn (§ 355 HGB) zwischen den Parteien geführt wurde, dürfte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. vom 28.5.1991 – Az. XI ZR 214/90, NJW 1991, S. 2908) auch für kontokorrentähnliche Verrechnungsverhältnisse zutreffen. Danach muss derjenige, der aus einem Saldo vorgeht, bereits dann näher zu den von ihm vorgenommenen Belastungsbuchungen vortragen, wenn der Gegner den Saldo „global oder unter Angabe von Einzelheiten“ bestreitet (s.a. OLG Karlsruhe, Urt. vom 13.9.2017, Az. 15 U 7/17, ZVertriebsR 2017, S. 377 mit Anm. Lost S. 382, allerdings zu einem Handelsvertreterverhältnis). Das ist hier der Fall.

Die Klägerin dürfte deshalb gehalten sein, die jeweiligen vorgenommenen Belastungsbuchungen nach Grund und Höhe näher darzulegen. Dem ist sie möglicherweise nicht ausreichend nachgekommen.

bb)

Dass die Klägerin Angaben zu den Belastungsbuchungen (auch) in der Anlage K3 („OP-Liste“) und insoweit nicht „im Fließtext“ ihrer Schriftsätze selbst vorgenommen hat, hindert nicht grundsätzlich eine Berücksichtigung.

cc)

Hier könnte die Klägerin aber - auch unter Berücksichtigung des in der Anlage K3 enthaltenen Vortrags - ihrer Darlegungslast im Hinblick auf das den Belastungsbuchungen jeweils zugrunde liegende Rechtsverhältnis zum Beklagten nicht vollständig genügt haben.

(1)

Sie könnte nämlich gehalten sein, zu den Gründen der jeweils in die Abrechnung eingestellten (Voll-)Storni und zu den Erhaltungsmaßnahmen vorzutragen, auch wenn der Beklagte ihr gegenüber nicht als (Versicherungs-)Vertreter, sondern als Handelsmakler tätig wurde. Diese Darlegungslast kann sich bereits daraus ergeben, dass allein die Klägerin die für Bestand und Höhe der jeweiligen Rückforderung erheblichen Umstände kennt. Das ist etwa dann der Fall, wenn die betreffenden Kunden ihre Erklärungen (Widerruf, Kündigung usw.) der Klägerin selbst gegenüber abgegeben haben, und ferner in den Fällen, in denen der Versicherte schon den Einlösungsbetrag (oder weitere Prämien) nicht zahlt (die Prämienzahlung wird nicht „über“ den Beklagten erfolgt sein). Dass der Beklagte sämtliche diesbezüglichen Umstände kennt, behauptet die Klägerin selbst nicht.

Ihr Verweis darauf, der Beklagte sei seinen Kunden gegenüber als Versicherungsmakler aufgetreten und könne die einzelnen Belastungen deshalb nicht mit Nichtwissen bestreiten, ist hingegen fragwürdig. Denn aus der Stellung des Beklagten als Versicherungsmakler seiner Kunden folgt noch nicht, dass er auch Kenntnis aller für die Rückforderungen der Klägerin maßgeblicher Umstände hatte, wie soeben ausgeführt.

(2)

Entsprechendes gilt für die Vornahme etwaiger Vertragserhaltungsmaßnahmen durch die Klägerin. Denn es erscheint - namentlich unter weiterer Berücksichtigung der Ausführungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf (a.a.O. dort unter Rn. 46ff. und nur in der Begründung abweichend von OLG Hamm 18 U 109/98) und der vom Beklagten erwähnten Handhabung (Benachrichtigungen an den Beklagten) - möglich, dass die Klägerin zu solchen Maßnahmen, mithin zur ausreichenden und

zeitnahen Information an den Beklagten bzw. zur eigenen Vornahme vertragserhaltender Maßnahmen, verpflichtet war.

dd)

Aus der Entscheidung des Senats vom 9.5.1994 (Az. 18 U 64/93) ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Denn auch der dortigen Klägerin sind Rückzahlungsansprüche gegen die dortige Beklagte aus solchen Stornierungen nicht zuerkannt worden, bezüglich derer die (dortige) Klägerin ihrer Vertragserhaltungsobliegenheit nicht nachgekommen war.

Abgesehen davon ist zu erwägen, ob die in der Entscheidung angesprochene Darlegungs- und Beweislast richtigerweise uneingeschränkt nur Geltung für die Rückforderung sog. Blankovorschüsse beanspruchen kann, hingegen bezüglich der Rückforderung von Vorschüssen, die auf die Vermittlung konkreter vermitteltler Versicherungen gezahlt werden, nur dann und insoweit heranzuziehen ist, als der in Anspruch Genommene einer etwa bei ihm liegenden Darlegungslast auch genügen kann, weil und soweit er Kenntnis der maßgeblichen Umstände hat.

Denn es liegt nicht auf der Hand, dass sich die Darlegungs- und Beweislast für Rückforderungen des Unternehmers (Versicherers) gegenüber einem Versicherungsvertreter (dazu Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 3. Aufl., § 92 Rn. 37) allein deshalb anders als gegenüber einem Handelsmakler darstellt, weil für den (Versicherungs-)Vertreter § 87 a Abs. 3 HGB gilt, für einen Handelsmakler hingegen nicht. Denn jedenfalls aufgrund der konkreten vertraglichen Grundlage (betreffend die Entstehung von Courtagen) kann sich eine Rechtslage ergeben, die der des § 87 a Abs. 3 HGB vergleichbar ist und deshalb auch eine entsprechende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach sich zieht.

### III.

Die Einschränkung der Beiordnung gem. § 121 Abs. 3 ZPO (Mehrkostenverbot infolge der Beiordnung eines außerhalb des Bezirks niedergelassenen Rechtsanwalts) ist auszusprechen, weil Rechtsanwalt Dohrmann seinen Sitz nicht im Landgerichtsbezirk Münster hat. Ob angesichts der Ausdehnung des Gerichtsbezirks tatsächlich Mehrkosten entstehen, ist nicht vom Senat zu entscheiden.

Rüthers

Dr. Wallow

Hahnenstein

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm

