

51

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 2/86

URTEIL

Verkündet am:
17. Dezember 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

K [REDACTED] Versicherungsvermittlungs GmbH, M [REDACTED] Straße 92,
O [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Arnold L [REDACTED]
und Heinrich L [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Versicherungskaufmann Peter P [REDACTED], Am E [REDACTED] Berg 2,
B [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels des Klägers das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 5. Dezember 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1961 für die Beklagte, eine Versicherungsagentur, als Versicherungsvertreter tätig. Mit Schreiben vom 3. Januar 1984 erklärte er die fristlose Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses. Die Beklagte erkannte die Kündigung nicht an und kündigte ihrerseits zum 30. April 1984.

Der Kläger hat geltend gemacht, ihm stehe auch nach Vertragsbeendigung eine Vermittlungsfolgeprovision für die von ihm früher vermittelten Versicherungsabschlüsse zu. Er hat sich insoweit auf § 13 des Agentenvertrages vom 13. Juni 1967 gestützt. Dort heißt es im Anschluß an die Vereinbarung einer Abschlußprovision: "Der Agent erhält ferner für die von ihm selbst getätigten Unfallversicherungen 7 % Inkassoprovision ...".

Der Kläger hat für die Zeit von Januar bis April 1984 eine 7 %ige Provision von 160.259,78 DM errechnet, auf die die Beklagte - unstreitig - 33.856,08 DM gezahlt hat.

Der Kläger klagt in Prozeßstandschaft für die Deutsche Genossenschaftsbank, an die er seine Forderungen abgetreten hat, auf Zahlung von 126.403,70 DM. In der Berufungsinstanz hat er sein Begehren hilfsweise sowohl auf einen Schadensersatzanspruch nach § 89 a Abs. 2 HGB als auch darauf gestützt, daß der Agentenvertrag fortbestehe.



Die Beklagte hat den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Sie hat vorgebracht, die Bezeichnung "Inkassoprovision" sei nicht korrekt. Es handele sich in Wahrheit um eine Folgeprovision für die vom Kläger vertraglich geschuldete Bestandspflege- und Verwaltungsarbeit. Da der Kläger diese Tätigkeiten nach der Vertragsauflösung (Ende April 1984) nicht mehr wahrnehmen könne, stehe ihm auch keine Provision mehr zu.

Die Forderung sei auch der Höhe nach nicht berechtigt. Zum einen seien die an die früheren Untervertreter des Klägers gezahlten Provisionen abzusetzen. Sodann seien auch angefallene Stornierungen zu berücksichtigen, da der Kläger das Risiko der Nichtzahlung von Prämien trage. Das Guthaben des Klägers auf dem bei ihr vereinbarungsgemäß geführten Kontokorrentkonto betrage nur noch gut 14.000,-- DM. An diesem Betrag mache sie das Zurückbehaltungsrecht geltend, da weitere Stornierungen zu erwarten seien und der Kläger kaum noch eigenes Vermögen besitze.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Ansicht vertreten, daß die sog. Inkassoprovision nicht nur als Entgelt für die Vermittlung der Versicherungsverträge und die darauf weiterhin eingehenden Prämien anzusehen sei, sondern auch als Entgelt für Bestandspflege und Verwaltung. Da der Kläger seine Tätigkeit im wesentlichen mit seiner fristlosen Kündigung eingestellt habe, könne er für den geltend gemachten Zeitraum keine Provision mehr beanspruchen.

Das Berufungsgericht hat der Klage in Höhe von 71.031,27 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Dagegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt den Klageanspruch in Höhe des abgewiesenen Betrages weiter, die Beklagte begehrt vollständige Klageabweisung. Die Parteien beantragen Zurückweisung der beiderseitigen Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage gemäß § 13 des Agentenvertrages vom 13. Juni 1967 in Verbindung mit §§ 87 a Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 HGB in der zugesprochenen Höhe für begründet erachtet und dazu ausgeführt: Es könne offenbleiben, ob es sich bei der für die Zeit von Januar bis April 1984 verlangten sog. Inkassoprovision um eine Vermittlungserfolgeprovision (so der Kläger) oder um eine Folgeprovision für die vom Kläger geschuldete Bestandspflege- und Verwaltungsarbeit (so die Beklagte) handele. Denn darauf käme es nur dann an, wenn der Agentenvertrag zwischen den Parteien bereits zum 4. Januar 1984 erloschen wäre und dem Kläger mithin ein nachvertraglicher Anspruch zustünde. Eine Vertragsbeendigung zum 4. Januar 1984 lasse sich jedoch nicht feststellen. Der Kläger habe - wie das Berufungsgericht näher dargelegt hat - das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die von ihm ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht hinreichend dargelegt und bewiesen.

Der dem Kläger nach § 13 des Agentenvertrages zustehende Provisionsanspruch sei allerdings nur in Höhe von 71.031,27 DM begründet. Zwar sei zwischen den Parteien un-

streitig, daß der Kläger für die Monate Januar bis April 1984 bei Zugrundelegung eines Provisionssatzes von 7 % noch einen Betrag in Höhe der Klageforderung von 126.403,70 DM beanspruchen könnte (Gesamtprovision von 160.259,78 DM abzüglich gezahlter 33.856,08 DM). Aufgrund einer zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 20. November 1981 seien jedoch Provisionsanteile früherer Untervertreter des Klägers von 55.372,43 DM abzusetzen, so daß nur eine Forderung in der zugesprochenen Höhe verbleibe. Weitere Abzüge seien dagegen nicht gerechtfertigt. Es könne offenbleiben, ob die Beklagte die Forderung des Klägers aufgrund von Kontokorrentabreden saldieren könne oder ob ihr aufrechenbare Gegenforderungen (insbesondere aufgrund späterer Vertragsstornierungen) zustünden. Zum einen fehle es an einem Saldoanerkennntnis des Klägers. Sodann habe die Beklagte ihre Gegenforderungen auch nicht hinreichend substantiiert. Überdies sei mit der Beendigung des Agentenvertrages zum 30. April 1984 auch die Kontokorrentvereinbarung beendet worden. Schließlich stehe der Beklagten nicht das von ihr geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht zu.

II. Die gegen die Klageabweisung in Höhe von 55.372,43 DM gerichteten Angriffe der Revision des Klägers sind unbegründet. Dagegen hat die Revision der Beklagten Erfolg, soweit sie zur Zahlung verurteilt worden ist. Insoweit führt die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Revision des Klägers

a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision des Klägers gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der vom Kläger in erster Linie geltend gemachte nachvertragliche Anspruch

scheitere daran, daß der Agentenvertrag nicht aufgrund der fristlosen Kündigung des Klägers zum 4. Januar 1984 erloschen sei, sondern noch bis April 1984 fortbestanden habe. Die insoweit vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, der Kläger habe das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht hinreichend dargelegt und bewiesen, liegt auf tatrichterlichem Gebiet und ist einer Prüfung in der Revisionsinstanz nur beschränkt zugänglich (BGH, Urt. v. 3.7.1986 - I ZR 171/84, NJW 1986, 1931). Ein revisibler Rechtsfehler ist nicht erkennbar und wird von der Revision auch nicht aufgezeigt.

Davon abgesehen geht der Angriff der Revision auch ins Leere. Denn der Kläger wird durch die angegriffene Feststellung, die lediglich den Grund des Anspruchs betrifft, nicht beschwert. Das Berufungsgericht hat dem Klagebegehren dem Grunde nach - wenn auch mit der Hilfsbegründung - in vollem Umfange stattgegeben.

b) Unbegründet ist auch der gegen die Annahme des Berufungsgerichts gerichtete Angriff der Revision, die Provision des Klägers sei aufgrund der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 20. November 1981 um die Provisionsanteile der Untervertreter in Höhe von 55.372,43 DM zu kürzen. Die Auslegung dieser Vereinbarung durch das Berufungsgericht ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Danach hat der Kläger die dort genannten Untervertreter der Beklagten ab 1. Januar 1982 "vertrags- und abrechnungsmäßig" übergeben; die anfallenden Abschluß- und Inkassoprovisionen der Untervertreter sollten durch die Beklagte "direkt mit den Herren vorgenommen" werden. Wenn die Revision meint, insoweit sei

lediglich die "Ausführung der Abrechnung" bzw. nur ein "Abrechnungsgeschehen" auf die Beklagte übertragen worden, so läßt sich dies weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung noch aus den sonstigen Umständen herleiten. Die Revision versucht, in revisionsrechtlich unzulässiger Weise, die tatrichterliche Vertragsauslegung durch die eigene abweichende Würdigung zu ersetzen.

Einwände gegen die Höhe der Abzüge, die sich daraus ergibt, daß die Beklagte insoweit nur von einer 3%igen Inkassoprovision ausgegangen ist (GA I 93), werden von der Revision des Klägers nicht erhoben.

2. Revision der Beklagten

a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Berücksichtigung der von der Beklagten behaupteten Gegenansprüche im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses verneint hat, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Beklagte die Forderung des Klägers aufgrund einer Kontokorrentabrede saldieren kann. Für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist daher von einer Saldierungsbefugnis der Beklagten auszugehen.

Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Geltendmachung eines Kontokorrentsaldos per 30. April 1984 oder später komme schon deshalb nicht in Betracht, weil es an entsprechenden Schuldanerkenntnissen des Klägers fehle, ist nicht frei von Rechtsfehlern, soweit das Berufungsgericht

das Fehlen entsprechender Schuldanerkenntnisse für sich allein ausreichen lassen will. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß aufgrund der Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses auch das Kontokorrentverhältnis der Parteien zum 30. April 1984 endete (BU 9). In einem solchen Falle gewährt § 355 Abs. 3 HGB einen fälligen Zahlungsanspruch auf den Überschuß bereits vor der Feststellung und Anerkennung des Saldos. Dieser Anspruch stellt allerdings nicht eine neue, vom Schuldgrund der Einzelposten losgelöste Forderung auf den Überschuß dar, wie sie für den Fall des Saldoanerkenntnisses angenommen wird (BGHZ 49, 24, 26; auch 93, 307, 314 f). Vielmehr muß für den Anspruch auf den Überschuß auf die einzelnen Posten zurückgegangen werden. Der Gläubiger muß die einzelnen - seit dem letzten Saldoanerkenntnis hinzugekommenen - Aktivposten dartun, der Gegner die von ihm behaupteten Passivposten (BGHZ 49, 24, 26 f).

Diesen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Denn es stellt nicht ausschließlich darauf ab, daß es an einem Saldoanerkenntnis des Klägers fehle. Vielmehr führt es ergänzend an, daß die Darlegung der einzelnen in die laufende Rechnung eingestellten Forderungen der Beklagten - nur diese sind streitig - unter Zuhilfenahme des Verweises auf vier dicke Aktenordner (Leitzordner) nicht den an die Substantiierung zu stellenden Anforderungen entspreche. Diese Annahme des Berufungsgerichts begegnet rechtlichen Bedenken. Die Revision führt zu Recht an, daß es im Streitfall um Buchungsvorgänge geht, die sich kaum anders als durch die Kontoführung belegen lassen. Die Beklagte hat dem Leitzordner "Provisionskonto I" sowie dem Leitzordner

des später gemeinsam geführten "Darlehnskonto/Provisionskonto" jeweils eine umfangreiche Zusammenstellung vorangestellt. Dabei wird auf die Anlagen Bezug genommen; die jeweiligen Buchungen werden unter Beweisantritt erläutert. Der Kläger wäre danach zu einem substantiierten Bestreiten in der Lage gewesen.

Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht die von der Beklagten behaupteten Passivposten jedenfalls nicht wegen fehlender Substantiierung unberücksichtigt lassen dürfen (vgl. auch Urteil des Senats v. 12.11.1987 - I ZR 3/86 -). Die Revision rügt im übrigen zu Recht, daß das Berufungsgericht zumindest einen Hinweis nach §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO hätte geben müssen; zumal das Landgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen hatte und für die Beklagte deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich war, daß es auf weitere Darlegungen ankommen könnte.

Die Frage der kontokorrentrechtlichen Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche mit der notwendigen Abschlußsaldierung bedarf nach alledem einer weiteren tatrichterlichen Aufklärung der vom Berufungsgericht insoweit offen gelassenen Fragen und gegebenenfalls auch der von der Beklagten behaupteten Passivposten.

b) Sollte eine Verrechnung ganz oder teilweise nicht in Betracht kommen, wird das Berufungsgericht die von ihm weiter offen gelassene Frage der Aufrechnung zu prüfen haben. Dabei wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß es einerseits hat dahinstehen lassen, ob die Beklagte die Aufrechnung wirksam erklärt hat, andererseits aber darauf hin-

gewiesen hat, die Beklagte habe zu ihrer vorsorglichen Aufrechnungserklärung in der Berufungserwiderung später erklärt, der Widerspruch des Klägers gehe ins Leere, weil es sich nicht um eine Aufrechnung, sondern um eine Saldoabrechnung handele. Falls das Berufungsgericht damit durchgreifende Zweifel am Fortbestand der Aufrechnungserklärung zum Ausdruck bringen wollte, wäre dies - wie die Revision zu Recht rügt - rechtsfehlerhaft. Die Beklagte hat sich in erster Linie auf die Saldierungsbefugnis berufen. Darauf zielt auch ihr späteres Vorbringen ab. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß sie an ihrer mit der Berufungserwiderung hilfsweise geltend gemachten Aufrechnung nicht mehr festhalten wollte, lassen sich dem Vorbringen nicht entnehmen.

c) Dagegen hat das Berufungsgericht der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 321 BGB zu Recht mit der Begründung versagt, daß die Anwendung dieser Bestimmung einen noch bestehenden gegenseitigen Vertrag voraussetzt. Denn der Sinn der Regelung besteht darin, einem vorleistungspflichtigen Vertragspartner ein Leistungsverweigerungsrecht für den Fall zu gewähren, daß sein Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet ist. Um eine solche Fallgestaltung geht es vorliegend nicht. Nach Beendigung des Vertrages aufgrund der zum 30. April 1984 wirksam gewordenen Kündigung besteht zwischen den Parteien ein Abwicklungsverhältnis. Insoweit kommt grundsätzlich nur eine vertragliche Absicherung in Betracht, z.B. durch Einbehalt einer Stornoreserve.

III. Nach alledem ist die Revision des Klägers zurückzuweisen und auf die Revision der Beklagten das

Berufungsurteil, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Mees