

# Kleine Änderung mit großen Folgen

Teilzahlungsbereitschaft unter Vorbehalt bindet Vertreter nicht

*Von Jürgen Evers*

**E**in Versicherer nahm den Vertreter auf Rückzahlung unverdienter Provision in Anspruch. Er berief sich darauf, dass ein Teilzahlungsvergleich zustande gekommen sei und dass der Vertreter wegen eines tatsächlichen Anerkenntnisses die Beweislast für das Nichtbestehen der Forderungen treffe, nachdem der Vertreter die ihm angebotene Ratenzahlung akzeptiert habe. Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos. Das OLG Dresden<sup>1</sup> begründete die Zurückweisung der Berufung im Wesentlichen wie folgt.

Der vom Versicherer angebotene Teilzahlungsvergleich sei nicht zustande gekommen. Der Vertreter habe den ihm unterbreiteten Vorschlag abgeändert. Er habe die im Begleitschreiben angekündigte Bereitschaft, Raten zahlen zu wollen, unter den Vorbehalt einer abschließenden Prüfung der Provisionsabrechnung sowie der Geltendmachung von Einsprüchen und Gegenforderungen gestellt. Außerdem habe er ausdrücklich klargestellt, kein Anerkenntnis abgeben zu wollen. Ferner habe er den Versicherer gebeten, zu prüfen, ob er mit dieser Vorgehensweise einverstanden sei und dies ggf. schriftlich zu bestätigen. Unter diesen Umständen könne der Versicherer sich auch nicht darauf berufen, mehr als vier Jahre nach Unterbreitung des Angebots dieses im Prozess angenommen zu haben, weil die Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB verstrichen sei.

## **SCHWEIGEN IST KEIN EINVERSTÄNDNIS**

Eine Annahme des im Korrespondenzwege erklärten Änderungsangebots sei auch nicht in Anwendung der Grundsätze eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens entbehrlich. Die Grundsätze seien nur auf Handelsgeschäfte anwendbar. Eine Provisionsrückforderungen betreffende Teilzahlungsabrede der Parteien eines Vertretervertrages sei kein Handelsgeschäft. Jedenfalls habe der Vertreter in seinem Schreiben ausdrücklich um Mitteilung und kurze schriftliche Bestätigung gebeten, ob Einverständnis mit der Vorgehensweise bestehe. Deshalb könne der Versicherer nicht annehmen, der Vertreter werde das Schweigen des

Versicherers als Einverständnis ansehen. Zwar könnten auch bloße Bekenntnisse der Schuld, die keinen besonderen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen des Erklärenden verkörpern, als tatsächliche Anerkenntnisse die Beweislast des Erklärungsempfängers verbessern. In der Annahme eines „tatsächlichen Anerkenntnisses“ sei ein Äquivalent dafür, dass der Erklärungsempfänger von der Wahrnehmung seiner Aufklärungsmöglichkeiten absehe. Tatsächliche Anerkenntnisse bezweckten dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen, um diesen dadurch von Maßnahmen abzuhalten und/oder ihm den Beweis zu erleichtern. Es handele sich um ein Zeugnis des Anerkennenden gegen sich selbst, dass mindestens ein Indiz für den Richter bei der Beweiswürdigung darstelle oder zu einer Umkehr der Beweislast führe. Die Wirkung eines tatsächlichen Anerkenntnisses sei der Erklärung eines Vertreters indes nicht zu entnehmen, mit der dieser sich mit einer Ratenzahlung grundsätzlich einverstanden zeige und gleichzeitig ausdrücklich klarstelle, dass er die Forderung auch nicht der Höhe nach anerkennen könne, sondern sich die Prüfung der zugrunde liegenden Provisionsabrechnungen und notwendigen Einsprüche ebenso vorbehalten müsse wie eine Rückforderung bzw. die Aufrechnung mit weiteren behaupteten eigenen Forderungen.

Dies gelte jedenfalls, wenn der Vertreter deutlich zum Ausdruck bringe, dass er die Forderung auch in tatsächlicher Hinsicht so nicht akzeptieren könne und er die Bereitschaft, monatliche Raten zu leisten, nur vorbehaltlich einer eingehenden Prüfung signalisiere. Unter diesen Umständen könne die Erklärung nicht als ein „Zeugnis gegen sich selbst“ angesehen werden, das zu Beweiserleichterungen für den Versicherer im Prozess oder gar einer Beweislastumkehr führe.

Sofern beide Parteien des Vertretervertrages Kaufleute seien, handele es sich zwar um ein Handelsgeschäft, bei dem ein Anerkenntnis nach §§ 343, 350 HGB auch formfrei möglich sei. Allerdings setze die Annahme eines Anerkenntnisses des Vertreters dessen erkennbaren Willen voraus, ein

solches abgeben zu wollen. Daran fehle es, da der Vertreter ausdrücklich das Gegenteil bekundet habe.

#### **BEDENKLICHES OBITER DICTUM**

Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen. Soweit der Senat die Anwendbarkeit der Grundsätze eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens auf Vertreterverträge allgemein verneint, steht dies nicht nur in einem Spannungsverhältnis zu dem von ihm am Schluss der Entscheidung festgestellten Handelsgeschäft. Er weicht damit auch von der bisher allgemeinen Meinung ab.<sup>2</sup> Zudem war das obiter dictum überflüssig, weil die Rechtswirkung eines Bestätigungsschreibens von vornherein ausgeschlossen war. Zum einen hatte der Vertreter ausdrücklich um schriftliche Bestätigung gebeten. Deshalb konnte der Versicherer – wie der Senat zutreffend bemerkt – nicht davon ausgehen, der Vertreter werde durch bloßes Schweigen seinen Schriftformvorbehalt fallen lassen.<sup>3</sup> Zum anderen lagen die Voraussetzungen für eine Anwendung der Grundsätze nicht vor. Dem Schreiben sind keine mündlich, fernmündlich oder telegrafisch<sup>4</sup> geführten Verhandlungen vorausgegangen.<sup>5</sup> Das Schreiben hat nicht einmal ausdrücklich auf einen bereits erfolgten Vertragsabschluss hingewiesen.<sup>6</sup>

Die Grundsätze eines tatsächlichen Anerkenntnisses waren nicht anwendbar, weil der Vertreter lediglich allgemein signalisiert hat, zur ratenweisen Zahlung begründeter Forderungen bereit zu sein. Damit wird der Versicherer weder von Maßnahmen abgehalten noch soll dem Versicherer der Beweis erleichtert werden. Vielmehr hat der Vertreter sich nur zu Recht geweigert, den Rückforderungssaldo anzuerkennen, den er wegen der unzureichenden Abrechnung des Versicherers nicht nachvollziehen konnte.

1 OLG Dresden, 02.03.2020 - 4 U 2314/19 – EversOK.

2 Vgl. dazu LG Siegen, 13.06.2001 - 7 O 123/00 - EversOK LS 8 m.w.N.

3 BGH, 28.09.1970 - VIII ZR 164/68 – EversOK LS 18.

4 Vgl. OLG Düsseldorf, 15.11.1990 - 10 U 68/90 - EversOK LS 3.

5 BGH, 28.09.1970 - VIII ZR 164/68 - EversOK LS 3.

6 Vgl. BGH, 28.09.1970 - VIII ZR 164/68 - EversOK LS 5.



**Jürgen Evers**

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht



## **VEREINIGTE HAGEL**

Wir sind ein europaweit tätiges Versicherungsunternehmen, spezialisiert im Bereich der Landwirtschaft und des Gartenbaus. Unser Geschäftsgebiet erstreckt sich neben Deutschland unter anderem auf Italien, Litauen, Polen, Lettland, die Niederlande und Kroatien.

Für unsere Direktion in Gießen suchen wir zum nächstmöglichen Zeitpunkt einen

### **Juristen als Leiter der Rechtsabteilung (m/w/d)**

#### **Ihre Aufgaben:**

- Beratung des Vorstands, der Führungskräfte und der Fachabteilungen in allen Fragestellungen aus dem Versicherungsrecht sowie Versicherungsaufsichtsrecht;
- Erstellung und Prüfung von Verträgen und Vereinbarungen (z.B. bei Rechtsgeschäften des Versicherungsbetriebs);
- Erstellen von Versicherungs-Bedingungen und Formularen;
- Begleitung von Rechtsstreiten und Zusammenarbeit mit externen Rechtsanwälten;
- Betreuung des Unternehmens in allen rechtlichen Fragestellungen (z.B. Arbeitsrecht, Mietrecht);
- Führen der Korrespondenz mit Aufsichtsbehörden, Beschwerdemanagement;
- Mitarbeit bei der Entwicklung von Versicherungsprodukten;
- Mitarbeit in Projekten, Umsetzung von Gesetzen und Verordnungen;
- Unterstützung der Auslandsniederlassungen in Versicherungsfragen;
- Personalverantwortung für die Rechtsabteilung mit integrierter Mahnabteilung.

#### **Ihr Profil:**

- Abgeschlossenes erstes und zweites juristisches Staatsexamen mit mindestens zwei befriedigenden Examina;
- sehr gute, umfassende Rechtskenntnisse im Vertrags- und Versicherungsrecht sowie im Bereich des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts; Kenntnisse im Versicherungsaufsichtsrecht sind von Vorteil;
- pragmatischer, lösungsorientierter Arbeitsstil;
- hohe Einsatzbereitschaft, zuverlässiges, selbstständiges und teamfähiges Handeln, unternehmerisches Denken;
- gute Kenntnisse in MS Office;
- verhandlungssicheres Englisch in Wort und Schrift von Vorteil.

Wir bieten Ihnen neben einem attraktiven Aufgabenfeld in einem innovativen Versicherungsunternehmen eine leistungsgerechte Vergütung sowie gute Sozialleistungen (z. B. betriebliche Altersversorgung). Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin/-rechtsanwalt wird von unserer Seite unterstützt. Für nähere Informationen steht Ihnen Herr Rabauer unter Telefon 0641/7968-570 gerne zur Verfügung. Wenn wir Ihr Interesse geweckt haben, senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen unter Angabe Ihres frühestmöglichen Eintrittstermins sowie Ihrer Gehaltsvorstellung bitte an

**Vereinigte Hagelversicherung VVaG**, Personalwesen  
Wilhelmstr. 25, 35392 Gießen,  
E-Mail: [personalabteilung@vereinigte-hagel.de](mailto:personalabteilung@vereinigte-hagel.de)