

Oberlandesgericht Düsseldorf

I-4 U 21/03

vom 09.09.2003



REWIS: open. smart. legal.  
Datenbank für Rechtsprechung  
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/Qbz2/>  
Oberlandesgericht Düsseldorf  
4. Zivilsenat

# I-4 U 21/03 vom 09.09.2003

## Teilurteil | Oberlandesgericht Düsseldorf | 4. Zivilsenat

### Tenor

Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 12. Dezember 2002 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.409,06 € nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 2000 zu zahlen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, der Beklagten Auskunft zu erteilen und Rechnung über die Daten zu legen, die nach Maßgabe der Überschussvereinbarung zu den bei der Klägerin unterhaltenen Kraftfahrtversicherung der Beklagten für die Feststellung der Gewinnbeteiligung erforderlich sind und zwar im einzelnen, unterteilt in die Kalenderjahre 1997, 1998, 1999 und 2000, über die geschuldeten Jahresnettoprämien, die gezahlten Schäden je Ersatzanspruch Dritter oder der Beklagten selbst und über noch vorhandene Reserven je Ersatzanspruch Dritter und der Beklagten selbst.

Die Entscheidung über die weiteren Stufen der Stufen-Widerklage sowie über die Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Im übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen und die weitergehende Berufung und die Anschlussberufung zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### 1 Gründe

### 2 I.

3 Die Beklagte, die unter ihrem früheren Familiennamen A. eine Spedition betrieb, unterhielt bei der Klägerin für ihren Fuhrpark Kraftfahrthaftpflicht- und



Kaskoversicherungen. Der Abschluss der Verträge erfolgte über die Versicherungsmaklerin O. S. KG (im Folgenden: S.), die zu beiden Parteien in vertraglichen Beziehungen stand. Mit der Klägerin verband sie eine Rahmenvereinbarung über die Annahme von Kfz-Flotten, durch die sie ermächtigt wurde, künftigen Versicherungsnehmern unter im Einzelnen geregelten Voraussetzungen eine Überschussbeteiligung zuzusagen (GA 16). Außerdem wurde sie durch eine Maklerklausel bevollmächtigt, "Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen", wobei sich aus dem Maklervertrag die Verpflichtung ergeben sollte, "diese unverzüglich an den Versicherer weiterzuleiten" (GA 18). Durch Maklervertrag vom 16. Dezember 1994 war S. gegenüber der Beklagten verpflichtet, die bestehenden Versicherungsverträge zu überprüfen und dem gegebenen Bedarf anzupassen. Weiter wird darin bestimmt:

- 4 "2. Zu diesem Zweck wird die O. S. KG ermächtigt, Versicherungsverträge zu kündigen, zu ändern und neue abzuschließen sowie in allen Versicherungsangelegenheiten rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben.
- 5 Die O. S. KG wird von dieser Ermächtigung nur im Einvernehmen mit der Vertragspartnerin Gebrauch machen.
- 6 3. Die O. S. KG verwaltet ab sofort sämtliche Versicherungsverträge. Sie führt alle mündlichen und schriftlichen Verhandlungen mit den Versicherten, leitet die Prämien an die Versicherer weiter und unterstützt bei der Abwicklung anfallender Schäden."
- 7 Seit Beginn der Geschäftsverbindung kam es zwischen der Klägerin auf der einen Seite und der Beklagten und S. auf der anderen Seite zu Divergenzen bei der Prämienabrechnung. Deshalb bot die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 18. Mai 1998 einen Vergleich an. Danach sollte sie zur Abgeltung der Prämienrückstände aus 1995 und 1996, die die Klägerin mit ca. 75.500 DM brutto bezifferte, 60.000 DM zahlen. Zugleich kündigte die Klägerin an, sie werde wegen der ihr für 1997 zustehenden Ansprüche das Mahnverfahren einleiten (GA 48). Die Beklagte nahm das Vergleichsangebot an. Nachdem der vereinbarte Betrag durch von S. unter dem 20. Mai und 23. Juni 1998 ausgestellte Schecks über 36.000 DM und 24.000 DM ausgeglichen worden war, erhielt die Klägerin von S. für die Beklagte unstreitig noch weitere 96.000 DM, wobei streitig ist, wie diese auf die Prämienforderungen zu verrechnen sind.
- 8 Die Klägerin hat geltend gemacht: Die weiteren Zahlungen seien im Einvernehmen mit S. zum Ausgleich der Beitragsschulden aus 1997 verwendet worden. Unter Berücksichtigung dieser Zahlungen beliefen sich ihre Prämienforderungen für 1997 auf noch 42.009,30 DM, für 1998 auf 62.238,30 DM, für 1999 auf 17.245,90 DM und für 2000 auf 10.568,80 DM. Wegen der Zusammensetzung und der Berechnung dieser Beträge wird auf die



Forderungsaufstellungen K 12 neu und K 13 neu (GA 203, 204) sowie auf den Schriftsatz der Klägerin vom 31. Mai 2001 (GA 429 – 477) Bezug genommen.

9 Nachdem die Beklagte wegen der Prämienansprüche aus 1997 die Verjährungseinrede erhoben hatte, hat die Klägerin in Höhe von 42.009,30 DM (Prämienansprüche für 1997) den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt,

10 die Beklagte zu verurteilen, an sie 90.053 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 2000 zu zahlen.

11 Die Beklagte hat beantragt,

12 die Klage abzuweisen.

13 Sie hat geltend gemacht, mehrere der Fahrzeuge, für die sie auf die Zahlung von Beiträgen in Anspruch genommen werde, seien nicht auf sie zugelassen gewesen (Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ...; Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ... und Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ...). Deshalb habe sie dafür auch keinen Versicherungsschutz beantragt. Außerdem seien diverse Fahrzeuge bereits vorzeitig abgemeldet (Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ...; Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ... und Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ...) oder veräußert (Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ... und Versicherungs-Nr. ..., amtliches Kennzeichen ...) worden, was zum Erlöschen bzw. zur Unterbrechung der Beitragszahlungspflicht geführt habe. Ferner sei die Klägerin nicht befugt, sämtliche Beitragszahlungen, die sie 1998 erbracht habe, auf die Prämien Schuld für 1995 bis 1997 zu verrechnen. Bei neun Überweisungen und zwei Scheckzahlungen, die sie jeweils in Höhe von 8.000 DM an S. geleistet habe, habe sie ausdrücklich klargestellt, dass die Prämienzahlung "a-conto 1998" erfolge. Darüber könne sich die Klägerin nicht hinwegsetzen, da mit dem Eingang des Geldes bei S. Erfüllung eingetreten sei. Im Übrigen habe S. mit ihr in Vertretung der Klägerin eine Überschussvereinbarung getroffen. Den auf sie entfallenden Gewinnanteil habe die Klägerin aber bisher weder abgerechnet noch ausgekehrt.

14 Im Wege der Widerklage hat die Beklagte beantragt,

15 die Klägerin zu verurteilen, an sie 32.849,41 DM nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19. Dezember 2000 zu zahlen und

16



die Klägerin im Wege der Stufenklage zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen und Rechnung über die Daten zu legen, die nach Maßgabe der Bestimmungen zur Überschussvereinbarung zu den Kraftverkehrsversicherungen der Beklagten für die Feststellung der zwischen den Parteien des Rechtsstreits vereinbarten Gewinnbeteiligung erforderlich sind, unterteilt in die Jahre 1997, 1998, 1999 und 2000, und zwar im einzelnen,

17 die geschuldeten Jahresprämien,

18 die gezahlten Schäden je Ersatzanspruch Dritter oder der Beklagten selbst,

19 noch vorhandene Reserven je Ersatzanspruch Dritter oder der Beklagten selbst.

20 Die Klägerin hat beantragt,

21 die Widerklage abzuweisen.

22 Sie hat dazu vorgetragen: Die Überschussvereinbarung sei mit der Beklagten sowie ihrem früheren Ehemann gemeinsam getroffen worden, weil sie nur zusammen auf ein Beitragsvolumen von netto 100.000 DM gekommen seien, das sie, die Klägerin, für die Zusage einer Gewinnbeteiligung voraussetze. Deshalb sei die Beklagte allein nicht aktivlegitimiert. Ein Auskunftsanspruch stehe ihr zudem nicht zu, weil sie – die Klägerin – einer etwaigen Auskunftspflicht bereits durch die mit der Anlage K 11 erteilte Abrechnung nachgekommen sei (GA 161). Daraus gehe hervor, dass die Versicherungsverträge mit der Klägerin und ihrem geschiedenen Ehemann keinen Überschuss erbracht hätten.

23 Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme zur Zahlung von 14.062,98 € verurteilt und der Zahlungswiderklage in Höhe von 17.262,08 €, jeweils zuzüglich Zinsen, entsprochen. Im Übrigen hat die Kammer Klage und Widerklage abgewiesen. Dagegen wenden sich die Klägerin mit der Berufung sowie die Beklagte mit der Anschlussberufung.

24 Die Klägerin trägt vor, die Kammer habe die Verrechnung der Zahlungseingänge auf die Prämienforderungen aus 1997 zu Unrecht mit der pauschalen Argumentation beanstandet, S., die sich damit einverstanden gezeigt habe, stehe im Lager der Klägerin. Diese Beurteilung sei mit dem tatsächlichen Auftreten der Versicherungsmaklerin, die als Marktführerin bekannt und mit erheblicher Marktmacht agiere, nicht in Einklang zu bringen. Außerdem habe das Landgericht übersehen, dass das Beitragskonto nicht von der Versicherungsmaklerin, sondern von ihr geführt werde. Ferner sei schleierhaft, weshalb das erstinstanzliche Gericht bei der Berechnung der Prämienforderungen für das Vertragsjahr 1998 von dem Abschlussaldo in Höhe von 62.238,30 DM ausgehe und nicht von der ursprünglichen Prämienforderung in Höhe von 84.469,90 DM. Wenn die Verrechnung des Zahlungseingangs in Höhe von 96.000 DM problematisiert werde, müssten die ursprünglichen



Prämienforderungen der Klägerin zugrundegelegt werden und nicht diejenigen, die nach Verrechnung der Zahlungseingänge noch offen stünden.

- 25 Die Klägerin beantragt,
- 26 das angefochtene Urteil abzuändern, die Widerklage abzuweisen und die  
Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 31.821,94 € nebst 5 % Zinsen seit dem 15.  
Juni 2000 zu zahlen sowie festzustellen, dass sich das Klageverfahren in Höhe  
eines Teilbetrages von 21.479,01 € erledigt hat.
- 27 Die Beklagte beantragt,
- 28 die Berufung zurückzuweisen und
- 29 im Wege der Anschlussberufung,
- 30 das angefochtene Urteil teilweise dahin abzuändern, dass sie nur verurteilt wird,  
an die Klägerin 7.345.- € nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 2000 zu zahlen und  
die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie weitere 6.525,70 €  
nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie  
ihr für die Jahre 1997, 1998, 1999 und 2000 die im Zuge der Stufenklage  
begehrte Auskunft zu erteilen.
- 31 Sie macht geltend: Das Landgericht habe übersehen, dass sie für das Fahrzeug  
mit dem amtlichen Kennzeichen ... jedenfalls seit dem 21. Juli 1998 keine  
Versicherungsprämien mehr schulde, weil der Lkw am 21. Juli 1997 abgemeldet  
und nicht binnen Jahresfrist erneut angemeldet worden sei (§ 5 Abs. VI i.V.m. § 6  
Abs. III AKB). Darüber hinaus sei die Kammer zu Unrecht davon ausgegangen,  
dass sie bei dem Abschluss der Versicherungsverträge für die Fahrzeuge mit den  
amtlichen Kennzeichen ..., ... und ... von S. vertreten worden sei. Die dieser  
erteilte Vollmacht reiche soweit, sie – die Beklagte – als Vertragspartei eines  
Einzelvertrages für ein Fahrzeug eines fremden Halters zu verpflichten. Soweit  
die Kammer die Überschussvereinbarung, die sie mit S. getroffen habe, nicht als  
hinreichend substantiiert erachtet habe, habe sie überzogene Anforderungen an  
den Parteivortrag gestellt.
- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe  
des angefochtenen Urteils sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.
- 33 II. A. Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.
- 34 1. Der Klägerin stehen für 1998 Prämienforderungen in Höhe von insgesamt  
6.181,33 € zu.
- 35 Bei der Berechnung der Prämienforderungen für 1998 ist der von der Klägerin  
mitgeteilte Saldo von 62.238,30 DM (GA 204) zugrunde zu legen. Richtig ist zwar,  
dass – wie sie mit der Berufung geltend macht – bei einer Auseinandersetzung

über die Anrechnung von Tilgungsleistungen an sich von der Ursprungsforderung auszugehen ist und nicht von dem Zwischenstand, der sich nach der Verbuchung der vom Gläubiger zugestandenen Zahlungen ergibt. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die von dem Schuldner geltend gemachten Erfüllungsleistungen doppelt berücksichtigt werden. Das ist hier jedoch nicht zu befürchten, da die im Streit stehenden Zahlungen in Höhe von 96.000 DM von der Klägerin – nach eigenem Vorbringen (GA 141, 145) – ausschließlich auf ihre Prämienforderungen für die Vorjahre verbucht worden sind.

36 2. Von diesem Zwischensaldo sind zunächst 2.148,67 DM abzusetzen, da die Prämienforderung für 1998 insoweit übersetzt ist. Danach verbleibt eine Restforderung in Höhe von (62.238,30 DM - 2.148,67 DM =) 60.089,63 DM.

37 a) Wie aus der Berufungserwiderung hervorgeht, nimmt die Beklagte hin, dass der Klägerin aufgrund des Versicherungsvertrags mit der Nr.: ... noch bis zum 21. Juli 1998 die Versicherungsprämien für den Lkw mit dem amtlichen Kennzeichen - ... - zustehen. Die weitergehende Forderung für den Rest des Jahres 1998 ist jedoch nicht gerechtfertigt, da der Versicherungsvertrag für dieses Fahrzeug mit dem Ablauf des 21. Juli 1998 endete, ohne dass es dazu einer Kündigung bedurfte. Nach § 5 Abs. 6 S. 1 AKB endet der Vertrag binnen Jahresfrist nach der Abmeldung des Fahrzeugs, wenn dem Versicherer nicht innerhalb dieser Zeit das Ende der Stilllegung angezeigt wird und er sich nicht innerhalb der Frist auf das Fortbestehen des Vertrages beruft. Das gleiche gilt gemäß § 5 Abs. 6 S. 2 AKB, wenn das Fahrzeug nicht innerhalb eines Jahres seit der Stilllegung wieder zum Verkehr angemeldet wird. Dass der Versicherungsschutz nach Maßgabe dieser Bestimmungen wieder in Kraft getreten ist, hat die für das Wiederaufleben ihrer Ansprüche beweispflichtige Klägerin nicht dargetan. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 AKB wandelt sich das Versicherungsverhältnis in eine Ruheversicherung um, wenn der Versicherungsnehmer die Unterbrechung des Versicherungsschutzes verlangt, eine Abmeldebescheinigung vorliegt und die Stilllegungsdauer mindestens zwei Wochen beträgt. Dasselbe gilt gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 AKB, wenn die Zulassungsstelle dem Versicherer die Stilllegung mitteilt und der Versicherungsnehmer nicht auf die uneingeschränkte Fortsetzung des Versicherungsvertrages besteht. Die Voraussetzungen dafür hat die Beklagte nicht substantiiert in Abrede gestellt. Dass der LKW am 21. Juli 1997 abgemeldet worden ist, steht außer Streit (GA 82, 334; soweit in der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2002 als Datum der Abmeldung der 21. Juli 1998 unstreitig gestellt worden ist (GA 588), handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit). Das begründet zwar noch nicht die Unterbrechung des Versicherungsschutzes gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 AKB, solange der Versicherungsnehmer sich nicht dem Versicherer gegenüber darauf beruft. Darauf kommt es indes nicht an, wenn die Zulassungsstelle den Versicherer über die Stilllegung unterrichtet. Dass sie von dort keine Nachricht über die Stilllegung

erhalten hat, obschon die Zulassungsbehörde nach § 29 a) Abs. 3 StVZO zur Benachrichtigung des Versicherers verpflichtet ist (vgl. Stiefel/Hofmann, 17. Aufl., § 5 AKB Rn. 2), hat die Klägerin aber nicht geltend gemacht. Ebenso wenig hat sie sich darauf berufen, dass der LKW bis zum 21. Juli 1998 erneut zum Straßenverkehr angemeldet worden ist. Zwar hat die Klägerin behauptet, sie habe konkludent durch die Versendung einer Prämienrechnung die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses verlangt (GA 703). Das allein führt jedoch nicht zum Wiederaufleben des Versicherungsschutzes. Denn dazu bedarf es sowohl der Anzeige über das Ende der Stilllegung als auch der Erklärung des Versicherers, am Vertrag festhalten zu wollen (vgl. Stiefel/Hofmann, a.a.O., § 5 Rn. 12).

38

b) Unbegründet ist demgegenüber der Einwand der Beklagten, die Klägerin könne keine Versicherungsprämien für die Fahrzeuge mit den amtlichen Kennzeichen ..., ... und ... verlangen, weil sie bei Abschluss der Versicherungsverträge (Nr.: ..., -3 und -4) nicht wirksam vertreten worden sei. S. hat den Abschluss dieser Versicherungsverträge in ihrem Namen beantragt. Das folgt bereits daraus, dass die Beklagte in allen drei Fällen als Antragstellerin im Versicherungsantrag genannt wird (GA 670, 672 und 674). Diese Anträge waren von der weitreichenden Vollmacht gedeckt, die die Beklagte S. durch den Maklervertrag eingeräumt hat. Sofern der Abschluss der Verträge nicht mit der Beklagten abgestimmt worden ist, bleibt deren Wirksamkeit davon unberührt, da S. Verpflichtung, von der Vollmacht nur im Einvernehmen mit der Beklagten Gebrauch zu machen, nur das Innenverhältnis zwischen beiden betrifft, nicht aber den Umfang der Vertretungsmacht gegenüber der Klägerin begrenzt. Für einen für die Klägerin offenkundigen Vollmachtsmissbrauch fehlen zureichende Anhaltspunkte. Allein aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte nicht Halterin der betroffenen Fahrzeuge war, musste sich der Klägerin nicht aufdrängen, dass S. mit der Beantragung des Versicherungsschutzes im Namen der Klägerin die Pflichten verletzte, die ihr dieser gegenüber oblagen. Die Klägerin konnte vielmehr davon ausgehen, dass die Beklagte den Abschluss einer Fremdversicherung zugunsten der jeweiligen Halter billigte, um diese an den Rabatten teilhaben zu lassen, die ihr aufgrund der Versicherung ihres kompletten Fahrzeugbestandes von der Klägerin eingeräumt worden sind. Das gilt umso mehr, da die in zwei Fällen bestehende Namensgleichheit (Manuela und Konrad A., GA 465, 471) darauf schließen ließ, dass es sich bei den Fahrzeughaltern um der Beklagten nahestehende Personen handelt.

39

c) Ebenso wehrt sich die Beklagte zu Unrecht dagegen, dass sie zur Zahlung einer Versicherungsprämie in Höhe von 7.916,30 DM für das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... (Versicherungsvertrag Nr. ...) verurteilt worden ist. Dazu hat die Klägerin vorgetragen, sie habe den Haftpflichtversicherungsvertrag nachträglich poliziert, nachdem sie von der Existenz des ihr bis dahin unbekanntes Fahrzeugs dadurch Kenntnis erlangt habe, dass dafür in 1999 nachträglich ein Schaden aus 1998 gemeldet worden sei (GA 476, 572, 669).





Obwohl die Klägerin eine Kopie des Versicherungsscheins (GA 573) vorgelegt hat, hat die Beklagte sich dazu nicht – wie geboten – substantiiert geäußert (vgl. GA 662). Insbesondere hat sie nicht in Abrede gestellt, dass sie ein Fahrzeug mit dem angegebenen Kennzeichen geführt hat und 1998 ein Haftpflichtschaden entstanden ist, für den die Klägerin in Anspruch genommen worden ist. Ebenso wie das Landgericht geht der Senat daher davon aus, dass ein Versicherungsvertrag für das Fahrzeug zumindest mit stillschweigender Billigung von S. zustande gekommen ist. Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 18. Juli 2003 den Zugang des Versicherungsscheins bestritten hat (GA 821), wird ihr Vortrag durch die von der Klägerin zu den Akten gereichte Kopie des Versicherungsscheins, der den Eingangsstempel von S. trägt (GA 573), widerlegt. Dass S. oder die Beklagte dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages – wie unter Kaufleuten üblich – unverzüglich widersprochen hätte, ist nicht ersichtlich.

40 3. Auf die Prämienforderungen für 1998 in Höhe von (noch) 60.089,63 DM muss sich die Klägerin Zahlungen der Beklagten in Höhe von 48.000 DM anrechnen lassen, so dass eine Restforderung von 12.089,63 DM (= 6.181,33 €) verbleibt.

41



a) Soweit das Landgericht von den Prämienforderungen für 1998 96.000 DM abgesetzt hat, ist das falsch, weil nicht einmal die Beklagte (substantiiert) behauptet hat, dass sie diese Zahlungen sämtlich mit der Tilgungsbestimmung "Prämie 1998" versehen hat. Mit der Klageerwiderung hat sie eine Zusammenstellung ihrer Zahlungen für 1997 und 1998 vorgelegt (GA 47). Danach will sie für 1998 90.131,35 DM gezahlt haben. Ihre Behauptung, sie habe im September 1999 per Scheck 4.262,70 DM mit der Bestimmung gezahlt, hiervon seien je 2.131,35 DM auf die Prämienforderungen für 1997 und 1998 zu verbuchen (GA 47, 75, 76), hat sie aber mit Schriftsatz vom 25. Mai 2001 wieder fallen gelassen (GA 342). Zwar ist sie mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2002 dann doch wieder auf ihr ursprüngliches Vorbringen zurückgekommen (GA 725). Eine Verrechnung auf die Prämienforderungen für 1998 scheidet aber schon daran, dass der streitige Scheck von der Firma L. L. Transporte ausgestellt und der H. Niederlassung von S. zugewandt worden ist. Dabei ist nicht zu verkennen, dass sich hinter dieser Firmenbezeichnung ebenfalls die Beklagte verbirgt (GA 151). Entscheidend ist aber, dass die Beklagte unstreitig Anfang 1999 einen Teil ihrer Fahrzeugflotte unter der Firma L. L. Transporte über die H. Niederlassung von S. neu bei der Klägerin bzw. der A.-Versicherung eingedeckt hat (GA 160). Deshalb spricht alles dafür, dass diese Zahlung zur Verrechnung mit den daraus resultierenden neuen Prämienforderungen erbracht worden ist. Soweit die Beklagte darüber hinaus ursprünglich geltend gemacht hat, die Klägerin habe mit einem Entschädigungsanspruch aus einer Fahrzeugversicherung in Höhe von 4.200 DM gegen die Prämienschuld für 1998 aufgerechnet, ist sie davon später ebenfalls (endgültig) abgerückt (GA 725). Wenn überhaupt kommt somit nur die Anrechnung von  $(11 \times 8.000 \text{ DM}) = 88.000 \text{ DM}$  auf die Prämienforderungen für 1998 in Betracht (GA 47, 229, 340 f).

42

b) Das Recht zu bestimmen, welche von mehreren Forderungen getilgt werden soll, steht nach [§ 366 Abs. 1 BGB](#) grundsätzlich dem Schuldner zu. Als solcher hat die Beklagte bei der Überweisung von jeweils 8.000 DM am 16. Februar 1998, 16. April 1998, 17. Juli 1998, 17. August 1998, 15. September 1998, 16. Oktober 1998, 16. November 1998, 16. Dezember 1998 und am 18. Januar 1999 (=  $9 \times 8.000 \text{ DM} = 72.000 \text{ DM}$ ) und bei zwei Scheckzahlungen am 3. April und 8. Juni 1998 in Höhe von je 8.000 DM (=  $16.000 \text{ DM}$ ) bestimmt, dass eine Verrechnung mit den Prämienansprüchen für 1998 erfolgen solle (GA 54 – 67). Dass die Zahlungen mit dieser Tilgungsanordnung verbunden waren und auch tatsächlich ausgeführt worden sind, wird durch die vorliegenden Kopien der Kontoauszüge und der Schecks belegt. Dass die Zahlungen nicht an die Klägerin, sondern an S. gegangen sind, steht dem nicht entgegen, da S. aufgrund der Maklerklausel bevollmächtigt war, für die Klägerin Zahlungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen. Demgemäß ist mit Eingang der 88.000 DM bei S. an sich Erfüllung eingetreten ([§ 362 Abs. 2 BGB](#)).

43



c) Die Tilgungswirkung ist jedoch in Höhe von 40.000 DM nachträglich entfallen, weil die Erfüllungsleistungen später wieder abweichend verbucht worden sind. Eine nachträgliche Änderung der von der Beklagten vorgenommenen Zuordnung ist im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich und rechtlich wirksam (vgl. BGH NJW-RR 1995, 1257). Es verbleibt somit bei einem Abzug von der Prämienforderung für 1998 in Höhe von (88.000 DM – 40.000 DM =) 48.000 DM.

44 (1) Eine von der Tilgungsanordnung der Beklagten abweichende Bestimmung in diesem Sinne hat S- mit Billigung der Klägerin in Höhe von 40.000 DM getroffen. Mit Schreiben vom 13. August 1998 hat sie der Klägerin nämlich mitgeteilt, dass die von der Beklagten am 18. Februar 1998 gezahlten 8.000 DM auf die Außenstände für 1995 verbucht worden sind und die Scheckzahlungen vom 2. April, 17. April, 4. Juni und 20. Juli 1998 in Höhe von jeweils 8.000 DM (= 32.000 DM) auf die Forderungen aus dem Jahr 1997 verrechnet werden (GA 157/607). Obwohl es sich bei den dort angegebenen Scheckzahlungen in Wirklichkeit teilweise um Überweisungen gehandelt hat und die von S- erwähnten Daten geringfügig von den von der Beklagten in ihrer Aufstellung genannten Zahlungszeitpunkten abweichen (vgl. GA 47), steht außer Zweifel, dass es sich hierbei um die ersten fünf Zahlungen á 8.000 DM aus dem Jahr 1998 handelt, die die Beklagte zunächst auf die Prämienforderungen für 1998 verrechnet wissen wollte. Dass sie weitere 40.000 DM, wie von S. im Schreiben vom 13. August 1998 angegeben, gezahlt hat, die in der von ihr vorgelegten Zahlungsaufstellung nicht auftauchen, hat sie nämlich nicht geltend gemacht.

45 Die von S. im Nachhinein getroffenen Tilgungsbestimmungen muss sich die Beklagte entgegenhalten lassen, da sie durch die Vollmacht gedeckt sind, die sie S. im Maklervertrag erteilt hat (GA 21). Danach war S. mit der Weiterleitung der Prämien an den Versicherer betraut und berechtigt, in allen Versicherungsangelegenheiten rechtsverbindliche Erklärungen für die Beklagte abzugeben. Das schließt die Befugnis ein, Zahlungen abweichend von der Tilgungsbestimmung zu verrechnen, die die Beklagte zunächst bei der Ausstellung des Schecks oder bei Erteilung des Überweisungsauftrags getroffen hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung des BGH in NJW 1984, 2404, 2405. Dass S. nach dem Vertragsinhalt von ihrer Vollmacht "nur im Einvernehmen" mit der Beklagten "Gebrauch machen" durfte, steht ebenfalls nicht entgegen. Denn dadurch wird die Maklerin – wie ausgeführt – nur im Innenverhältnis zur Beklagten gebunden. Sollte sie vor der abschließenden Verbuchung der Zahlungen nicht das Einvernehmen mit der Beklagten herbeigeführt haben, hat das allenfalls zur Folge, dass sie sich schadensersatzpflichtig gemacht hat. Ihre Vertretungsmacht bleibt davon jedoch unberührt.

46 Anders lägen die Dinge zwar, wenn S., die in einem Doppelrechtsverhältnis zu beiden Parteien steht, ihre Vollmachten – für die Klägerin klar erkennbar – missbraucht hätte. Dafür besteht jedoch kein Anhaltspunkt. Zur Umbuchung der

zu einer Gesamtleistung in Höhe von 32.000 DM zusammengefassten Zahlungen aus April, Juni und Juli 1998 sah sich S. – ausweislich ihres Schreibens vom 13. August 1998 – veranlasst, weil die Klägerin wegen der Zahlungsrückstände für 1997 das Mahnverfahren gemäß [§ 39 VVG](#) eingeleitet hatte. Das ergibt sich aus deren Schreiben vom 20. Juli 1998 (GA 158). Die Zahlungen sollten daher auf diese Forderungen verrechnet werden, um – wie es in dem Schreiben von S. vom 13. August 1998 heißt – "die unangenehmen Rechtsfolgen aus dem Mahnverfahren für den VN zu vermeiden". Das entsprach auch dem wohl verstandenen Interesse der Beklagten, da anderenfalls für sie die Gefahr bestanden hätte, dass sie nach Ablauf einer kurzen Zahlungsfrist ihren Versicherungsschutz verloren und das Straßenverkehrsamt ihre Fahrzeugflotte stillgelegt hätte. Der danach mit Vollmacht der Beklagten vorgenommenen abweichenden Verrechnung von 32.000 DM steht – entgegen der Auffassung der Beklagten (GA 592) – auch nicht entgegen, dass die Überweisung mit dem "Hinweis A'KONTO 1998" erfolgt ist (vgl. GA 607). Denn dabei kann es sich nur um eine Kennzeichnung handeln, die auf die ursprüngliche Verbuchung Bezug nahm. Dass eine abweichende Verrechnung auf die Prämien für 1997 beabsichtigt war, folgt unzweifelhaft aus der Intention, das vorgesehene Mahnverfahren wegen der Rückstände für 1997 abzuwenden.

47 Gegen die Umbuchung der Zahlungen in Höhe von 32.000 DM kann die Beklagte auch nicht einwenden, dass die Prämienforderungen für 1997 bei Änderung der Tilgungsbestimmung durch S. im August 1998 bereits erfüllt waren. Ausweislich der Liste über die geschuldeten Prämien, die die Beklagte mit der Klageerwiderung eingereicht hat (GA 51), beliefen sich die Forderungen der Klägerin für 1997 (zumindest) auf 103.576,70 DM. Warum von dem Betrag Gutschriften in Höhe von 22.123,30 DM abzusetzen sein sollen, hat die Beklagte nicht näher dargelegt. Darauf ist sie in den mündlichen Verhandlungen am 22. Januar und 19. März 2002, in denen die Einzelforderungen erörtert und im Wesentlichen unstreitig gestellt worden sind, auch nicht mehr zurückgekommen. Deshalb ist für 1997 von Rückständen von über 100.000 DM auszugehen. Diese hat die Beklagte auch nicht anderweitig getilgt. Zwar will sie – ausweislich ihrer Zahlungsaufstellung vom 11. Dezember 2000 (GA 47) – darauf 57.852,68 DM gezahlt haben. Abgesehen davon, dass diese Leistungen nicht lückenlos dokumentiert und teilweise der Firma L. L. Transporte zuzuordnen sind (vgl. dazu unter 3.a)), bliebe aber selbst dann, wenn man die Zahlungen als erbracht ansieht, immer noch eine Restforderung von über 32.000 DM offen, auf die die von S. umgebuchten Zahlungen verrechnet werden konnten.

48 Ebenso wenig ist erkennbar, dass S. ihre Vollmachten bei der Verrechnung der Zahlung vom 18. Februar 1998 in Höhe von weiteren 8.000 DM auf die Prämien Schuld für 1995 überschritten hat oder dass dem – für die Klägerin erkennbar – ein Missverständnis zugrunde lag (so die Beklagte, GA 231). Richtig ist allerdings, dass die Beklagte den Vergleichsvorschlag der Klägerin vom 18.



Mai 1998 zur Regelung der Beitragsrückstände aus 1995 und 1996 (GA 48) angenommen und den vereinbarten Abgeltungsbetrag durch die von S. am 20. Mai und 23. Juni 1998 ausgestellten Schecks über 36.000 DM und 24.000 DM (GA 49, 50) bezahlt hat. Das hindert die Verrechnung der bereits am 18. Februar 1998 geleisteten 8.000 DM auf die Beitragsschuld aus 1995 jedoch nur, wenn die Umbuchung erst erfolgt wäre, nachdem der Zahlungsrückstand im Vergleichswege geregelt worden ist. Dafür ergibt sich aus dem Schreiben von S. vom 13. August 1998 jedoch kein Anhalt. Daraus folgt zugleich, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der anderweitigen Verrechnung noch offene Forderungen für 1995 in Höhe von über 8.000 DM bestanden.

49

(2) Nicht feststellbar ist dagegen, dass die weiteren a-konto-Zahlungen der Beklagten für 1998 in Höhe von 48.000 DM einvernehmlich auf die Prämienschuld für 1997 umgebucht worden sind. Das Schreiben von S. vom 12. Juli 1999 kann dafür – entgegen der Auffassung der Klägerin (GA 625) – nicht als Indiz herangezogen werden. Richtig ist zwar, dass darin die Behauptung aufgestellt wird, die Beklagte habe für die Prämienschuld aus 1996 und 1997 acht Zahlungen per Scheck in Höhe von jeweils 12.000 DM, also insgesamt 96.000 DM geleistet, die auch an die Klägerin weitergeleitet worden seien (GA 153). Abgesehen davon, dass die Klägerin selbst die angegebene Stückelung der Zahlungen bestreitet (GA 625), ergibt sich aus dem Schreiben ebenfalls, dass die Beklagte auch – wie von ihr behauptet – elf Zahlungen in Höhe von je 8.000 DM für das Abrechnungsjahr 1998 geleistet haben soll (GA 154). Beides lässt sich mit der Behauptung der Klägerin, sie habe außer der Vergleichssumme von 60.000 DM in 1998 nur noch insgesamt 96.000 DM von der Beklagten erhalten (GA 141), jedoch nicht in Einklang bringen. Dass der Gesamtbetrag von 96.000 DM mit Zustimmung von S. auf die Prämienschuld für 1997 verrechnet worden ist, lässt sich daher aus dem Schreiben vom 12. Juli 1999 nicht herleiten. Das ist auch deren Schreiben vom 9. Januar 1999 (GA 631) nicht zu entnehmen. Zwar wird dort um eine Aufstellung für die Jahre 1996 und 1997 gebeten, aus der sich ergeben soll, wie und auf welche Verträge die monatlich geleisteten Abschlagszahlungen verbucht worden sind. Dass damit insgesamt eine von den Tilgungsbestimmungen der Klägerin abweichende Verrechnung gebilligt worden ist, kann daraus aber schon deshalb nicht entnommen werden, weil auch dort gleichzeitig behauptet wird, dass die Beklagte sowohl die Rückstände für 1996 und 1997 ausgeglichen als auch sämtliche Prämienverpflichtungen für 1998 erfüllt hat. Das als richtig unterstellt, besteht aber kein Raum für die Annahme, die Tilgung der Außenstände aus 1996 und 1997 sei zu Lasten der laufenden Verbindlichkeiten erfolgt. Zu einer anderen Beurteilung gibt auch das Schreiben der Klägerin vom 26. März 1999 keinen Anlass. Allerdings wird dort festgehalten, dass die in 1998 geleisteten Ratenzahlungen für den Ausgleich der Rückstände aus 1996 und 1997 verbucht worden seien und dass für 1998 noch Beiträge von über 100.000 DM offen stünden (GA 159). Selbst wenn S. dem nicht explizit widersprochen hat, kann daraus aber nicht auf eine Billigung der von der

Klägerin vorgenommenen Verrechnung geschlossen werden. Zum einen wird daraus nämlich nicht deutlich, dass die Klägerin die für 1998 geleisteten a-conto-Zahlungen in Höhe von insgesamt 88.000 DM als "Ratenzahlungen" angesehen hat, die sie für 1996 und 1997 verbuchen konnte. Zum anderen lässt das Schweigen von S. nicht den Schluss zu, dass sie mit dieser Verrechnung einverstanden war. Dabei verkennt der Senat nicht, dass eine Tilgungsvereinbarung auch im Nachhinein zustande kommen kann, dass der Schuldner eine Anrechnungserklärung des Gläubigers widerspruchslos hinnimmt (BGH NJW-RR 1995, 1257). Von einer stillschweigenden Zustimmung kann hier aber schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte – anders als in dem der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall – bereits eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung zugunsten der Prämienschuld aus dem Jahr 1998 getroffen hatte. Aus dem Schreiben von S. vom 19. November 1999 kann die Klägerin ebenfalls nichts zur Stützung ihres Rechtsstandpunkts herleiten. Soweit dort Scheckzahlungen zur Tilgung des Außenstands für 1997 angesprochen werden (GA 632), ist nicht ersichtlich, dass diese in irgendeinem Zusammenhang mit den von der Beklagten geltend gemachten elf a-conto-Zahlungen á 8.000 DM für 1998 stehen. Schließlich ist ohne Belang, ob ein Mitarbeiter der Klägerin S. deutlich gemacht hat, dass nach dem Willen der Klägerin Zahlungseingänge stets auf die jeweils älteste Forderung verbucht werden sollen (GA 625). Denn selbst wenn das der Fall wäre und darüber eine generelle Übereinkunft erzielt worden sein sollte, wird dadurch die von der Beklagten bei der Zahlung an S. getroffene Tilgungsbestimmung nicht automatisch außer Kraft gesetzt, sondern nur aufgrund einer im Streitfall konkret getroffenen Absprache. Eine solche Vereinbarung hat die Klägerin jedoch gerade nicht dargelegt.

50 Mithin bestehen für 1998 noch Prämienforderungen in Höhe von (60.089,63 DM – 48.000 DM) 12.089,63 DM (= 6.181,33 €).

51 4. Daraus folgt zugleich, dass die Zahlungswiderklage, mit der die Beklagte die Rückzahlung von für 1998 überzahlten Prämien begehrt, nicht begründet ist und die Berufung der Klägerin auch insoweit Erfolg hat, als sie sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von 17.262,08 € wendet. Das gilt auch, soweit die Beklagte die Widerklage mit der Berufungserwiderung erhöht hat, da die Einwände, die sie in dem Zusammenhang gegen die Forderungsberechnung der Klägerin vorgebracht hat, bereits zuvor (s. o. unter I. 2.) Berücksichtigung gefunden haben.

52 5. Im Übrigen ist die Berufung hingegen unbegründet, da dem Feststellungsantrag, mit dem die Klägerin die Erledigung der Klage in Ansehung der Prämienansprüche für 1997 geklärt wissen will, das nach [§ 256 Abs. 1 ZPO](#) notwendige rechtliche Interesse fehlt. Entgegen der Darstellung der Klägerin hat sich die Beklagte nämlich ihrer Erledigungserklärung in erster Instanz angeschlossen. Das hat zur Folge, dass die Rechtshängigkeit der Prämienklage

für 1997 ihr Ende fand (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 91 a) Rn. 9). Dass die Beklagte der Erledigungserklärung beigetreten ist, steht aufgrund der Tatbestandswirkung des angefochtenen Urteils bindend fest. Das Landgericht hat in den Entscheidungsgründen unter 1.) beurkundet, dass die Beklagte sich der Erledigungserklärung angeschlossen hat. Dass diese Feststellung nicht im Tatbestand selbst getroffen worden ist, ist ohne Belang, da zum Tatbestand auch die in den Urteilsgründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen gehören (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 314 Rn. a. E.). Dem ist die Klägerin nicht durch den fristgebundenen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands entgegengetreten.

- 53 B. Die Anschlussberufung der Beklagten hat ebenfalls zum Teil Erfolg.
- 54 1. Die – mit Anschlussberufung erhöhte – Widerklage bleibt allerdings ohne Erfolg, weil die Beklagte damit nur durchdringen kann, wenn die Klägerin überhaupt um Leistungen auf die Prämienforderungen für das Vertragsjahr 1998 ungerechtfertigt bereichert ist. Das ist jedoch – wie bereits ausgeführt (s. o. unter I. 2. u. 4.) – nicht der Fall. Demgegenüber beanstandet die Beklagte aus den – ebenfalls schon zuvor behandelten Gründen (s. o. unter I. 2. a) – zu Recht, dass sie aufgrund des Versicherungsvertrages Nr.: 7603405 zur Prämienzahlung für den LKW mit dem amtlichen Kennzeichen ... verurteilt worden ist. Für die Jahre 1999 und 2000 sind daher die der Klägerin zuerkannten Prämienansprüche um – der Höhe nach unstreitig – 1.852,56 € (= 3.623,30 DM) und 1.982,69 € (= 3.877,80 DM), mithin insgesamt 3.835,25 €, herabzusetzen, so dass von dem Verurteilungsbetrag erster Instanz (= 14.062,98 €) noch 10.227,73 € verbleiben. Weitere Kürzungen der Prämienansprüche für 1999 und 2000 sind dagegen nicht veranlasst (s. o. unter I. 2. b).
- 55 2. Der Auskunftsanspruch, den die Beklagte aus der Überschussvereinbarung mit der Klägerin herleitet, ist schließlich – entgegen der Auffassung des Landgerichts – ebenfalls gerechtfertigt. Ob die Klägerin die erzielten Überschüsse üblicherweise erst dann abrechnet, wenn die geschuldeten Jahresbeiträge gezahlt sind (so GA 149), ist insoweit unerheblich. Nach der Rahmenvereinbarung zwischen der Klägerin und S. ist die Abrechnung der Überschüsse jeweils im Mai des Folgejahres vorgesehen. Dass die Versicherungsmaklerin mit der Beklagten eine davon abweichende Vereinbarung getroffen hat, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Klägerin, die Abschluss einer Überschussvereinbarung mit der Beklagten nicht in Zweifel zieht, nicht geltend gemacht. Damit ist ein Abrechnungsanspruch schon infolge Zeitablaufs begründet. Die Beklagte hat auch ein berechtigtes Interesse, über die Höhe ihres Gewinnanteils unterrichtet zu werden, weil ihr dann die Möglichkeit offen steht, mit ihren Gewinnansprüchen gegen die Forderungen der Klägerin aufzurechnen.



Die Klägerin kann ferner nicht damit gehört werden, dass die Ansprüche aus der Überschussvereinbarung der Beklagten und dem weiteren Versicherungsnehmer H.-G. A. nur gemeinsam zustehen. Selbst wenn die Klägerin für die über S. zustande gekommenen Einzelversicherungsverträge keine Policen ausgestellt hat (insofern unklar GA 11), war ihr spätestens im Juli 1998 (GA 158) bekannt, dass sie es bei der Beklagten und H.-G. A. mit verschiedenen Versicherungsnehmern zu tun hatte. Das ergibt sich beispielhaft aus ihrem Schreiben vom 20. Juli 1998, in dem sie ausdrücklich zwischen den Forderungen gegen die jeweiligen Versicherungsnehmer unterscheidet. Folgerichtig nimmt sie auch die Beklagte allein und nicht in Gesellschaft mit ihrem weiteren Versicherungsnehmer auf Zahlung der Versicherungsprämien für die ihr zugeordneten Fahrzeuge in Anspruch. Unter den Umständen ist es der Klägerin aber nach Treu und Glauben verwehrt, sich in Ansehung der Gegenansprüche der Beklagten auf deren mangelnde Aktivlegitimation zu berufen.

57 Das bedeutet jedoch nicht, dass die Versicherungsverträge, die die Klägerin mit H.-G. A. verbinden, für die Berechnung der Überschussbeteiligung irrelevant sind. Dass zwischen der Klägerin und ihr sowie H.-G. A. jeweils getrennte Überschussvereinbarungen zustande gekommen sind, hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt. Obwohl die Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Rahmenvereinbarung mit S. (GA 16) geltend gemacht hat (GA 180), dass Schunck nur zum Abschluss einer Überschussvereinbarung bevollmächtigt gewesen sei, wenn der Jahresbeitrag der Kfz-Flotte in der Haftpflicht- und in der Fahrzeugversicherung 100.000 DM (netto) übersteigt, hat die Beklagte nämlich nicht konkret vorgetragen, dass ihre Spedition diese Voraussetzungen bei Abschluss der Überschussvereinbarung auch ohne Einbeziehung des Fuhrparks der Spedition H.-G. A. erfüllt hat. Selbst im Jahre 1997, in dem das Beitragsaufkommen nach den vorliegenden Unterlagen den Höchststand erreicht hat, lagen nach der Forderungsaufstellung der Beklagten lediglich die Brutto-Prämien knapp über 100.000 DM (GA 51). Dass das Geschäftsvolumen 1995 oder 1996 höher war, hat die Beklagte nicht vorgebracht.

58





Das Auskunftsbegehren ist auch nicht infolge Erfüllung erloschen. Die von der Klägerin vorgelegte Abrechnung (GA 161) ist nicht geeignet, das Informationsbedürfnis der Beklagten zu befriedigen. Evident ist das, soweit es um den Gewinn für 1999 und 2000 geht, da sich die Abrechnung nur über die Jahre 1996 bis 1998 verhält. Auch zu den Vorjahren sind die Angaben indes unzureichend, da nicht ersichtlich wird, wie die Klägerin die Nettobeiträge errechnet hat und wie diese sich auf die einzelnen Versicherungsverträge verteilen. Das gleiche gilt für die lediglich in Gesamtbeträgen aufgeführten Schäden. Da darunter auch die im Rahmen der Haftpflichtversicherung von Dritten geltend gemachten Ansprüche fallen, kann nicht angenommen werden, dass die Einzelbeträge der Beklagten bekannt sind. Das gilt erst recht, soweit diese auf Fahrzeuge entfallen, bei denen H.-G. A. Versicherungsnehmer war.

- 59 Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ [543](#) Abs. 2, [708](#) Nr. 10, [711](#) ZPO.
- 60 Zur Zulassung der Revision besteht keine Veranlassung.
- 61 Dr. R. Dr. W. B.

