

## **LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG**

**8 Sa 485/12**

15 Ca 1498/11

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 14.11.2013

Rechtsvorschriften:

§§ 305 ff. , 305 c Abs. 1, 307 Abs. 1 und 3 Satz 1 BGB, 65, 92 Abs. 2 und 4, 87 a Abs. 2 und 3 HGB

### **Leitsatz:**

1. Die Vereinbarung, dass eine Versicherungsprovision "vorschüssig" gezahlt wird, beinhaltet die Pflicht zur Rückzahlung, soweit die Provision nicht ins Verdienen gebracht wird.
  2. Das Versicherungsunternehmen ist in Bagatellfällen nicht zu Stornoabwendungsmaßnahmen verpflichtet, wenn sog. Kleinstornos bis zu 50 Euro betroffen sind.
  3. Keine Übersicherung des Versicherungsunternehmens durch Kombination von Anspruch auf Rückzahlung nicht verdienter Provisionen und Stornoreservekonto.
- 

### **Urteil:**

1. Die Berufung des Beklagten vom 03.09.2012 gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 19.07.2012 Az. 15 Ca 1498/11 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um einen Anspruch der klägerischen Arbeitgeberin auf Rückzahlung von nicht ins Verdienen gebrachten Provisionen gegen den beklagten Arbeitnehmer sowie widerklageweise um Auskunftsansprüche des Arbeitnehmers.

Die Klägerin ist ein als Versicherungsmaklerin tätiges Unternehmen, das für Versicherungsunternehmen Verträge vermittelt. Der Beklagte ist seit Jahren im Versicherungsbereich tätig, derzeit arbeitet er für ein Konkurrenzunternehmen der Klägerin. Aufgrund „Dienstvertrags für einen Regionaldirektor“ vom 21./27.12.2007 war der Beklagte seit 01.01.2008 für die Klägerin als Regionaldirektor für die Regionaldirektion F... tätig. Das Arbeitsverhältnis endete mit Ablauf des 15.10.2009 aufgrund Eigenkündigung des Beklagten.

Der Dienstvertrag der Parteien vom 21./27.12.2007 lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2  
Vergütungen, Provisionen und Auslagenersatz

Der Mitarbeiter erhält für seine Tätigkeit folgende Vergütungen, welche monatlich im Nachhinein jeweils bis zum 3. Werktag des Folgemonats gezahlt werden:

1. Ein Grundhalt von jährlich brutto EUR 24.000,-- zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von EUR 2.000,--
2. einen Aufbauszuschuss für maximal 30 Monate und zwar wie folgt:
  - a) für die Zeit vom 01.01.2008 bis 30.06.2010 einen Aufbauszuschuss von monatlich brutto EUR 1.200,--, jeweils fällig mit dem Grundgehalt
  - ...
3. Superprovision/Provision
  - a) Superprovision für die intensive Betreuung der unterstellten Personen, insbesondere praktische und theoretische Aus- und Weiterbildung etc., erhält der Mitarbeiter monatlich im Nachhinein Superprovision gemäß nachfolgenden Bestimmungen:  
...
  - b) Eigengeschäft für so genanntes Eigengeschäft, mithin Vermittlungsleistungen des Mitarbeiters an seine Angehörigen, nahe Verwandte und Bekannte, erhält dieser Provisionen.
    - (1) ....
  - c) Sämtliche vorgenannten Provision unterliegen so genannten Stornohaftungsbedingungen. Sie werden grundsätzlich vorschüssig gezahlt.

Die Provisionen/Superprovisionen sind erst fällig, wenn die jeweiligen Versicherungsgesellschaften die Provisionen gegenüber der Gesellschaft gezahlt haben.

Voraussetzung für die Zahlung von Superprovision und Provision für Eigengeschäft ist, dass der Mitarbeiter die Provisionsbedingungen, insbe-

sondere die Stornohaftungsbedingungen, der einzelnen Gesellschaften anerkennt und als vertragsgemäß akzeptiert. Gleiches gilt für die Allgemeinen Provisionsbestimmungen der Gesellschaft. Die Gesellschaft wird das Prozedere hierzu noch festlegen und dem Mitarbeiter mitteilen.

....

#### § 5 Sicherheitsleistungen

1. Die Gesellschaft wird für die, ihr aus der Tätigkeit des Mitarbeiters erwachsenen, finanziellen Verpflichtungen eine Vertrauensschadensversicherung abschließen.

.....

3. Es werden 10 % der vom Mitarbeiter erwirtschafteten Provisionen - gleich welcher Art - einem unverzinslichen Sicherheitskonto gutgeschrieben, welches von der Gesellschaft verwaltet wird.

Über diese Ansprüche kann der Mitarbeiter erst verfügen, wenn sich kein Vertrag mehr in der Stornohaftzeit befindet und auch sonst keine Rückforderungsansprüche der Gesellschaft bestehen oder entstehen können.

...“

(auf die als Anlage K1 zur Klageschrift vom 04.03.2011 eingereichte Kopie, Bl. 44 - 54 d.A., wird Bezug genommen).

Der Beklagte bezog auf der Grundlage des Dienstvertrages Superprovisionen und Provisionen. Hierüber erhielt er von der Klägerin Abrechnungen für bestimmte - meist einen Monat umfassende - Zeiträume. Die Anlagen zu den Abrechnungen enthielten jeweils Angaben zum Inhalt und zum Verfahrensablauf der einzelnen provisionspflichtigen Geschäfte (auf die als Anlage K2 zur Klageschrift vom 04.03.2011 eingereichten Kopien der Provisionsabrechnungen für den Zeitraum vom 25.03.2008 bis zum 21.01.2011, Bl. 55 mit 244 d.A., wird Bezug genommen). In den Provisionsabrechnungen wurde jeweils der Stand des Mitarbeiterkontos „des Klägers fortgeschrieben. Aus der letzten dem Kläger erteilten Abrechnung vom 21.01.2011 über den Zeitraum vom 10.01. mit 21.01.2011 ergab sich ein Soll-Saldo von EUR 4.760,13, den die Klägerin mit der folgenden Klage verfolgt (Bl. 55 ff d.A.). Mit Schreiben vom 03.06.2010 (Bl. 245 f d.A.) hatte der Beklagte erstmals einer Provisionsabrechnung, nämlich der Abrechnung vom 21.05.2011, widersprochen.

Mit Schreiben vom 25.05.2010 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 04.06.2010 auf, den Betrag in Höhe von EUR 2.007,24 zu zahlen (Bl.278 d.A.). Nach dem Widerspruch des Beklagten vom 03.06.2010 übersandte die Klägerin den Prozessbevollmächtigten des Beklagten unter dem 17.06.2010 einen Buchauszug. Mit Schreiben vom 20.09.2011 wurde den Prozessbevollmächtigten des Beklagten ein weiterer Buchauszug

übersandt. Im Berufungsverfahren reichte die Klägerin auf den Beschluss des Landesarbeitsgerichtes vom 04.09.2013 den mit Anwaltsschreiben vom 20.09.2011 den Prozessbevollmächtigten des Beklagten übersandten Buchauszug als elektronisch lesbare Datei (CD-ROM) bei Gericht ein (auf Bl. 845 u. 849 ff d.A. wird Bezug genommen). Mit Schriftsatz ihres vormaligen Prozessbevollmächtigten vom 04.03.2011, beim Arbeitsgericht Nürnberg am 09.03.2011 eingegangen, hatte die Klägerin Klage erheben lassen.

Die Klägerin trug vor, der Zahlungsbetrag stehe ihr vollumfänglich zu, da in den aufgelisteten Einzelfällen jeweils ein Provisionsvorschuss gezahlt worden sei, jedoch die vermittelten Versicherungsverträge nicht vollzogen bzw. vor Ablauf der Stornoablaufzeit beendet worden seien. Insoweit seien dem Beklagten vorschüssig Provisionen bezahlt worden. Der Beklagte habe diese Provisionen zurückzuzahlen, nachdem die Kunden die Verträge nicht weiter bedient hätten. Soweit es sich dabei um sogenannte Kleinstorni bis EUR 50,-- handle, sei eine Stornogefahrmitteilung als unwirtschaftlich anzusehen. Im Übrigen seien die Vergütungsregelungen des Dienstvertrages als Hauptleistungspflichten der Formularkontrolle nach §§ 305 ff BGB entzogen. Die Klauseln seien hinreichend transparent und verstießen nicht gegen gesetzliche Regelungen. Eine unangemessene Benachteiligung liege ohnehin schon aus dem Grund nicht vor, weil der Beklagte nicht lediglich Provisionen, sondern darüber hinaus ein festes Gehalt erhalten habe. Eine unzulässige Überwälzung des Betriebsrisikos auf den Beklagten sei nicht gegeben. Der Beklagte habe Erfahrungen im Bereich Versicherung gehabt und gewusst, dass Provisionen als Vorschuss gezahlt würden und gegebenenfalls zurückzuzahlen seien. Die Ansprüche der Klägerin seien unter Vorlage der Abrechnungen substantiiert aufgezeigt, diese Angaben habe der Beklagte lediglich pauschal bestritten.

Die Klägerin stellte folgenden Antrag:

1. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von EUR 4.760,13 nebst Zinsen in Höhe von 8 % p.a. aus EUR 2.007,24 seit dem 05.06.2010 und aus EUR 2.752,89 seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen,

sowie widerklagend:

Die Klägerin wird verurteilt, dem Beklagten die nachgenannten Auskünfte zu allen angetragenen oder vermittelten Vertragsverhältnissen zu erteilen, bei welchen der Beklagten vertragsgemäß einen vereinbarten Provisionsanspruch geltend machen könnte. Die Klägerin hat folgende Auskünfte zu erteilen:

1. Name und Anschrift des Versicherungsnehmers/Antragstellers
2. Datum des Versicherungsantrages/Antrages
3. Versicherungs(schein)nummer/Vertrages
4. Datum des Versicherungsvertrages/Vertrages
5. Versicherungsbeginn/Vertragsbeginn
6. Art und Inhalt des Versicherungsvertrages (Sparte, Tarifart, Risikoeinschlüsse, Verlängerungszeitraum, prämien- oder provisionsrelevante Sondervereinbarungen)/Vertrages
7. Bei Sachversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe des Jahresbeitrags (netto), Fälligkeit des Jahresbeitrags, Eingang des Jahresbeitrags, Laufzeit des Versicherungsvertrages
8. Bei Krankenversicherungen zusätzlich: Höhe des Monatsbeitrags, Produktschlüssel, Eingang der Beitragsraten
9. Bei Anlage- und Fondsprodukten zusätzlich: Höhe des Anlagebetrages bzw. Der Monatsbeiträge, Höhe des Ausgabeaufschlages
10. Bei Bausparversicherungen zusätzlich: Höhe der Bauspar-/Darlehenssumme, Zeitdauer der Zinsfestschreibung, Datum der Auszahlung der ersten Darlehensrate
11. Bei Lebensversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe des Jahresbeitrags (netto), die Versicherungssummen, Eintrittsalter des Versicherungsnehmers und Laufzeit des Vertrages
12. Bei Lebensversicherungsverträgen mit Dynamisierung zusätzlich: Erhöhung der Versicherungssumme, Zeitpunkt der Erhöhung und Erhöhung der Jahresprämie
13. Bei Lebensversicherungsverträgen nach dem Altersvermögensgesetz zusätzlich: Höhe des Monatsbeitrags, Eingang der Beitragsraten, Restlaufzeit des Vertrages
14. Im Falle von Änderungen: Datum der Änderung, Art und Umfang der Änderung, Gründe der Änderung
15. Im Falle von Stornierungen: Datum der Stornierung, Gründe der Stornierung und Art der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen
16. Im Falle eines Widerrufs: Datum des Widerrufs

Die Klägerin beantragte,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, er sei nicht zur Rückzahlung verpflichtet, da die Vergütungsregelung des § 2 des Dienstvertrages ihn im Sinne der §§ 305 ff BGB unangemessen benachteilige und daher unwirksam sei. Die Regelung sei bereits intransparent. Zudem benachteilige sie ihn unangemessen, weil die Klägerin unzulässigerweise ihr Betriebsrisiko in Form von erfolgsabhängigen Provisionen auf ihn, den beklagten Arbeitnehmer, überwälzt habe. Zudem habe die Klägerin die Einzelfallumstände ihrer Ansprüche nicht genügend substantiiert dargelegt. Zu bestreiten sei insbesondere, dass die behaupteten Provisionsforderungen überhaupt an ihn ausbezahlt worden seien und dass es zu Vertragsstornierungen

gekommen sei. Auch habe die Klägerin keine ausreichende Nachbearbeitung der entsprechenden Stornofälle vorgenommen. Der widerklageweise geltend gemachte Auskunftsanspruch beruhe auf einer analogen Anwendung des § 87 c HGB. Der Beklagte könne nicht nachvollziehen, welche eingereichten Geschäfte ordnungsgemäß abgerechnet und ausbezahlt worden seien. Daher habe er einen umfassenden Auskunftsanspruch. Dieser erstrecke sich auch auf sein Stornoreservekonto.

Die Klägerin hält dem entgegen, dass sie den Auskunftsanspruch des Beklagten durch Übersendung des Buchauszuges mit Schreiben vom 20.09.2011 vollumfänglich erfüllt habe.

Wegen des gesamten erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvortrages der Parteien sowie der Antragstellung wird auf die gewechselten der Schriftsätze der Parteien und auf den Tatbestand des Ersturteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht gab der Klage mit Endurteil vom 19.07.2012 mit Ausnahme eines geringeren Zinssatzes ganz überwiegend statt und wies die Widerklage ab. Das Arbeitsgericht bejahte in der Klagestattgabe die Wirksamkeit der vertraglichen Anspruchsgrundlage des Rückzahlungsanspruches nach § 2 Ziff. 3 c) des Dienstvertrages. Die Provisionsrückzahlungsvereinbarung sei vom Wortlaut her eindeutig und nicht unklar. Sie sei auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Regelung einer Rückzahlungspflicht für vorschüssig gezahlte und nicht ins Verdienen gebrachte Provisionen sei keine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung; die ergebe sich bereits aus dem HGB. Die Vertragsvereinbarung sei auch nicht wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, weil der Beklagte neben der erfolgsabhängigen Provision eine Festvergütung erhalten habe. Zudem habe die Klägerin in genügend substantiierter Weise die stornierten Verträge und die getroffenen Nachbearbeitungsmaßnahmen (soweit erforderlich) dargelegt; dies ergebe sich schlüssig aus den kontinuierlich erteilten Provisionsabrechnungen. Dem sei der Beklagte nur pauschal entgegengetreten. Angesichts der präzise dargelegten Einzelfälle bei Rückzahlungsansprüchen oberhalb von EUR 50,- habe der Beklagte sich nicht darauf beschränken können, pauschal zu bestreiten. Der klägerische Rückforderungsanspruch bestehe auch hinsichtlich der sogenannten Kleinstornos. Bei diesen sei eine Stornogefahrmitteilung als unwirtschaftlich anzusehen. Dies gelte auch hinsichtlich der vom Beklagten bezogenen Superprovisionen. Die Erwägungen über die mangelnde Rentabilität der Nachbearbeitung träfen auch auf den Beklagten als Vorgesetzten der Versicherungsvertreter. Wenn der Beklagte von den Erfolgen seiner Mitarbeiter durch den Erhalt eines Provisionsanteils profitiert habe, habe er eben auch im Misserfallsfall seinen Vorschuss-

anteil zurückgewähren müssen. Ansonsten habe die Klägerin ihre Darlegungslast auch hinsichtlich der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlichen Stornogefahrmitteilungen bzw. sonst zur Abwendung der Stornierung bedrohter Verträge geeigneter eigener Maßnahmen erfüllt. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses habe kein Anspruch mehr auf Erteilung von Stornogefahrmitteilungen bestanden.

Die Widerklage sei aus dem Grund abzuweisen gewesen, weil die Klägerin den Auskunftsanspruch des Beklagten gemäß §§ 87 c Abs. 1 u. 2 i.V.m. 65 HGB durch Erstellung des Buchauszugs vom 20.09.2011 vollumfänglich erfüllt habe.

Gegen das dem Beklagten am 13.08.2012 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichtes vom 19.07.2012 hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 03.09.2012, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, Berufung eingelegt. Seine Berufungsbegründungsschrift vom 13.11.2012 ist innerhalb der bis zum 13.11.2012 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am selben Tage beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Der Beklagte trägt unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und dessen weiterer Vertiefung im Berufungsverfahren im Wesentlichen Folgendes vor:

Das Arbeitsgericht habe zu Unrecht der Klage bis auf die Frage der Zinshöhe stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Die von der Klägerin vorgetragene und vom Arbeitsgericht bejahte Rechtsgrundlage, die Regelung des § 2 Ziff. 3 c) des Arbeitsvertrages, sei bereits wegen Verstoßes gegen die §§ 305 ff BGB rechtsunwirksam. Diese Regelung stelle für den Beklagten eine existenzbedrohende Situation dar. Der Beklagte und seine Kollegen erhielten zum Teil bis zur Hälfte ihres Gehaltes als sogenannten Provisionen bzw. Superprovisionen. Bezüglich dieser Vergütung behauptete die Klägerin nun, dass sie einen Großteil des Monatsgehaltes zurückfordern dürfe, weil angeblich in großem Umfang die zugrundeliegenden Versicherungen storniert worden seien. Der Beklagte habe aber nach Beendigung seines Arbeitsvertrags bei der Klägerin bei allen dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Stornierungen keinerlei Einflussmöglichkeiten gehabt, diese angeblichen Stornierungen zu bearbeiten und möglicherweise dafür zu sorgen, dass es zu keiner Stornierung käme.

Bei einer derartigen Vertragskonstellation sei es in der Branche relativ einfach, z.B. von Seiten einer Firma wie der Klägerin, Vertragsstornierungen bei Kunden zu erreichen. In der Pra-

xis laufe dies so, dass man als Versicherungsfirma, wie z.B. die Klägerin, einem Kunden, der bisher von einem ausgeschiedenen Mitarbeiter wie dem Beklagten betreut worden sei, höflich anrufe, sich als Berater interessiert zeige und bezüglich eines bestehenden Versicherungsproduktes den Kunden darauf hinweise, dass es möglicherweise bessere Alternativprodukte gebe. Der Kunde müsse seine bisherige Versicherung nur kurz stornieren und es werde dann gleich ein neuer Versicherungsvertrag mit gleichen Beteiligten (außer dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer, der vorher die Provision erhalten habe) abgeschlossen. Das Arbeitsgericht mache es der Klägerin als großer Firma im Versicherungsvertrieb und Arbeitgeberin gegenüber ihren Arbeitnehmer sehr einfach. Das Arbeitsgericht verkenne völlig die Realitäten der Versicherungsbranche - insbesondere der leichten Möglichkeiten für Versicherungsfirmen, Stornierungen ehemaliger Mitarbeiter herbeizuführen -, wenn es die schwer nachvollziehbare Meinung vertrete, dass insbesondere sogar bei Superprovisionen eine Nachbearbeitungspflicht des Arbeitgebers für Kleinstorni abzulehnen sei. So hätten beispielsweise in der typischen Gehaltsabrechnung der Beklagten für Oktober 2009 (beigelegt als Anlage BK1 zur Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Bl. 708 d.A.) die Provisionen und Superprovisionen knapp 40 % des Gesamtbruttos des Beklagten ausgemacht, welches nach Auffassung der Klägerin ohne Eingriffsmöglichkeit des Beklagten vom Arbeitgeber zurückgefordert werden könne. Es sei aber nicht nur das Verhältnis zwischen „angeblich rückforderbarer“ Provision und Grundgehalt des Beklagten vorliegend problematisch, sondern es gehe insbesondere auch um den Gesamtbetrag, den die Klägerin nach ihrer Auffassung noch Jahre später, ohne Einflussmöglichkeiten des Beklagten, zurückfordern wolle. Wenn man den in dieser Abrechnung für Oktober 2009 angegebenen Gesamtprovisionsbetrag von EUR 946,19 im Monat als durchschnittliche Provisionshöhe zugrunde lege, gehe es mithin um EUR 11.354,28 im Jahr und in fünf Jahren um einen Betrag von EUR 56.771,40. Dies sei mit Blick auf das Grundgehalt des Beklagten in Höhe von EUR 1.000,-- das Grundgehalt von knapp fünf Jahren. Die Berechnung für fünf Jahre sei angestellt worden, weil es in der Praxis (abgeleitet aus § 169 Abs. 3 VVG) so sei, dass die sogenannte Stornohaftungszeit fünf Jahre betrage. Darauf nehme auch der § 5 Ziffer 3 des Arbeitsvertrags zwischen den Parteien Bezug, der sich auf die Stornohaftungszeit beziehe.

Die Klägerin als Arbeitgeberin habe für Stornofälle eine doppelte Sicherheit. Sie könne nach Auffassung des Arbeitsgerichtes nicht nur die Stornobeiträge zurückfordern, sondern sie habe schon Sicherheiten einbehalten in Gestalt von 10 % sogenannter Stornoreserve gemäß § 5 Ziffer 3 des Arbeitsvertrages, die sie bis heute nicht ausgezahlt habe. Zudem sei es naheliegend, die sogenannte Stornoreserve und die angeblichen Forderungen der Klägerin gegeneinander aufzulösen und endlich das Arbeitsverhältnis mit einer Generalquittung zu beenden.

Der Beklagte müsse im Grunde wie ein Unternehmer Rückstellungen im hohen fünfstelligen Bereich für einen Zeitraum von fünf Jahren bilden, bevor er seine erhaltene Vergütung als Arbeitnehmer tatsächlich verwenden dürfe. Dies sei für die Beklagtenseite unbillig und jenseits der typischen Usancen eines Arbeitsvertrages; das Geschäftsrisiko liege eigentlich beim Arbeitgeber. Wenn das Urteil des Arbeitsgerichtes stimmen würde, dürfte ein Arbeitgeber künftig einen Großteil des Arbeitsentgelts für einen Zeitraum von fünf Jahren jederzeit zurückfordern und zwar sogar wenn der Arbeitnehmer den Rechtsgrund für die Rückforderung nicht einmal kontrollieren darf (er ist ja ausgeschieden). Es müsse für solche Konstruktionen doch wenigstens eine Grenze geben. Es könne nicht sein, dass im Extremfall ein Arbeitgeber unabhängig von der Höhe und abhängig vom Anteil am jeweiligen Gehalt noch viele Jahre nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses eine hohe Summe von einem Arbeitnehmer zurückfordern dürfe. Die Arbeitsvergütung solle die Lebensgrundlage eines Arbeitnehmers sichern. Es könne dann nicht sein, dass er wie ein Unternehmer so lange Rücklagen bilden müsse, bis er sicher sein könne, dass das Geld nicht zurückgefordert werde.

Außerdem müsse es wenigstens Mindestanforderungen dafür geben, inwieweit der Arbeitnehmer prüfen könne und dürfe, ob der Arbeitgeber wirklich einen Rückforderungsanspruch habe.

Zudem sei der Dienstvertrag intransparent. Bereits die gewählte Nummerierung als Mischung von Buchstaben und Zahlen sei verwirrend. Zudem habe die Klägerin nicht einmal die von ihr als AGB gestalteten vertraglichen Regelungen eingehalten. So sehe § 2 Nr. 3 Buchst. c) des Dienstvertrages am Ende vor, dass die Gesellschaft das „Prozedere hierzu noch festlegen und dem Mitarbeiter mitteilen“ werde. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Außerdem habe die Klägerin nicht einmal korrekt abgerechnet. So sei es nicht nur der Umfang des von den Bevollmächtigten der Klägerin dargestellten Zahlenwerks, der diese Angelegenheit schon intransparent mache. Wenn man sich die Mühe mache, ins Detail zu gehen, sei leider auch die konkrete Berechnung nicht nachvollziehbar. Es sei sehr leicht exemplarisch zu zeigen, worin der Mangel liege. Der Beklagte weist beispielsweise auf die als Anlage S&P 13 zum erstinstanziellen Schriftsatz der Klägerinverteter vom 20.09.2011 eingereichte Abrechnung vom 24.11.2008 über den Zeitraum 22.10. bis 24.11.2008 hin (auf Bl. 487 mit 498 d.A. wird Bezug genommen). Dort sei hinsichtlich des Stornobetrages von EUR 690,15 mit keinem einzigen Wort ein Stornogrund erwähnt.

Des Weiteren rügt der Beklagte Unvollständigkeiten aus beispielsweise aufgeführten Abrechnungen, die er als Anlagenkonvolut BK2 der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 beigefügt hat (Bl. 709 mit 724 d.A.).

So finde man bei der Kundin S... A... eine Stornierung zum 31.07.2009 aus der Sparte Kraftfahrzeugversicherung. In diesem Vertrag erkenne man leider keinen Stornierungsgrund. Zudem sei nicht ersichtlich, ob und welcher Art Bestandserhaltungsmaßnahmen von der Klägerin ergriffen worden seien.

Daran hapere es auch beim Kunden Y... Aa. Bei dessen Kraftfahrzeugversicherung sei zwar das Stornodatum (01.01.2011) genannt, auch der Stornogrund („Kündigung VN“); nicht erwähnt worden sei jedoch, welche Art von Bestandserhaltungsmaßnahmen die Klägerin ergriffen habe.

Wie an den jeweils farblich hervorgehobenen Stellen im Anlagenkonvolut BK2 zu sehen sei, handele es sich bei dem Abschlussvermittler jeweils um andere Personen als den Beklagten. In diesen Fällen gehe es also um „Superprovisionen“. Ersichtlich habe der Beklagte in diesen Fällen noch weniger Einfluss auf die angeblichen Stornierungen als in den Fällen gehabt, in denen er selbstständig vermittelt habe. Er habe im Grunde keinen Ansatzpunkt und kenne die Versicherungsnehmer zum Teil gar nicht, um sich gegenüber der Klägerin dagegen zu wehren, dass für solche Fälle auch noch sehr lange nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses das Gehalt gekürzt werden solle.

Darüber hinaus führt der Beklagte noch weitere 9 Fälle auf, bei denen das Datum der Stornierung, die Gründe der Stornierung und die Art der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen aus dem Buchauszug nicht ersichtlich seien. Es handele sich um Stornierungen der Hausrat-Glas-Versicherung der Kundin G... B... (Seiten 74, 75 des Buchauszuges), einer Kraftfahrzeugversicherung des Kunden N...Ab... (Seiten 13, 14), einer Haftpflichtversicherung der Kundin A... Ba... (Seite 25), einer weiteren Haftpflichtversicherung für den Kunden B... Bb... (Seite 26, wobei das angebliche Geburtsdatum zu beachten sei), eines Lebensversicherungsproduktes für die Kundin C... Bc... (Seite 39), einer Kraftfahrzeugversicherung für den Kunden U... Bc... (Seite 40), eines Lebensversicherungsproduktes für die Kundin G... Bd.... (Seite 44), zweier Lebensversicherungsprodukte für den Kunden K... Be... (Seiten 50, 51) oder einer Krankenversicherung der Kundin N... Bf... (Seiten 77 bis 79 des Buchauszuges). Bei all diesen Personen bestreitet der Beklagte, dass es zu den von der Klägerin vorgebrachten Stornierungen gekommen sei.

Der Beklagte weist nochmals darauf hin, dass er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Gelegenheit mehr gehabt habe, die Stornogründe zu behandeln, auch wenn dies eigentlich versicherungsrechtlich notwendig gewesen wäre.

Der Verstoß des Arbeitsvertrages (Rückforderungen von Provisionen/Superprovisionen) gegen das Transparenzgebot der §§ 305 ff. BGB ergebe sich insbesondere aus Folgendem: Es sei viele Jahre nach einem Arbeitsverhältnis keinem Arbeitnehmer zuzumuten und für keinen Arbeitnehmer nachvollziehbar, wenn so etwas geschehe wie im vorliegenden Fall. Er wäre im Grundsatz auf „Gedeih und Verderb“ der Willkür seines Arbeitgebers ausgesetzt, denn er könne nicht nachprüfen, was Jahre später von seinem Gehalt zurückvergütet werden müsse. Die Regelung an sich führe zu einer intransparenten Abwicklung noch bis zu fünf Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses; mit diesem Punkt habe sich das Arbeitsgericht nicht auseinandergesetzt.

Zudem habe das Arbeitsgericht den Widerklageantrag zu Unrecht abgewiesen. Der Beklagte bestreite, einen ausreichenden Buchauszug erhalten zu haben.

Der Beklagte stellt vor dem Landesarbeitsgericht folgende Anträge:

Unter Abänderung des am 19.07.2012 verkündeten Urteiles des Arbeitsgerichts Nürnberg, Aktenzeichen 15 Ca 1498/11, wird die Klage (vollständig) abgewiesen und die Klägerin und Berufungsbeklagte widerklagend verurteilt:

Die Klägerin wird verurteilt, dem Beklagten die nachgenannten Auskünfte zu allen angetragenen oder vermittelten Vertragsverhältnissen zu erteilen, bei welchen der Beklagten vertragsgemäß einen vereinbarten Provisionsanspruch geltend machen könnte. Die Klägerin hat folgende Auskünfte zu erteilen:

17. Name und Anschrift des Versicherungsnehmers/Antragstellers
18. Datum des Versicherungsantrages/Antrages
19. Versicherungs(schein)nummer/Vertrages
20. Datum des Versicherungsvertrages/Vertrages
21. Versicherungsbeginn/Vertragsbeginn
22. Art und Inhalt des Versicherungsvertrages (Sparte, Tarifart, Risikoeinschlüsse, Verlängerungszeitraum, prämien- oder provisionsrelevante Sondervereinbarungen)/Vertrages
23. Bei Sachversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe des Jahresbeitrags (netto), Fälligkeit des Jahresbeitrags, Eingang des Jahresbeitrags, Laufzeit des Versicherungsvertrags
24. Bei Krankenversicherungen zusätzlich: Höhe des Monatsbeitrags, Produktschlüssel, Eingang der Beitragsraten
25. Bei Anlage- und Fondsprodukten zusätzlich: Höhe des Anlagebetrages zw. Der Monatsbeiträge, Höhe des Ausgabeaufschlages
26. Bei Bausparversicherungen zusätzlich: Höhe der Bauspar-/Darlehenssumme, Zeitdauer der Zinsfestschreibung, Datum der Auszahlung der ersten Darlehensrate
27. Bei Lebensversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe des Jahresbeitrags (netto), die Versicherungssummen, Eintrittsalter des Versicherungsnehmers und Laufzeit des Vertrages
28. Bei Lebensversicherungsverträgen mit Dynamisierung zusätzlich: Erhöhung der Versicherungssumme, Zeitpunkt der Erhöhung und Erhöhung der Jahresprämie

29. Bei Lebensversicherungsverträgen nach dem Altersvermögensgesetz zusätzlich: Höhe des Monatsbeitrags, Eingang der Beitragsraten, Restlaufzeit des Vertrages
30. Im Falle von Änderungen: Datum der Änderung, Art und Umfang der Änderung, Gründe der Änderung
31. Im Falle von Stornierungen: Datum der Stornierung, Gründe der Stornierung und Art der ergriffenen Bestandserhaltungsmaßnahmen
32. Im Falle eines Widerrufs: Datum des Widerrufs

Die Klägerin beantragt Folgendes:

- I. Die Berufung des Beklagten und Berufungsklägers gegen das am 19. Juli 2012 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg, AZ: 15 Ca 1498/11, wird zurückgewiesen.
- II. Der Beklagte und Berufungskläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Klägerin trägt im Berufungsverfahren im Wesentlichen Folgendes vor:

Es sei falsch, dass ungefähr durchschnittlich die Hälfte der Arbeitsvergütung des Beklagten aus variablen Bestandteilen bestanden habe. Die vom Beklagten exemplarisch vorgelegte Abrechnung für Oktober 2009 sei keine durchschnittliche Abrechnung, weil dieser eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem 15.10.2009 und somit nur ein halbes Grundgehalt von EUR 2.000,-- = EUR 1.000,-- zugrunde gelegen habe. Auf Seite 5 der Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013 (Bl. 768 d.A.) legt *die Beklagte* unter tabellarischer Ausweisung des gesamten Zeitraumes von 01/2008 mit 10/2009 dar, dass die Provisionen im Durchschnitt lediglich 15 % des Gesamtbruttobetrages des Beklagten ausgemacht haben.

Weiter ist die Klägerin der Auffassung, dass das Arbeitsgericht die vertraglichen Regelungen der Parteien zu Recht weder nach §§ 305 ff BGB noch nach § 138 BGB für unwirksam hält. Zwar sei richtig, dass der Beklagte nach Ende des Arbeitsverhältnisses bei Stornofällen, die erst zu dieser Zeit erfolgt seien, vielfach keine Einflussmöglichkeiten mehr gehabt habe. Jedoch sei jedenfalls nach Ausscheiden eines Mitarbeiters kein Unternehmen verpflichtet, diesem Stornogefahrmitteilungen zu übersenden.

Die Vergütungsregelungen aus dem Dienstvertrag unterlägen als Regelungen der Hauptleistungspflicht nicht der Inhaltskontrolle. Eine ganz oder teilweise erfolgsabhängige Vergütung sei grundsätzlich zulässig. Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien seien transparent, d.h. so klar und präzise wie möglich umschrieben. Maßstab für die Prüfung des Transparenzgebots sei der aufmerksame und sorgfältige Vertragspartner, an den sich die entsprechende Regelung wendet, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Beklagte schon vor seinem

Eintritt in die Dienste der Klägerin bereits über langjährige Führungserfahrungen im Versicherungsbereich verfügt habe. Es sei nicht richtig, dass es - wie vom Beklagten behauptet „bei solchen Vertragskonstellationen“ relativ einfach sei, Vertragsstornierungen bei Kunden zu erreichen. Die Klägerin weist darauf hin, dass sie selbst keine „Versicherungsfirma“ sei, sondern vielmehr eine Versicherungsmaklerin. Wenn es zu Stornierungen komme, sei deshalb nicht nur der betroffene Vermittler nebst den ihm übergeordneten Betreuern von einem Provisionsstorno betroffen, sondern auch die Klägerin selbst. Wenn der Beklagte der Meinung sein sollte, dass die Klägerin entsprechende Praktiken angewandt habe, hätte er dies substantiiert zu einzelnen Fällen vortragen müssen, was er jedoch nicht getan habe.

Entgegen der Behauptung des Beklagten gehe es für ihn nicht um existenzbedrohende Situationen. Wenn und soweit Zahlungen ausdrücklich vorschüssig erfolgen, müsse jeder damit rechnen, dass ein Vorschuss möglicherweise am Ende ganz oder teilweise zu Unrecht gewährt wurde und zurückzuzahlen sei. Falsch sei weiter, dass es in fünf Jahren um einen Betrag von über EUR 56.000,-- gehe.

Die Ausführung im Dienstvertrag unter § 2 Nr. 3 c), wonach die Gesellschaft das Prozedere noch festlegen werde, beziehe sich lediglich auf die Allgemeinen Provisionsbestimmungen der Gesellschaft, die im vorherigen Satz genannten Voraussetzungen für die Zahlung von Provisionen und Superprovisionen. Das Anerkennen der Bedingungen der Gesellschaften und deren Akzeptanz als vertragsgemäß sei hiervon unabhängig zu sehen. Mit seiner Unterschrift unter den Anstellungsvertrag habe der Beklagte unzweifelhaft sich dazu bekannt, die Bedingungen der Gesellschaften anzuerkennen. Sämtliche Einzelheiten zu den Provisionen - ebenso wie zu Storni - seien dem Beklagten zudem allein schon aufgrund seiner Stellung als Regionaldirektor bekannt gewesen. Stornobedingungen, Stornohaftungszeiten usw. seien Führungskräften wie dem Beklagten, die hierzu umfassend geschult werden, genauestens bekannt. Bereits zu Beginn seiner Tätigkeit sei der Beklagte eingehend geschult und insbesondere über das Prozedere bei Storni, nämlich das Einstellen von Stornogefahrmitteilungen in ein System der Klägerin und die Stornoregelungen der einzelnen Gesellschaften, informiert worden.

Weiter ist die Klägerin der Auffassung, dass der Beklagte sich entgegen seiner Auffassung durch die „vielen 100 Anlagen“ durchzuarbeiten gehabt hätte.

Auch die vom Beklagten exemplarisch herausgegriffenen Einzelvorgänge könnten die Unbegründetheit der Klageforderung nicht darlegen.

Bezüglich der Kundin S... A..., Kfz-Versicherung bei der W... Versicherung AG, ergebe sich aus Seite 7 des Buchauszugs eindeutig und unmissverständlich, dass sie einen Vertrag mit

einer Laufzeit von einem Jahr gehabt habe und dieser mit dem 31.07.2009 geendet habe. Es sei, wie sich aus den ausgewiesenen Zahlen ergebe, weder zu einer Provisionszahlung noch zu einer Provisionsstornierung gekommen. Entsprechendes gelte auch bei dem Versicherungsnehmer Y... Aa..., Kfz-Versicherung bei der W... Versicherung AG. Hier sei der Vertrag aufgrund einer Kündigung des Versicherungsnehmers abgelaufen. Zu einer Stornobuchung zu Lasten des Beklagten sei es gerade nicht gekommen. Zudem habe die Vertragskündigung durch den Versicherungsnehmer nichts mit den Leistungen der Klägerin zu tun gehabt. Auch bei dem Versicherungsvertrag der Versicherungsnehmerin G... B... Hausrat-Glas-Versicherung bei der Ga..., sei es ausweislich des Buchauszugs zu keiner Provisionslastbuchung zu Lasten des Klägers gekommen. Die Versicherungsnehmerin habe aus eigenen Stücken den Versicherungsvertrag zum 01.03.2010 gekündigt. Auch bei der Versicherungsnehmerin A... Ba..., Privathaftpflichtversicherung bei der Versicherungsgesellschaft Co..., sei es ausweislich des Buchauszugs zu keiner Provisionslastbuchung zu Lasten des Beklagten gekommen. Auch beim Versicherungsnehmer B... Bb, Privathaftpflichtversicherung bei der H..., sei schlussendlich entscheidend, dass keine Stornoprovision zu Lasten des Beklagten angefallen sei. Soweit dort ein Geburtsdatum 30.12.1899 im Buchauszug enthalten sei, handele es sich um ein offensichtliches Versehen, das jedoch ohne Relevanz sei. Beim Versicherungsnehmer U... Bc..., Kfz-Versicherung bei der W..., sei schlussendlich keine Provision zu Lasten des Beklagten storniert worden. Bei der Versicherungsnehmerin C... Bc..., Lebensversicherung bei der W... a.G., sei es zu einer Vertragsbeendigung aufgrund Zahlungsverzuges des Versicherungsnehmerin gekommen. Die Klägerin habe, was ausreichend sei, in ihrem System am 05.03.2009 für den tätig gewordenen Vermittler V... Bö... eine Stornogefahrmitteilung eingestellt und diesen darauf hingewiesen, dass ein Prämienrückstand innerhalb von zwei Wochen zu zahlen sei, da der Vertrag ansonsten von der Versicherungsgesellschaft gekündigt würde. Der Vermittler sei gebeten worden, sich um Ausgleich und Vertragserhalt zu bemühen. Die Klägerin legt insoweit als Anlage S&P 27 zur Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013 einen Screenshot des Nachbearbeitungsauftrages vor (auf Bl. 819 d.A. wird Bezug genommen). Die Klägerin ist der Auffassung, ihre Pflicht erfüllt zu haben, indem der konkret tätig gewordene Versicherungsvermittler beauftragt worden sei. Beim Versicherungsnehmer K... Be..., Lebensversicherung bei der W... a.G., habe die Klägerin ebenfalls umgehend am 12.03.2009 in ihrem System für den tätig gewordenen Vermittler L... Kö... eine Stornogefahrmitteilung eingestellt und auf einen angemahnten Beitragsrückstand von EUR 158,04 hingewiesen (vgl. Anlage S&P 28, Screenshot Nachbearbeitungsauftrag, Bl. 820 d.A.). Nachdem der Vertrag zunächst noch hätte gerettet werden können, sei der Versicherungsnehmer in der Folgezeit erneut in Beitragsrückstand geraten. Der Versicherer habe den Versicherungsnehmer unter dem 01.08.2009 qualifiziert gemahnt. Nachdem der Vertrag zunächst unter Einsatz des zuständigen Vermittlers hätte gerettet werden können, sei die

Klägerin nicht mehr näher verpflichtet gewesen, selbst oder durch die für sie tätig gewordenen Vermittler auf den Kunden erneut mit dem Ziel der Vertragserhaltung einzuwirken. Entsprechendes gelte auch für den Versicherungsvertrag des selben Versicherungsnehmers bei der W... a.G. mit der Versicherungsnummer: xxxxxxxxx. Bei dem Vorgang G... Bd...., Versicherung bei der Lebensversicherung von ....., sei die Versicherungsnehmerin in Zahlungsverzug geraten. Dies habe nicht mit den Leistungen der Klägerin zusammengehungen. Im Rahmen der Nachbearbeitung habe die Versicherungsnehmerin den Wunsch geäußert, den Vertrag zwar aufrechtzuerhalten, aber zunächst beitragsfrei zu stellen, was schließlich auch erfolgt sei. Unter Verweis auf ein Urteil des OLG Schleswig vom 04.03.2011 -14 U 86/10- ist die Klägerin der Auffassung, dass bei einem Beitragsfreistellungswunsch des Versicherungsnehmers keine weitere Nachbearbeitung erforderlich sei. Bei der Versicherungsnehmerin N... Bf...., Krankenversicherung bei der Bf..., ergebe sich aus Seite 79 des Buchauszuges, dass am 01.08.2008 eine private Krankenversicherung bei der Bf... abgeschlossen worden sei. Zuvor ergebe sich aus Seite 78 des Buchauszuges, dass ebenfalls mit dem 01.08.2008 eine private Krankenversicherung bei der A... abgeschlossen worden sei. Es sei selbstverständlich, dass zwei private Krankenversicherungen nebeneinander schlichtweg keinen Sinn ergäben. Dementsprechend habe die Kundin, die nur einen Krankenversicherungsvertrag benötigt habe, sich entschlossen, den Vertrag bei der Bf... zu kündigen. Dies habe nichts mit den Leistungen der Klägerin zu tun gehabt. Es sei die autonome Entscheidung der Versicherungsnehmerin gewesen, zunächst zwei private Krankenversicherungen abzuschließen und sich für die Versicherung bei der A... zu entscheiden.

Der Widerklageantrag sei vom Arbeitsgericht zu Recht abgewiesen worden. Der Beklagte habe den detaillierten Buchauszug erhalten. Zudem sei schriftsätzlich und im Rahmen der Anlagen von der Klägerin dargelegt worden, welche Gefahrmittelungen an wen geschickt wurden, dass Stornogefahrmittelungen in das Computersystem der Klägerin eingepflegt wurden und wie vermittelnde Mitarbeiter darauf reagiert hätten. Bei einer derartigen Konstellation bestehe ein Anspruch auf zusätzliche Auskunftserteilung nur dergestalt, dass durch den Mitarbeiter detailliert dargelegt werden müsse, zu welchen konkreten Rechtsgeschäften und aus welchen Gründen heraus er nähere Auskünfte erhalten wolle. Eine derart pauschale Auskunft, wie sie der Beklagte begehre, stehe ihm über den erteilten Buchauszug hinaus unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Die von der Klägerin geführte Stornoreserve in Höhe von 10 % der Provisionen sei rechtlich nicht zu beanstanden. Das Gesetz sehe schon vom Grundsatz her in § 92 Abs. 4 HGB nur eine ratierliche Auszahlung von Provisionen vor. Ein Anspruch auf Provision bestehe nur im

Fall der Bezahlung der Prämie durch den Kunden, d.h. nur während des Bestehens des Versicherungsvertrages. Erst nach Ablauf eines Zeitraumes von regelmäßig 60 Monaten (§ 169 Abs. 3 Satz 1 VVG) habe der Vertreter die volle Provision ausbezahlt bekommen. Wenn ein Kunde den Vertrag kündige oder aus anderen Gründen während der sogenannten Stornohaftung beende, würden keine Prämien mehr an den Vermittler fließen; die Provision teile das Schicksal der Prämie. Dieses gesetzliche Modell der lediglich ratierlichen Auszahlung von Provisionen sei im deutschen Versicherungsvertrieb in der Praxis jedoch nicht üblich. In der Regel - wie auch vorliegend - würden Vertragsparteien deshalb eine vorschüssige Gewährung von Provisionen vereinbaren. Der Vermittler bekomme die Gesamtprovision schon mit der Policierung des Neuvermittlungsauftrages ausbezahlt, obwohl noch gar nicht gewiss sei, ob der Vertrag die Stornohaftzeit überstehe. Bei einer derartigen vorschüssigen vollumfänglichen Auszahlung der Provision handele es sich um eine für den Vermittler äußerst vorteilhafte Lösung. Die Vereinbarung einer Stornoreserve sei nur deswegen erforderlich, weil sich der Versicherungsunternehmer durch die freiwillige vorschüssige Auszahlung von Provisionen einem Haftungsrisiko ausgesetzt setze.

Wegen des weiteren Vortrages der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung nebst Anlagen sowie auf die Berufungserwiderung verwiesen. Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.

#### **A.**

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1 Satz 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

#### **B.**

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, da die Klage im Umfang der Klagestattgabe begründet und die Widerklage des Beklagten in vollem Umfang unbegründet ist.

I.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der zutreffenden Zinshöhe zu Recht stattgegeben. Das Arbeitsgericht hat mit ausführlicher und zutreffender Begründung erkannt, dass der Klägerin der streitgegenständliche Anspruch auf Rückzahlung nicht ins Verdienen gebrachter Provisionen auf Grundlage des Dienstvertrages in vollem Umfang zusteht, die Rückzahlungsvereinbarung keinen formularvertragsrechtlichen Bedenken begegnet und nicht sittenwidrig ist, die Klägerin der ihr obliegenden Darlegungslast hinsichtlich der stornierten Verträge und der getroffenen Nachbearbeitungsmaßnahmen hinreichend genügt hat, der Beklagte dem nur pauschal und somit unbeachtlich entgegengetreten ist und hinsichtlich sogenannter Kleinstornos nicht durch Stornogefahrmitteilungen oder Nachbearbeitungen abgewendet werden mussten. Dem folgt das Berufungsgericht und macht sich die Entscheidungsgründe des Erstgerichts unter II zu eigen. Auf eine bloß wiederholende Darstellung wird im Hinblick auf § 69 Abs. 2 ArbGG verzichtet.

Ergänzend und im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind noch folgende Ausführungen veranlasst:

1. Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin ist mit der vom Arbeitsgericht zutreffend festgestellten Zinshöhe entstanden auf der Grundlage der vertraglichen Regelung der Parteien in § 2 Nummer 3 c) des Dienstvertrages in Verbindung mit §§ 65, 92 Abs. 2, Abs. 4, 87 a Abs. 2, 3 HGB sowie in Verbindung mit § 812 Abs. 1 BGB.

Nach § 2 Nummer 3 c) Abs. 1 des Dienstvertrages werden sämtliche Provisionen grundsätzlich vorschüssig gezahlt. Hierin liegt auch eine Verpflichtung, den Vorschuss dem Vorschussgeber wieder zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorschusste Forderung nicht entsteht.

Vorschüsse sind Vorauszahlungen des Arbeitgebers auf nicht verdienten Lohn (ErfK/Preis, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, § 614 BGB, Rn. 19). Ein Vorschuss setzt voraus, dass sich beide Vertragsparteien darüber einig sind, dass es sich um eine vorschussweise Zahlung handelt.

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist anerkannt, dass derjenige, der Geld als Vorschuss nimmt, sich auch verpflichtet, den Vorschuss dem Vorschussgeber wieder zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorschusste Forderung nicht entsteht (BAG vom 10.03.1960 - 5 AZR 426/58; BAG vom 15.03.2000 - 10 AZR 101/99). Eine wirksame Rückzahlungsverpflichtung besteht selbst ohne eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung schon allein aufgrund der Vorschussgewährung (BAG vom 25.10.1967, 3 AZR 453/66; jeweils zitiert nach juris).

2. Die vertragliche Vereinbarung der Parteien in § 2 Nummer 3 Buchst. c) des Dienstvertrages begegnet keinen formularvertragsrechtlichen Bedenken.
  - a) Bei dem Vertragsformular, dessen Geltung die Parteien vereinbart haben, handelt es sich ersichtlich um ein von der Klägerin vorformuliertes Vertragsexemplar, mithin um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff BGB. Hierüber besteht zwischen den Parteien Einigkeit:
  - b) Die Provisionsregeln in § 2 Nummer 3 c) des Dienstvertrages sind Bestandteil des Arbeitsvertrages der Parteien geworden. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Bestimmungen im Sinn des § 305 c Abs. 1 BGB so ungewöhnlich wären, dass der Beklagte mit ihnen nicht zu rechnen bräuchte.  
Die Regelung, dass Provisionen nur vorschüssig gezahlt werden, ist nicht überraschend. Sie ist branchenüblich und orientiert sich an den Regelungen des §§ 87 ff HGB. Gerade im Bereich der Bauspar- und Lebensversicherung werden Provisionen gezahlt, bevor die erste Rate des abgeschlossenen Versicherungsvertrages gezahlt wird, d.h. bevor die Provision verdient ist.
  - c) Die vorliegende Provisionsvereinbarung ist auch nicht nach §§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 308, 309 BGB wegen unangemessener Benachteiligung rechtsunwirksam. Die Regelung der Pflicht zur Rückzahlung nicht ins Verdienen gebrachter Provisionen unterfällt als Hauptleistungspflicht nicht der Inhaltskontrolle.
    - aa) Die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht für erhaltene Vorschüsse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Formulararbeitsvertrag unterliegt keiner Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 u. Abs. 2, 308, 309 BGB, weil es sich gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB um eine rein deklaratorische, von Rechtsvorschriften nicht abweichende Bestimmung handelt. Sie gibt nur eine teilweise z.B. in § 87 a Abs. 2 HGB gesetzlich geregelte, im Übrigen in der Rechtspre-

chung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung anerkannte vertragliche Rückzahlungspflicht im Falle der Vorschussgewährung wieder (LAG Hamm vom 03.11.2009 - 14 Sa 1690/08; LAG Berlin-Brandenburg vom 26.03.2010 - 13 Sa 321/10; LAG Schleswig-Holstein vom 06.12.2011 - 1 Sa 13a/11; LAG Rheinland-Pfalz vom 30.11.2007 - 9 Sa 517/07; zitiert jeweils nach juris).

bb) Eine andere Betrachtungsweise ist auch nicht durch die Argumente des Beklagten veranlasst.

- (1) Die Provisionsvereinbarung der Parteien ist nicht aus dem Grund unangemessen benachteiligend, weil sie das Betriebs- oder Unternehmerrisiko der Klägerin unzulässigerweise auf den Beklagten abwälzen würde.

Wie soeben unter B I 2 c aa) der Urteilsgründe dargestellt wurde, enthält der Dienstvertrag der Parteien hinsichtlich der Rückzahlung nicht ins Verdienen gebrachter Provisionen keine Regelung, die nicht ohnehin aus dem Gesetz und der gefestigten Rechtsprechung des BAG folgt. Eine Vertragsgestaltung, die der im geschriebenen Recht verankerten und in der Rechtsprechung ausgeprägten Regelungslage entspricht, birgt nicht die Gefahr in sich, unzulässige Risikoverschiebungen herbeizuführen.

Insbesondere ist das vom Beklagten angestellte Rechenwerk nicht geeignet, eine unzulässige Verschiebung des Unternehmerrisikos oder eine sonst ihn in seinen Interessen unangemessen benachteiligende Wirkung der Vertragsvereinbarungen, insbesondere durch eine ausgeprägte Abhängigkeit von erfolgsabhängigen Vergütungsbestandteilen, aufzuzeigen. So ist der Sachvortrag des Beklagten zu dem zahlenmäßigen Verhältnis von Provisionen und Superprovisionen einerseits zu Festgehalt andererseits allermeist unsubstantiiert und in sich widersprüchlich. So spricht er beispielsweise davon, dass 2/3 seines Gehaltes aus Provisionen bestanden (Schriftsatz vom 04.07.2012, Seite 2, Bl. 590 d.A.) oder dass er zum Teil bis zur Hälfte seines Gehaltes als sogenannte Provisionen bzw. Superprovisionen erhalten habe (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seite 4, Bl. 694 d.A.). Das vom Beklagten einzig mit konkreten Zahlen belegte Beispiel der Gehaltsabrechnung von Oktober 2009, aus der er einen Anteil der erfolgsabhängigen Leistungen von knapp 40 % am Gesamtbrutto ableitet (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seite 6 i.V.m. Anlage

BK1, Bl. 696 u. Bl. 708 d.A.), krankt bereits an dem von der Klägerin zutreffend aufgezeigten Fehler, dass diesem Monat wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.10.2009 nur ein halbes Grundgehalt, d.h. nur EUR 2.000,- : 2 = EUR 1.000,- zugrunde lag. Zudem ist der Beklagte dem von der Klägerin in der Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013 Seite 5 (Bl. 768 d.A.) i.V.m. dem Anlagenkonvolut S&P 20 (Bl. 789 ff d.A.) aufgezeigten durchschnittlichen Anteil der Provisionen am Gesamtbruttoverdienst des Beklagten von lediglich 15 % in der Folge nicht mehr entgegengetreten. Bei einem derart nachrangigen Anteil der erfolgsabhängigen Vergütung an der Gesamtbruttovergütung kommt eine vom Beklagten behauptete unzulässige Verschiebung des Unternehmerrisikos von vornherein nicht in Betracht.

Dies gilt auch unter Berücksichtigung des weiteren Argumentes des Beklagten, dass ein Großteil der Provisionen aus den sogenannten Superprovisionen bestehe, die er aus den vermittelten Abschlüssen der ihm unterstellten und von ihm betreuten Mitarbeiter erlange, und dass er bei den angeblichen Stornierungen keinerlei Einflussmöglichkeiten habe. Das Landesarbeitsgericht folgt insoweit den Argumenten des Arbeitsgerichtes Nürnberg sowie des von diesem in Bezug genommenen Urteils des Arbeitsgerichtes Augsburg vom 19.06.2012 - 5 Ca 751/11, wonach es rechtlich unbedenklich ist, dass der Beklagte im Misserfolgsfall seinen Vorschussanteil ebenso verliert, wie er im Falle des Erfolges des Vermittlers den Vorschussanteil endgültig behalten kann.

- (2) Auch das weitere Argument des Beklagten, eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten ergebe sich daraus, dass die Klägerin für Stornofälle über den streitgegenständlichen Rückforderungsanspruch hinaus in Gestalt des Stornoreservekontos eine doppelte Sicherheit habe, vermag nicht zu überzeugen. Zwar können Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Übersicherung des Arbeitgebers rechtsunwirksam sein, wenn sie die rechtlich anerkannten Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigen, ohne dass dies durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (BAG vom 21.04.2005 - 8 AZR 425/04; BAG vom 18.12.2008 - 8 AZR 81/08; zitiert nach juris, jeweils zu Vertragsstrafenabreden).

Jedoch besteht ein schützenswertes Interesse eines Versicherungsunter-

nehmens, durch Vereinbarung eines Stornoreservekontos sein Haftungsrisiko bei Vertragsstornierungen einzuschränken. Das Landesarbeitsgericht folgt insoweit der Ansicht des von der Klägerin vorgelegten Urteils des Arbeitsgerichts Paderborn vom 05.10.2012 unter I 3 a aa) der Urteilsgründe. Die Schutzbedürftigkeit der Klägerin ergibt sich vorliegend daraus, dass sie abweichend vom gesetzlichen Modell der lediglich ratierlichen Auszahlung von Provisionen wie im deutschen Versicherungsvertrieb üblich eine vorschüssige vollumfängliche Ausbezahlung der Provision mit dem Beklagten vereinbart hat. Das Gesetz sieht in § 92 Abs. 4 HGB vor, dass ein Versicherungsvermittler erst und nur dann Anspruch auf eine Provision hat, wenn und soweit der Kunde die Prämie bezahlt hat; dies stellt den Grundsatz der ratierlichen Auszahlung von Versicherungsprovisionen dar. Der Anspruch auf die Provision besteht somit nur im Fall der Bezahlung der Prämie durch den Kunden, was in Anlehnung an § 169 Abs. 3 Satz 1 VVG bei Versicherungsverträgen regelmäßig erst nach Ablauf von 60 Monaten der Fall ist. Wenn der Vertrag während dieser sogenannten Stornohaftzeit vom Kunden gekündigt oder aus anderen Gründen beendet wird, fließen keine Prämien und damit korrespondierend auch keine weiteren Provisionszahlungen mehr an den Vermittler; die Provision teilt das Schicksal der Prämie. Dies führt letztlich dazu, dass ein Vermittler die bis zu dem Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits erhaltene Provision behalten darf, zugleich aber aus dem beendeten Vertrag keine weiteren Provisionen mehr generiert werden. Das Gesetz geht somit davon aus, dass im Bereich der Versicherungsvermittlung Provisionen nur ausbezahlt werden, die endgültig verdient sind und Storni dann denkbare bereits nicht auftreten können, es mithin keiner Sicherung bedarf. Demgegenüber hat die Klägerin - wie im deutschen Versicherungsvertrieb üblich - mit dem Beklagten vereinbart, dass er als Vermittler die gesamte Provision schon mit der Policierung des neu vermittelten Vertrages ausbezahlt erhält, obwohl noch gar nicht gewiss ist, ob der Vertrag die Stornohaftzeit (von regelmäßig 60 Monaten) überstehen wird. Diese sofortige vorschüssige und vollumfängliche Ausbezahlung stellt eine für den Vermittler vorteilhafte Lösung dar und berücksichtigt im Wesentlichen dessen Interessen. Der Versicherungsunternehmer ist durch diese vorschüssige Auszahlung einem Haftungsrisiko ausgesetzt, welches er im Falle der gesetzlich vorgesehenen ratierlichen Abrechnung nicht zu tragen hätte. Aus diesem Grunde hat das Versicherungsunternehmen regelmäßig ein schüt-

zenswertes Interesse, durch Einrichtung eines Stornoreservekontos dieses Haftungsrisiko einzuschränken. Sinn und Zweck des Stornoreserveguthabens ist es, als Sicherheit für die Gesamtheit der sich in Haftung befindlichen Verträge zu dienen.

- (3) Des Weiteren verfängt auch das Argument des Beklagten nicht, er sei sozusagen gezwungen, für die Dauer der regelmäßigen Stornohaftungszeit von fünf Jahren eine Rücklage von über EUR 56.000,-- zu bilden (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seiten 6 und 7, Bl. 696 u. 697 d.A.). Es liegt vielmehr in der Natur einer Vorschusszahlung, dass derjenige, der eine Leistung vorschüssig zu einem Zeitpunkt erhält, in dem diese Leistung noch nicht „verdient“ ist, jederzeit damit rechnen muss, dass der Vorschuss ganz oder teilweise zu Unrecht gewährt wurde, weil ein entsprechender Vergütungsanspruch endgültig nicht entstanden ist. Zudem geht der Beklagte bei seinem konkreten Rechenwerk wie bereits aufgezeigt von unzutreffenden Zahlenangaben aus.
- (4) Schließlich gibt auch das Argument des Beklagten, Vertragsstornierungen seien von Versicherungsfirmen relativ einfach bei Kunden zu erreichen (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seite 5, Bl. 695 d.A.), keinen Anlass zu einer abweichenden rechtlichen Einschätzung. Unabhängig davon, dass die Klägerin dem bereits mit dem überzeugenden Argument entgegengetreten ist, dass sie als Versicherungsmaklerin mit einem solchen Gebaren sich selbst schädigen würde (Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013, Seite 8, Bl. 771 d.A.), ist der diesbezügliche Sachvortrag des Beklagten schon aus dem Grunde unbeachtlich, weil er der Aufzeigung jeglicher konkreter Einzelfallumstände oder -beispiele entbehrt und sich in einer bloßen pauschalen Spekulation erschöpft.

d) Die Provisionsvereinbarung der Parteien ist auch nicht sittenwidrig.

In einem Arbeitsverhältnis kann vereinbart werden, dass erfolgsabhängige Provisionen gezahlt werden (LAG Rheinland-Pfalz vom 30.11.2007 - 9 Sa 517/07, zitiert nach juris). Von einer Sittenwidrigkeit der Provisionsvereinbarung ist erst dann auszugehen, wenn eine unzulässige Bindung des Arbeitnehmers herbeigeführt wird oder wenn die Provisionsabrede so getroffen ist, dass der Arbeitnehmer die geforderten

Umsätze überhaupt nicht erbringen kann und er so auch bei gehöriger Anstrengung auf der Grundlage der Provision kein Auskommen erlangen kann (sogenannte Hunger-Provision; BAG vom 20.06.1989, NZA 1989, 843; BAG vom 10.03.1960, AP Nr. 2 zu § 138 BGB; Schaub/Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Auflage, § 34 Rn. 15; Preis/Peters-Lange, Preis, Der Arbeitvertrag, 3. Auflage, II A 70, Rn. 13; Schiek, Betriebsberater 1997, 310, 312, mit weiteren Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur).

Vorliegend erhielt der Beklagte unstreitig ein monatliches Festgehalt von EUR 2.000,. Die darüber hinaus bezogenen Provisionen machen nach den unwidersprochenen Darlegungen der Klägerin insgesamt nur 15 % der gesamten Bruttobezüge des Beklagten aus. Eine existenzbedrohende, für das Auskommen des Beklagten von vornherein nicht ausreichende Vergütungssituation ist nicht ersichtlich.

e) Die Provisionsvereinbarungen in § 2 Nummer 3 c) des Dienstvertrages der Parteien sind auch nicht wegen Intransparenz rechtunwirksam.

aa) Wenngleich die in Rede stehende Provisionsvereinbarung im Wesentlichen als Hauptleistungsabrede der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB entzogen ist, muss sie dennoch am Transparenzgebot gemessen werden (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB).

Das Transparenzgebot ist eine zentrale Anforderung an alle formularmäßigen Vereinbarungen. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB müssen Allgemeine Geschäftsbedingungen klar und verständlich sein. Sinn und Zweck des Transparenzgebotes ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur erschwert die Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz i.V.m. Satz 1 BGB vor (BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 630/06; BAG vom 03.04.2007 - 9 AZR 867/06; Clemenz/Kreft/Krause, AGB-Arbeitsrecht, 2013, § 307 BGB Rn. 77 ff).

- bb) Die vom Beklagten gerügte Intransparenz der Regelungen des § 2 Nummer 3 c) des Dienstvertrages ist bei Anwendung dieser Grundsätze nicht feststellbar.

Dies gilt bereits für die Rückzahlungspflicht. Zwar ist eine derartige Pflicht zur Rückzahlung nicht ausdrücklich benannt. Jedoch ergibt sich bereits aus der ausdrücklichen Regelung, dass die Provisionen „vorschüssig“ gezahlt werden, in ausreichender Klarheit und Deutlichkeit, dass das vorschüssig gezahlte Geld dem Vorschussgeber zurückzuzahlen ist, wenn und soweit die bevorschusste Forderung nicht entsteht. Dies entspricht - wie bereits oben ausgeführt (B I 2 c der Urteilsgründe) - der Gesetzeslage sowie der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung der Zivilgerichte.

- cc) Darüber hinaus greifen auch hinsichtlich der Vertragsabreden in Bezug auf die Stornohaftungsbedingungen Transparenzbedenken schlussendlich nicht durch.

§ 3 Nummer 3 c) Abs. 1 Satz 1 des Dienstvertrages bestimmt, dass sämtliche Provisionen sogenannten Stornohaftungsbedingungen unterliegen. Nach Unterabsatz 3 ist Voraussetzung für die Zahlung von Provisionen, dass der Mitarbeiter die Provisionsbedingungen, insbesondere die Stornohaftungsbedingungen, der einzelnen Gesellschaften anerkennt und als vertragsgemäß akzeptiert. Diese Bestimmungen des Dienstvertrages der Parteien enthalten keine konkreten Angaben zu Art, Inhalt und Umfang der Stornohaftungsbedingungen, insbesondere zu deren zeitlicher Dauer. Dennoch birgt diese Regelung nicht die Gefahr in sich, dass der Beklagte wegen der unklaren Bestimmung der Stornohaftungsbedingungen von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten würde.

Ob eine Klausel klar und verständlich ist, richtet sich nach der Sicht des durchschnittlichen Vertragspartnerkreises des Verwenders (BGH vom 23.02.2011 - XII ZR 101/09; BGH vom 15.10.1991 - XI ZR 192/90; zitiert nach juris). Im Arbeitsrecht ist dies regelmäßig die Sicht des durchschnittlichen, verständigen Arbeitnehmers (BAG vom 14.09.2011 - 10 AZR 526/10; BAG vom 25.05.2005 - 5 AZR 572/04; Clement/Kreft/Krause, a.a.O., § 307 Rn. 83). Vorliegend bestimmt sich der Beurteilungsmaßstab für die Transparenzanforderungen nach dem Horizont eines durchschnittlichen, verständigen Arbeitnehmers aus dem Geschäftsbereich der Parteien und der Ebene des Beklagten. Dieser war - auch vor seiner Tätigkeit für die Klägerin - bereits seit Jahren im Versicherungsgewerbe tätig und nahm bei der Klägerin die Position einer Führungskraft gegen-

über ihm direkt unterstellten Vertriebsleitern und Vertriebspartnern wahr. Zu seinen Aufgaben zählte auch die theoretische und praktische Aus- und Weiterbildung der Vertragspartner, die Einarbeitung neuer Vertragspartner und die Weitergabe vorgegebener Richtlinien. Bereits zu Beginn seiner Tätigkeit für die Klägerin wurde er geschult und über das Prozedere bei Storni, das Einstellen von Stornogefahrmitteilung in ein System der Klägerin und die Stornoregelungen der einzelnen Gesellschaften informiert. Eine entsprechende Schulung erfolgte insbesondere noch vor dem Beginn seines Arbeitsverhältnisses am 01.01.2008 an den sogenannten Startertagen am 21. und 22.09.2007.

Es ist daher davon auszugehen, dass dem Beklagten die Bedeutung und der Inhalt der mit der Klägerin eingegangenen Vertragsbedingungen, insbesondere der Inhalt der Stornohaftungsbedingungen genügend klar und erkennbar war; der Beklagte wusste mithin, „was auf ihn zukommt“. So hat der Beklagte denn auch im Rahmen des durchaus umfangreichen Schriftsatzwechsels der Parteien in beiden Instanzen an keiner Stelle zu verstehen gegeben, dass ihm der Inhalt der jeweils maßgeblichen Stornohaftungsbedingungen der einzelnen Gesellschaften unklar sei. Auch sein insgesamt 16 einzelne Punkte umfassender Widerklage-Auskunftsantrag zielt an keiner Stelle auf zusätzliche Informationen hinsichtlich der maßgeblichen Stornohaftungsbedingungen ab. Wenn der Beklagte Intransparenz anspricht, so rügt er im Wesentlichen nur die „intransparente“ Abwicklung der Rückforderungsansprüche (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seite 15, Bl. 705 d.A.). In diesem Zusammenhang wendet er sich nur dagegen, dass bis zu fünf Jahre lang nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch Rückforderungen auf den Arbeitnehmer zukommen können und ihm nicht nachvollziehbar sei, welche Verträge mit welchen Stornogefahrmitteilungen oder Abfindungsmaßnahmen zu welchen Zeitpunkten storniert worden seien. Der Beklagte hat jedoch keinerlei Anhaltspunkte aufgezeigt, die für ihn Zweifel an dem Inhalt der eingegangenen Vertragsinhalte bezüglich der Stornohaftungsbedingungen begründet hätten.

- dd) Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 Seite 9 (Bl. 699 d.A.) Transparenzbedenken wegen einer „verwirrenden Mischung von Buchstaben und Zahlen“ bei der Nummerierung des Vertrages geltend macht, sind auch diese Bedenken unbegründet. Die §§ des Dienstvertrages sind in der Gesamtschau genügend klar und transparent aufgebaut und gliedern sich in folgende Unterpunkte:

## § 2

## 1.

## a)

## 1)

§ 2 Nr. 3 (Superprovision/Provision) besteht somit erkennbar aus drei Unterpunkten nämlich

- a) Superprovision
- b) Eigengeschäft und die hier insbesondere in Rede stehende
- c) ohne Überschrift.

Eine verwirrende Mischung von Buchstaben und Zahlen mit der Folge der Intransparenz des Vertrags ist nicht gegeben.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass die in Rede stehenden Bedingungen des Dienstvertrages in § 2 Nr. 3 c) keinerlei formularvertragsrechtlichen oder sonstigen Wirksamkeitsbedenken begegnen.

3. In Höhe der Klageforderung ist ein den Vorschuss deckender Provisionsanspruch für den Beklagten schlussendlich nicht entstanden, so dass die Klägerin in dieser Höhe einen Anspruch auf Rückzahlung hat.
  - a. Gemäß §§ 65, 92 Abs. 4 HGB hat der angestellte Versicherungsvertreter abweichend von § 87 a Abs. 1 HGB nicht schon bereits dann Anspruch auf die Provision, wenn der Unternehmer das Geschäft ausführt, sondern erst dann, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Versicherungsvertretervertrag berechnet. Bei den von dem Beklagten vermittelten Verträgen handelt es sich um Versicherungsverträge mit laufenden monatlichen Prämienzahlungen, bei denen der Versicherungsnehmer Prämien im Sinn des § 92 Abs. 4 HGB erst nach Ablauf der jeweils maßgeblichen Stornohaftzeit „gezahlt hat“, bei Lebensversicherungen in der Regel erst nach fünf Jahren (§ 169 Abs. 3 VVG).
  - b. In der eingeklagten Höhe steht ein Provisionsanspruch dem Beklagten deswegen nicht zu, weil die Klägerin den jeweiligen Vertrag nicht ausgeführt hat (§ 87 a Abs. 3 S. 1 HGB), ohne die Nichtausführung vertreten zu müssen (§ 87 a Abs. 3 S. 2 HGB).

- aa) Nach der Vorschrift des § 87 Abs. 3 HGB, die auch für angestellte Versicherungsvertreter wie den Beklagten gilt (§§ 65, 92 Abs. 2 HGB), besteht Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist; jedoch entfällt der Anspruch auf Provision im Fall der Nichtausführung, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, welche der Unternehmer nicht zu vertreten hat (§ 87 a Abs. 3 S. 2 HGB). § 87 a Abs. 3 HGB gilt auch dann, wenn dem Vertreter nach dem Vertrag ein Vorschuss zu zahlen ist, bevor die maßgebliche Prämie voll bezahlt ist. Der Provisionsanspruch entfällt und der Vorschuss ist zurückzuzahlen, wenn der Unternehmer die Nichtzahlung der Prämie nicht zu vertreten hat (BGH v. 19.11.1982, I ZR 125/80, zitiert nach juris; Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 36. Auflage, § 87 a Rn. 19; Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Auflage, § 75 Rn. 39 ff.).
- bb) Ein Versicherungsunternehmer hat allgemein die Nichtausführung des Vertrages gemäß § 87 a Abs. 3 S. 2 HGB nur dann nicht zu vertreten, wenn er seiner Pflicht zur Nachbearbeitung bei Verzug oder Vertragsunwilligkeit des Versicherungsnehmers ordnungsgemäß nachkommt (BGH v. 19.11.1982 I ZR 125/80; BGH v. 25.05.2005, XII ZR 279/04; jeweils zitiert nach juris; BAG v. 25.10.1967 AP Nr. 3 zu § 92 HGB; Schaub/Vogelsang, a.a.O. § 75 Rn. 42). Im Übrigen ergibt sich die Nachbearbeitungspflicht im Arbeitsverhältnis schon aus der - nunmehr in § 241 Abs. 2 BGB geregelten - Nebenpflicht des Arbeitgebers, auf die Belange des Arbeitnehmers angemessen Rücksicht zu nehmen (BAG v. 25.10.1967 – 3 AZR 453/66; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 92 Rn. 7).
- cc) Art und Umfang der Nachbearbeitung richten sich nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten, die wiederum nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sind. Der Versicherungsunternehmer ist danach grundsätzlich verpflichtet, zur Sicherung des Provisionsanspruchs seines Vertreters gegenüber einem säumigen Versicherungsnehmer in zumutbarer Weise tätig zu werden und ihn zur Erfüllung seiner Vertragspflicht ernstlich und nachdrücklich anzuhalten (BAG v. 25.10.1967, a.a.O.). Tritt die Stornogefahr noch während des bestehenden Arbeitsvertrages ein, soll der Versicherer während des Vertragsverhältnisses gehalten sein, seinem Vertreter rechtzeitig Stornogefahrmitteilungen zuzuleiten, damit dieser aufgrund seiner

Kontakte zu dem Versicherungsnehmer alle Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des Ertrages, ggf. in veränderter Form einsetzen kann (LAG Hamm vom 03.11.2009 - 14 Sa 1690/08; LAG Baden-Württemberg v. 8.09.2000 - 1 Sa 23/00; LAG München vom 27.09.1990 - 6 Sa 262/88, jeweils zitiert nach juris). Anstelle von Stornogefahrmitteilungen an den Versicherungsvertreter zum Zwecke eigener Abwendungsbemühungen kann der Versicherungsunternehmer wahlweise auch selbst Maßnahmen der Stornoabwehr betreiben, die ausreichend sind, also ernsthafte nachdrückliche Anhaltung zur Vertragstreue (Baumbach/Hopt, a.a.O., § 87 a unter Hinweis auf BGH WM 2005, 1447; Schaub/Vogelsang, a.a.O., § 75 Rn. 42; ErfK/Oetker, ErfK zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, § 87 a HGB Rn. 8; § 87 HGB Rn. 8).

dd) Nach dem Ausscheiden des Versicherungsvertreters ist dem Versicherer die Übersendung von Stornogefahrmitteilungen an diesen nicht mehr zumutbar, weil die Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, dass er die Gelegenheit nutzt, den Versicherungsnehmer für ein Konkurrenzunternehmen abzuwerben (auch so zutreffend LAG Baden-Württemberg vom 28.09.2000 - 21 Sa 21/00; LAG Frankfurt v. 20.01.1981 - 7 Sa 1336/79 jeweils zitiert nach juris).

Abgesehen von der Gefahr der Abwerbung durch den ausgeschiedenen Handelsvertreter sprechen auch weitere praktische Gründe für diese Rechtsauffassung. Wollte man nämlich einen ausgeschiedenen Versicherungsvertreter weiterhin ernsthaft in eine Nacharbeit notleidender Versicherungsverträge einbeziehen, so müsste man ihn praktisch wie die übrigen Versicherungsvertreter weiterhin unterrichten. Häufig beruht aber das Ausscheiden des Versicherungsvertreters auf einem im Raume stehenden Fehlverhalten, wobei eine abschließende Klärung oft von beiden Seiten nicht gewünscht wird. Dies schmälert naturgemäß das Mitteilungsbedürfnis des Versicherers (so zutreffend: LAG Baden-Württemberg v. 28.09.2000, a.a.O., Rn. 39).

Auch wenn das Versicherungsunternehmen nach dem Ausscheiden des Versicherungsvertreters keine Stornogefahrmitteilungen mehr zu treffen hat, so ist es jedoch nach wie vor gehalten, andere Maßnahmen zur Bestandserhaltung gefährdeter Versicherungsverträge zu ergreifen (LAG Ba-

den-Württemberg vom 28.09.2000, a.a.O., Rdnr. 40; LAG Hamm v. 03.11.2009, 14 Sa 1690/08 Rn. 103).

ee) Bei ausgesprochenen Bagatellfällen, in denen es lediglich um die Rückzahlung geringer nicht verdienter Provisionsvorschüsse geht, ist mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur davon auszugehen, dass eine Nachbearbeitung nicht erforderlich ist, da hier der Aufwand in keinem Verhältnis zum Ergebnis steht. Solche Fälle sind dann anzunehmen, wenn davon ausgegangen werden muss, dass auch der Handelsvertreter selbst keine Maßnahme ergriffen hätte, deren Aufwand außer Verhältnis zur Provision gestanden hätte. Als Grenze nimmt das Landesarbeitsgericht vorliegend EUR 50,- an (so auch LAG Baden-Württemberg v. 28.09.2000, a.a.O., Rn. 40; LAG München v. 27.09.1990 - 6 Sa 562/88; OLG Zweibrücken, 8 U 158/08; Amtsgericht Karlsruhe v. 23.09.2009 9 C 126/09; jeweils zitiert nach juris; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 87 a Rn. 27).

Dem gefundenen Ergebnis steht auch die Auffassung des Beklagten nicht entgegen, dass in Bezug auf Superprovisionen eine fehlende Rentabilität nicht angenommen werden könne (Berufungsbegründung vom 13.11.2012, Seite 5, Bl. 695 d.A.) sowie dass eine Differenzierung zwischen Kleinstforderungen und „Nichtkleinstforderungen“ nicht vorzunehmen sei (Schriftsatz vom 05.07.2011, Seite 9, Bl. 334 d.A.). Zwar ist dem Beklagten zuzugestehen, dass gerade bei den Superprovisionen oder Differenzprovisionen für den unmittelbar vermittelnden und von dem Beklagten betreuten Versicherungsvertreter höhere Provisionen in Rede stehen, als sie sich in Gestalt der Differenzprovision für den Beklagten schlussendlich ergeben. Der Provisionsanspruch des Beklagten ist bei derartigen Super- oder Differenzprovisionen im doppelten Sinne von Fremdfaktoren abhängig: Zum einen von dem endgültigen Bestand des vermittelten Versicherungsvertrages während der Stornohaftzeit und zum anderen von dem erfolgreichen Tätigwerden des vom Beklagten beaufsichtigten unmittelbaren Versicherungsvertreters. Dem steht nicht entgegen, die Rentabilität etwaiger Abwendungsbemühungen nicht an der Höhe des etwaigen Provisionsanspruches des unmittelbar tätig werdenden und vom Beklagten betreuten Versicherungsvertreters zu messen, sondern an der Höhe der dem Beklagten im Erfolgsfall endgültig zufließenden Differenzprovision. Bezugs-

punkt zur Bemessung des Verhältnisses von Arbeitsaufwand und abzuwendendem Stornobetrag ist der konkrete abzuwendende Betrag und nicht die Höhe der diesem Stornobetrag zugrunde liegenden Provision des unmittelbaren Vermittlers. Insoweit ist nach Überzeugung des Landesarbeitsgerichtes die Anwendung der von der herrschenden Meinung entwickelten Kleinbetragsgrenze von EUR 50,-- auch hinsichtlich der Differenz oder Superprovisionsansprüche des Beklagten veranlasst.

4. Die Klägerin hat der Darlegungslast, die ihr als anspruchstellender Partei obliegt, hinsichtlich des Bestehens des streitgegenständlichen Rückzahlungsanspruches hinreichend genügt.
  - a) Die Klägerin hat insbesondere in der Klageschrift vom 04.03.2011 auf Seite 9 mit 43 (Bl. 9 bis 43 d.A.) sowie im weiteren Schriftsatz vom 20.09.2011 auf Seiten 12 mit 30 (Bl. 383 bis 403 d.A.) die einzelnen anspruchsbegründenden Stornovorgänge aufgezeigt. Zusammen mit den als Anlage K2 zur Klageschrift vom 04.03.2011 (Bl. 55 bis Bl. 244 d.A. sowie als Anlage S&P 1 bis S&P 17, Bl. 404 ff., 519 ff. d.A.) vorgelegten Provisionsabrechnungen nebst Anlagen hat die Klägerin präzise dargelegt, welche Versicherungsverträge mit welchen Stornohaftzeiten aus welchen Gründen in Storno gingen, welche Gefahrmittelungen oder Nachbearbeitungsvermerke im EDV-System bei Stornos über EUR 50,-- vorgenommen wurden und wie hoch der Vorschuss jeweils war. Die Klägerin hatte damit die sie in der Ausgangslage treffende Darlegungslast erfüllt. Es oblag somit dem Beklagten, sich nicht nur pauschal, sondern substantiiert und bezogen auf die jeweiligen einzelnen Vorgänge einzulassen. Derart substantiierte Einlassungen hat der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nicht gemacht.
  - b) Erstmals in der Berufungsbegründung vom 28.01.2013 hat der Beklagte auf Seite 12 und Seite 13 (Bl. 702 ff.) elf Vorgänge konkret benannt und jeweils entweder die fehlende Angabe eines Stornierungsgrundes und/oder die fehlende Angabe der ergriffenen Bestandhaltungsmaßnahmen sowie im Fall G... Bb... ein falsches Geburtsdatum gerügt. Dem ist die Klägerin in der Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013, Seiten 12 mit 19 (Bl. 775 mit 782 d.A.) sowie unter Beifügung der Anlagen S&P 22 bis S&P 30 (Bl. 814 mit 822 d.A.) detailliert entgegengetreten und hat unter Darstellung der Umstände jedes einzelnen Vorganges aufgezeigt, dass es entweder zu keinen Provisionslastbuchungen zu Lasten des Beklagten gekommen war, dass der jeweils tätig gewordene Vermittler eine Stornogefahrmittelung eingestellt bekommen hatte und dass es sich bei dem Vorgang

N... Bf... um die Stornierung innerhalb von zwei offensichtlich ohne Sinn und parallel abgeschlossener Krankenversicherung gehandelt habe. Dem ist der Beklagte bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 13.09.2013 nicht mehr entgegengetreten. Es wäre jedoch nunmehr Sache des Beklagten gewesen, dem von ihm in der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 als fehlend gerügten detaillierten neuen Sachvortrag der Klägerin vom 28.01.2013 konkret und unter Aufzeigung eigener Sachdarstellungen entgegenzutreten. Der Tatsachenvortrag der Klägerin aus der Berufungsbeantwortung vom 28.01.2013 ist daher nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen.

- c) Darüber hinaus hätte es am Beklagten gelegen, diejenigen Tatsachenbehauptungen der Klägerin aus deren umfänglichen erstinstanzlichen Sachvortrag konkret zu bestreiten, deren Zutreffen der Beklagte konkret verneinen möchte. Mangels genügend substantiierter Einlassung zu dem gesamten klägerischen Sachvortrag durch den Beklagten war daher das gesamte Klagevorbringen als zugestanden anzusehen. Auf dieser Grundlage hat das Arbeitsgericht der Klage zu Recht mit Maßgabe der zutreffenden Zinshöhe voll umfänglich stattgegeben.
- d) Eine abweichende rechtliche Würdigung war auch vor dem Hintergrund des zweitinstanzlichen Sach- und Rechtsvortrages der Parteien nicht veranlasst. Die Frage nach der Wirksamkeit der vertraglichen Regelungen eines Stornoreservekontos in § 5 Ziffer 3 des Arbeitsvertrages sowie nach dem Entstehen und der Fälligkeit etwaiger Auszahlungsansprüche kann dahinstehen. Der Beklagte hat jedenfalls auch in der zweiten Instanz eine Aufrechnung mit behaupteten Ansprüchen aus dem Stornoreservekonto gegen die Klageforderung nicht erklärt. Soweit er auf der letzten Seite der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 (Bl. 707 d.A.) ausführt, dass es eigentlich doch „naheliegend“ wäre, die sogenannte Stornoreserve „und die angeblichen Forderungen der Klägerin gegeneinander aufzulösen und endlich das Arbeitsverhältnis mit einer Generalquittung zu beenden“, stellt dies nicht eine Aufrechnungserklärung dar.
- Bei einer Aufrechnungserklärung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung mit Gestaltungswirkung, die daher unwiderruflich und bedingungsfeindlich ist (§ 388 BGB; Palandt/Grüneberg, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 72. Auflage, § 388 Rn. 1). Die Erklärung braucht zwar nicht ausdrücklich abgegeben zu werden; sie muss jedoch genügend bestimmt und erkennbar sein (Palandt/Grüneberg, a.a.O.). Die vorliegende Erklärung des Beklagten lässt nicht in der erforderlichen Bestimmtheit erkennen, ob durch diese Erklärung die Gestaltungswirkung der §§ 387 ff. BGB unmittelbar ausgelöst werden sollte oder ob - wofür die Formulierung „eigentlich wäre es doch naheliegend“ eher spricht- hierdurch nur die bloße Möglichkeit einer Aufrech-

nungserklärung in den Raum gestellt oder eine etwaige Anregung oder Aufforderung hierzu abgegeben werden sollte. Dies reicht nicht zur Annahme einer unbedingten Aufrechnungserklärung.

Nach alledem konnte der Berufung im Hinblick auf die begehrte Klageabweisung kein Erfolg beschieden sein.

## II.

Auch die gegen die Abweisung der Auskunftsklage gerichtete Berufung ist unbegründet.

Die Klägerin hat den Auskunftsanspruch des Beklagten durch Erfüllung zum Erlöschen gebracht (§ 362 Abs. 1 BGB).

1. Nach § 87 c Abs. 1 und 2 HGB i.V.m. § 65 HGB kann der Handelsvertreter Mitteilung über alle für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlichen Umstände verlangen, soweit sich dies nicht schon aus den Büchern des Unternehmers ergibt. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 20.09.2011 dem Beklagten einen Buchausdruck in elektronischer Form übersandt. Die Klägerin hat dem Landesarbeitsgericht auf Aufforderung vom 04.09.2013 mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 04.09.2013 eine Kopie der CD-ROM mit dem Buchauszug vom 20.09.2011 übersandt. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Beklagten in der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 Seite 11 (Bl. 701 d.A.) in Zweifel gezogene Vollständigkeit des Buchauszuges stichprobenartig überprüft und mit dem von dem Beklagten als Anlagenkonvolut BK 2 zur Berufungsbegründung eingereichten Kopien und den dortigen Seitenangaben abgeglichen. Soweit der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren in der Berufungsbegründung vom 13.11.2012 an elf Einzelfällen Unvollständigkeits der Angaben aus dem Buchauszug gerügt hat, ist dem die Klägerin wie bereits aufgezeigt substantiiert entgegengetreten, so dass insoweit nicht mehr von einem Fehlen entsprechend notwendiger Angaben auszugehen ist.
2. Darüber hinaus besteht ein Anspruch des Beklagten auf die begehrten Auskünfte nur insoweit, wie er dargelegt hätte, zu welchen konkreten (weiteren) Rechtsgeschäften noch Auskünfte fehlen würden. Das entsprechende Verlangen von Auskunft wäre genau zu präzisieren. Der Beklagte ist jedoch den substantiierten Darlegungen der Klägerin zu den

provisionspflichtigen Geschäften, sowie Grund und Ausmaß der Stornierungen sowie den erforderlichen Abwehrmaßnahmen aus dem erstinstanziellen Sachvortrag der Klägerin mit Ausnahme der elf in der Berufungsbegründung vom 28.01.2013 angesprochenen Vorgänge nicht substantiiert entgegen getreten. Er hat nicht aufgezeigt, wo noch Unklarheiten und Unvollständigkeiten vorlägen und zu welchen Geschäften er noch in welcher Hinsicht ergänzende Auskünfte benötige.

Mithin hat die Klägerin zur Überzeugung des Landesarbeitsgerichts ihre Auskunftspflicht gegenüber dem Beklagten durch vollumfängliche Erfüllung zum Erlöschen gebracht. Das Arbeitsgericht hat daher die Widerklage zu Recht abgewiesen. Eine davon abweichende rechtliche Einschätzung war auch vor dem Hintergrund des zweitinstanzlichen Sach- und Rechtsvortrages der Parteien nicht veranlasst.

### C.

Die Berufung bleibt daher voll umfänglich ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage, insbesondere der Unbeachtlichkeit der Kleinstornos und der genügenden Transparenz der Stornoregeln, sowie wegen der Vielzahl bereits in anderen Bundesländern anhängiger gleichgelagerter Prozesse zuzulassen (§ 72 Abs. 2 Nr 1 ArbGG).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

**Dr. Hein**  
Richter am Arbeitsgericht

**Oberst**  
ehrenamtlicher Richter

**Scheb**  
ehrenamtlicher Richter