

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 21. Januar 2015
- 10 AZR 84/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:210115.U.10AZR84.14.0

I. Arbeitsgericht Nürnberg

Endurteil vom 19. Juli 2012
- 15 Ca 1498/11 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 14. November 2013
- 8 Sa 485/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Provisionsvorschüsse - Rückzahlung

Bestimmungen:

BGB §§ 242, 305c, 307, 308 Nr. 4, § 362; HGB §§ 65, 87a Abs. 1 und Abs. 3, § 92 Abs. 4; SGB IV § 26; ZPO §§ 139, 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Eine Vertragsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nicht näher benannte Provisions- und Stornohaftungsbedingungen in Bezug nimmt und den Provisionsanspruch daran knüpft, dass der Arbeitnehmer diese Bedingungen „anerkennt und als vertragsgemäß akzeptiert“, hält einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stand.

2. Eine schlüssige Klage auf Rückforderung von Provisionsvorschüssen erfordert die Darlegung, für welchen Vertrag Superprovision/Provision in welcher Höhe als Vorschuss gezahlt wurde, für welche Prämie der Provisionsanspruch entsteht, inwieweit es nicht zur Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer gekommen ist und welche Auswirkungen dies nach welchen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auf den Provisionsanspruch des Vermittlers hat. Dies gilt auch hinsichtlich kleiner Rückforderungsbeträge (sog. Kleinstorni). Darüber hinaus hat der Arbeitgeber nach § 87a Abs. 3 HGB die ordnungsgemäße Nachbearbeitung des einzelnen notleidenden Versicherungsvertrags darzulegen, für den er eine Rückforderung geltend macht.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 84/14
8 Sa 485/12
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Januar 2015

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune sowie die ehrenamtliche Richterin Trümner und den ehrenamtlichen Richter Züfle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 14. November 2013 - 8 Sa 485/12 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten vorrangig über die Rückzahlung von Provisionsvorschüssen. 1

Die Klägerin ist ein als Versicherungsmaklerin tätiges Unternehmen. 2
Der Beklagte war bei ihr aufgrund Arbeitsvertrags vom 21./27. Dezember 2007 seit 1. Januar 2008 als Regionaldirektor tätig. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Eigenkündigung des Beklagten zum 15. Oktober 2009.

Der Arbeitsvertrag lautet auszugsweise: 3

„§ 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 24.000,00 Euro zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von 2.000,00 Euro
2. einen Aufbauschuss für maximal 30 Monate und zwar wie folgt:
 - a) für die Zeit vom 01.01.2008 bis 30.06.2010 einen Aufbauschuss von monatlich brutto 1.200,00 Euro 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.

...

c) Sämtliche vorgenannten Provisionen 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, insbesondere 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

Sicherheitsleistung

...

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 Stornohaftungszeit be-

findet und auch sonst keine Rückforderungsansprüche der Gesellschaft bestehen oder entstehen können.“

Der Beklagte bezog auf dieser Grundlage Superprovisionen und Provisionen. Hierüber erhielt er von der Klägerin - auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - Abrechnungen, in denen Angaben zu den einzelnen provisionspflichtigen Geschäften und eventuellen Storni enthalten waren. Die Provisionsabrechnung vom 21. Mai 2010 schloss mit einem Soll-Saldo des Beklagten iHv. 2.007,24 Euro. Mit Schreiben vom 25. Mai 2010 forderte die Klägerin den Beklagten auf, diesen Betrag auszugleichen. Mit Schreiben vom 3. Juni 2010 widersprach der Beklagte dieser Provisionsabrechnung; Widersprüche gegen frühere Abrechnungen gab es nicht. Nach dem Widerspruch übersandte die Klägerin dem Beklagten einen Buchauszug; dieser wurde später in digitaler Form ergänzt. Aus der dem Beklagten erteilten Abrechnung vom 21. Januar 2011 ergab sich ein Soll-Saldo aus Provisionen von 4.760,13 Euro. Dem stand ein Haben-Saldo des Stornokontos von 2.168,04 Euro gegenüber.

4

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der vorschüssig geleistete Provisionsbetrag sei in Höhe des Soll-Saldos vom Beklagten zurückzuzahlen, da die Versicherungsverträge insoweit nicht vollzogen bzw. vor Ablauf der Stornohaftungszeit beendet worden seien. Soweit es sich um Kleinstorni bis 50,00 Euro handle, bedürfe es keines näheren Vortrags. Eine Stornogefahrmitteilung sei insoweit unwirtschaftlich und entbehrlich; nach Beendigung des Vertragsverhältnisses müsse eine solche Mitteilung im Übrigen generell nicht mehr erfolgen. Sie habe in jedem Einzelfall eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung der gefährdeten Versicherungsverträge vorgenommen. Die vertraglichen Regelungen über die vorschüssigen Provisionszahlungen und das Stornokonto seien wirksam. Gemessen am Gesamtbruttoverdienst des Beklagten liege der Provisionsbezug bei lediglich 15 %. Die Rückzahlungsverpflichtung setze den Beklagten keiner existenzgefährdenden Situation aus.

5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

6

den Beklagten zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 4.760,13 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.007,24 Euro

seit dem 5. Juni 2010 und aus 2.752,89 Euro seit Rechts-
hängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Widerklagend hat er 7
- zuletzt nur noch für den Fall seines Unterliegens - beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, ihm die nachgenannten Aus-
künfte zu allen angetragenen oder vermittelten Vertrags-
verhältnissen zu erteilen, bei welchen der Beklagte ver-
tragsgemäß einen vereinbarten Provisionsanspruch gel-
tend machen könnte. Die Klägerin hat folgende Auskünfte
zu erteilen:

1. Name und Anschrift des Versicherungsneh-
mers/Antragstellers
2. Datum des Versicherungsantrags/Antrags
3. Versicherungs(schein)nummer/Vertrags
4. Datum des Versicherungsvertrags/Vertrags
5. Versicherungsbeginn/Vertragsbeginn
6. Art und Inhalt des Versicherungsvertrags (Sparte,
Tarifart, Risikoeinschlüsse, Verlängerungszeitraum,
prämien- oder provisionsrelevante Sondervereinba-
rungen)/Vertrags
7. Bei Sachversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe
des Jahresbeitrags (netto), Fälligkeit des Jahresbei-
trags, Eingang des Jahresbeitrags, Laufzeit des Ver-
sicherungsvertrags
8. Bei Krankenversicherungen zusätzlich: Höhe des
Monatsbeitrags, Produktschlüssel, Eingang der Bei-
tragsraten
9. Bei Anlage- und Fondsprodukten zusätzlich: Höhe
des Anlagebetrags bzw. der Monatsbeiträge, Höhe
des Ausgabeaufschlags
10. Bei Bausparversicherungen zusätzlich: Höhe der
Bauspar-/Darlehenssumme, Zeitdauer der Zinsfest-
schreibung, Datum der Auszahlung der ersten Darle-
hensrate
11. Bei Lebensversicherungsverträgen zusätzlich: Höhe
des Jahresbeitrags (netto), die Versicherungssum-
men, Eintrittsalter des Versicherungsnehmers und
Laufzeit des Vertrags
12. Bei Lebensversicherungsverträgen mit Dynamisie-
rung 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 Vertrags
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 hat die Abweisung der Widerklage beantragt. 8

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Regelungen in § 2 Ziff. 3 9
Buchst. c des Arbeitsvertrags benachteiligten ihn unangemessen iSv. § 307
BGB und seien daher unwirksam. Die vertragliche Regelung sei nicht nur in-
transparent, sondern verlagere auch in unzulässiger Weise das Betriebsrisiko
auf die Arbeitnehmer. Darüber hinaus sei die getroffene Entgeltabrede sitten-
widrig iSv. § 138 BGB. Zudem habe die Klägerin die Einzelumstände ihrer
Rückforderungsansprüche nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Da für ihn
nicht erkennbar sei, ob und aus welchen Gründen es zu Vertragsstornierungen
gekommen sei und ob die Klägerin eine ausreichende Nachbearbeitung der
Stornofälle vorgenommen habe, verlange er widerklagend Auskunft zu allen
eingetragenen oder vermittelten Vertragsverhältnissen, bei welchen er einen
Provisionsanspruch geltend machen könne. Eine stichprobenartige Prüfung der
Buchauszüge habe erhebliche Lücken und Fehler erkennen lassen.

Die Widerbeklagte hat die Auffassung vertreten, durch die Erteilung der 10
Buchauszüge habe sie etwaige Auskunftsansprüche erfüllt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage - soweit noch 11
relevant - stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der vom Landes-
arbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Ab-
weisung der Klage.

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist begründet. Die Klage ist zurzeit unzulässig (zu A.). Im Übrigen könnte der Klage mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht stattgegeben werden (zu B.). Wegen des nicht erfolgten Hinweises nach § 139 ZPO auf die Unzulässigkeit des Klageantrags in den Vorinstanzen kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Die Revision führt deshalb zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 ZPO). Die Widerklage ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. 12
- A. Die Klage ist mangels hinreichender Bestimmtheit iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig. 13
- I. Mit der Klage begehrt die Klägerin die Rückzahlung nicht ins Verdienen gebrachter Provisionen. Bei der bezifferten Klageforderung handelt es sich, wie sich aus der Klagebegründung ergibt, um einen Bruttobetrag. Dies hat die Klägerin in der Verhandlung vor dem Senat nochmals klargestellt. 14
- II. Verlangt der Arbeitgeber die Rückzahlung geleisteter Bruttoarbeitsvergütung, schließt dies auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ein. Auch insoweit hat der Arbeitnehmer eine Leistung erlangt (*BAG 9. April 2008 - 4 AZR 164/07 - Rn. 57 mwN*). 15
1. Bei der Antragstellung ist hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge § 26 SGB IV zu beachten. Im Falle zu Unrecht entrichteter Beiträge erlangt der Arbeitnehmer nach § 26 Abs. 2 und Abs. 3 SGB IV einen Erstattungsanspruch, der in Bezug auf die von ihm getragenen Beiträge allein dem Arbeitnehmer zusteht. Der Arbeitgeber hat gegen den Arbeitnehmer deshalb nur einen Anspruch auf Abtretung dieses gegen den Sozialversicherungsträger bestehenden Anspruchs. Nur wenn die Abtretung nicht möglich ist, weil dem Arbeitnehmer von der Einzugsstelle die zu Unrecht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge bereits ausgezahlt wurden, hat der Arbeitnehmer den Wert des Anspruchs zu 16

ersetzen. Lediglich in diesem Falle kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer Zahlung verlangen (*BAG 9. April 2008 - 4 AZR 164/07 - Rn. 57; 11. Oktober 2006 - 5 AZR 755/05 - Rn. 20; 19. Februar 2004 - 6 AZR 664/02 - zu I 2 der Gründe*). Der auf Abtretung des gegen die Sozialversicherung gerichteten Erstattungsanspruchs angebrachte Klageantrag ist ebenso wie ein entsprechender Zahlungsantrag nur dann hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die Höhe der abgeführten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung beziffert ist (*BAG 9. April 2008 - 4 AZR 164/07 - Rn. 58*).

2. Diesen Anforderungen wird der Zahlungsantrag der Klägerin nicht gerecht. In Bezug auf die ihrer Auffassung nach zu Unrecht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge verlangt sie nicht die Abtretung eines konkret bezifferten Erstattungsanspruchs des Beklagten gegen die Sozialversicherung, sondern lediglich die Zahlung der geleisteten Bruttovergütung. Keine der Parteien hat behauptet, dass die Einzugsstelle dem Beklagten Sozialversicherungsbeiträge bereits ausgezahlt habe. 17

III. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden und die Klage als unzulässig abweisen. Die Klägerin ist auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage weder vom Arbeitsgericht noch vom Landesarbeitsgericht nach § 139 ZPO hingewiesen worden. Auch der Beklagte hat sich hierauf nicht gestützt. Dies führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 ZPO). 18

B. Sollte weiterer Vortrag der Klägerin zur Zulässigkeit der Klage führen, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Klage mit der bisherigen Begründung nicht stattgegeben werden kann. Einen Rückforderungsanspruch hat die Klägerin bisher nicht schlüssig dargelegt. 19

I. Allerdings kann der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Provisionsvorschüsse aus der Vorschussvereinbarung in § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 2 des Arbeitsvertrags zustehen, wenn die jeweilige Provision nicht oder nicht vollständig ins Verdienen gebracht wurde, also die Prämien, aus der sich 20

die Provision nach dem Vertragsverhältnis berechnet, vom Versicherungsnehmer nicht oder nur teilweise geleistet wurden.

1. Vorschüsse sind Vorauszahlungen auf nicht verdienten Lohn. Der Vorschussnehmer erhält Geld für eine Forderung, die entweder noch nicht oder nur aufschiebend bedingt entstanden oder zwar entstanden, aber noch nicht fällig ist. Sind die Vertragspartner sich über die Zahlung eines Vorschusses einig, ergibt sich daraus regelmäßig zugleich die Verpflichtung des Vorschussnehmers, den Vorschuss wieder zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorstehende Forderung nicht entsteht (*BAG 15. März 2000 - 10 AZR 101/99 - zu II B 3 c der Gründe mwN, BAGE 94, 73*). Anspruchsgrundlage für die Rückforderung ist die Vorschussvereinbarung selbst, nicht § 812 BGB (*BAG 25. März 1976 - 3 AZR 331/75 - zu I 1 der Gründe mwN*). 21
2. Eine solche Vorschussvereinbarung haben die Parteien hinsichtlich der Provisionen und Superprovisionen, die dem Beklagten vertraglich zustehen, mit § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 2 des Arbeitsvertrags wirksam getroffen. 22
 - a) Bei den Bestimmungen des Arbeitsvertrags vom 21./27. Dezember 2007 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. §§ 305 ff. BGB. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 23
 - b) § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 2 des Arbeitsvertrags ist Bestandteil der vertraglichen Regelungen der Parteien geworden. Es handelt sich weder dem Inhalt noch dem äußeren Erscheinungsbild nach um eine überraschende Klausel iSv. § 305c Abs. 1 BGB (*zum Begriff vgl. BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 620/11 - Rn. 27 mwN*). 24
 - c) Die Vertragsklausel enthält eine auf § 92 Abs. 4 HGB bezogene Vorschussvereinbarung. Dies ergibt eine Auslegung der Regelung. 25
 - aa) Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung (*st. Rspr., zB BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 15, BAGE 136, 294*). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen 26

Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzu beziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (*st. Rspr., zB BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 19, BAGE 139, 156*). Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (*st. Rspr., zB BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 29 f.*).

bb) Bereits der Wortlaut der Klausel ist insoweit eindeutig. Gemäß § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 2 des Arbeitsvertrags werden Provisionen „vorschüssig“ gezahlt. Darüber hinaus wird durch den Hinweis auf „Stornohaftungsbedingungen“ in Satz 1 und Satz 4 - unabhängig von der Frage, ob diese Vertragsregelungen wirksam sind (dazu unten B II 2 b) - deutlich, dass das Entstehen des Provisionsanspruchs von Bedingungen abhängt. Der Arbeitnehmer kann daher bei Erhalt einer Zahlung auf Provisionsansprüche noch nicht davon ausgehen, dass die Provision bereits in vollem Umfang verdient ist.

27

cc) Allerdings ist in § 2 Ziff. 3 Buchst. c des Arbeitsvertrags nicht eindeutig benannt, wann die Provisionsforderung entsteht. Dies ergibt sich jedoch aus den entsprechenden Bestimmungen des HGB. Nach § 92 Abs. 4 HGB hat ein Versicherungsvertreter - abweichend von § 87a Abs. 1 HGB - nicht bereits Anspruch auf Provisionszahlung, wenn der Versicherer das Geschäft ausführt, sondern erst, wenn der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Vertragsverhältnis berechnet. Gleiches gilt für sog. Superprovisionen für werbende Tätigkeit, mit denen ein Hauptvertreter am Vermittlungserfolg ihm unterstellter Untervertreter beteiligt wird (*vgl. dazu Flohr/Wauschkuhn/Weske Vertriebsrecht § 92 HGB Rn. 26; MüKoHGB/von Hoyningen-Huene 3. Aufl. HGB § 87 Rn. 14a; Staub/Emde HGB 5. Aufl. § 92 Rn. 79*). § 92 HGB findet dabei gemäß § 65 HGB auch auf Handlungsgehilfen Anwendung, die gegen Provision Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen. Für ihren Provisionsanspruch kann nichts anderes gelten als für den des Versicherungsvertreters (*BAG 25. Oktober 1967 - 3 AZR 453/66 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 20, 123*). Darüber hinaus ist § 65 HGB auch auf andere Arbeitnehmer entsprechend anzuwenden, die Provisionen auf vermittelte oder abgeschlossene Geschäfte erhalten (*allgM, vgl. zB AR-Reinfelder 7. Aufl. § 65 HGB Rn. 1; ErfK/Oetker 15. Aufl. § 65 HGB Rn. 5; Schaub/Vogelsang 15. Aufl. § 75 Rn. 9; im Ergebnis ebenso BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 242/11 - Rn. 37*). Dementsprechend findet § 92 Abs. 4 HGB auch für den bei einem Versicherungsmakler angestellten Mitarbeiter Anwendung, der Provisionen oder Superprovisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erhält. Damit ist nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise auch ohne nähere vertragliche Regelung erkennbar, dass ein Provisionsanspruch erst bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verdient ist und es sich bei früherer Zahlung um eine Vorschusszahlung handelt.

28

dd) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht aus § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 3 des Arbeitsvertrags. Dort heißt es: „Die Provisionen/Superprovisionen sind erst fällig, wenn die jeweiligen Versicherungsgesellschaften die Provisionen [...] gezahlt haben.“ Da die Regelung von Provisionen, nicht aber von Provisionsvorschüssen spricht, ließe ihr Wortlaut

29

zwar die Auslegung zu, dass die Provisionsforderung unbedingt entsteht, wenn die Zahlung an die Klägerin erfolgt, unabhängig davon, ob die Bedingung des § 92 Abs. 4 HGB bereits eingetreten ist. Einem solchen Verständnis steht aber schon die Verwendung des Wortes „erst“ entgegen. Dieses deutet bereits darauf hin, dass es sich um eine zusätzliche Bedingung für das Entstehen des sich aus Satz 2 ergebenden Anspruchs auf die Zahlung von Vorschüssen handelt, nicht um eine Abweichung von § 92 Abs. 4 HGB zugunsten des Vermittlers. Gleiches ergibt sich unter Berücksichtigung der Regelungen der Sätze 1 und 4. Diese lassen für die beteiligten Verkehrskreise eindeutig erkennen, dass die Ansprüche auf Provisionen/Superprovisionen erst dann endgültig entstehen sollen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür eingetreten sind. Für die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB bleibt deshalb kein Raum.

3. Entgegen der Auffassung des Beklagten hält die so verstandene Vorschussregelung einer Kontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB stand. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit nach § 138 BGB. 30
- a) Bei der Vereinbarung von Vorschusszahlungen auf noch nicht verdiente Provisionen und der damit ggf. verbundenen Rückzahlungspflicht handelt es sich um keine Abweichung von Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB, zu denen neben den förmlichen Gesetzen auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze und das Richterrecht gehören (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 24, BAGE 124, 259*). Vielmehr entspricht eine solche Regelung allgemeinen Rechtsgrundsätzen (*dazu oben B I 1; vgl. für die Zeit ab 1. April 2012 auch § 80 Abs. 5 VAG*). Der Arbeitnehmer erhält durch den Vorschuss im Übrigen eine Geldleistung zu seiner Verfügung, die ihm zu diesem Zeitpunkt nach der gesetzlichen Regelung noch nicht zusteht. Damit scheidet eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 308, 309 BGB aus. 31
- b) Die Regelung hält einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB stand. 32

- aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Danach müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Die Voraussetzungen und der Umfang der Leistungspflicht müssen deshalb so bestimmt oder zumindest so bestimmbar sein, dass der Vertragspartner des Verwenders bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, was auf ihn zukommt. Eine Klausel verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten enthält und Spielräume eröffnet (*BAG 30. September 2014 - 3 AZR 930/12 - Rn. 20; 19. Februar 2014 - 5 AZR 920/12 - Rn. 38*). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (*st. Rspr., zB BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 22, BAGE 139, 156*). 33
- bb) Danach ist die Regelung in § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 2 des Arbeitsvertrags vor dem Hintergrund der Regelung des § 92 Abs. 4 HGB eindeutig und verständlich. Es ist für den Arbeitnehmer erkennbar, dass er Provisionsvorschüsse zurückzahlen hat, wenn die Prämie, aus der sich die Provision berechnet, vom Versicherungsnehmer nicht bezahlt wird. In diesem Fall wird der Provisionsanspruch nicht „fällig“ im Sinne dieser Vertragsklausel. 34
- c) Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte aufgrund der Vorschussregelung und der mit dieser im Einzelfall verbundenen Rückzahlungspflicht eine sittenwidrig niedrige Vergütung erhält und die Regelung deshalb gemäß § 138 BGB unwirksam wäre, sind nicht ersichtlich. Der Beklagte hat weder dargelegt, dass die Vergütungsregelung nach § 2 des Arbeitsvertrags mit ihrer Kombinati- 35

on aus Festgehalt, Aufbauzuschuss sowie Superprovisions- und Provisionsanspruch von Anfang an zu einem auffälligen Missverhältnis zwischen dem Wert seiner Arbeitsleistung und der Höhe der Vergütung führte, noch, dass ein solcher Zustand im Hinblick auf die tatsächliche Höhe etwaiger Rückforderungsansprüche später eingetreten wäre (*vgl. grundsätzlich BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - BAGE 130, 338; zu einer reinen Provisionsregelung BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 242/11 - Rn. 37*). Für Letzteres gibt es im Übrigen bei einer Vorschussregelung bei der Versicherungsvermittlung regelmäßig schon deshalb keine Anhaltspunkte, weil typischerweise - auch im Eigeninteresse des Arbeitgebers - nur ein kleinerer Teil der vermittelten Verträge ins Storno geht. Konkrete Anhaltspunkte für einen untypischen Geschehensablauf hat der Beklagte nicht benannt.

d) Ebenso wenig sind deshalb Anhaltspunkte für eine durch die Rückzahlungspflicht im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG unzulässig lange Bindung an das Arbeitsverhältnis erkennbar. Die Kündigungsmöglichkeit des Vertreters wird hierdurch nicht berührt; an die Kündigung werden keine für ihn negativen Folgen im Hinblick auf mögliche Rückzahlungsansprüche geknüpft (*vgl. zum freien Handelsvertreter: Flohr/Wauschkuhn/Feldmann § 138 BGB Rn. 37 f.*) 36

II. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Klägerin ihre Klageforderung bisher nicht schlüssig dargelegt. 37

1. Sie hat allerdings behauptet, dass der Beklagte im Umfang der Klageforderung Provisionen für bestimmte Verträge erhalten habe. Dies steht im Grundsatz zwischen den Parteien auch nicht im Streit. Schon aus ihrem eigenen Vortrag ergibt sich jedoch, dass nur 90 % der möglichen Superprovisions- und Provisionsansprüche dem Beklagten tatsächlich als Vorschuss zugeflossen sind und deshalb allenfalls insoweit ein Rückforderungsanspruch bestehen kann. 38

a) Nach § 5 Ziff. 3 des Arbeitsvertrags werden 10 % der vom Mitarbeiter erwirtschafteten Provisionen einem unverzinslichen Sicherheitskonto zugeschrieben, welches von der Klägerin verwaltet wird. Eine Verfügungsbefugnis 39

des Beklagten über diese Ansprüche besteht nach § 5 Ziff. 3 Satz 2 erst, wenn sich kein Vertrag mehr in der Stornohaftungszeit befindet und auch ansonsten keine Rückforderungsansprüche der Klägerin bestehen oder entstehen können. Die Parteien haben die vom Beklagten erarbeiteten Provisionsansprüche unabhängig von der Wirksamkeit dieser Bestimmung (vgl. dazu unten B III) nach deren Maßgabe abgerechnet. Der 10 %-Anteil wurde dem Stornokonto brutto gutgeschrieben, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge hierfür hat die Klägerin nicht abgeführt. Dementsprechend sind die dem Stornokonto zugeführten Beträge auf der Gehaltsabrechnung als Abzugsposten vom vollen Wert der Provision ausgewiesen. Eine Verfügung des Beklagten über das Stornokonto oder Teile davon ist nach dem Vortrag der Parteien nicht erfolgt (*vgl. dazu auch BFH 12. November 1997 - XI R 30/97 - BFHE 184, 505; Staub/Emde § 92 Rn. 21*).

b) Durch Beträge, die als Bruttowert einem bei der Arbeitgeberin geführten Konto gutgeschrieben werden, über das der Arbeitnehmer nicht verfügen kann und die diesem auch steuer- und sozialversicherungsrechtlich nicht zufließen, können fällige Vergütungsansprüche nicht iSv. § 362 BGB erfüllt werden. Da sie wegen fehlender Verfügungsbefugnis des Arbeitnehmers auch nicht als Vorschuss behandelt werden können, besteht in Höhe der Gutschriften auf dem Stornokonto von vornherein kein Rückforderungsanspruch. Ein solcher kommt allenfalls in Höhe des tatsächlich ausbezahlten 90%tigen Provisionsanteils in Betracht. Die Klage ist deshalb in Bezug auf die dem Sicherheitskonto zugeführten Provisionsanteile bereits unschlüssig. 40

2. Ein Rückforderungsanspruch im Hinblick auf geleistete Provisionsvorschüsse setzt des Weiteren voraus, dass es nicht zur Zahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer kommt, aus der sich die Provision, auf die der Vorschuss gezahlt wurde, nach dem Vertragsverhältnis berechnet (§ 92 Abs. 4 HGB). 41

a) Die Schlüssigkeit einer entsprechenden Klage erfordert die Darlegung, für welchen Vertrag Superprovision/Provision in welcher Höhe als Vorschuss gezahlt wurde, für welche Prämie der Provisionsanspruch entsteht, inwieweit es 42

nicht zur Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer gekommen ist und welche Auswirkungen dies nach welchen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auf den Provisionsanspruch des Vermittlers hat. Diese Angaben sind dabei für Rückforderungen in jeder Höhe erforderlich. Auch hinsichtlich kleiner Rückforderungsbeträge sind an die Schlüssigkeit einer Klage keine geringeren Anforderungen zu stellen (zu diesen sog. Kleinstorni vgl. Brandenburgisches OLG 7. Oktober 2010 - 12 U 96/09 - zu II 2 c der Gründe).

b) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann die Klägerin ihren Rückforderungsanspruch nicht gemäß § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 1 und Satz 4 des Arbeitsvertrags auf die - im Übrigen im Verfahren nie vorgelegten oder auch nur inhaltlich wiedergegebenen - Provisions- oder Stornohaftungsbedingungen der Gesellschaften stützen, für die der Beklagte oder ihm unterstellte Vertreter Verträge vermittelt haben. Die vertragliche Regelung, mit der diese Provisions- oder Stornohaftungsbedingungen in Bezug genommen werden sollen, hält einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB (zu den Grundsätzen vgl. oben B I 3 b aa) nicht stand. Gleiches gilt für die eigenen Provisionsbestimmungen der Klägerin. 43

aa) Nach § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 1 des Arbeitsvertrags unterliegen alle Provisionen sog. Stornohaftungsbedingungen. Satz 4 präzisiert dies dahin gehend, dass es sich um die Provisionsbedingungen und Stornohaftungsbedingungen der Gesellschaften handelt, für die Verträge vermittelt werden. Bei einer solchen Verweisung auf andere Regelwerke handelt es sich um eine im Arbeitsleben übliche Regelungstechnik, die grundsätzlich keinen Bedenken begegnet. Für die Wirksamkeit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auf externe Regelwerke ist ausreichend, aber auch notwendig, dass die in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind (BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 42, BAGE 133, 181; 18. November 2009 - 4 AZR 493/08 - Rn. 25; vgl. auch zu den „Terms & Conditions“ einer Bonusregelung BAG 29. August 2012 - 10 AZR 385/11 -). An einer solchen Bestimmbarkeit dürfte es hier allerdings bereits fehlen. 44

(1) Die Provisions- und Stornohaftungsbedingungen waren dem Arbeitsvertrag weder beigefügt noch waren sie in diesem näher bezeichnet. Ebenso wenig war in den vertraglichen Regelungen ein anderer Weg zur Feststellung des Bezugsobjekts (zB Fundstelle im Intranet) aufgezeigt. Damit dürfte für den Beklagten nicht in der gebotenen Klarheit erkennbar gewesen sein, welchen Inhalt die Provisions- und Stornohaftungsbedingungen hatten, nach denen die von ihm erwirtschafteten Provisionen von der Klägerin abgerechnet wurden. 45

(2) Unabhängig hiervon beschränken sich die Sätze 1 und 4 des § 2 Ziff. 3 Buchst. c des Arbeitsvertrags, die in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, nicht auf die Inbezugnahme fremder Provisions- und Stornohaftungsbedingungen. Vielmehr ist darüber hinaus festgelegt, dass „Voraussetzung für die Zahlung von Superprovision und Provision“ ist, dass der Mitarbeiter diese Provisions- und Stornohaftungsbedingungen „anerkennt und als vertragsgemäß akzeptiert“. Eine solche Bestimmung legt schon nach ihrem Wortlaut nahe, dass der Vertragspartner des Verwenders damit vorab ohne nähere Kenntnis des Bezugnahmeobjekts auf jegliche Einwendungen gegen dessen Inhalt verzichtet und verzichten muss, wenn er Provisionsansprüche erwerben will. Damit wird suggeriert, die Provisionsbedingungen und Stornohaftungsbestimmungen könnten vom Arbeitnehmer generell keiner rechtlichen Kontrolle unterzogen werden. Dies trifft zwar objektiv nicht zu, birgt aber die Gefahr in sich, dass der Arbeitnehmer von der Geltendmachung ihm eventuell zustehender Rechte in Bezug auf Provisionsansprüche und Provisionsrückforderungen abgehalten wird. An diesem Aspekt ändert auch der recht allgemeine Vortrag der Klägerin zu den vor Beginn des Arbeitsverhältnisses erfolgten Schulungen, in denen der Beklagte über die Bestimmungen informiert worden sein soll, nichts. 46

(3) Die Klausel kann auch nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, dass lediglich die Bezugnahme auf die fremden Regelungswerke bestehen bleibt. Handelt es sich um eine teilbare Klausel, ist die Inhaltskontrolle jeweils für die verschiedenen, nur formal verbundenen Bestimmungen vorzunehmen. Maßgeblich ist, ob die Klausel mehrere sachliche Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abtrennbar ist. Ist die verbleibende Rege- 47

lung weiterhin verständlich, bleibt sie bestehen. Die Teilbarkeit einer Klausel ist durch Streichung des unwirksamen Teils zu ermitteln (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 25 mwN, BAGE 146, 284*). Unabhängig von der Frage der mangelnden Bestimmbarkeit ist die Klausel jedoch nicht teilbar. Die in § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 1 des Arbeitsvertrags benannten Stornohaftungsbedingungen werden überhaupt erst durch Satz 4 im Ansatz näher beschrieben. Satz 4 wiederum lässt sich nicht in mehrere Regelungen mit eigenem, sprachlich abtrennbaren Gehalt teilen.

bb) Auch die Regelungen über die Inbezugnahme und vorweggenommene Akzeptanz der Allgemeinen Provisionsbedingungen der Klägerin nach § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 5 und Satz 6 des Arbeitsvertrags halten einer Transparenzkontrolle nicht stand. Die Regelung in Satz 5 wird durch Satz 6, wonach die Klägerin „das Prozedere hierzu noch festlegen und dem Mitarbeiter mitteilen“ werde, nochmals unverständlicher. Auch hinsichtlich dieser Allgemeinen Provisionsbedingungen wird aber vor allem durch die Bezugnahme auf Satz 4 („Gleiches gilt“) der Eindruck vermittelt, auch diese könne der Arbeitnehmer keiner rechtlichen Kontrolle unterziehen lassen, sondern müsse sie akzeptieren, wenn er Provisionen erhalten wolle. Auf die Frage, ob es sich bei § 2 Ziff. 3 Buchst. c Satz 5 und Satz 6 des Arbeitsvertrags darüber hinaus um einen unwirksamen Änderungsvorbehalt iSv. § 308 Nr. 4 BGB handelt (*vgl. dazu BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - Rn. 23 ff.; anders im Fall des Rechts zur erstmaligen Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen: BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 26/12 - Rn. 16 ff.; 29. August 2012 - 10 AZR 385/11 - Rn. 32 f.*), kommt es im Hinblick auf die Intransparenz der Regelung nicht mehr an.

48

3. Zur schlüssigen Begründung des Rückforderungsanspruchs gehört weiterhin die Darlegung der ordnungsgemäßen Nachbearbeitung des einzelnen notleidenden Versicherungsvertrags.

49

a) Gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 iVm. § 92 Abs. 2 HGB entfällt der Anspruch des Handels- bzw. Versicherungsvertreeters auf Provision im Falle der Nichtausführung des Geschäfts durch den Unternehmer, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind.

50

Die Nichtausführung (Stornierung) des Vertrags ist schon dann von dem Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten, wenn es notleidende Verträge in gebotenem Umfang nachbearbeitet hat. Art und Umfang der dem Versicherungsunternehmen obliegenden Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls. Das Versicherungsunternehmen kann entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen, die dann freilich nach Art und Umfang ausreichend sein müssen, oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrmitteilung Gelegenheit zu geben, den notleidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten. Den Versicherer trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er eine ordnungsgemäße Nachbearbeitung des notleidenden Versicherungsvertrags vorgenommen hat (*BGH 28. Juni 2012 - VII ZR 130/11 - Rn. 15 f. mwN; MüKoHGB/von Hoyningen-Huene HGB § 92 Rn. 28 ff.*).

b) Dies gilt auch für den bei einem Versicherungsmakler angestellten Vermittler. Allerdings ist umstritten, ob § 87a Abs. 3 HGB auch im Verhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherer entsprechend anzuwenden ist oder ob lediglich im Einzelfall bei gleicher Schutzbedürftigkeit aus § 242 BGB eine Nachbearbeitungspflicht abzuleiten ist (*offen gelassen von BGH 1. Dezember 2010 - VIII ZR 310/09 - Rn. 17 mwN zum Streitstand; vgl. auch Oetker/Busche HGB 3. Aufl. § 92 Rn. 10*). Diese Frage bedarf hier keiner Beantwortung. § 65 HGB, in dessen jedenfalls entsprechenden Anwendungsbereich auch der Beklagte fällt (vgl. oben B I 2 c cc), nimmt § 87a Abs. 3 HGB nicht aus, sondern verweist vollumfänglich auf die Norm. Dies entspricht auch der Schutzbedürftigkeit des angestellten Vermittlers. Dieser ist darauf angewiesen, dass der Unternehmer im Fall von Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung angemessene Maßnahmen ergreift. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Vermittler den Anspruch auf Teile seiner Arbeitsvergütung verliert, für die er bereits Arbeitsleistung erbracht hat, nur weil der Unternehmer den Vertrag nicht ausführt (§ 87a Abs. 3 Satz 1 HGB) oder auf Seiten des Kunden Probleme bei der Vertragsabwicklung, insbesondere die Nichtzahlung der Prämie (§ 92 Abs. 4 HGB), auftreten, die der Unternehmer durch ordnungsgemäße Nachbearbeitung hätte beheben können.

51

- c) Davon ausgehend dürfte der bisherige Vortrag der Klägerin zur Nachbearbeitung nur hinsichtlich weniger Rückforderungspositionen (*vgl. zB Versicherungsnehmer C, Bl. 384 f. VA; Versicherungsnehmer U, Bl. 385 f. VA; Versicherungsnehmer T, Bl. 393 f. VA*) diesen Anforderungen genügen. 52
- aa) Die Klägerin war allerdings nicht verpflichtet, an den Beklagten nach dessen Ausscheiden Stornogefahrmitteilungen zu übersenden. Solche Mitteilungen sind nur eines von mehreren zur Stornoabwehr in Betracht kommenden Mitteln, zwischen denen das Unternehmen die Wahl hat (*BGH 25. Mai 2005 - VIII ZR 279/04 - zu II 3 der Gründe*). Hinzu kommt, dass der Beklagte nach seinem Ausscheiden keine Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistung und damit zur Nachbearbeitung mehr hat und eine Übersendung damit nutzlos wäre. Im Übrigen ist die Gefahr von Interessenkonflikten jedenfalls dann nicht von der Hand zu weisen, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer weiter angestellt oder selbständig in der Branche tätig ist (*vgl. LAG Baden-Württemberg 28. September 2000 - 21 Sa 23/00 - zu B I 2 a der Gründe*). 53
- bb) Dies entbindet die Klägerin aber nicht von der Pflicht, eigene bestands-erhaltende Maßnahmen vorzunehmen und/oder ggf. auf das Versicherungsunternehmen entsprechend einzuwirken (*zu den Anforderungen zB BGH 1. Dezember 2010 - VIII ZR 310/09 - Rn. 22; Flohr/Wauschkuhn/Weske § 92 HGB Rn. 38*). Das gilt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts grundsätzlich auch für sog. Kleinstorni (*aA OLG Celle 28. Juni 2001 - 11 U 221/00 - zu II 1 der Gründe: Bagatellgrenze 100 DM*). Zwar können in diesem Fall geringere Anforderungen an die Nachbearbeitung gestellt werden (*LAG Baden-Württemberg 28. September 2000 - 21 Sa 23/00 - zu B I 2 a der Gründe; OLG Köln 10. Mai 2012 - 19 U 3/12 -; OLG Zweibrücken 24. Mai 2011 - 8 U 158/08 -; Brandenburgisches OLG 7. Oktober 2010 - 12 U 96/09 - zu II 2 c der Gründe*). Es mag auch Fallgestaltungen und Vertragsarten geben, in denen auf solche Maßnahmen ganz verzichtet werden kann, weil nach den Umständen des Einzelfalls bestandserhaltende Maßnahmen auch unter Berücksichtigung des Provisionsinteresses des Vermittlers nicht zumutbar sind. Jedoch bedarf es jeweils einer Begründung, warum keine oder nur geringere, konkret benannte 54

Stornoabwehrmaßnahmen geschuldet sind. Auch an solchem Vortrag fehlt es bisher hinsichtlich des größten Teils der Verträge, bezüglich derer Provisionsvorschüsse zurückgefordert werden.

4. Soweit die Klägerin nach diesen Grundsätzen einen Rückforderungsanspruch schlüssig darlegt, ist es nach § 138 Abs. 2 ZPO Sache des Beklagten, hierzu Stellung zu nehmen. Bleiben danach Tatsachen streitig, ist bei entsprechendem Angebot Beweis zu erheben. Dies gilt auch dann, wenn nur geringe Rückforderungsbeträge und/oder eine Vielzahl von Positionen betroffen sind. 55

III. Im Hinblick auf die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu § 5 Ziff. 3 des Arbeitsvertrags („Sicherheitsleistung“) und wegen der Möglichkeit des Entstehens einer Aufrechnungslage ist auf Folgendes hinzuweisen: 56

1. Gegen eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach ein Stornokonto bei der Arbeitgeberin eingerichtet wird, auf das ein 10%tiger Anteil der zu erwartenden und ins Verdienen zu bringenden Provision gebucht wird, bestehen im Hinblick auf die Vorschussvereinbarung der Parteien keine grundsätzlichen Bedenken (*vgl. allgemein zu Stornoreservekontovereinbarungen Staub/Emde § 92 HGB Rn. 21*). Die Regelung in § 5 Ziff. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrags hält einer Transparenzkontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB (zu den Grundsätzen *vgl. oben B I 3 b aa*) stand. Eine Inhaltskontrolle findet nicht statt, da eine Abweichung von Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht vorliegt. Ein Anspruch auf einen Vorschuss in voller Höhe der zu erwartenden Provision ergibt sich aus solchen nicht. 57

2. § 5 Ziff. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags benachteiligt den Beklagten jedoch unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB und ist deshalb unwirksam. 58

a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbe- 59

stimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, besonderer Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen zu berücksichtigen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 49 mwN*).

b) Nach § 5 Ziff. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags soll der Arbeitnehmer insgesamt erst über die auf das Stornokonto gebuchten Provisionsanteile verfügen können, wenn sich kein Vertrag mehr in der Stornohaftungszeit befindet und auch sonst keine Rückforderungsansprüche der Arbeitgeberin „bestehen oder entstehen können“. Damit scheidet faktisch während des laufenden Arbeitsverhältnisses eine Verfügung des Arbeitnehmers über das Stornokonto aus, da hinsichtlich neu vermitteltler Verträge laufend neue Provisionsvorschüsse gezahlt werden und damit Rückforderungsansprüche der Klägerin entstehen können. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird eine Verfügung über das Stornokonto - wie der vorliegende Rechtsstreit zeigt - langfristig ausgeschlossen. Dies gilt nach § 5 Ziff. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags unabhängig davon, wie hoch das Guthaben einerseits und das Stornorisiko andererseits sind.

60

Darin liegt eine unzulässige Übersicherung (*vgl. dazu OLG Düsseldorf 26. Oktober 2012 - I-16 U 134/11, 16 U 134/11 - zu II A 1 b (1) der Gründe*). Darüber hinaus wird dem Arbeitnehmer die Verfügungsbefugnis auch hinsichtlich solcher Provisionsanteile vorenthalten, die nach Ablauf der Stornohaftungsfristen ins Verdienen gebracht wurden, weil der Versicherungsnehmer in vollem Umfang seine Prämie gezahlt hat, und die dem Arbeitnehmer damit unstreitig zustehen. Dies weicht von § 92 Abs. 4 HGB ab; dem Vermittler wird ein Teil seines fälligen Provisionsanspruchs nicht ausbezahlt. Dies benachteiligt ihn unangemessen.

IV. Die zuletzt nur noch hilfsweise für den Fall des Unterliegens erhobene Widerklage ist dem Senat im Hinblick auf den Erfolg der Revision nicht zur Entscheidung angefallen.

61

Linck

Brune

W. Reinfelder

Trümner

Züfle