

für das Nachschlagewerk! Ja
für die Fachpresse! Ja
für die amtliche Sammlung! Ja

25. Okt. 1967 118

Gesetz: HGB §§ 92, § 59, 65, 87 a, 93; ArbGG § 2; VAG § 16; VVG §§ 35, 38, 165; Allgemeine Bedingungen (Musterbedingungen) für die Großlebensversicherung 1957 (AVB) §§ 1, 2, 4

- Grundsätze: 1. Ein Versicherungsangestellter, der im Innendienst gegen festes Gehalt arbeitet, bleibt auch insoweit Arbeitnehmer, wie er nebenbei und gelegentlich mit Billigung seines Arbeitgebers für diesen Versicherungsverträge gegen vereinbarte Provision vermittelt.
2. Für die Büroangestellten eines größeren Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit gelten die Vorschriften der §§ 59 ff. HGB über Handlungsgehilfen.
3. Mangels gegenteiliger Abreden entsteht auch für Versicherungsvermittler im Angestelltenverhältnis gemäß § 92 Abs. 4 HGB der Anspruch auf die Provision mit der Zahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer.
4. Das gilt auch für die Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen. Hier entsteht bei einem Versicherungsvertrag mit laufenden Prämien (im Unterschied zur Einmalprämie) der Provisionsanspruch mit der Zahlung der ersten Jahresprämie. Die Leistung von Teilbeträgen auf die Jahresprämie genügt grundsätzlich nicht.
5. Unabhängig von der Leistung des Versicherungsnehmers schuldet der Arbeitgeber Provision, wenn er seiner Pflicht zur Nachbearbeitung bei Verzug oder Vertragsunwilligkeit des Versicherungsnehmers nicht ordnungsmäßig nachkommt.
6. Die Grenzen der Nachbearbeitungspflicht bestimmen sich nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Danach darf im Lebensversicherungsgeschäft der Arbeitgeber (Versicherer) keinesfalls untätig bleiben. Vielmehr muß er den säumigen Versicherungsnehmer zur Vertragserfüllung anhalten; er ist jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet, im Klageweg vorzugehen. Will der Versicherungsnehmer den Vertrag vorzeitig beenden, dann muß dem der Versicherer durch eigene Bemühungen entgegenwirken. Etwas anderes gilt nur bei Aussichtslosigkeit eines Vorgehens gegen den Versicherungsnehmer.

Aktenzeichen: 3 AZR 453/66

Urteil des BAG vom 25. Oktober 1967 LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1967 durch die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Moritz und Roßmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Oktober 1966 - 3 Sa 503/66 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Münster (Westf.) vom 7. Juli 1966 - 1 Ca 35/66 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zinssatz 4 % beträgt.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



Tatbestand:

Der Kläger ist ein sog. größerer Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, der das Lebensversicherungsgeschäft betreibt. In seiner Bezirksdirektion M war die Beklagte bis zum 31. März 1965 als Kontoristin gegen festes Gehalt angestellt. Den im Innendienst angestellten Mitarbeitern des Klägers war die gelegentliche Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen gestattet; für jedes vermittelte Geschäft erhielten sie eine Provision von 3 % der Versicherungssumme. Die Auszahlung der Provision erfolgte üblicherweise schon bei Abschluß des Versicherungsvertrags.

Unter anderen hat die Beklagte dem Kläger zwei Versicherungsverträge eines Herrn K. über je 35.000,-- DM vermittelt. Versicherungsnehmer war Herr K., versicherte Personen waren seine beiden Töchter. Der Versicherungsschutz aus diesen Verträgen begann mit der Zahlung des ersten vereinbarten Monatsbeitrags auf die Prämie am 1. September 1964. Die weiteren Monatsbeiträge wurden bis einschließlich Januar 1965 gezahlt. Nachdem inzwischen Herr K. verstorben war und seine beiden Töchter dem Kläger erklärt hatten, sie wollten aus finanziellen Gründen die beiden Verträge zum Ende des ersten Versicherungsjahres kündigen, einigte sich der Kläger mit den beiden Töchtern in der Weise, daß neue Verträge über je 20.000,-- DM abgeschlossen und die früher gezahlten Prämienteile auf die Verpflichtungen aus den neuen Verträgen verrechnet wurden. Die Prämien wurden mindestens für das erste Versicherungsjahr der neuen Verträge voll gezahlt.

Die Beklagte hat dem Kläger außerdem einen Lebensversicherungsvertrag mit einem Herrn Dr. B. als Versicherungsnehmer über 21.000,-- DM vermittelt, den dieser als Grundlage einer Kreditgewährung für einen geplanten Hausbau nehmen wollte. Versicherungsbeginn war der 1. Dezember 1964. Dr. B. zahlte zwei der vereinbarten Monatsbeiträge auf die Prämie. Danach kündigte er den Versicherungsvertrag u. a. deshalb, weil sich seine Baupläne zerschlagen hatten.



178

In Verhandlungen mit Dr. B. erreichte der Kläger, daß der Vertrag unter Änderung der Versicherungssumme auf 5.500,-- DM und unter Verrechnung der früher gezahlten Prämienteile weitergeführt wurde. Auch hier wurde die Prämie mindestens für das erste Versicherungsjahr des geänderten Vertrages voll gezahlt.

Mit der Klage nimmt der Kläger die Beklagte auf Rückzahlung angeblich zuviel erhaltener Provisionen aus den vorerwähnten Geschäften in Anspruch. Die Provisionen aus den ursprünglichen Verträgen, die die Beklagte auch erhalten hat, hätten 2.100,-- DM (3 % aus zweimal 35.000,-- DM) und 630,-- DM (3 % aus 21.000,-- DM), zusammen also 2.730,-- DM betragen. Nach der Ansicht des Klägers muß sich die Beklagte ihren Anspruch kürzen lassen, weil der Provisionsanspruch erst nach Zahlung der vollen Prämie für das erste Versicherungsjahr verdient sei, die von der Beklagten vermittelten Verträge aber die Jahresprämie aus den ursprünglichen Versicherungssummen nicht eingebracht hätten.

Demnach hat der Kläger für die Verträge K. nur eine anteilige Provision von $5/12$ aus 2.100,-- DM = 875,-- DM anerkannt, da auf die ursprüngliche Jahresprämie nur 5 Monatsbeiträge gezahlt worden waren. Für den Vertrag Dr. B. hat der Kläger nur eine Provision von 3 % aus der herabgesetzten Versicherungssumme von 5.500,-- DM mit 165,-- DM anerkannt. *in gewährte Betrag von 2.730,- zu über-* ~~Die so ermittelten Provisionen von zusammen 1.040,-- DM übersteigen den gezahlten Betrag von 2.730,-- DM um 1.690,-- DM.~~ Diesen letztgenannten Betrag hat der Kläger mit der Klage geltend gemacht. Die Beklagte ist der Auffassung des Klägers entgegengetreten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 1.365,-- DM stattgegeben. Nach seiner Berechnung stehen der Beklagten die Provisionen aus den Summen der umgewandelten Verträge zu, nämlich im Falle K. 1.200,-- DM (3 % aus zweimal 20.000,-- DM) und im Falle Dr. B. 165,-- DM (3 % aus 5.500,-- DM), zusammen also 1.365,-- DM. Nur den überschießenden Betrag von ebenfalls 1.365,-- DM bis zu dem ausgezahlten Betrag von 2.730,-- DM habe

Tochricht die
so ermittelt-
ten Provisio-
nen von zu-
sammen
1.040,- zu
um 1.690,-
zu.



die Beklagte zuviel erhalten.

Hiergegen hat nur die Beklagte die Berufung verfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat ist davon ausgegangen, daß die Beklagte auch insoweit als Angestellte des Klägers tätig geworden ist, wie sie die Versicherungsverträge mit den Herren K. und Dr. B. vermittelt hat, woraus sich dieser Rechtsstreit entwickelt hat.

1. In ihrer Haupttätigkeit als Kontoristin ist die Beklagte zweifelsfrei echte Angestellte gewesen. Aber auch ihre vom Kläger generell gestattete Nebentätigkeit als Versicherungsvermittlerin stellt im jeweiligen Fall eine Leistung im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses dar und begründet arbeitsvertragliche Vergütungsansprüche. Das ergibt sich daraus, daß die Beklagte auch in ihrer Nebentätigkeit für den eigenen Arbeitgeber und mit dessen Einverständnis gearbeitet hat. Es kommt hinzu, daß die Beschäftigung der Beklagten in ihrem Hauptberuf, schon weil sie zeitlich überwog, den Rechtsbeziehungen der Parteien das Gepräge gegeben hat. Soweit die Beklagte nebenbei als Versicherungsvermittlerin tätig geworden ist, hat sie eine - allerdings freiwillig übernommene - Leistung erbracht, die mangels entgegenstehender Abreden nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien nur auf der arbeitsvertraglichen Grundlage denkbar ist.

Unter diesen Umständen wäre es sachfremd, neben dem Arbeitsverhältnis als Kontoristin ein Dienstverhältnis etwa als selbständige Versicherungsvertreterin anzunehmen. Ein solches könnte hier keinesfalls als das einer Versicherungsvermittlerin im Hauptberuf gekennzeichnet werden (vgl. dazu vor allem BAG vom 21. Januar 1966 - 3 AZR 183/65 - demnächst AP Nr. 2 zu § 92 HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung vorgesehen; ferner BAG 15, 335 342 f. = AP Nr. 1 zu § 90 a HGB III 2 der Gründe; BAG AP Nr. 2 zu



§ 138 BGB (Ziff. III 3 der Gründe⁷; BSGE 13, 130 = AP Nr. 1 zu § 165 RVO). Die Beklagte ist aber auch nicht selbständige Versicherungsvertreterin im Nebenberuf, wofür es gemäß § 92 b HGB vor allem auf die Verkehrsauffassung ankommt. Ihre Haupttätigkeit als Kontoristin hängt mit der Nebentätigkeit nicht nur unmittelbar wirtschaftlich, sondern insbesondere rechtlich aufs engste zusammen, da es ja derselbe Unternehmer gewesen ist, für den und in dessen Wirtschaftszweig sie in beiderlei Hinsicht gearbeitet hat. Das Rechtsverhältnis der Parteien kann deshalb auch aus diesen Gründen nur einheitlich als Arbeitsverhältnis gekennzeichnet werden.

Auch die Ansicht der Beklagten, sie sei bei ihrer Nebentätigkeit Versicherungsmaklerin im Sinne des § 93 HGB gewesen, ist mit den Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht in Einklang zu bringen. Dies würde voraussetzen, daß die Beklagte nicht aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig für den Kläger gearbeitet hat, sondern daß sie jeweils aufgrund eines bestimmten Einzelauftrags, dabei aber gewerbsmäßig tätig geworden ist. Angesichts der arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien und des vom Kläger im voraus gebilligten Tätigwerdens der Beklagten bei sich bietender Gelegenheit würde die Annahme eines Maklerverhältnisses den auf dem arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgegedanken beruhenden Bindungen der Parteien nicht entsprechen.

2. Ist aber die Beklagte auch in ihrer Vermittlertätigkeit Arbeitnehmerin des Klägers gewesen, dann handelt es sich hier um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis, für die entgegen der in erster Instanz vorgebrachten Ansicht der Beklagten die Gerichte für Arbeits-sachen sachlich zuständig sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG). Bei diesem Ergebnis kann die Frage offenbleiben, ob der Senat auf die in erster Instanz von der Beklagten erhobene, in der zweiten und dritten Instanz aber nicht wiederholte Rüge der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen von Amts wegen eingehen muß (vgl.

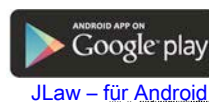


dazu zuletzt BAG AP Nr. 116 zu § 242 BGB Ruhegehalt, auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung vorgesehen /Ziff. I der Gründe/ mit weiteren Hinweisen und krit. Anmerkung von Sieg, dessen Bedenken wegen der folgenden Ausführungen /Ziff. I 3 dieser Gründe/ im vorliegenden Fall sicher nicht durchgreifen).

3. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich außerdem, daß der Rechtsstreit materiellrechtlich nach den für die kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften (§§ 59 ff. HGB) zu beurteilen ist. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß für den Kläger als sog. größeren Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gemäß § 16 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (VAG) u. a. die hier maßgebenden Vorschriften des Ersten Buchs des Handelsgesetzbuches über Handlungsgehilfen und Handelsvertreter gelten (vgl. Baumbach-Duden, HGB, 17. Aufl., § 1 Anm. 8 C; Schlogelberger-Hildebrandt, HGB, 4. Aufl., § 1 Anm. 44; Brüggemann, Großkomm. HGB, 3. Aufl., 1967, § 1 Anm. 39 zu 3.). Ebenso trifft die Ansicht des Landesarbeitsgerichts zu, daß die Beklagte sowohl als Kontoristin wie auch bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen kaufmännische Dienste geleistet hat.

II. Ob der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Rückzahlung von Teilen der der Beklagten gewährten Provision besteht, hängt davon ab, ob und in welchem Umfang ein Provisionsanspruch der Beklagten entstanden ist. Der Senat folgt dabei im Unterschied zum Landesarbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis der Auffassung des Klägers. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß die Beklagte schon nach den zwischen den Parteien geltenden vertraglichen Bestimmungen keinen Anspruch auf die volle Provision in den genannten Fällen erworben habe. Das Landesarbeitsgericht hat den zugehörigen Tatsachenvortrag des Klägers als nicht genügend substantiiert unbeachtet gelassen. Ob die hiergegen erhobene Verfahrensrüge der Revision durchgreift,



läßt der Senat offen, weil das allenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht führen könnte. Es müßten nämlich dann noch die vom Kläger angebotenen Beweise erhoben werden. Die Revision muß jedenfalls aufgrund der gesetzlichen Regelung Erfolg haben, nachdem der Vortrag der Parteien keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß die Parteien eine zugunsten der Beklagten vom Gesetz abweichende Vereinbarung getroffen haben.

2. Da die Beklagte Handlungsgehilfin war und ihr für die von ihr vermittelten Geschäfte Provision zustand, sind insoweit gemäß § 65 HGB die für Handelsvertreter geltenden Vorschriften des § 87 Abs. 1 und 3 und der §§ 87 a bis 87 c HGB anzuwenden.

a) Die im vorliegenden Rechtsstreit wesentliche Frage, ob und wann der Anspruch auf die Provision entsteht, ist im allgemeinen aus § 87 a Abs. 1 HGB zu entscheiden. Dabei kommt es zunächst darauf an, ob und inwieweit "der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat" (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Endgültig verdient ist die Provision aber jedenfalls, "sobald und soweit der Dritte das Geschäft ausgeführt hat" (§ 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB).

Wann das Geschäft (durch den Unternehmer oder durch den Dritten) ausgeführt ist, ist bei der Vermittlung von Warenaustauschverträgen in der Regel ohne Schwierigkeiten zu beantworten. Bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen können sich vielfache Zweifel ergeben. Es gibt hier eine Reihe von Anknüpfungspunkten für die Frage der "Ausführung des Geschäftes". So hat das Landesarbeitsgericht angenommen, es genüge schon die Gewährung des Versicherungsschutzes nach der Einlösung des Versicherungsscheins, während der Kläger meint, der Versicherungsnehmer müsse wenigstens die erste Jahresprämie gezahlt haben. Es sind aber auch viel später eintretende Ereignisse denkbar (z. B. volle Erfüllung der vertraglichen Leistungen seitens des Versicherers oder Zahlung der letzten Prämie seitens des Versicherungsnehmers). Vor der Novel-



lierung des Handelsvertreterrechts durch das Gesetz vom 6. August 1953 (BGBl. I S. 771) ist deshalb die Frage in Rechtsprechung und Schrifttum zu § 88 Abs. 1 HGB a. F. lebhaft umstritten gewesen (vgl. Bruck-Möller, Versicherungsvertragsgesetz - VVG - Bd. I, 8. Aufl., 1961, Anm. 292 vor §§ 43-48; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung, Bd. I, 1955, S. 187 f. mit Fußnote 54).

b) Um hier Klarheit zu schaffen, hat § 92 Abs. 4 HGB in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1953 für den (selbständigen) Versicherungsvertreter die allgemeine Provisionsregelung in § 87 a Abs. 1 HGB modifiziert. Für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters kommt es nicht auf die "Ausführung des Geschäftes" durch den Versicherer (Unternehmer) oder durch den Versicherungsnehmer (Dritten) an, sondern allein auf die Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer (vgl. außer Trinkhaus, aaO, die Amtl. Begründung zum Gesetz vom 6. August 1953, BT-Drucks. I/Nr. 3856, S. 39 zu § 92 des Entwurfs letzter Absatz /der dort in Bezug genommene § 87 a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs entspricht dem § 87 a Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes/; ferner Bruck-Möller, aaO, Anm. 290 f. vor §§ 43-48).

Demnach liegt die Hauptbedeutung des § 92 Abs. 4 HGB darin, die allgemeine gesetzliche Regelung des Provisionsanspruchs (§ 87 a Abs. 1 HGB) für die Versicherungsvertreter anwendbar zu machen. Im praktischen Ergebnis wird für die Versicherungsvertreter der § 87 a Abs. 1 HGB durch den § 92 Abs. 4 HGB ersetzt (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 92, Anm. 9 Abs. 3). Aus diesem Sinn der Neuregelung folgt aber zugleich, daß § 92 Abs. 4 HGB auch auf Handlungsgehilfen angewendet werden muß, die gegen Provision Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen. Für ihren Provisionsanspruch kann nichts anderes gelten als für den des Versicherungsvertreters. Daher spielt es entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts keine Rolle, daß § 92 Abs. 4 HGB in dem neugefaßten § 65 HGB nicht erwähnt ist (vgl. Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 6. August 1953). Der Senat nimmt an, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Be-



zugnahme in § 65 HGB vergessen hat. (So auch Bruck-Möller, aaO, Anm. 464 vor §§ 43-48; Pfennigstorf, NJW 1959, 87; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 3. Aufl., 1961, Art. 2 bis 6 Anm. II C §. 372; Trinkhaus, aaO, S. 276 f.)

Wird dagegen die Anwendung des § 92 Abs. 4 HGB auf Versicherungsangestellte abgelehnt, dann kann das Ergebnis doch kein anderes sein. Für diesen Fall erweist sich die auf Versicherungsangestellte kraft der Verweisung in § 65 HGB anwendbare Regelung des § 87 a Abs. 1 HGB als lückenhaft, da sie dem besonderen Fall der Versicherungsvermittlung nicht Rechnung trägt. Nach anerkannten Auslegungsregeln müßte diese Lücke nach dem Grundgedanken des § 92 Abs. 4 HGB ausgefüllt werden, weil diese Vorschrift die Besonderheiten des Versicherungsgeschäftes sachgerecht berücksichtigt.

c) § 92 Abs. 4 HGB gilt auch für den hier gegebenen Fall der Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen. Zwar berechnet sich im Lebensversicherungsgeschäft im allgemeinen und auch im Streitfall die Provision nicht, wie es in § 92 Abs. 4 HGB ausgedrückt ist, aus der Prämie, sondern aus der Versicherungssumme. Die Parteien sind darüber einig, daß die Provision unabhängig von der Höhe der Prämie 3 % der Versicherungssumme beträgt. Gleichwohl stößt § 92 Abs. 4 HGB nicht, wie Brüggemann (Großkomm. HGB, 3. Aufl., 1967, § 92 Anm. 7 zu c Abs. 2) meint, bei der Lebensversicherung ins Leere. Der Hauptinhalt des § 92 Abs. 4 HGB, nämlich die Abwandlung des § 87 a Abs. 1 HGB durch die Bindung des Provisionsanspruchs an die Prämienzahlung, paßt auch für die Lebensversicherung. Eine solche Bestimmung ist auch hier nötig, da anderenfalls bei Fehlen einer vertraglichen Regelung wiederum zweifelhaft werden kann, unter welchen Voraussetzungen der Provisionsanspruch entsteht. (Ebenso Bruck-Möller, aaO, Anm. 296 vor §§ 43-48; Fleischmann, VersR 1957, 9; Franke, VersR 1956, 156 zu 2; vgl. auch Josten-Lohmüller, Handels- und Versicherungs-Vertreterrecht,

1967, § 87 a Anm. 12 Abs. 2.)

d) Zu klären bleibt dann allerdings, welche Prämie im Lebensversicherungsgeschäft für den Provisionsanspruch maßgeblich ist. Hier wird durchweg vereinbart, daß die Provision mit der Zahlung der "ersten Prämie" geschuldet und fällig sein solle (Brüggemann, aaO, § 92 Anm. 7 zu c Abs. 2). Darunter wird in der Lebensversicherung, wie sich aus § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen (Musterbedingungen) für die Großlebensversicherung 1957 (AVB, abgedruckt in Veröffentlich. d. Bundesaufsichtsamts f. d. Versicherungs- und Bausparwesen 1957, 58, 104; desgl. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz - VVG -, 16. Aufl., 1967, Anh. II zu §§ 159-178, S. 840 ff.) ergibt, - neben der hier nicht interessierenden Einmalprämie - nur die Jahresprämie verstanden.

Von dieser Ansicht sind offensichtlich die Parteien dieses Rechtsstreits als so selbstverständlich ausgegangen, daß sie darüber kein Wort verloren haben. Dies gilt insbesondere auch für die Beklagte, wie ihr Schreiben an die Töchter des Herrn K. vom 26. September 1965 (Bl. 36 a VorA) zeigt. In demselben Sinn muß die vom Landesarbeitsgericht (S. 24 unten seines Urteils) festgestellte und ausdrücklich als von der Beklagten nicht bestritten bezeichnete "Tatsache" aufgefaßt werden, "daß sich die Provision nach der Jahresprämie richtet" oder daß sich (S. 27 Mitte des Urteils) "die Provision aus der vollen Jahresprämie berechnet". Dies ist, wie der Zusammenhang ergibt und wie es angesichts der Berechnung der Provision aus der Versicherungssumme anders gar nicht denkbar ist, dahin zu verstehen, daß nach der übereinstimmenden Meinung der Parteien der Eingang der ersten Jahresprämie erst die Voraussetzung dafür schafft, daß der Provisionsanspruch entsteht, mag der Versicherer darauf auch schon vorher Zahlungen (Vorschüsse) geleistet haben.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Bestimmung des § 35 VVG, wonach der Versicherungsnehmer bei einem Versicherungsvertrag mit laufenden Prämien (wie regelmäßig bei der Lebensversicherung) die erste Prämie, gemäß § 2 Abs. 1



AVB also die Jahresprämie, sofort nach Vertragsabschluß zu zahlen hat. Solange es daran fehlt, hat der Versicherungsnehmer das seinerseits Erforderliche im Sinne des § 92 Abs. 4 HGB, nämlich die Zahlung der Prämie, noch nicht geleistet. Daran ändert es nichts, wenn dem Versicherungsnehmer die Zahlung der Prämie (Jahresprämie) in monatlichen Teilbeträgen nachgelassen wird. Die gegenteilige Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht in Widerspruch zu § 2 Abs. 1 AVB. Solche Teilleistungen sind zwar geeignet, den Versicherungsschutz auszulösen (§ 1 AVB); die für die Entstehung des Provisionsanspruches im Sinne des § 92 Abs. 4 HGB maßgebende Zahlung der Prämie stellen sie jedoch nicht dar.

e) Hieraus folgt: Bei der Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrags mit laufenden Prämien, bei dem also die erste Prämie gemäß § 2 Abs. 1 AVB die Jahresprämie ist, auch wenn deren Zahlung in Monatsraten gestattet ist, hat der Versicherungsangestellte - mangels abweichender Vereinbarung - die volle Provision (hier 3 % aus der Versicherungssumme) grundsätzlich erst dann endgültig verdient, wenn der Versicherungsnehmer die erste Jahresprämie voll gezahlt hat.

3. Eine Ausnahme hiervon gilt jedoch für den Fall, daß der Dritte (Versicherungsnehmer) seine Leistungspflicht (Zahlung der vollen Erstprämie) nicht erfüllt und dies auf Umständen beruht, die dem Unternehmer (Versicherer, hier dem Arbeitgeber) zuzurechnen sind. Hier steht dem Vertreter (Angestellten) die volle Provision unabhängig von der Leistung des Dritten zu. Es handelt sich um die Fälle, in denen der Unternehmer seiner sog. Nachbearbeitungspflicht nicht nachgekommen ist.

a) In Rechtsprechung und Schrifttum gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Ansatzpunkt für die Nachbearbeitungspflicht in Abs. 2 oder Abs. 3 des § 87 a HGB zu sehen ist (vgl. z. B. Bruck-Möller, aaO, Anm. 304 LS. 7867 vor §§ 43-48; Brüggemann, aaO, § 87 a Anm. 3-5; § 92 Anm. 7 zu c; Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 a Anm. 27, 28, 32; § 92 Anm. 9; Trinkhaus, aaO,

S. 189 f.; jeweils mit weiteren Hinweisen). Der Senat braucht diese Frage anlässlich des vorliegenden Falles nicht zu entscheiden. Die Nachbearbeitungspflicht ergibt sich insbesondere im Arbeitsverhältnis schon aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, auf die Belange des Arbeitnehmers angemessen Rücksicht zu nehmen (vgl. dazu BAG AP Nr. 2 zu § 138 BGB [Abschn. II der Gründe]). In der Ausdrucksweise des Gesetzes bedeutet dann das Unterlassen der Nachbearbeitung, daß der Unternehmer das vermittelte Geschäft nicht "ausführt" (§ 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB). Das hat wiederum zur Folge, daß der Unternehmer provisionspflichtig bleibt, auch wenn er die Leistung des Dritten nicht erhält.

b) Die Grenzen der Nachbearbeitungspflicht bestimmen sich entsprechend den Regeln des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB nach Zumutbarkeit Gesichtspunkten. Hierfür ist in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung (vgl. vor allem den ähnlich liegenden Fall [Bausparkassenvertreter] BAG AP Nr. 2 zu § 138 BGB [Abschn. II der Gründe] Bl. 2 Rücksl.) unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Versicherungsgeschäftes bei der Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen folgendes in Betracht zu ziehen:

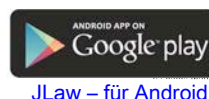
Der Versicherungsunternehmer ist nach diesen Maßstäben jedenfalls grundsätzlich verpflichtet, zur Sicherung des Provisionsanspruches seines Vertreters gegenüber einem säumigen Versicherungsnehmer in zumutbarer Weise aktiv tätig zu werden und den Versicherungsnehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflicht ernstlich und nachdrücklich anzuhalten (allg. Ans. in Rechtsprechung und Schrifttum; vgl. z. B. die Hinweise oben zu II 3 a). Damit ist es im Regelfall dem Versicherungsunternehmer verwehrt, wenn er nicht die Folge der Provisionszahlungspflicht ohne Gegenleistung des Versicherungsnehmers auf sich nehmen will, die Wirkungen des § 38 Abs. 1 VVG eintreten zu lassen. Weder darf er sich damit begnügen, gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 VVG bei Nichtzahlung der ersten (für den Provisionsanspruch wesentlichen) Prämie ohne weiteres vom Vertrag zurückzutreten, noch darf er die Auflösung des Vertrags dadurch herbeiführen, daß er während der



ihm gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG für die gerichtliche Geltendmachung zur Verfügung stehenden Frist untätig bleibt. Mit einem solchen Verhalten würde er die Belange seines Vertreters jedenfalls dann einseitig beeinträchtigen, wenn ein Vorgehen gegen den Versicherungsnehmer nicht von vornherein hoffnungslos ist (ähnlich Bruggemann, aaO, § 92 Anm. 7 zu c Abs. 4).

Auf der anderen Seite ist – jedenfalls beim Lebensversicherungsgeschäft – nur ganz ausnahmsweise (so offenbar der Fall des OLG Hamm, VersR 1956, 61, m. abl. Anm. v. Franke, aaO, S. 156) zu verlangen, daß der Unternehmer, wenn außergerichtliche Schritte gegen den Versicherungsnehmer nutzlos gewesen sind, im Klageweg gegen ihn vorgeht, und sei es auch nur zur Beitreibung der ersten Jahresprämie. Auf die mehr oder weniger große Erfolgsaussicht der Klage kommt es nicht an. Gegen die Zumutbarkeit gerichtlichen Vorgehens sprechen nämlich nicht nur vernünftige wirtschaftliche Überlegungen, sondern auch der Sinngehalt einer Versicherung im allgemeinen und einer Lebensversicherung im besonderen.

Der Versicherungsnehmer, der einen Lebensversicherungsvertrag mit regelmäßig sehr langer Laufdauer abschließt, bringt dem Versicherer ein besonders großes Maß an Vertrauen entgegen. Er überläßt ihm häufig auf viele Jahre sein Geld in der Erwartung, daß es gut verwaltet wird, ohne in der langen Zeit einen greifbaren Gegenwert zu bekommen (vgl. dazu Sundermann, BB 1958, 542 [543 zu 3.7]). Außerdem wird bei einem nicht zahlungsbereiten Versicherungsnehmer spätestens die Erhebung der Prämienklage in aller Regel dazu führen, daß er das ihm nach § 165 Abs. 1 VVG, § 4 Abs. 1 AVB zustehende Recht der Kündigung zum Ende des Versicherungsjahres ausüben wird. Das bedeutet aber nicht nur ein Verlustgeschäft für den Versicherer, da die Erstprämie praktisch nur die Provision und die entstandenen Verwaltungskosten deckt. Auch für den Vertreter wird sich die Aussicht auf Neuabschlüsse sehr rasch erheblich vermindern, wenn



bekannt wird, daß das von ihm vertretene Unternehmen schon die erste Jahresprämie unnachdsichtig beitreibt. Weitere ungünstige Begleiterscheinungen eines solchen Vorgehens, wie der Ansehensverlust des Versicherers, der sich im Konkurrenzkampf nur nachteilig auswirken kann, und die Schädigung des Versicherungsgedankens, d. h. der bejahenden Einstellung weiter Bevölkerungskreise zur Vorsorge durch eine Versicherung, brauchen in diesem Zusammenhang nur angedeutet zu werden.

Demnach muß vom Versicherer im allgemeinen verlangt werden, daß er alles ihm Mögliche und Zumutbare tut, den säumigen Versicherungsnehmer, z. B. durch geeignete Maßnahmen der Mahnung, regelmäßig aber nicht durch gerichtliche Schritte, zur Zahlung der Prämie zu veranlassen. Darüber hinaus hat er gegenüber einem nicht mehr vertragswilligen Versicherungsnehmer, der bereits im ersten Versicherungsjahr seinen Lösungswillen angekündigt oder durch Ausspruch der Kündigung schon verwirklicht hat, seine Nachbearbeitungspflicht wenigstens dadurch zu erfüllen, daß er die Gründe für die beabsichtigte Vertragsauflösung zu erfahren und durch geeignete Vorschläge zu erreichen versucht, daß das Versicherungsverhältnis - wenn auch in abgewandelter Form - erhalten bleibt. Etwas anderes wird nur dann gelten, wenn solche Versuche von vornherein aussichtslos erscheinen.

c) Der Kläger hat seine ihm in dieser Hinsicht obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger nach dem Tode des Versicherungsnehmers K. gegenüber dessen Töchtern wie auch gegenüber Dr. B. die bei Fälligkeit nicht gezahlten Prämienraten wiederholt angemahnt, sodann jedoch nach entsprechenden Verhandlungen die Verträge reduziert. Die ermäßigten Beiträge aufgrund der neuen Verträge haben die Versicherungsnehmer in allen Fällen, zum Teil nach weiteren Mahnungen, gezahlt. Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich weiter, daß die Versicherungsnehmer die ursprünglichen Verträge zum Ende des ersten Versiche-



118

rungsjahres beendet haben würden, wenn der Kläger ihnen nicht entgegengekommen wäre. Nur unter dieser Voraussetzung sind die Vertragsbeziehungen aufrechterhalten worden.

Dann war es aber für den Kläger unzumutbar, praktisch nur im Interesse der Beklagten an den ursprünglichen Verträgen festzuhalten und den sicherlich bestehenden Prämienanspruch für das erste Versicherungsjahr zwangsweise durchzusetzen; (vgl. in diesem Sinn auch das Urteil des Senats BAG AP Nr. 2 zu § 87 a HGB, dem in der hier entscheidenden Frage Herschel Änm. AP, aa07 und im wesentlichen auch Rittner Änm. SAE 1967, 2057) zugestimmt haben, wobei die krit. Bemerkungen von Rittner bei einem Fall der vorliegenden Art ihr Gewicht verlieren, indem der Dritte - Versicherungsnehmer - durch das ihm gemäß § 165 Abs. 1 VVG, § 4 AVB zustehende Kündigungsrecht sehr weitgehend auf ein Entgegenkommen des Unternehmers Einfluß nehmen kann). Daraus folgt, daß die Beklagte die volle Provision aus den alten, von den Versicherungsnehmern nicht erfüllten Verträgen nicht mit der Begründung verlangen kann, der Kläger habe seine Nachbearbeitungspflicht nicht erfüllt. III. Demnach ist der Beklagten nach dem allgemeinen Grundsatz ein Provisionsanspruch in den Fällen K. und Dr. B. nur insoweit erwachsen, wie diese ihrer Prämienzahlungspflicht nachgekommen sind (s. Abschn. II 2 dieser Entscheidungsgründe).

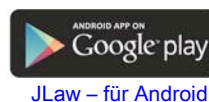
1. Richten sich die Parteien eines Vertrags, der die Vermittlung von Versicherungsverträgen gegen Provision zum Inhalt hat, auch bei der Zahlung der Provision nach diesem Grundsatz, dann wird ein Rückzahlungsfall der vorliegenden Art normalerweise nicht vorkommen. Die Besonderheit hier liegt darin, daß der Kläger auf einen möglichen Provisionsanspruch an die Beklagte Zahlungen zu einer Zeit geleistet hat, als wegen der Abhängigkeit von der Kundenzahlung noch nicht feststand, ob und in welchem Umfang die Provision verdient werden würde. Die



Zahlungen des Klägers in Höhe von 3 % der ursprünglichen Versicherungssummen in den genannten Fällen können deshalb rechtlich nur als Vorschüsse auf künftiges Arbeitsentgelt angesehen werden.

2. Ein Arbeitnehmer, der sich vom Arbeitgeber einen Vorschuß geben läßt, verpflichtet sich damit, den Vorschuß dem Arbeitgeber zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorschußte Forderung (hier: der Provisionsanspruch) nicht oder nicht zeitgerecht entsteht (ständ. Rspr. des BAG; vgl. zuletzt BAG AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß [Ziff. 3 der Gründe] mit weiteren Hinweisen). Eine solche Vorschußvereinbarung muß nicht ausdrücklich geschlossen werden; sie ergibt sich aus der Eigenart des Vorschusses und liegt deshalb auch hier vor, weil der Kläger - wie ausgeführt - vorzeitig auf eine Forderung gezahlt hat, deren Entstehung von künftigen Ereignissen abhängig war. Anspruchsgrundlage der vorliegenden Klage ist deshalb die Vorschußvereinbarung, die für den Provisionsangestellten in § 87 a Abs. 2 Halbsatz 2 HGB gesetzlich konkretisiert ist (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 87 a HGB).

3. Hiervon ausgehend hat der Kläger einen Rückzahlungsanspruch in dem Umfang, in dem die Beklagte eine Provision nicht verdient hat. Dabei ist, wie schon das Arbeitsgericht zutreffend erkannt und der Kläger nicht in Zweifel gezogen hat, die Provision nicht aus den ursprünglichen Versicherungssummen zu errechnen, da die hierüber abgeschlossenen Verträge noch vor der Entstehung des vollen Provisionsanspruches (§ 92 Abs. 4 HGB) und vor dessen Fälligkeit (§ 87 a Abs. 4 in Verb. m. § 87 c Abs. 1 HGB) auch hinsichtlich der Prämienteilzahlungen wieder aufgehoben, also nicht ausgeführt worden sind. Maßgebend sind vielmehr die Versicherungssummen der umgestellten Verträge; denn auf diese sind die früher gezahlten Prämienteile gutgebracht und weitere Zahlungen jedenfalls bis zur Höhe der ersten Jahresprämie geleistet worden. Da über die Berechnungsfrage, nachdem das Arbeitsgericht entschieden hatte, zwischen den Parteien kein Streit herrscht, erübrigen



MP

sich weitere Ausführungen hierzu.

4. Nach alledem ist die Revision des Klägers begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen und zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles. Die Änderung des Zinssatzes der Urteilssumme beruht darauf, daß der Kläger seinen Antrag entsprechend beschränkt hat.

gez. Hilger

Dr. Gröninger

Wendel

Moritz

W. Roßmann

