

Amtliche Sammlung: ja

HGB § 89 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 5, § 92

- a) Zu den Provisionen, für deren Verlust dem Versicherungsvertreter ein Ausgleich zusteht, gehören nur die Abschlußprovision und nicht die Provisionen, die für die Verwaltung des vom Versicherungsvertreter geworbenen Versicherungsbestandes gewährt werden.
- b) Ob bei der Krankenversicherung in der laufend bezahlten, als Verwaltungsprovision bezeichneten Vergütung noch ein Teil Abschlußprovision enthalten ist, läßt sich nicht allgemein feststellen, sondern ist nach der Gestaltung des jeweiligen Vertretervertrages im einzelnen zu ermitteln.

BGH, Urt. v. 4. Mai 1959 - II ZR 81/57

OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Verkündet

am 4. Mai 1959

Pfauz, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bezirksdirektors H S , S -
B , W Str.

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den N: K a. G.,
S , H: str.
vertreten durch die Vorstandsmitglieder O St
und H P in S , H: str. ,

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 26. März 1957
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1946 als Versicherungsvertreter (Bezirksdirektor) für den Beklagten tätig, der das Krankenversicherungsgeschäft betreibt. Als Vergütung hatte er eine Abschlußprovision, bestehend aus einer Aufnahmegebühr und den ersten vier Monatsbeiträgen zu beanspruchen, ferner eine Inkassoprovision, die in dem Vertrag untergegliedert war in eine eigentliche Inkassoprovision in Höhe von 6 1/2 % der abgerechneten Beiträge, in eine Bestandspflegeprovision in Höhe von 2 % und eine Provision für Schadenregulierung ebenfalls von 2 %. Nach § 16 des Vertrages hatte er nach Beendigung des Vertreterverhältnisses Anspruch auf Abschlußprovision für Versicherungen, die während seiner Vertragsdauer durch seine Vermittlung beantragt wurden, auch wenn sie erst später beurkundet oder eingelöst wurden. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1953 kündigte der Beklagte den Vertretervertrag zum 30. Juni 1954. Am 9. September 1954 forderte der Kläger schriftlich die Zahlung eines Ausgleichs nach § 89 b HGB, was der Beklagte ablehnte. Darauf erhob der Kläger, der einen Ausgleichsanspruch von 82.500 DM nach dem Ausfall an Inkasso- und sonstiger Verwaltungsprovision errechnete, Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 20.000 DM. Er trägt vor, er habe zwar durch die Beendigung des Vertrags keinen Verlust an den Provisionen erlitten, die darin als "Abschlußprovision" bezeichnet sind, wohl aber sei ihm hierdurch ein Ausfall an den "Inkasso- und Bestandspflegeprovisionen" entstanden. Hierfür habe ihm die Beklagte einen Ausgleich zu gewähren. Der Beklagte vertrat die Auffassung, daß dem Kläger kein Anspruch zustehe, weil einmal für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers vorgelegen



habe und weil zum anderen der Kläger dem Beklagten gegenüber Vertreter im Nebenberuf gewesen sei. Darüber hinaus habe er durch die Vertragsbeendigung Provisionen nicht verloren, denn die Ansprüche auf Abschlußprovision aus Versicherungsverträgen, die der Kläger vermittelt habe, seien ihm vertraglich über die Vertragsbeendigung hinaus erhalten geblieben. In den Inkasso-, Bestandspflege- und Schadenregulierungsprovisionen, die dem Kläger durch das Aufhören des Vertreterverhältnisses und seiner darauf beruhenden Tätigkeit entgingen, sei keine Vergütung für die Vermittlung von Versicherungsverträgen enthalten, so daß sie vom Ausgleichsanspruch nicht umfaßt würden. Im übrigen entspreche die Zahlung eines Ausgleichs nicht der Billigkeit. Widerklagend begehrte der Beklagte die Feststellung, daß dem Kläger ein Ausgleichsanspruch in Höhe von weiteren 62.000 DM nicht zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage beantragte Feststellung ausgesprochen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden, und zwar, da der Kläger seinen gesamten Ausgleichsanspruch nur noch auf 40.000 DM beziffert und der Beklagte seinen Widerklageantrag darauf entsprechend ermäßigt hatte, mit der Maßgabe, daß festgestellt wurde, dem Kläger stehe ein Ausgleichsanspruch auch in Höhe eines die Klagesumme übersteigenden Betrages von 20.000 DM nicht zu. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch und den Antrag auf Abweisung der Feststellungswiderklage weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat die Dreimonatsfrist, innerhalb deren

der Ausgleichsanspruch geltend zu machen ist (§ 89 b Abs. 4 HGB), nach Auffassung des Berufungsgerichts durch schriftliche Erhebung des Anspruchs eingehalten, da dessen gerichtliche Geltendmachung zur Fristwahrung nicht erforderlich sei. Diese Ansicht des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (LM HGB § 89 b Nr. 4).

II. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger sei für den Beklagten als Versicherungsvertreter im Hauptberuf tätig gewesen, so daß der erhobene Ausgleichsanspruch nicht an § 92 b Abs. 1 u. 4 HGB scheitert, wonach einem Versicherungsvertreter im Nebenberuf ein solcher Anspruch nicht zusteht. Gegen diese Ausführungen bestehen ebenfalls keine Bedenken.

III. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob ein schuldhaftes Verhalten des Klägers dem Beklagten einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertretervertrages gegeben hat. Für den Revisionsrechtszug ist daher zu unterstellen, daß ein wichtiger Kündigungsgrund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers nicht vorgelegen hat, der die Entstehung eines Ausgleichsanspruchs auch dann hinderte, wenn der Unternehmer eine ordentliche Kündigung ausgesprochen und durch sie das Vertreterverhältnis beendet hat (BGHZ 24, 30, 35).

IV. Für die Entscheidung, ob und in welchem Umfang dem Kläger ein Ausgleichsanspruch zusteht, kommt es einmal darauf an, ob nur die Provisionen Grundlage eines Ausgleichsanspruchs sein können, die bei Fortsetzung des Vertreterverhältnisses dem Versicherungsvertreter für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge noch zu zahlen gewesen wären, ihm aber infolge Beendigung des Vertragsverhältnisses entgehen (Abschlußprovisionen), oder ob auch der Verlust an Inkasso-, Bestandspflege- und Schadenre-

gulierungsprovisionen zu berücksichtigen ist, den der Versicherungsvertreter dadurch erleidet, daß er mit der Endigung des Vertreterverhältnisses die Voraussetzungen für den Verdienst dieser Provision nicht mehr erfüllen kann. Kommt nur der Verlust an Abschlußprovision als Verlust des Versicherungsvertreters nach § 89 b Abs. 1 Ziff. 2 HGB in Betracht, so erhebt sich die weitere Frage, ob nicht bei der häufig nicht klaren Grenzziehung zwischen den einzelnen Bezeichnungen für Provisionen, wie sie in der Versicherungswirtschaft üblich ist, in der im Vertrag des Klägers als Inkasso-, Bestandspflege- und Schadenregulierungsprovision bezeichneten Vergütung in Wirklichkeit teilweise noch ein Entgelt für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge, also eine bei der Ausgleichsberechnung zu berücksichtigende Abschlußprovision enthalten ist.

V. Ob ein Ausgleichsanspruch nur gewährt wird, wenn und soweit dem Versicherungsvertreter Abschlußprovision für Versicherungsverträge entgeht, läßt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht allein aus dem Wortlaut des Gesetzes beantworten. Aus Entstehungsgeschichte und insbesondere aus Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs ergebe sich, daß nur ein Ausgleich für entgangene Abschlußprovision in Frage komme. Nach § 89 b HGB sei zwar die Fortsetzung des Vertretervertrages zu fingieren, jedoch nicht die Weiterführung der auf diesem Vertrag beruhenden Tätigkeit.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis richtig. Allerdings spricht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, § 89 b Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Abs. 5 HGB allgemein von Provisionen. Darin könnten nach dem Wortlaut auch sonstige Provisionen eingeschlossen sein, denn auch sie entstehen letzten Endes aus der Vermittlung neuer Versicherungsverträge. Dagegen könnte

man aus § 87 Abs. 1 - 3 und § 87 a Abs. 1 - 3 HGB entnehmen, daß das Gesetz in den Fällen, in denen es von Provisionen spricht, regelmäßig Vermittlungs-, also Abschlußprovisionen versteht. Andererseits können weitere Bestimmungen, wie z. B. § 87 c HGB, auch auf andere Provisionen bezogen werden. Bei der somit nicht eindeutigen Ausdrucksweise des Gesetzes, auf die Möller mit Recht hinweist (Bruck-Möller, VVG Vor §§ 43 - 48 Anm. 273), kann auf Grund des Wortlauts nicht entschieden werden, ob der Ausdruck Provision in § 89 b Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 5 HGB nur die Abschlußprovision oder auch sonstige Provisionen mitumfaßt, die aus dem abgeschlossenen Geschäft erwachsen.

2.) Die Beschränkung des Ausgleichsanspruchs auf den Verlust von Abschlußprovisionen folgt jedoch aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Zu deren Ermittlung kann auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit herangezogen werden (vgl. BGHZ 24, 214 und 223). Daraus ergibt sich einmal, daß anstelle der zunächst vorgesehenen Zubilligung eines unabdingbaren Anspruchs auf Abschlußprovision der Ausweg gewählt wurde, den Wegfall der Abschlußprovisionen, der mit der Endigung eines Vertretervertrages eintritt - und zwar nur diesen - , bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs als Nachteil des Vertreters zu berücksichtigen (Geßler, Der Ausgleichsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter, Manuskript Hamburg 1953 § 15 S. 58 ff; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung S. 399 ff; Rhein, VW 1954, 152). Dies kommt auch in der Amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zum Ausdruck, in dem erläutert wird, beim Versicherungsvertreter könne ein auszugleichender Verlust an Provisionen auch darin bestehen, daß ein Teil der Abschlußprovision als sog. Abschlußfolgeprovision in der Inkassoprovision enthalten sei (Amtl. Begründung S. 36). Diese Ausführungen

rungen hätten sich erübrigt, wenn nach der Absicht des Regierungsentwurfs die Verluste von Inkassoprovision insgesamt hätten ausgeglichen werden sollen.

3.) Den entscheidenden Gesichtspunkt für die Berücksichtigung nur der Abschlußprovision ergibt Sinn und Zweck des Gesetzes. Diese gehen, wie der erkennende Senat bereits früher ausgeführt hat (BGHZ 24, 214, 220; 24, 223, 228; NJW 1959, 144) dahin, dem Handelsvertreter eine Vergütung des Erfolges seiner Tätigkeit für den Unternehmer zukommen zu lassen, die ihm gerechterweise gebührt, die er aber in vollem Umfang noch nicht erhalten hat. Denn der Vorteil, den der Vertreter dem Unternehmer verschafft, erschöpft sich nicht in der Vermittlung oder dem Abschluß des einzelnen Geschäfts. Darüber hinaus wird durch die erfolgreiche Tätigkeit des Vertreters vielfach ein Kundenstamm geschaffen. In der sich so ergebenden dauernden Geschäftsverbindung liegt die Wurzel weiterer Geschäftsabschlüsse. Mit der Vermittlungsprovision für das einzelne Geschäft wird diese weitergehende Leistung des Handelsvertreters noch nicht voll abgegolten. Für sie muß ihm noch ein Entgelt zukommen, wenn der von ihm geschaffene Kundenstamm auch nach Beendigung des Vertreterverhältnisses dem Unternehmer weiterhin nützt. Dieses Entgelt soll der Vertreter, wenn auch beeinflusst durch Billigkeitsgesichtspunkte, in der Ausgleichszahlung finden.

Die Schaffung eines Kundenstammes, für die dem Handelsvertreter sonach eine noch ausstehende Vergütung zuteil werden soll, ist aber das Ergebnis seiner Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit. In dieser besteht auch die eigentliche Aufgabe des Handelsvertreters, wie sich aus der gesetzlichen Definition ergibt, wonach Handelsvertreter derjenige ist, der für einen anderen Unternehmer Geschäfte vermittelt oder abschließt (§ 84 Abs. 1 HGB). Es können ihm durch den Vertretervertrag freilich noch wei-

tere Aufgaben zugeteilt werden, wie das Einziehen der dem Unternehmer von Kunden geschuldeten Beträge (§ 87 Abs. 4 HGB), die Unterhaltung oder Verwaltung eines Lagers oder einer Werkstatt, die Zuführung und Auslieferung von Waren an Kunden oder auch das Entstehen für Verbindlichkeiten aus einem Geschäft (§ 86 b HGB). Hierbei handelt es sich aber um Aufgaben, die an sich dem Unternehmer selbst obliegen und die für den Handelsvertreter zusätzliche Aufgaben darstellen, die für den Begriff des Handelsvertreters nicht wesentlich sind. Für die Schaffung eines Kundenstammes sind sie nicht ausschlaggebend. Soll aber, wie es der Fall ist, der Ausgleich nach § 89 b HGB in seinem Kern eine Vergütung für die Erarbeitung eines Kundenstammes sein, folgt daraus, daß beim Ausgleichsanspruch nur Vermittlungs- oder Abschlußprovisionen zu berücksichtigen sind, nicht aber auch Provisionen für eine andere Tätigkeit des Handelsvertreters, die für die Werbung des Kundenstammes keine oder doch nur eine untergeordnete Bedeutung hat. Für sie ist der Handelsvertreter durch die Zahlung der entsprechenden einzelnen Provision schon voll abgegolten (Rhein, VW 1954, 152).

Gleiches gilt für den Versicherungsvertreter. Zwar ist bei ihm der Ausgleichsanspruch gegenüber dem des sonstigen Handelsvertreters insofern abgewandelt, als ihm eine restliche Vergütung nicht für die geschaffene Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, sondern für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge zuerkannt wird (§ 89 b Abs. 5 HGB). Daraus ergibt sich jedoch keine weitergehende Abweichung von dem Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters. Hierfür fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Sie widerspräche auch, wie dargelegt, der Vorstellung des Gesetzgebers. Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters kann sonach ebenfalls nur die Provisionen zur Grundlage haben, die der Versicherungs-

vertreter für Vermittlung oder Abschluß neuer Versicherungsverträge erhält. Andere Provisionen können auch für seinen Ausgleichsanspruch keine Berücksichtigung finden.

Für die Frage, welche Provisionen bei einem Ausgleich zugrunde zu legen sind, ist es nicht entscheidend, ob, wie das Berufungsgericht u. a. anzunehmen scheint, die Provision bei Fortbestehen des Vertreterverhältnisses ohne weitere Tätigkeit des Vertreters verdient worden wäre, oder ob dazu seine weitere Tätigkeit erforderlich gewesen wäre. Soweit das Berufungsgericht die Nichtberücksichtigung der Inkasso- und sonstigen Provisionen damit begründen will, daß diese Provisionen bei Fortsetzung des Vertreterverhältnisses eine weitere Tätigkeit vorausgesetzt hätten, kann dieser Auffassung, die auch von der Revision mit Recht angegriffen wird, nicht gefolgt werden. Der Senat hat bereits in seiner früheren Entscheidung (BGHZ 24, 223) ausgesprochen, daß bei Feststellung des Verlustes an Provision auch Provisionen aus solchen Geschäften zu berücksichtigen sind, die nur durch eine weitere Tätigkeit des Handelsvertreters zustande gekommen wären, wenn außerdem die durch den Handelsvertreter geschaffene Geschäftsbeziehung ursächlich war. Maßgeblich ist demnach nicht, ob die Provision von selbst angefallen wäre, sondern ob es sich, wie oben ausgeführt - die Ursächlichkeit der früheren Tätigkeit des Vertreters unterstellt -, um Provisionen handelt, die ihrem Wesen nach ein Entgelt für die frühere Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit darstellen. Bei dem damals zu entscheidenden Fall handelte es sich um einen Ausgleichsanspruch, der nur aus entgangenen Vermittlungsprovisionen hergeleitet wurde. Deshalb war der Senat nicht genötigt, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob auch ein Verlust an anderen Provisionen eine geeignete Grundlage für einen Ausgleichsanspruch biete. Die Folgerungen, die die Revision aus dem Urteil in dieser Richtung ziehen will, sind daher nicht berechtigt. Jene Frage ist jetzt

vielmehr entgegen der Ansicht der Revision dahin zu entscheiden, daß nach § 89 b HGB nur ein Verlust an solchen Provisionen auszugleichen ist, die den Erfolg einer auf Vermittlung oder Abschluß von Geschäften gerichteten Vertretertätigkeit vergüten, ein Verlust anderer Provisionen aber nicht zu berücksichtigen ist, seien dies Inkasso- oder Verwaltungsprovisionen oder Vergütungen für Unterhaltung eines Lagers oder einer Werkstatt (im Ergebnis ebenso für den Versicherungsvertreter Bruck/Möller, VVG 8. Aufl., Vor §§ 43 - 48 Anm. 376, 377; Geßler aaO S. 93; Trinkhaus aaO S. 249, 397 ff; Würdinger in RGRK HGB 2. Aufl., § 89 b Anm. 10, 19; Josten/Lohmüller, Handels- und Versicherungsvertreterrecht, § 89 b Anm. 12; Knapp, Handelsvertreterges., § 89 b Anm. 4; Schuler JR 57, 46 Fußn. 11; Rhein VW 1954, 152; Fischer VW 1955, 394; a. A. Schlegelberger/Schröder, HGB 3. Aufl., § 89 b Anm. 41; Leuze, Das Recht der Versicherungsvertreter, S. 22 ff; Schiff ZfV 1955, 383).

Mit Recht hat sonach das Berufungsgericht grundsätzlich die Berücksichtigung anderer als für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge zu zahlender Provisionen für den Ausgleichsanspruch abgelehnt. Dem kann von der Revision nicht entgegengehalten werden, daß der Versicherungsvertreter vielfach seine Lebensgrundlage erst in den Inkasso- und Verwaltungsprovisionen finde, die er auf der Grundlage des von ihm erarbeiteten Versicherungsbestandes verdiene, und daß er auch dieser Provisionen infolge der Beendigung des Vertreterverhältnisses verlustig gehe. Dies mag beim Kläger zutreffen, rechtfertigt aber nicht die Einbeziehung dieser Provisionen in den Ausgleichsanspruch. § 89 b HGB bezweckt nicht die soziale Sicherstellung des Vertreters. Ziel des Ausgleichs ist, dem Vertreter die Vergütung für eine Leistung zuzuwenden, die er noch nicht in vollem Umfang erhalten hat. Dieser Gesichtspunkt trifft, wie dargelegt, nur für die durch eine Ver-

mittlungstätigkeit des Vertreters erzielten Erfolge zu.

VI. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ist ihm durch die Beendigung des Vertreterverhältnisses ein Verlust an solchen Provisionen, die im Vertretervertrag als Abschlußprovisionen bezeichnet sind, nicht entstanden. Das Berufungsgericht hat darüber hinaus untersucht, ob etwa in der eigentlichen "Inkasso-" und in der "Bestandspflegeprovision", die der Kläger nach dem Vertretervertrag zu beanspruchen hatte, die mit Vertragsbeendigung aber wegfallen sollten, in Wirklichkeit eine Abschlußfolgeprovision mitenthalten sei, deren Verlust einen Ausgleichsanspruch - im Gegensatz zu den übrigen Elementen dieser Provisionen - rechtfertigen könnte. Das Berufungsgericht ist in richtiger Erkenntnis der Handhabung in der Versicherungswirtschaft davon ausgegangen, daß bei der Entscheidung dieser Frage nicht ausschließlich auf die in einem Versicherungsvertrag verwendeten Bezeichnungen abgestellt werden kann (vgl. Trinkhaus aaO S. 206). Sie besitzen keinen genügenden Unterscheidungswert, da es in manchen Versicherungszweigen durchaus üblich ist, daß in der als Verwaltungs- oder Inkassoprovision bezeichneten Vergütung Teile einer Vergütung für die Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit enthalten sind (RG JW 1936, 1252; HRR 1937 Nr. 716; Würdinger RGRK HGB § 87 Anm. 22; § 92 Anm. 7 d Bruck/Möller, VVG Vor §§ 43 - 48 Anm. 262, 273, 274), und daß außerdem innerhalb desselben Versicherungszweiges im Einzelfall verschiedene vertragliche Regelungen getroffen sein können. Wie Trinkhaus ausführt, bestehen, zumal in den hier in Frage kommenden Krankenversicherungen, stark differenzierte Provisionssysteme (Trinkhaus aaO S. 237). Es ist demnach eine Frage der Feststellung im Einzelfall, ob in diesen Sonderprovisionen noch eine Abschlußprovision enthalten ist. Eine generelle Lösung läßt sich demnach bei der derzeitigen Praxis in der Versicherungsvermittlung

nicht geben. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, nach dem zwischen den Parteien bestehenden Vertrag sei in den mit dem Oberbegriff Inkassoprovision bezeichneten Provisionen, und zwar der eigentlichen Inkassoprovision, der Bestandspflege- und der Schadenregulierungsprovision, keine Abschlußprovision mitenthalten, auf Grund einer umfassenden Würdigung der allgemeinen Handhabung und der besonderen vertraglichen Gestaltung des Einzelfalles getroffen. Es hat dabei u. a. einmal berücksichtigt, daß in der Lebens- und in der Krankenversicherung allgemein die Abschlußprovision als eine Einmalprovision gewährt wird, und die weiteren Provisionen ausschließlich Verwaltungsprovisionen sind (Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung S. 188; Möller ZfV 1953, 137; Josten/Lohmüller, Handels- und Versicherungsvertreter § 89 b Anm. 15; Bruck/Möller, VVG Vor §§ 43 - 48 Anm. 269, 275; Teichmann, VW 1956, 117; Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen, Veröffentlichungen 1952, 67; Geßler aaO § 14 S. 56). Dies komme auch darin zum Ausdruck, daß, wie es zwischen den Parteien der Fall war, die als Abschlußprovision bezeichnete Provision höher als die späteren Provisionen sei. Des weiteren hat das Berufungsgericht seine Ansicht rechtlich bedenkenfrei auf ein für den anhängigen Rechtsstreit erstattetes Gutachten des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparwesen gestützt. Außerdem hat es für den konkreten Fall mit Recht darauf hingewiesen, daß der Kläger für Versicherungsbestände, die er nicht selbst vermittelt hatte, die ihm vielmehr von dem Beklagten zugeteilt waren, die Sonderprovisionen erhalten hat, ein gewichtiges Indiz dagegen, daß in diesen Sonderprovisionen noch eine Vergütung für die Vermittlung eines Versicherungsvertrages liegen soll. Zusammenfassend ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß nach der zwischen den Parteien getroffenen

Regelung in sämtlichen Sonderprovisionen keine Abschlußprovision enthalten ist und daß insbesondere auch die als Bestandspflegeprovision bezeichnete Vergütung im Hinblick auf die im Vertrag besonders geregelte Tätigkeit, für die sie erstattet werden sollte, nichts mit der Vermittlung neuer Versicherungsverträge zu tun hatte. Daher brauchte das Berufungsgericht schon aus tatsächlichen Gründen sich nicht mit der Auffassung von Trinkhaus auseinanderzusetzen, der generell in der Bestandspflegeprovision eine Vermittlungsprovision sehen möchte (Trinkhaus aaO S. 217, 395/396; vgl. Bruck/Möller, VVG Vor §§ 343 - 348 Anm. 275). Diese Feststellungen des Berufungsgerichts lassen sich in sachlichrechtlicher Hinsicht nicht beanstanden.

Die Revision sieht darin einen Widerspruch zu den Denkgesetzen. § 87 b Abs. III HGB bestimme, daß bei Dauerverträgen mit nach Zeitabschnitten vorausbestimmtem Entgelt, zu denen auch Versicherungsverträge gehörten, die Provision von dem Entgelt zu berechnen sei, das der Dritte zu leisten habe. Denkgesetzlich sei danach die Abschlußprovision desto höher, je länger der Versicherungsvertrag dauere und je höher das vom Versicherungsnehmer zu zahlende Entgelt sei. Ein Teil der Provision, die dem Versicherungsvertreter aus der laufenden Prämie zustehe, stelle infolgedessen auf jeden Fall sein Entgelt für den Vertragsabschluß dar.

Ein Verstoß gegen die Denkgesetze fällt dem Berufungsgericht jedoch nicht zur Last. Die Revision übersieht, daß die in § 87 b Abs. 3 HGB getroffene Regelung abdingbar ist und daher nicht Platz greift, wenn die Parteien des Vertretervertrages Abweichendes vereinbart haben (Schlegelberger/Schröder, HGB § 87 b Randn. 14; Baumbach/Duden 13. Aufl. § 87 b Anm. 4 F). Das Ergebnis der Feststellungen des Berufungsgerichts ist, daß dem Kläger als Vergütung für die Vermittlung von Versicherungsverträgen vertraglich allein

die als Abschlußprovision bezeichnete Provision zustehen sollte, die aus den ersten 4 oder 4 1/2 Monatsprämien des Versicherungsnehmers bestand. Damit stellt das Berufungsgericht die Vereinbarung einer Einmalprovision fest, also einer Pauschalvergütung für den Vermittlungserfolg des Klägers, die in ihrer Höhe von der weiteren Dauer des vermittelten Versicherungsvertrages unabhängig ist. Durch diese zulässige Vereinbarung ist § 87 b Abs. 3 HGB abbedungen. Die Absicht der Revision läuft darauf hinaus, die Feststellung einer vom nachgiebigen Recht abweichenden Vereinbarung wegen dieser Abweichung als unzulässig zu bezeichnen. Das ist rechtlich nicht möglich.

VII. Da nach alledem Abschlußprovisionen dem Kläger durch die Beendigung des Vertreterverhältnisses nicht entgangen sind, nur sie aber für seinen Ausgleichsanspruch in Betracht kommen, steht ihm ein solcher Anspruch nicht zu. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Klagabweisung bestätigt und der Widerklage stattgegeben, so daß die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke