BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 335/04

Verkündet am:
1. Juni 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 89b

Ein Versicherungsunternehmen, das einem Versicherungsvertreter Provisionen zahlt, deren Zweckbestimmung der vertraglichen Provisionsregelung nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist, trägt im Ausgleichsprozeß die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß und zu welchem Anteil die Provisionen dazu bestimmt sind, vermittlungsfremde Tätigkeiten des Vertreters abzugelten (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 117/03, VersR 2004, 376).

BGH, Urteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 335/04 - OLG Hamm
LG Münster

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert und Dr. Frellesen sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 35. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Oktober 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB.

Der Kläger war von Oktober 1990 bis Januar 1995 für den beklagten Versicherungsverein in der Funktion eines sogenannten Vertrauensmannes als hauptberuflicher Versicherungsvertreter tätig. Er erhielt für seine Tätigkeit von dem Beklagten Provisionen nach Maßgabe einer in den Versicherungsvertretervertrag einbezogenen Provisionsvereinbarung, die für den Großteil der versicherten Risiken zwischen "Abschlußprovisionen" und "Folgeprovisionen ab

1. Jahr" unterscheidet. Für eine Reihe von Risiken sind keine Abschluß-, sondern allein "Folgeprovisionen ab 1. Jahr", für Kraftfahrtversicherungen nicht näher bezeichnete "Provisionen" vorgesehen. In einem mit "Provisionsbestimmungen" überschriebenen Abschnitt der Provisionsvereinbarung heißt es:

1. Abschlußprovisionen werden nur zu Versicherungen gezahlt, mit deren Abschluß die L. -Versicherungen (= Beklagter) ein neues, bei ihnen innerhalb des letzten Jahres seit Vertragsbeginn nicht versichertes Risiko (Neuversicherung) in Deckung nehmen. Dem Abschluß einer Neuversicherung wird eine mit einer Beitragserhöhung verbundene Vertragsneuordnung oder -ergänzung gleichgestellt. Die Abschlußprovision errechnet sich aus dem Jahresnettobeitrag bzw. dem -nettomehrbetrag ...

2. Folgeprovisionen werden bereits für das erste Versicherungsjahr vergütet. Sie werden aus dem jeweils fälligen Nettobeitrag errechnet. Die Folgeprovision ist verdient, sobald der Beitrag bezahlt ist, aus dem sich die Provision errechnet. Diese Regelung gilt analog für Verträge mit einer Laufzeit von weniger als einem Jahr.

In Abschnitt IX des Versicherungsvertretervertrages ist geregelt:

1. Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses erlischt jeder Anspruch des VM gegen den L. auf jegliche Provisionen und Vergütungen mit Ausnahme der noch fällig werdenden Abschlußprovisionen aus eingereichten, aber noch nicht dokumentierten Anträgen.

2. Ein dem VM nach Beendigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 89b HGB zustehender Ausgleichsanspruch wird durch die vorstehende Bestimmung nicht berührt. Die vertragsschließenden Parteien sind sich darüber einig, daß der Ausgleichsanspruch in der Höhe

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

entsteht, wie er sich aufgrund der ... "Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs" (§ 89b HGB) ergibt.

Nach Beendigung des Versicherungsvertreterverhältnisses zahlte der Beklagte an den Kläger einen nach diesen Grundsätzen berechneten Ausgleich in Höhe von 20.296,11 DM. Der Kläger ist demgegenüber der Auffassung, ihm stehe ein Ausgleichsbetrag zu, der über dem Höchstbetrag nach § 89b Abs. 5 Satz 2 HGB, nach seiner Berechnung 323.601,31 DM, liege, so daß er die Differenz zwischen diesem und dem von dem Beklagten gezahlten Ausgleich, die er mit 144.154,21 €(281.941,13 DM) beziffert, beanspruchen könne.

Die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs im wesentlichen ausgeführt:

Aus dem Klagevorbringen ergebe sich kein Ausgleichsanspruch, der über den vom Beklagten gezahlten Betrag hinausgehe. Auszugleichen seien allein die dem Kläger aufgrund der Provisionsverzichtsklausel entgehenden Abschlußprovisionen. Andere Provisionen - wie beispielsweise Inkasso- oder Ver-

waltungsprovisionen - seien für die Ausgleichsberechnung dagegen unbeachtlich. Dem trage die Ausgleichsberechnung des Klägers nicht hinreichend Rechnung. Ihr liege die unzutreffende Vorstellung des Klägers zugrunde, sämtliche ihm nach dem Versicherungsvertretervertrag gezahlten Provisionen stellten sich als Entgelt für seine vermittelnde Tätigkeit dar und seien deshalb ausgleichsrelevant. Der Vertrag unterscheide jedoch zwischen Abschluß- und Folgeprovisionen und lege in den Provisionsbestimmungen im einzelnen fest, unter welchen Voraussetzungen dem Versicherungsvertreter ein Anspruch auf die jeweilige Provision zustehe. Danach werde allein die Abschlußprovision als Entgelt für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge gezahlt. Die Folgeprovision erhalte der Vertreter dagegen zusätzlich und bereits für das erste Versicherungsjahr, ohne daß die Provisionsbestimmungen nähere Aussagen zu den Voraussetzungen dieser Provision oder zu den Tätigkeiten enthielten, die mit ihr abgegolten werden sollten.

Auch wenn nicht allein auf die im Vertrag verwendeten Bezeichnungen der Provisionen abzustellen sei, lege doch die Differenzierung zwischen Abschluß- und Folgeprovision schon begrifflich den Schluß nahe, daß nach dem Willen des bestimmungsberechtigten Beklagten die Vermittlung neuer Versicherungsverträge und ihr gleichgestellte erfolgsbestimmte Tätigkeiten allein durch die Abschlußprovision honoriert werden sollten und daß die Folgeprovision jedenfalls vorrangig die Vergütung sonstiger, in dem Abschnitt II "Aufgaben des Vertrauensmanns" des Vertrages aufgeführter Tätigkeiten des Versicherungsvertreters bezwecke. Der Kläger hätte deshalb substantiiert und nachvollziehbar darlegen müssen, in welchem Umfang seine durch die Zahlung einer Folgeprovision (mit-) vergütete Tätigkeit gleichwohl dem Abschluß neuer Versicherungsverträge gedient oder aber bloße Verwaltungstätigkeit dargestellt habe. Daran fehle es.

Die Höhe der Folgeprovision und der Umstand, daß sie dem Versicherungsvertreter sowohl für von ihm selbst geworbene als auch für ihm übertragene Versicherungsbestände gezahlt werde, sprächen gegen die Annahme des Klägers, bei der Folgeprovision handele es sich gleichwohl um eine (weitere) Vergütung für werbende Tätigkeit. Auch der vom Kläger angeführten Bestimmung des § 87b Abs. 3 HGB könne nichts dafür entnommen werden, ob und inwieweit eine Folgeprovision Vergütungsanteile für eine vermittelnde Tätigkeit enthalte.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in Ausgleichsprozessen des Tankstellengeschäfts könne auf die hier gegebene, mit den Tankstellenfällen nicht vergleichbare Fallkonstellation keine Anwendung finden. Der wesentliche Unterschied bestehe insbesondere darin, daß dort anders als im vorliegenden Fall nur eine einheitliche Provision, dagegen keine gesonderte Abschlußprovision gezahlt worden sei, was dem Tankstellenhalter die Darstellung des ausgleichsrelevanten Provisionsanteils besonders erschwert habe.

Ein über die Zahlung des Beklagten hinausgehender Ausgleichsanspruch hätte sich demnach allein noch unter dem Gesichtspunkt ergeben können, daß nach dem Ausscheiden des Klägers zustande gekommene Abschlüsse sich als Fortsetzung oder Erweiterung von ihm vermittelter Verträge darstellten. Auch dazu fehle es indessen an substantiiertem Vortrag des Klägers.

II.

Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Ausgleichsberechnung allein die Provisionen und Provisionsanteile

zugrunde zu legen sind, die dem Versicherungsvertreter für seine vermittelnde, auf den Neuabschluß von Versicherungsverträgen oder deren Erweiterung gerichtete Tätigkeit gezahlt werden, und daß Vergütungen und Vergütungsanteile für die Verwaltung des Versicherungsbestands bei der Berechnung der Provisionsverluste (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB) unberücksichtigt bleiben (st.Rspr. seit BGHZ 30, 98, zuletzt Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 117/03, VersR 2004, 376 unter II 1 m.w.Nachw.). Auch die Revision zieht dies nicht in Zweifel.

2. Nicht zu beanstanden ist des weiteren, daß das Berufungsgericht sich nicht der Auffassung des Klägers angeschlossen hat, auch die ihm übertragenen Aufgaben der Bestandspflege, der Stornoabwehr, der Bearbeitung von Schadensfällen, der Kontaktpflege und der Kundenbetreuung seien im Hinblick auf die Erhaltung und Erweiterung des Versicherungsbestands "erfolgsbezogen" und damit seiner werbenden Tätigkeit zuzurechnen mit der Folge, daß der Ausgleichsberechnung auch die als Gegenleistung für die Erfüllung dieser Aufgaben bestimmten Folgeprovisionen zugrundegelegt werden müßten (Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 aaO unter II 2 b).

3. Ferner ergeben sich entgegen der Auffassung der Revision aus der steuerlichen Behandlung von Bestandspflegeprovisionen keine Rückschlüsse auf deren Qualifizierung als Vermittlungsprovisionen oder als Entgelte für vermittlungsfremde Aufgaben des Versicherungsvertreters. Die Revision führt dazu aus, nach § 4 Nr. 11 UStG seien die Umsätze der Versicherungsvertreter nur insoweit steuerfrei, als sie tätigkeitsbezogen und für den Beruf charakteristisch, also berufstypisch seien, während bloße Hilfsgeschäfte von der Steuerbefreiung ausgeschlossen seien. Dieser Argumentation liegt die unzutreffende Auffassung der Revision zugrunde, allein die vermittelnde Tätigkeit sei für den Versicherungsvertreter berufstypisch. Tatsächlich sind im Versicherungsvertrieb ne-

ben dem Abschluß oder der Vermittlung neuer Versicherungsverträge gerade auch Verwaltungs- und Bestandspflegeleistungen des Vertreters berufstypisch, die durch Verwaltungs- oder Bestandspflegeprovisionen vergütet werden.

In den von der Revision angeführten finanzgerichtlichen Entscheidungen ging es um die Frage, ob Entgelte, die ein Versicherungsvertreter für Bestandspflegemaßnahmen bezieht, seiner selbständigen gewerblichen Vertretertätigkeit zuzurechnen sind und deshalb der Gewerbesteuer unterliegen oder ob der Versicherungsvertreter insoweit als Angestellter des Versicherungsunternehmens oder zwar selbständig, aber nicht gewerblich tätig wird. Allein unter diesem Blickwinkel ist die Pflege des vorhandenen Versicherungsbestands der "werbenden" - und damit gewerbesteuerpflichtigen - Tätigkeit des Versicherungsvertreters zugerechnet worden (BFH DB 1961, 1603; HFR 1963, 68; Niedersächsisches FG DStRE 1999, 219). Diese Abgrenzung gibt für die ausgleichsrechtlich notwendige Differenzierung zwischen Abschluß- oder Vermittlungsprovisionen und anderen Entgelten, die der Vertreter für vermittlungsfremde Tätigkeiten erhält, nichts her.

4. Der Bestimmung des § 87b Abs. 3 HGB läßt sich entgegen der Auffassung der Revision nichts dafür entnehmen, ob und gegebenenfalls zu welchem Anteil die nach dem Versicherungsvertretervertrag der Parteien zu zahlenden "Folgeprovisionen ab 1. Jahr" ein weiteres Entgelt für die Vermittlung eines Versicherungsvertrages oder eine Vergütung für die Pflege des Bestands der vermittelten Verträge darstellen sollen. Dabei mag dahinstehen, ob die Bestimmung, wie von einem Teil des Schrifttums (Hopt, Handelsvertreterrecht, 3. Aufl., § 87b Rdnr. 13; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 87b Rdnr. 12) angenommen wird, über ihren klaren Wortlaut hinaus nicht nur für Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträge gilt, sondern auch auf Versicherungsverträge Anwendung findet. Die Vorschrift ist abdingbar und läßt da-

her Raum für abweichende Vereinbarungen, die auch vorsehen können, daß die Vermittlung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dauerschuldverhältnisses mit einer sogenannten Einmalprovision abgegolten sein soll (Hopt aaO Rdnr. 19) und daß weitere Provisionen allein für Betreuung und Bestandspflege, also für vermittlungsfremde Aufgaben des Vertreters, gezahlt werden (vgl. BGHZ 30, 98, 106 f.; Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 aaO unter II 2 a dd). Für die hiernach entscheidende Frage, ob die von den Parteien getroffene Provisionsvereinbarung in diesem Sinne zu verstehen ist oder ob die dort vorgesehenen Folgeprovisionen ganz oder teilweise ein weiteres Entgelt für die Vermittlung eines Versicherungsvertrages darstellen sollen, sind der dispositiven gesetzlichen Regelung keine Anhaltspunkte zu entnehmen.

5. Der Revision kann schließlich nicht gefolgt werden, soweit sie unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausgleichsanspruch des Tankstellenhalters die Auffassung vertritt, die Folgeprovisionen seien der Ausgleichsberechnung deswegen in vollem Umfang zugrunde zu legen, weil den Tätigkeiten, die mit dieser Provision vergütet werden sollten, zumindest auch eine werbende Funktion zukomme und nur Provisionen und Provisionsanteile für solche Tätigkeiten unberücksichtigt bleiben dürften, die ausschließlich verwaltenden Zwecken dienten.

Provisionen für werbende, das heißt auf die Schaffung und Erhaltung eines Kundenstamms gerichtete (Senatsurteil vom 6. August 1997 - VIII ZR 150/96, WM 1998, 31 unter B I 3 a aa) Tätigkeiten des Tankstellenhalters sind deswegen ausgleichsrelevant, weil diese Tätigkeiten geeignet sind, Kundenbindungen zu erzeugen, die sich nach dem Ausscheiden des Tankstellenhalters in Folgegeschäften des Mineralölunternehmens mit von dem früheren Tankstellenhalter geworbenen Kunden niederschlagen können. Denn Grundlage der Ausgleichsberechnung sind insoweit - wie generell bei Warenvertretern - die

Unternehmervorteile und Provisionsverluste aus Folgegeschäften, die der Unternehmer während eines bestimmten Zeitraums nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses voraussichtlich mit solchen Kunden abschließen wird, die der frühere Handelsvertreter für ihn als Stammkunden geworben hat.

Demgegenüber hat der Versicherungsvertreter Anspruch auf Ausgleich nach § 89b Abs. 5 HGB nicht für Folgegeschäfte - ausgenommen Verlängerungen oder Summenerhöhungen (BGHZ 34, 310, 317 ff.; 55, 45, 52) -, die nach seinem Ausscheiden mit von ihm geworbenen Versicherungskunden voraussichtlich zustande kommen werden, sondern allein für noch nicht (vollständig) ausgezahlte Provisionen aus bestehenden, von ihm vermittelten Versicherungsverträgen, soweit Provisionsansprüche - wie hier vereinbart - infolge der Beendigung des Versicherungsvertretervertrages entfallen (Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 aaO unter II 2 b). Werbende Tätigkeiten des Versicherungsvertreters im Hinblick auf das Zustandekommen künftiger Folgeverträge mit von ihm geworbenen Kunden sind für den ihm zustehenden Ausgleichsanspruch daher grundsätzlich ohne Bedeutung (Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 aaO).

6. Nicht frei von Rechtsfehlern sind dagegen die Erwägungen des Berufungsgerichts - aufgrund deren es das Klagebegehren hat scheitern lassen -, der Kläger habe nicht substantiiert und nachvollziehbar dargetan, daß und zu welchem Anteil die vertraglich vorgesehenen Folgeprovisionen als ein neben die Abschlußprovision tretendes weiteres Entgelt für die Vermittlung neuer Versicherungsverträge anzusehen sind.

a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß für die Unterscheidung zwischen Vermittlungsprovisionen einerseits und Verwaltungs- oder Bestandspflegeprovisionen andererseits nicht allein auf die im Versicherungs-

vertretervertrag verwendeten Bezeichnungen der verschiedenen Provisionen abgestellt werden kann. Diese besitzen keinen genügenden Unterscheidungswert, da es in manchen Versicherungszweigen üblich ist, daß in der als Verwaltungs- oder Inkassoprovision bezeichneten Vergütung Teile einer Vergütung für die Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit enthalten sind (BGHZ 30, 98, 105; 55, 45, 51; Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 aaO unter II 2 a). Ob und in welchem Umfang dies gegebenenfalls anzunehmen ist, bedarf daher jeweils im Einzelfall der tatrichterlichen Feststellung (BGH aaO). Dies alles gilt erst recht für den hier verwendeten, für die Unterscheidung zwischen Vermittlungs- und Verwaltungsvergütung unergiebigen Begriff "Folgeprovision".

b) Voraussetzungen, von deren Erfüllung die Entstehung des Provisionsanspruchs abhängt und die hierdurch eine Zuordnung der Provision ermöglichen, sind in den Provisionsbestimmungen allein in bezug auf die Abschlußprovisionen festgelegt. Hinsichtlich der Folgeprovisionen und der - in den Provisionsbestimmungen nicht erwähnten - unbenannten Provisionen für Kraftfahrtversicherungen fehlt es dagegen an einer entsprechenden Regelung. Dieser Umstand rechtfertigt zwar die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß die Abschlußprovision ausschließlich dazu bestimmt ist, die Vermittlung eines neuen Versicherungsvertrages zu vergüten. Offen bleibt dagegen, ob die Vermittlung bereits durch die Abschlußprovision vollständig abgegolten sein soll oder ob auch in den Folgeprovisionen ein weiteres Vermittlungsentgelt enthalten ist. Letzteres hält auch das Berufungsgericht für möglich, wenn es ausführt, die Folgeprovision bezwecke "jedenfalls vorrangig" die Vergütung sonstiger Tätigkeiten des Vertreters.

c) Sind somit die "Folgeprovision ab 1. Jahr" und die nicht näher bezeichnete Provision für Kraftfahrtversicherungen nach dem Vertragsinhalt nicht eindeutig und vollständig den vermittlungsfremden Aufgaben und Tätigkeiten

des Versicherungsvertreters zuzuordnen, so rückt die Frage in den Mittelpunkt, wer die Darlegungs- und Beweislast für die Zweckbestimmung dieser Provisionen trägt. Das Berufungsgericht meint, der Kläger hätte durch substantiierten Sachvortrag nachvollziehbar darlegen müssen, in welchem Umfang seine durch Zahlung einer Folgeprovision (mit-)vergütete Tätigkeit gleichwohl dem Abschluß von Versicherungsverträgen gedient habe und damit vermittelnder Natur oder aber bloße Verwaltungstätigkeit gewesen sei. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

aa) Das Berufungsgericht hat unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht berücksichtigt, daß die Provisionsvereinbarung der Parteien für eine Reihe von Versicherungsarten (Risiken) keine Abschlußprovision, sondern für bestimmte Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherungen allein "Folgeprovisionen ab 1. Jahr" und für die Kraftfahrtversicherung ohne nähere Zweckbestimmung eine "Provision" vorsieht. Daraus folgt zwingend, daß diese Provisionen und "Folgeprovisionen" auch das Entgelt für die Vermittlung der betreffenden Verträge enthalten. Jedenfalls für diese Versicherungsverträge obliegt es nicht dem Kläger, darzulegen und zu beweisen, zu welchem Anteil die einheitliche Provision oder "Folgeprovision" Entgelt für die Vermittlung des Versicherungsvertrages sein soll. Insoweit gilt vielmehr nichts anderes als für den Tankstellenvertreter, der für seine Tätigkeit eine einheitliche Provision bezieht, die nicht nach vermittelnden und vermittlungsfremden Aufgaben und Tätigkeiten differenziert (BGH, Urteile vom 28. April 1988 - I ZR 66/87, WM 1988, 1204 unter II 2; vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 158/01, VersR 2003, 767 unter II 2). Soweit der erkennende Senat in seinem - gleichfalls einen Versicherungsvertreter betreffenden - Urteil vom 22. Dezember 2003 (aaO unter II 2 c) die Anwendung dieser Rechtsprechung auf einen Versicherungsvertretervertrag abgelehnt hat, betrifft dies eine Fallgestaltung, die sich in dem entscheidenden Punkt von dem vorliegenden Fall unterscheidet. Der in jener Entscheidung zu beurteilende Versicherungs-

vertretervertrag sah gesonderte Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen, für deren Erweiterung und für die Bestandspflege vor und ordnete diese Provisionen jeweils den entsprechenden Aufgaben des Vertreters zu. Im vorliegenden Fall ist dies allein hinsichtlich der Abschlußprovision geschehen. Für die "Folgeprovisionen ab 1. Jahr" und für die unbenannten Provisionen fehlt es dagegen sowohl an der vertraglichen Festlegung einer Zweckbestimmung als auch an der Zuordnung zu bestimmten Aufgaben oder Tätigkeiten des Vertreters. Bei dieser Vertragsgestaltung steht der Versicherungsvertreter daher vor derselben Schwierigkeit wie der Tankstellenhalter, den auf die vermittelnde Tätigkeit bzw. den Vermittlungserfolg entfallenden Anteil der einheitlichen Provision zu beziffern. Dem Versicherungsunternehmen, das den Vertragsinhalt in der Regel vorgibt und dem nach der Auffassung des Berufungsgericht ein Bestimmungsrecht zusteht, ist es dagegen - wie dem Mineralölunternehmen in den Tankstellenfällen - möglich, auf der Grundlage von Erfahrungswerten anzugeben, zu welchen Anteilen die einheitliche Provision zur Abgeltung einerseits der Vertragsvermittlung, andererseits vermittlungsfremder Tätigkeiten bestimmt sein soll. Daß der Beklagte dazu grundsätzlich imstande ist, ergibt sich auch aus dem Umstand, daß er in erster Instanz eine "Zeitanalyse der Tätigkeit in einer L. -Agentur" vorgelegt hat, in der die einzelnen dort anfallenden Tätigkeiten zeitanteilig erfaßt und mit Hilfe verschiedener "Simulationen" Provisionsanteile für vermittelnde und für vermittlungsfremde Tätigkeiten errechnet worden sind.

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht auszuschließen, daß die "Folgeprovision ab 1. Jahr" auch hinsichtlich der Versicherungsarten, für die in der Provisionsvereinbarung der Parteien daneben eine Abschlußprovision vorgesehen ist, ein weiteres Entgelt für die vermittelnde Tätigkeit des Vertreters darstellt. Das Berufungsgericht hält es, wie bereits ausgeführt wurde, für möglich, daß die neben der Abschlußprovision gezahlte Folge-

provision nur vorrangig - und damit nicht ausschließlich - zur Abgeltung vermittlungsfremder Tätigkeiten des Vertreters bestimmt ist. Für das Revisionsverfahren ist dies zugunsten des Klägers zu unterstellen. Daraus folgt, daß das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast für die Zweckbestimmung der Folgeprovision auch insoweit zu Unrecht dem Kläger auferlegt hat.

III.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Der Rechtsstreit ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Dr. Frellesen Hermanns