
Datum: 03.03.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 14. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 Sa 361/08
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2009:0303.14SA361.08.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 1 Ca 1780/07

Schlagworte: AGB, Provision, Rückzahlung, unzulässige Rechtsausübung, Vorschuss

Normen: § 242 BGB, § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BGB

Leitsätze:

1. Die Vereinbarung in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung, wonach ein nicht ins Verdienen gebrachter Provisionsvorschuss zurückzuzahlen ist, unterliegt keiner Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2, § 308, 309 BGB, da es sich um keine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung handelt (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).
2. Zur Frage der unzulässigen Rechtsausübung der Rückforderung eines Provisionsvorschusses durch den Unternehmer/Arbeitgeber, wenn der zu erstattende Saldo durch eine Verletzung der Förderungs- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber der Vermittlungstätigkeit des Provisionsempfängers mit entstanden ist.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 15. Januar 2008 (1 Ca 1780/07) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.739,37 Euro nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 4. September 2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Arnberg entstandenen Kosten trägt die Klägerin. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 5.545,22 Euro festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

TATBESTAND

1

Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung, auf Rückzahlung eines Provisionsvorschusses sowie Auslagererstattung.

2

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das sich mit der Beratung für Versicherungen, Vermögensanlagen und Finanzierungen aller Art sowie deren Vermittlung befasst. Der Beklagte war vom 1. Juli 2003 bis 30. April 2004 als "Consultant" sie tätig. Grundlage war ein unter dem 5. Mai 2003 abgeschlossener M1-Consultantvertrag (nachfolgend M1-Vertrag genannt), der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

3

§ 1 Gegenstand des Vertrages

4

1 Der Consultant ist tätig als selbständiger Gewerbetreibender i.S.v. §§ 84 ff. HGB.

5

2 Die Tätigkeit des Consultant umfaßt die Beratung der M1-Kunden über sowie die Vermittlung von M1-Dienstleistungen und von Finanzprodukten, die von M1 freigegeben sind, in dem durch seine Zielgruppenspezifikation und seinen jeweiligen Ausbildungsstand ausgegebenen Rahmen.

6

3 Der Consultant ist frei in der Bestimmung des Ortes und der Zeit seiner Tätigkeit. Insbesondere vereinbart er eigenverantwortlich die Termine mit den von ihm betreuten Kunden. Der Consultant ist der Geschäftsstelle **B3 V** zugeordnet.

7

§ 2 Verpflichtungen des Consultant

8

1 Der Consultant darf während der Vertragszeit nur – hauptberuflich – für M1 tätig sein und die M1-Dienstleistungen und die von M1 freigegebenen Finanzprodukte vermitteln. Die Dienstleistungen und Finanzprodukte sind in der Provisionsordnung aufgeführt. Eine Beteiligung – gleichgültig welcher Art – an Konkurrenzunternehmen ist ihm untersagt. Ausgenommen hiervon ist die Beteiligung durch den Erwerb börsengängiger Aktien.

9

2 Der Consultant hat seine Dienste in Person und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu erbringen.

5 Alle Kunden, die der Consultant im Rahmen seiner M1-Tätigkeit gewinnt oder überträgt, bekommt, sind Kunden von M1 und ihm lediglich zur Beratung und Betreuung anvertraut. Der Consultant respektiert, wenn Kunden der Beratung und Betreuung anderer M1 Consultants anvertraut sind. Scheidet der Consultant aus, überträgt M1 die Kunden des ausscheidenden Consultant und deren Verträge auf andere Consultants.

§ 4 Gewährleistung des Beratungsstandards

1 M1 verpflichtet sich, dem Consultant zur dauerhaften Gewährleistung des hohen Beratungsstandards die hierfür erforderliche fachliche Unterstützung, insbesondere Aus- und Weiterbildung zur Verfügung zu stellen.

2 Der Consultant hat zur Sicherstellung des M1-Beratungsstandards die ihm von M1 zur Verfügung gestellten Aus- und Weiterbildungsangebote wahrzunehmen.

3 Der Consultant darf die Beratung der Kunden nur so weit vornehmen, wie es sein Ausbildungs- und Wissensstand zulässt. Maßgeblich hierfür ist die M1 Ausbildungsordnung in der jeweils aktuellen Fassung, die diesem Vertrag in der Anlage beigelegt ist. Die aktuelle Fassung kann jederzeit im M1-Intranet eingesehen werden.

Zu widerhandlungen gegen die Ausbildungsordnung hat in jedem Fall zur Folge, dass bei Fehlberatung den Consultant im Innenverhältnis in Regress nimmt.

4 Der Consultant verwendet für seine Tätigkeit ausschließlich die ihm von M1 zur Verfügung gestellten Unterlagen und EDV-Programme.

§ 6 Vergütung

1 Der Consultant erhält für seine Tätigkeit Vergütungen in Form von Provisionen und Honoraren. Der Consultant bezieht Provisionen und Honorare ausschließlich über M1.

2 Hinsichtlich der Provisionen und Honorare gilt die Provisionsordnung für Consultants, welche in ihrer derzeit geltenden Fassung diesem Vertrag beigelegt ist. M1 ist berechtigt, aus betrieblichen oder geschäftlichen Gründen Änderungen und/oder Anpassungen der Provisionsordnung vorzunehmen. Eine Änderung und/oder Anpassung der Provisionsordnung ist dem Mitarbeiter mitzuteilen; die jeweilige Neuregelung wird zum 30. des darauffolgenden Monats wirksam. Die jeweils aktuelle Provisionsordnung kann im M1-Intranet eingesehen werden.

3 Die Abgabe von Provisionen an Kunden ist untersagt. Das gleiche gilt für die Abgabe von Untervermittlungsprovisionen an Dritte.

4 Provisionen und gegenzurechnende Forderungen von M1 werden in monatlich dem Consultant zugehenden Kontoauszügen erfasst. Der jeweilige Saldo ist vom Consultant anerkannt, wenn nicht spätestens bis zum 30. des darauffolgenden Monats Widerspruch erhoben wird.

5 M1 stellt dem Consultant für längstens 3 Jahre einen monatlichen pauschalen Vorschuss auf die zu verdienenden Provisionen als zunächst zinsloses Darlehen in Höhe von 1.500,00 Euro zur Verfügung. Das Darlehen wird dem Consultant von M1 gewährt, um ihn bei der Existenzgründung finanziell zu unterstützen. Die vereinbarten Vorschusszahlungen werden nur so lange gewährt, wie sie dem Ziel der Aufnahme einer eigenen Existenzgründung als selbständiger M1 Consultant dienen.

6 Der Vorschuss wird jeweils abzüglich der im § 8 Abs. 2 definierten Aufwendungen 27 ausgezahlt, soweit diese von M1 verauslagt wurden. Der Saldo aus den als Darlehen gewährten Provisionsvorschüssen und gegengerechneten Provisionseinnahmen wird auf insgesamt 30.000,00 Euro begrenzt. Bei Überschreiten dieses Höchstbetrages ist M1 unter anderem berechtigt, die Provisionszahlungen einzustellen.

7 Die Rückführung des Darlehens erfolgt durch Verrechnung mit den tatsächlich verdienten 28 Provisionen. Wenn der abgelaufene Provisionsvorschuss durch verdiente Provisionen vollständig zurückgeführt ist, entfällt der Provisionsvorschuss mit dem darauffolgenden Monat.

8 Mit Ablauf von zwei Jahren nach Vertragsbeginn ist ein dann noch nicht zurückgeführtes 29 Darlehen mit 3% über dem jeweils gültigen Basiszinssatzes zu verzinsen.

9 Wird der Consultant durch Krankheit oder durch Berufsunfähigkeit an der Ausübung 30 seiner Tätigkeit gehindert, so endet die Weiterzahlung des Vorschusses nach vier Wochen.

10 Im Falle seines Ausscheidens ist der Consultant verpflichtet, 50 % eines noch 31 bestehenden Provisionsvorschusssaldos zurückzuzahlen. Der Rückzahlungsanspruch wird mit dem Ausscheiden des Consultants fällig. Er ist nach Fälligkeit über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

11 Als Gegenleistung für den Erlass von 50 % des zum Zeitpunkt des Ausscheidens noch 32 bestehenden Provisionsvorschusssaldos durch M1 verzichtet der Consultant auf 50 % des zum gleichen Zeitpunkt bestehenden Schwebengeschäftes. M1 nimmt diesen Verzicht an. Dem Provisionskonto werden somit nach Ausscheiden des Consultants jeweils nur 50 % der dann noch verdienten Provisionen gutgeschrieben. Die Auszahlung erfolgt jeweils bis zum 15. des auf die Abrechnung folgenden Monats, sofern der Consultant seiner Rückzahlungsverpflichtung gemäß Absatz 10 bereits nachgekommen ist.

§ 8 Aufwendungen 33 34

1 Von M1 getragen werden die in den Geschäftsstellen anfallenden fixen Kosten wie 35 Raummiete, Gehälter von Angestellten der M1-Gesellschaften, Grundgebühr und Miete für das Telefon, Telefaxkosten, Büromaterial, Porti, Fachzeitschriften.

2 Der Consultant trägt ihm unmittelbar im Rahmen seiner Tätigkeit entstehende 36 Aufwendungen selbst, insbesondere EDV-, Telefon- KFZ-, Reise- und Bewertungskosten sowie die Kosten der Versicherung gegen Vermögensschäden entsprechend § 12. Die laufenden Telefongebühren des Sekretariats sind von dem Consultant anteilig nach näherer Vereinbarung innerhalb der Geschäftsstelle zu tragen, der er zugeordnet ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten zu diesem Vertrag wird auf die Kopie desselben (Anlage K 37 2 zum Schriftsatz der Klägerin vom 5. Juni 2007) Bezug genommen. Unter dem 26. Januar 38

2004 vereinbarten die Parteien, dass der monatliche Provisionsvorschuss in Höhe von 1.500,00 Euro ab 1. Februar 2004 entfällt (vgl. Anlage K 5 zum Schriftsatz der Klägerin vom 5. Juni 2007). Mit Schreiben vom 15. März 2004 kündigte der Beklagte zum 30. April 2004 (Anlage K3 zum Schriftsatz der Klägerin vom 5. Juni 2007).

Der Beklagte erhielt in der Zeit von Juli 2003 bis Januar 2004 sieben Provisionsvorschüsse in Höhe von jeweils 1.500,00 Euro monatlich. Darüber hinaus erhielt der Beklagte trotz der Vereinbarung vom 26. Januar 2004 von der Klägerin am 15. Februar 2004 einen Betrag von 1.362,23 Euro und am 15. März 2004 einen Betrag von 1.377,14 Euro als Provisionsvorschuss gezahlt. Weiterhin verauslagte die Klägerin für den Beklagten verschiedene Aufwendungen wie Telefonkosten sowie Beträge für eine Bücher- sowie eine Anzeigenrechnung, die am 30. April 2004 in Höhe von insgesamt 277,76 Euro noch offen standen. Der Beklagte erwirtschaftete in der Zeit vom 1. Juli 2003 bis 30. April 2004 insgesamt Provisionen in Höhe von 2.997,70 Euro. 39

Mit der zunächst vor dem unzuständigen Landgericht Arnsberg erhobenen Klage hat die Klägerin ihre Ansprüche auf Rückzahlung des Provisionsvorschusses, der im Februar 2004 und März 2004 geleisteten Zahlungen sowie der verauslagten Kosten in Höhe von zuletzt 5.545,23 Euro nebst Zinsen ab 4. September 2004 verfolgt. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Rückzahlungsregelung in § 6 Nr. 10 M1-Vertrag nicht gegen die Regelungen der §§ 305 ff. BGB verstoße, weil es sich wegen der Reduzierung der Vorschussrückzahlungspflicht auf 50 % hierbei um eine von dem gesetzlichen Leitbild zu Gunsten des Beklagten abweichende Regelung handele. Hinsichtlich der im Februar und März 2004 irrtümlich geleisteten Provisionsvorschusszahlungen bestehe ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Erstattung von Aufwendungen folge aus § 8 Nr. 2 M1-Vertrag bzw. den getroffenen Vereinbarungen. Dem stehe die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit angeblichen Schadensersatzansprüchen nicht entgegen. Die Klägerin habe gegenüber dem Beklagten weder schuldhaft unrichtige oder irreführende Angaben zu den Verdienstmöglichkeiten getätigt, noch habe sie Zusicherungen zu einem Mindesteinkommen oder zu bestimmten Zeiträumen der Vorschussabtragung abgegeben. Einen angeblichen Schaden habe der Beklagte nicht nachvollziehbar dargelegt. Die in diesem Zusammenhang erforderliche Darlegung eigener Akquisebemühungen fehle. 40

Die Klägerin hat beantragt, 41

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 5.545,32 Euro nebst Zinsen ab dem 4. September 2004 in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen. 42

Der Beklagte hat beantragt, 43

die Klage abzuweisen. 44

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass § 6 Nr. 10 M1-Vertrag gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verstoße. Die Rückzahlungsklausel differenziere nicht danach, wer den Vertrag beende und wessen Sphäre die vorzeitige Beendigung des Vertrages zuzurechnen sei. Darüber hinaus hat der Beklagte die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten erklärt. Anlässlich des Assessment-Seminars am 26. April 2003 habe der für die Klägerin sprechende Geschäftsstellenleiter unrichtige Angaben über die Verdienstmöglichkeiten eines Beraters und die Dauer der Rückführung der Provisionsvorschüsse gemacht. Die Unrichtigkeit dieser Angaben sei der Klägerin bekannt gewesen. Sie seien von zentraler Bedeutung für die Entscheidung des Beklagten zum Vertragsschluss gewesen. Schließlich hat der Beklagte die Auffassung 45

vertreten, dass die Geltendmachung der Forderungen treuwidrig sei. Das ihm übertragene Absolventenpotential sei nicht genügend groß gewesen, um ausreichend Provisionsverdienste für die Rückführung des Vorschusses und der Aufwendungen zu erwirtschaften.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Rückzahlungsvereinbarung aus § 6 Nr. 10 M1-Vertrag sei wirksam. Es entspreche einem allgemeinen Rechtsgedanken, dass derjenige, der Provision vorschussweise erhalte, diese zurückzuerstatten habe, sofern er sie nicht durch spätere Geschäftsabschlüsse verdiene. Eine davon abweichende Regelung treffe § 6 Nr. 10 M1-Vertrag nicht, eine Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB finde daher nicht statt. Eine aufrechenbare Gegenforderung stehe dem Beklagten nicht zu. Die Darlegungen des Beklagten zu den auf dem Assessment-Seminars in Aussicht gestellten Verdienstchancen seien unsubstantiiert geblieben. Die Aussagen dort seien ebenso wie in irgendwelchen Werbebroschüren nicht als konkretes Vertragsangebot zu begreifen. Ebenso wenig habe die Klägerin Mitwirkungspflichten verletzt. Es sei nicht festzustellen, dass der Beklagte auf das Potenzial von 1.087 Absolventen, das die Geschäftsstellenleiterin der Geschäftsstelle B3 V zusammengestellt habe, beschränkt gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 46

Das Urteil wurde dem Beklagten am 1. Februar 2008 zugestellt. Hiergegen richtet sich die am Montag, den 3. März 2008, eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 29. April 2008 mit dem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung. 47

Der Beklagte vertritt weiterhin die Ansicht, dass § 6 Nr. 10 M1-Vertrag unwirksam sei. Diese Regelung sei nicht auf Grund des vom Arbeitsgericht angenommenen allgemeinen Rechtsgedankens jeglicher Inhaltskontrolle entzogen. Die Provisionsvorschüsse hätten in der Anfangsphase des Vertrags den Charakter einer Gehaltszahlung. Jedenfalls könne ein AGB-Verwender sein Unternehmerrisiko nicht völlig auf seinen Vertragspartner abwälzen, wenn Letzterer bei einem vorzeitigen Ende des Vertragsverhältnisses aus Gründen, die er nicht zu vertreten habe, aus dem Unternehmen ausscheide. Durch den zugleich in § 6 Nr. 11 M1-Vertrag vereinbarten Verzicht auf 50 % des Schwebegeschäfts werde die Erfüllung der Rückzahlungsforderung noch einmal erschwert. Bei der Auszahlung am 15. Februar 2004 in Höhe von 1.362,23 Euro handele es sich um einen Vorschuss für Januar 2004, so dass diese Zahlung nicht in voller Höhe zurückgefordert werden könne. Soweit das Arbeitsgericht den Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen als unsubstantiiert bezeichnet habe, setze es sich über den Sachvortrag des Beklagten zu dem Kontext, in dem die Äußerungen über die Verdienstmöglichkeiten gefallen seien, hinweg. Die Aussagen hätten dahingehend verstanden werden dürfen, dass ein Berater es in der Regel schaffe, die Vorschüsse innerhalb von 22 Monaten zurückzuführen, und die problemträchtige Quote bei 10 % bis 20 % liege. Es schafften aber allenfalls 25 % aller Berater, ihre Provisionsvorschüsse ins Verdienen zu bringen. Zudem habe die Klägerin ihre Mitwirkungspflicht durch die Zuteilung eines nicht ausreichenden Akquisepotentials verletzt. Studenten zählten nicht dazu. Sie würden lediglich als Interessenten akquiriert und seien erst als Absolventen ein Kundenkreis für provisionsträchtige Geschäfte wie Lebensversicherungen. Nach den Bedingungen des Vertrages und aufgrund seiner Ausbildung habe der Beklagte zudem anspruchsvolle Privatkunden nicht beraten können und dürfen. Dies widerspreche auch der internen Aufteilung der Kunden gemäß der ABCE-Logik der Klägerin. Dementsprechend hätten es zwölf von fünfzehn Beratern der Geschäftsstelle B3 V nicht geschafft, ihre Provisionsvorschüsse ins Verdienen zu bringen. Bei den anderen handele es sich – unstreitig - um bereits langjährig tätige Mitarbeiter, u. a. die 48

Geschäftsstellenleiterin.

Der Beklagte beantragt,	49
das am 15. Januar 2008 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Hamm zugestellt am 1. Februar 2008, Az: 1 Ca 1780/07, aufzuheben und die Klage kostenpflichtig abzuweisen.	50
Die Klägerin beantragt,	51
die Berufung zurückzuweisen.	52
Die Klägerin rügt die Nichteinhaltung der Berufungsbegründungsfrist und verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das arbeitsgerichtliche Urteil als zutreffend. § 6 Nr. 10 M1-Vertrag sei wirksam. Die Auszahlung am 15. Februar 2004 sei nicht für Januar 2004 erfolgt. Schadensersatzansprüche bestünden nicht, ebenso wenig sei die Rückforderung treuwidrig. Die Behauptung, dass es höchstens 10 bis 20 % der Berater nicht schaffen würden, die Vorschüsse durch Provision zu tilgen, sei im Rahmen des Assessment-Centers nicht gefallen. Maßgeblich für den wirtschaftlichen Erfolg der Tätigkeit des Beraters sei dessen Vermittlungs- und Verkaufsgeschick. Die Annahme, ein Bewerber, der das Assessment-Center bestanden habe, könne auch erfolgreich Finanzdienstleistungsprodukte vermitteln, sei nicht gerechtfertigt. Ohne Darlegung der Akquisitionsbemühungen des Beklagten könne außerdem nicht festgestellt werden, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, den Vorschuss zu tilgen. Die allgemeine Struktur des Vertriebs, die Zahl der zugewiesenen und der im Potential befindlichen Kunden besage noch nichts über die individuelle Arbeitsleistung des Beklagten. Diese sei aber entscheidend für den Tätigkeitserfolg. Eine Zuordnung von Kundenpotenzialen sei im Übrigen lediglich im Bereich der Hochschulstudenten und –absolventen erfolgt. Während der Tätigkeit des Beklagten seien nur zwölf Berater in der Geschäftsstelle tätig gewesen. Von diesen hätten fünf ihre Provisionseinnahmen durch die Vorschüsse tilgen können.	53
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den von ihnen in Bezug genommenen Inhalt der in beiden Rechtszügen zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der Sitzungen des Arbeitsgerichts vom 29. Oktober 2007 und 15. Januar 2008 sowie des Landesarbeitsgerichts vom 18. November 2008 Bezug genommen.	54
<u>ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE</u>	55
Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.	56
I.	57
Die gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b ArbGG statthafte Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt sowie fristgerecht und ordnungsgemäß begründet (§ 66 Abs. 1, § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 519, § 520 ZPO).	58
1. Die Berufung ging zwar erst am Montag, den 3. März 2008, ein. Dies reichte jedoch zur Wahrung der am Samstag, den 1. März 2008, ablaufenden Frist zur Einlegung der Berufung aus (§ 222 Abs. 2 ZPO).	59
2. Der form- und fristgerechten Begründung der Berufung steht nicht entgegen, dass das der Klägerin als beglaubigte Kopie zugestellte, am 29. April 2008 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Faxschreiben äußerlich unterschiedlich zu dem am 2. Mai 2008	60

eingegangenen Original-Schriftsatz vom 29. April 2008 ist. Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass der als Telefax eingegangene Schriftsatz lediglich eine Seitenanzahl von 23 Seiten aufweist, während das Original aus 24 Seiten besteht. Unzutreffend ist allerdings schon, dass sich zusätzlich 15 Zeilen auf Seite 1 und 2 im 1. und 2. Absatz des Fax befinden sollen, vielmehr sind es nur 13 Zeilen und 9 Worte in der 14. Zeile. Darüber hinaus setzt sich die Klägerin nicht mit dem Hinweis des Gerichts vom 6. Mai 2008 auseinander, dass es sich um eine offensichtlich fehlerhafte Einfügung eines Textteils, der an einer späteren Stelle der Berufungsbegründung gehört, handelt und dieser Teil im Original sich auf Seite 5 f. befindet. Im Übrigen ist nicht feststellbar, dass inhaltlich die Berufungsbegründung, die per Fax eingegangen ist, vom Original abweicht.

II. 61

Die Berufung ist begründet, soweit die Klägerin von dem Beklagten die Rückzahlung von Provisionsvorschüssen gemäß § 6 Nr. 10 M1-Vertrag sowie die Erstattung von Aufwendungen gemäß § 8 Nr. 2 M1-Vertrag verlangt. Dies stellt eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB dar. Dagegen ist der Bereicherungsanspruch wegen der irrtümlich gezahlten Provisionsvorschüsse für Februar 2004 und März 2004 gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB begründet. 62

1. Grundsätzlich stehen der Klägerin die von ihr geltend gemachten Zahlungsansprüche zu. 63

a) Der Anspruch auf Rückerstattung der am 15. Februar 2004 und 15. März 2004 erhaltenen Zahlungen von insgesamt 2.739,37 Euro folgt aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Der Beklagte ist in Höhe dieses Betrages ungerechtfertigt bereichert. Er hat zu den vorgenannten Terminen Provisionsvorschüsse ohne Rechtsgrund erhalten, weil ein entsprechender Vorschussanspruch aufgrund der Vereinbarung vom 26. Januar 2004 nicht mehr bestand. Dies war von der Buchhaltung der Beklagten nur irrtümlich nicht berücksichtigt worden. 64

Soweit der Beklagte einwendet, dass die Zahlung vom 15. Februar 2004 sich auf den Monat Januar 2004 bezog, ist dies unrichtig. Wie sich aus den von der Klägerin mit der Klageschrift vorgelegten Kontenblättern des Provisionskontos des Beklagten ergibt, hat er jeweils am 15. eines Monats für den laufenden Monat eine Provisionsvorschusszahlung erhalten. Die Klägerin hat erstmals am 15. Juli 2003 einen Provisionsvorschuss gezahlt, dieser bezog sich ausgehend vom Beginn des Vertragsverhältnisses am 1. Juli 2003 auf diesen Monat. Dies gilt ebenfalls für alle weiteren Zahlungen. Dementsprechend bezogen sich die Zahlungen im Februar und März 2004 auf vermeintliche Provisionsvorschussansprüche des Beklagten für diese Monate. 65

b) Darüber hinaus steht der Klägerin grundsätzlich die Erstattung der Aufwendungen für Telefon, Buchbezug und Anzeigenrechnungen zu, insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Einwendungen hiergegen sind in der Berufungsinstanz seitens des Beklagten nicht mehr erfolgt. 66

c) Schließlich besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Rückzahlung des nicht ins Verdienen gebrachten Provisionsvorschusses gemäß § 6 Nr. 10 M1-Vertrag. Der Beklagte ist danach verpflichtet, im Falle seines Ausscheidens 50 % eines noch bestehenden Provisionsvorschussaldos zurückzuzahlen. Diese Vereinbarung ist entgegen der Auffassung des Beklagten wirksam. 67

aa) Für die Frage der Wirksamkeit der Rückzahlungsvereinbarung in § 6 Nr. 10 M1-Vertrag ist es unerheblich, ob der Beklagte als freier Handelsvertreter oder als Arbeitnehmer der Klägerin anzusehen ist. Denn nicht nur mit einem freien Handelsvertreter, sondern auch mit einem Arbeitnehmer kann vereinbart werden, dass ausschließlich eine erfolgsabhängige Vergütung in Form von Provisionen gezahlt wird und hierauf Provisionsvorschüsse gewährt werden, die zurückzuzahlen sind, soweit sie nicht ins Verdienen gebracht werden (vgl. BAG, 20. Juni 1989, 3 AZR 504/87, AP HGB § 87 Nr. 8; LAG Berlin, 3. November 1986, 9 Sa 65/86, AP HGB § 65 Nr. 14; Küttner/Griese, Personalbuch 2008, Provision Rn. 3, 28; Ebenroth/Boujong/Joost/Schon/Boecken, HGB, 2. Auflage, Rn. 9, 11; HK-ArbR/Schütte/Schlegel, § 65 HGB Rn. 3).

bb) Ebenso wenig kommt es für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei § 6 Nr. 10 M1-Vertrag um eine wirksame Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, auf die Frage an, ob der Beklagte freier Handelsvertreter oder Arbeitnehmer ist. Eine Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB findet nicht statt. Denn gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB finden § 307 Abs. 1 und 2 sowie § 308, § 309 BGB nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anwendung, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dies ist bei § 6 Nr. 10 M1-Vertrag nicht der Fall.

69

(1) Klauseln, die lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholen (deklaratorische Klauseln) sowie Leistungsbeschreibungen und Entgeltregelungen unterliegen nicht der Inhaltskontrolle (vgl. BGH, 12. März 1987, VII ZR 37/86, BGHZ 100, S. 158 <173>; 24. September 1998, III ZR 219/97, NJW 1999, 864). Im Falle von deklaratorischen Klauseln rechtfertigt sich dies daraus, dass an die Stelle der unwirksamen Bestimmung die gesetzliche Regelung tritt. Für Abreden, durch welche die Parteien Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, rechtfertigt sich dies daraus, dass es gerade an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, die an deren Stelle treten könnte (vgl. BAG, 27. Juli 2005, 7 AZR 486/04, NZA 2005 S. 40 <45>; HK-ArbR/Boencke/Ulrici, § 307 BGB Rn. 32).

70

(2) Im vorliegenden Fall handelt es sich bei § 6 Nr. 10 M1-Vertrag um eine deklaratorische Klausel, welche nicht von Rechtsvorschriften abweicht oder sie ergänzt. Der Begriff "Rechtsvorschriften" ist weit zu verstehen. Es zählen nicht nur die förmlichen Gesetze, sondern auch die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze und das Richterrecht hierzu (vgl. BGH, 10. Dezember 1992, I ZR 186/90, BGHZ 121, 18; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 307 Rn. 64; HKArbR/Boencke/Ulrici, § 307 Rn. 34). In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es anerkannt, dass derjenige, der Geld als Vorschuss nimmt, sich auch verpflichtet, den Vorschuss dem Vorschussgeber zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorschusste Forderung nicht entsteht (vgl. BAG, 10. März 1960, 5 AZR 426/58, AP BGB § 138 Nr. 2; 31. März 1960, 5 AZR 441/57, AP BGB § 394 Nr. 5; 11. Juli 1961, 3 AZR 216/60, AP BGB § 614 Gehaltvorschuss Nr. 2; 16. Februar 1962, 5 AZR 211/61, AP HGB § 87 a Nr. 1; 28. Juni 1965, 3 AZR 86/65, AP BGB § 614 Gehaltvorschuss Nr. 3; 20. Juni 1989, a.a.O.; 15. März 2000, 10 AZR 101/99, NZA 2000, S. 1004 <1007>; 25. September 2002, 10 AZR 7/02, NZA 2003, S. 617 <619>; 13. Dezember 2000, 5 AZR 334/99, AP BGB § 394 Nr. 31). Bei einer Vorschussgewährung von Geld sind sich Vorschussgeber und Vorschussnehmer darüber einig, dass der letztere Geld für eine Forderung erhält, die entweder noch gar nicht entstanden oder nur aufschiebend bedingt entstanden oder zwar entstanden, aber noch nicht fällig ist. Beide Teile sind sich weiterhin darüber einig, dass im Falle der Entstehung, der endgültigen unbedingten Entstehung oder des Fälligwerdens der bevorschussten Forderung der Vorschuss auf die Forderung zu verrechnen ist. Sollte die Forderung nicht oder nicht zeitgerecht entstehen, ist der Vorschussnehmer verpflichtet, den erhaltenen Vorschuss dem

71

Vorschussgeber zurückzugewähren (vgl. BAG, 15. März 2000, 10 AZR 101/99, a.a.O.). § 6 Nr. 10 M1-Vertrag gibt damit nur ausdrücklich wieder, was aus der Vorschussvereinbarung in § 6 Nr. 5 M1-Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohnehin folgt. Eine davon abweichende Regelung trifft § 6 Nr. 10 M1-Vertrag nicht, in dem er die Rückzahlungsverpflichtung für nicht verdiente Provisionsvorschüsse ausdrücklich statuiert.

(3) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass § 6 Nr. 10 M1-Vertrag eine Begrenzung der Rückzahlungsverpflichtung auf 50 % des zum Zeitpunkt des Ausscheidens zu Lasten des Consultants bestehenden Provisionssaldos beschränkt. Insoweit handelt es sich lediglich um eine den Umfang der geschuldeten Leistung festlegende Bestimmung der Parteien, welche ebenfalls einer Angemessenheitskontrolle entzogen ist. 72

(4) Schließlich ist es für die Frage der Wirksamkeit der Rückzahlungsvereinbarung in § 6 Nr. 10 M1-Vertrag unerheblich, dass nach § 6 Nr. 11 M1-Vertrag der Anspruch des Beklagten auf Schwebeprovisionen als "Gegenleistung" zum Erlass in § 6 Nr. 10 M1-Vertrag ebenfalls auf 50 % begrenzt wird. Selbst wenn diese Begrenzung des Anspruchs auf Überhangprovision nicht wirksam sein sollte, lässt dies die Rückzahlungsverpflichtung nach § 6 Nr. 10 M1-Vertrag unberührt (§ 306 Abs. 1 BGB). 73

2. Im Gegensatz zum Anspruch auf Rückzahlung der irrtümlich gezahlten Provisionsvorschüsse für Februar 2004 und März 2004 aus ungerechtfertigte Bereicherung sind die Ansprüche auf Auslagenerstattung sowie Rückzahlung des Provisionsvorschusssaldos nach § 6 Nr. 10 M1-Vertrag gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Die Geltendmachung dieser Zahlungsansprüche stellt eine unzulässige Rechtsausübung der Klägerin dar. 74

a) Gemäß § 242 BGB ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Der daraus abgeleitete allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung (vgl. BAG, Urteil vom 23. Juni 1994, 2 AZR 617/93, AP BGB § 242 Kündigung Nr. 9; BGH, 23. September 1982, VII ZR 183/80, NJW 1983, S. 109 <110 f.>; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 242 Rdnr. 1, 38; MüKoBGB-Roth, 5. Auflage, § 242 BGB Rdnr. 77). Eine gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist als Rechtsüberschreitung unzulässig (missbräuchlich). Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergeben, lässt sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden (vgl. BAG, a.a.O.; Palandt/Heinrichs, a.a.O.). 75

Die individuelle unzulässige Rechtsausübung behandelt die Fälle einer unzulässigen Wahrnehmung individueller Rechte aufgrund Treuwidrigkeit bzw. treuwidrigen Verhaltens. So ist u. a. die Ausübung eines Rechts in der Regel unzulässig, wenn der Berechtigte es durch ein früheres, tatsächlich oder rechtlich damit im Zusammenhang stehendes, gesetz-, sitten- oder vertragswidriges Verhalten erworben hat (vgl. BAG, 17. April 2002, 5 AZR 89/01, AP NachwG § 2 Nr. 6; BGH, 6. Oktober 1971, VIII ZR 165/69, NJW 1971, S. 2226; Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rdnr. 43; MüKoBGB-Roth, a.a.O., § 242 BGB Rdnr. 217). Es genügt ein objektiv unredliches Verhalten, Arglist oder Verschulden sind nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass das unredliche Verhalten für den Gläubiger Vorteile oder den Schuldner Nachteile gebracht hat, die bei einem redlichem Verhalten nicht entstanden wären (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O. m.w.N.). Diese Grundsätze finden über die Schaffung der Entstehungsgründe für subjektive Rechte hinaus auf jede Art von günstiger Rechtslage Anwendung. Allerdings muss zwischen den durch das vorwerfbare Verhalten betroffenen und den für das auszuübende Recht relevanten Interessen ein Wertungszusammenhang 76

herstellbar sein. Gemeint ist ein missbilligtes Verhalten, das mit der Rechtsposition in sachlichem Zusammenhang steht. (vgl. MüKoBGB-Roth, a.a.O., § 242 Rdnr. 234, 237 f.).

b) Im vorliegenden Fall hat die Klägerin durch die konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit des Beklagten die Entstehung des negativen Provisionsvorschusssaldos unter Verletzung ihrer sich aus dem Vertragsverhältnis der Parteien ergebenden Förderungs- und Rücksichtnahmepflicht mit verursacht. Der Beklagte war im Wesentlichen darauf angewiesen, aus dem Absolventenpotential Kunden für Finanzdienstleistungen, insbesondere Versicherungsverträge zu akquirieren. Dieses war unter den konkreten Bedingungen, die die Klägerin für die Tätigkeit geschaffen hatte, nicht ausreichend, um den Vorschuss, den die Klägerin dem Beklagten auf Provision und Aufwendungen gewährte, ins Verdienen zu bringen. Das schließt es aus, den Saldo aus den Provisionsvorschüssen sowie die noch offenen Kosten für Aufwendungen aus der Beratertätigkeit zurückzufordern. 77

aa) Grundsätzlich bestand für die Klägerin die Möglichkeit, dem Beklagten einen bestimmten Kundenkreis zuzuweisen, aus dem er provisionspflichtige Geschäfte akquirieren konnte. Dies folgt für Handelsvertreter aus § 87 Abs. 2 HGB, für Arbeitnehmer aus § 106 GewO. Insoweit war es zulässig, dass die Klägerin im Bereich der Hochschulstudenten und -absolventen gegenüber dem Beklagten eine Zuordnung von Kundenpotentialen (hier: wirtschafts- und naturwissenschaftliche Studiengänge an Universität und Fachhochschulen im Raum Bonn) vornahm. 78

bb) Im Übrigen besteht für den Unternehmer gegenüber Handelsvertretern abgeleitet aus der vertraglichen Treue- und Loyalitätspflicht (vgl. dazu allgemein BGH, 23. Juli 1997, VIII ZR 130/96, NJW 1997, S. 3304 <3307>) die Verpflichtung zur Rücksichtnahme und Förderung, welche in § 86a HGB teilweise geregelt ist. § 86a Abs. 1 und Abs. 2 HGB enthalten die Pflicht zur Förderung der Tätigkeit des Handelsvertreters sowie die nur unvollkommen umschriebene Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange des Handelsvertreters durch Unterstützung bei seiner Tätigkeit und Bewahrung vor vermeidbaren Schäden. (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 33. Auflage, § 86a Rdnr. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, a.a.O., § 86a Rdnr. 2). 79

Die Verpflichtung zur Rücksichtnahme umfasst für den Unternehmer, alles zu unterlassen, was die Tätigkeit und den Erfolg des Handelsvertreters beeinträchtigen könnte. Die Vermittlungsbemühungen dürfen weder erschwert, vereitelt noch wirtschaftlich entwertet werden (vgl. OLG München, 31.10.1957, 6 U 1358/57, BB 1958, S. 247; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 86a Rdnr. 16.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, a.a.O., § 86a Rdnr. 21, 30 f.). Zur Förderungspflicht gehören im Rahmen des Branchenüblichen und Möglichen die loyale Zusammenarbeit mit dem Handelsvertreter sowie die Unterstützung und Förderung seiner Vermittlungs- und Abschlussbemühungen (vgl. OLG München, a.a.O.; OLG Düsseldorf, 16. Januar 2001, 16 U 84/00, OLGR Düsseldorf 2001, S. 315; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 86a Rdnr. 15.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, a.a.O., § 86a Rdnr. 14). Der Grad der gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen des Handelsvertreters hängt von der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses ab (vgl. allgemein BGH, 10. Februar 1993, VIII ZR 47/92, BB 1993, S. 2399 <2400>). 80

Entsprechendes gilt für den Fall, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand, da aus diesem entsprechende Nebenpflichten der Klägerin als Arbeitgeberin folgen. 81

cc) Zum Zeitpunkt der Tätigkeit des Beklagten standen der Geschäftsstelle B3 V insgesamt 1.087 Absolventen verschiedener Hochschuleinrichtungen zur Verfügung. Dieses Absolventenpotential hatten sich nach Vortrag der Klägerin zwölf, nach Vortrag des 82

Beklagten fünfzehn Berater zu teilen. Das den Beratern zur Verfügung stehende Absolventenpotential wird jedoch im Hinblick auf die Zahl der letztendlich zu gewinnenden Kunden durch zwei Faktoren begrenzt. Zum einen wird nicht das gesamte Absolventenpotential erreicht. Zum anderen werden nicht alle erreichten Absolventen zu Kunden.

(1) Zu dem ersten Faktor hat der Beklagte interne Unterlagen der Klägerin (Anlage B4 zum Schriftsatz des Beklagten vom 25. Oktober 2007, Bl. 116 ff. d.A.) vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass die Klägerin für den Bereich der Absolventen wirtschaftswissenschaftlicher und technischer Fachrichtungen von einer Potentialauslastung von 50 % ausgeht. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang einwendet, dass die vorgelegten Unterlagen aus verschiedenen Geschäftsleiterpräsentationen stammen, hat der Beklagte zum einen darauf hingewiesen, dass die Klägerin selbst diese Unterlagen in einem Parallelverfahren vorgelegt hat. Im Übrigen hat sie den Inhalt dieser Unterlagen nicht konkret bestritten, insbesondere nicht in der Interpretation des Beklagten, was die Potenzialauslastung, d.h. die mögliche Anzahl ansprechbarer Absolventen betrifft. Unter Zugrundelegung der von ihr genannten Zahl der Berater standen demnach 12 Beratern statistisch 544 tatsächlich ansprechbare Kunden, d. h. pro Berater 45 Kunden, gegenüber. 83

(2) Für den so reduzierten Kreis ist weiter zu berücksichtigen, dass hieraus nicht jeder ein Kunde der Klägerin wird. Die Behauptung des Beklagten, dass die Klägerin intern von einem Trichtermodell ausgeht, wonach von drei angesprochenen Absolventen einer Kunde wird, hat die Klägerin bezüglich der Berechnungsparameter als nicht nachvollziehbar bezeichnet und deshalb bestritten. Dass sie intern diese Berechnungsparameter verwendet und zugrunde legt, hat sie dagegen nicht bestritten. Selbst wenn aber die Quote höher und günstiger anzusetzen wäre, ergibt sich, dass statistisch gesehen für jeden der von der Klägerin zugestandenen zwölf Berater 45 Absolventen zur Verfügung standen, aus denen ein Teil möglicherweise erfolgreich als Kunden für die Klägerin geworben werden konnte. Das dies allein nicht ausreicht, um einen Provisionsvorschuss, wie ihn der Beklagte erhalten hat, ins Verdienen zu bringen, und zwar auch über einen längeren Zeitraum hinweg, liegt für die Kammer auf der Hand. Wenn wiederum ausweislich der vom Beklagten vorgelegten Unterlagen (Anlage B4, a.a.O.) die Klägerin selbst zwar nicht als Vorgabe, aber doch als Zielvorstellung von 60 Neukunden aus Absolventen pro Berater ausgeht, kann es nicht als ausreichend angesehen werden, wenn selbst bei einer 1:1-Umsetzung von Ansprache und Kundenakquise das statistisch zur Verfügung stehende Potenzial es nicht zulässt, diese Quote zu erreichen. Dies war aber durch das Engagement von zwölf Beratern für die Geschäftsstelle Bonn V der Fall. 84

dd) Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Arbeitsgerichts sind sowohl Studenten als auch Privatkunden nicht als aussichtreiches und ausreichendes Akquisepotentials anzusehen. 85

(1) Der Beklagte verweist zu Recht darauf, dass bei Studenten gerade die Versicherungsverträge, die ihm am ehesten ein Auskommen sichern könnten, nämlich Lebensversicherungsverträge, schon angesichts ihrer finanziellen Verhältnisse grundsätzlich nicht als Finanzdienstleistungsprodukt in Betracht kommen. Ebenso ist es nachvollziehbar, dass Krankenversicherungen unattraktiv sind, weil Studenten in der Regel über ihre Eltern mit krankenversichert sind. Der gelegentliche Abschluss von solchen und anderen Sachversicherungen deutet nicht auf ein Potenzial, bei dem, selbst wenn es sich um mehrere Semester handelt, ernsthaft in Betracht kommt, dass hier vor Eintritt in den Beruf Abschlüsse möglich sind, die in erheblichen Umfang Provisionen zur Folge haben. 86

Zwar gehört es zur Marketingstrategie der Klägerin, gerade Studenten anzusprechen, um diese insbesondere über eine kostenlose Kreditkarte, an deren Kosten wiederum sich Berater wie der Beklagte beteiligen müssen, an die Klägerin zu binden und dadurch bei späteren Absolventen einen Einstieg in den Verkauf ihrer Finanzdienstleistungsprodukten zu finden. Es bedarf auch einer hohen Zahl von Beratern, um möglichst viele Studenten ansprechen zu können. Ein Potenzial, aus dem diese Berater dann durch den Abschluss von Versicherungsverträgen oder anderer Finanzdienstleistungen mit dieser Zielgruppe Provisionen verdienen können, ergibt sich daraus nicht.

87

(2) Ebenso wenig sind Privatkunden im Raum Bonn als Akquisepotentials für den Beklagten anzusehen. Dies ergibt sich schon aus den Bestimmungen des M1-Vertrags und der unstreitigen Tatsache, dass der Beklagte aufgrund seiner Schulungen seitens der Klägerin (vgl. § 4 Nr. 1 und 2 M1-Vertrag) nur Absolventen und Studenten beraten konnte. Die Klägerin gesteht selbst zu, dass eine Aufteilung der Hochschulabsolventen stattgefunden hat. Auch die Verwendung der ABCE-Logik (vgl. auch hierzu Anlage B 4 zum Schriftsatz des Beklagten vom 25. Oktober 2007, Bl. 116 ff. d.A.) hat sie in der Sache nicht konkret bestritten. Daraus ergibt sich, dass die Berater der Klägerin für unterschiedliche Kundenklientel zuständig sind: Absolventen, Berufstätige in den ersten zehn Berufsjahren, wirtschaftlich sehr erfolgreiche und wirtschaftlich außerordentlich erfolgreiche Kunden. Gemäß § 1 Nr. 1 M1-Vertrag war dem Beklagten Beratung und Vermittlung von M1-Dienstleistungen nur in dem durch die Zielgruppenspezifikation und den jeweiligen Ausbildungsstand des Consultant vorgegeben Rahmen möglich. Eine Beratung durfte er nur soweit vornehmen, wie es sein Ausbildungs- und Wissensstand zuließ, andernfalls drohten Regressansprüche (§ 4 Nr. 3 M1-Vertrag). Schließlich hatten die Berater es zu respektieren, wenn Kunden der Beratung und Betreuung anderer M1-Berater anvertraut waren (§ 2 Nr. 5 M1-Vertrag). Wenn der Beklagte im bisherigen Verlauf seiner Tätigkeit nur darauf ausgebildet war, Studenten und Absolventen zu beraten, nicht aber die "anspruchsvollen" Privatkunden, ist überhaupt nicht ersichtlich, welches Privatkundenpotenzial dem Beklagten als mögliches Kundenpotenzial zur Vermittlung von Finanzdienstleistungen der Klägerin zur Verfügung stand.

88

ee) Es kommt in diesem Zusammenhang nicht auf nähere Darlegungen des Beklagten zu seiner Akquisetätigkeit an. Er hat im Schriftsatz vom 11. Januar 2008 den üblichen Ablauf seiner Tätigkeit dargelegt (Bl. 477 d.A.). Daraus ergibt sich hinreichend, dass er genügend Anstrengungen zur Tätigkeit von Abschlüssen im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten unternommen hat. Dem ist die Klägerin nicht entgegen getreten. Es ist nicht Aufgabe des Beklagten, ins Blaue hinein seine Tätigkeit für jeden Tag seiner Beschäftigung im Einzelnen zu umschreiben. Will die Klägerin hier einwenden, dass der Beklagte seine Tätigkeit nicht ordnungsgemäß verrichtet hat, hat sie hierfür konkrete Anhaltspunkte vorzutragen, die der Beklagte dann durch substantiierten Vortrag widerlegen und, soweit dies streitig bleibt, auch unter Beweis stellen kann. Ein solcher Vortrag der Klägerin fehlt jedoch. Sie hat lediglich Allgemeinplätze zu der Erfolgsorientierung, den notwendigen Vermittlungsbemühungen und Verhandlungsgeschick eines Handelsvertreters vorgetragen. Dies reicht für ein substantiiertes Bestreiten im Sinne des § 138 Abs. 2 ZPO nicht aus.

89

ff) Soweit die Klägerin darauf verweist, dass es drei (so der erstinstanzliche Vortrag) bzw. fünf Berater (so der zweitinstanzliche Vortrag) geschafft hätten, die Provisionsvorschüsse ins Verdienen zu bringen, stellt dies keinen erheblichen Einwand dar. Bei drei der genannten Berater handelt es sich um langjährige Mitarbeiter, darunter die Geschäftsstellenleiterin. Von den verbleibenden neun Beratern haben es dann lediglich zwei geschafft während der Zeit der Beschäftigung des Beklagten ihre Provisionsvorschüsse ins Verdienen zu bringen. Dies

90

bestätigt, dass es grundsätzlich für alle Berater kein ausreichendes Kundenpotential gab.

gg) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Klägerin der Geschäftsstelle B3 V mindestens zwölf Beratern zugewiesen hatte, die für die wirtschaftswissenschaftlichen und technischen Bereiche der Universität und Fachhochschulen im Bereich B3 zuständig waren. Diesen stand ein Absolventenpotential von 1.087 Absolventen der dortigen Studiengänge zur Verfügung. Darüber hinaus bestand zwar ein hohes Interessentenpotenzial unter Studenten, welches die Berater als spätere Kunden nach Abschluss des Studiums und Eintritt in den Beruf aktivieren konnten. Ein Kundenpotenzial, aus dem heraus die Berater auch ein ausreichendes Provisionseinkommen erwirtschaften konnten, das zumindest die Provisionsvorschüsse abdeckt, ist bezüglich dieser Zielgruppe nicht ersichtlich. Dies schließt es aus, dass die Klägerin zwar den Nutzen aus den geworbenen Interessenten unter den Studenten ziehen und zugleich die Rückzahlung des Saldos aus Provisionsvorschüssen und Auslagen verlangen kann. Denn ihre Berater, welche die Interessenten unter den Studenten geworben haben, konnten durch diese Form von Akquise die Vorschüsse und Auslagen in dieser Zielgruppe nicht ins Verdienen bringen und grundsätzlich auch nicht durch Abschlüsse im Absolventenbereich angesichts des Verhältnisses von Beraterzahl und Absolventenzahl ausgleichen. Aufgrund dieser Struktur des von der Klägerin zugewiesenen und sowohl durch ihre Ausbildung der Berater als auch die Regelungen im M1-Vertrag bezüglich der Privatkunden zusätzlich eingegrenzten Kundenpotenzials hat sie ihre Förderpflicht verletzt, die sich aus dem Vertragsverhältnis ergaben. Sie hat den Beklagten nicht hinreichend bei seiner Vermittlungstätigkeit unterstützt und es ihm nicht ermöglicht, in ausreichendem Maße provisionspflichtige Geschäfte zu vermitteln. Dies hat die Entstehung eines negativen Provisionssaldos unter Einschluss seiner sonstigen Aufwendungen zulasten des Beklagten bedingt. Angesichts des Zusammenhangs zwischen dem vertragswidrigen Verhalten der Klägerin und der Entstehung des von ihr geltend gemachten Anspruchs ist es nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht gerechtfertigt, dass die Klägerin sowohl die Provisionsvorschüsse, die nicht ins Verdienen gebracht wurden, als auch die für die Tätigkeit des Beklagten noch offenen Aufwendungen erstattet verlangen kann.

91

c) Davon nicht betroffen sind die nach Abschluss der Vereinbarung vom 26. Januar 2004 geleisteten irrtümlichen Provisionsvorschusszahlungen. Hier handelt es sich um Zahlungen, bei denen der Beklagte von vorn herein wusste, dass sie ihm aufgrund der Vereinbarung vom 26. Januar 2004 nicht mehr zustanden. Insoweit hätte er sie umgehend zurückzahlen können. Jedenfalls steht ihm hier nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung daraus zu, dass er zuvor für seine Tätigkeit kein ausreichendes Kundenpotenzial von der Klägerin zugewiesen bekommen hat.

92

3. Schadensersatzansprüche des Beklagten, mit denen er auch gegen den Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung aufrechnen könnte, bestehen nicht.

93

a) Hinsichtlich der unzureichenden Zuweisung von Kundenpotenzial hat es der Beklagte versäumt, im Einzelnen darzulegen, welchen Verdienst er bei den mit der Klägerin vereinbarten Provisionsbedingungen hätte erzielen können, wenn ein ausreichendes Kundenpotenzial ihm zugewiesen worden wäre. Der Hinweis auf allgemeine Durchschnittsverdienste von Beratern reicht nicht.

94

b) Soweit der Beklagte geltend macht, durch unzutreffende und irreführende Angaben auf dem Assessment-Center zum Vertragsschluss verleitet worden zu sein, ist der zutreffenden Begründung des Arbeitsgerichts zu folgen, mit der Maßgabe, dass der Beklagte einen entsprechenden Anspruch nicht unsubstantiiert sondern unschlüssig vorgetragen hat. Die Unschlüssigkeit seines Vorbringens folgt daraus, dass der Beklagte es offenbar völlig

95

unkritisch hingenommen hat, dass ihm bestimmte Zahlen zu möglichen Einkünften bei der Klägerin vorgetragen wurden. Der Beklagte hätte aber ohnehin davon ausgehen müssen, dass es sich nicht nur um werbende Aussagen, sondern auch ohne ausdrücklichen Zusatz um statistische Durchschnittsangaben handelt. Es kann jedenfalls bei jemandem, der als Berater für ein Finanzdienstleistungsunternehmen tätig werden will, vorausgesetzt werden, dass er Zahlenangaben nicht dahingehend versteht, dass es sich hierbei um das üblicherweise zu erzielende Einkommen handelt, sondern dass es sich um Durchschnittswerte handelt. Darüber hinaus hat offenbar der Beklagte, obwohl es sich um eine "Fragestunde" handelte, die dortigen Ausführungen des Geschäftsstellenleiters nur zur Kenntnis genommen, ohne gezielt nachzufragen, wie diese Zahlen, sei es zum Einkommen, sei es zum Zeitraum für die Rückzahlung der Provisionsvorschüsse sich genau ergeben. Wenn er ohne nähere Prüfung solche Zahlen, die ihm bei einer solchen Veranstaltung angegeben werden, als richtig unterstellt und zur Grundlage seiner Entscheidung macht, hat er die daraus entstehenden Konsequenzen zu tragen. Jedenfalls sind hier keine zu Schadensersatz verpflichtenden Handlungen erkennbar. Zumindest liegt ein überwiegendes Mitverschulden des Beklagten vor.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 17 Abs. 2 S. 2 GVG, § 92 Abs. 1 ZPO.

96

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen nicht. Eine grundsätzliche Bedeutung liegt nicht vor, es handelt sich um eine Anwendung der allgemeinen Grundsätzen der Rechtsprechung der Bundesgerichte im Einzelfall sowohl hinsichtlich der Frage eines Anspruchs der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung als auch des Ausschlusses eines weitergehenden Anspruchs nach § 242 BGB. Eine entscheidungserhebliche Abweichung in einem abstrakten Rechtssatz von einer der seitens der Klägerin vorgelegten zahlreichen Entscheidungen verschiedener Landesarbeitsgerichte liegt nicht vor. Soweit diese sich überhaupt mit der Frage der unzulässigen Rechtsausübung (unter der Formel "Rechtsmissbrauch") inhaltlich befassen, wird lediglich eine mangelnde Substantiierung des Einwands gerügt, dies ist jedoch eine Tatsachenfrage.

97