

## Bereitstellungspflicht missachtet

OLG Celle: Mitarbeiter eines Strukturvertriebs darf nicht fristlos kündigen, wenn der Vertrieb unberechtigt Kosten ins Provisionskonto bucht

*Am 5. November 2009 hat das OLG Celle über die Frage entschieden, ob ein Handelsvertreter sein Vertragsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn der Unternehmer ihm Provisionszahlungen wegen verrechneter Unterlagen zu Unrecht vorenthält.*

Im entschiedenen Fall buchte der Unternehmer zulasten des Handelsvertreters monatlich 100 Euro auf dessen Provisionskonto, und zwar für die Überlassung einer speziell auf sein Unternehmen zugeschnittene Vertriebssoftware. Ebenso belastete der Unternehmer das Vertreterkonto mit den Kosten für eine Kundenzeitschrift und für Datenerhebungsbögen. Nachdem der Handelsvertreter aus der Presse erfahren hatte, dass der Unternehmer dem Handelsvertreter die Vertriebssoftware und eine Kundenzeitschrift kostenlos zur Verfügung zu stellen habe, forderte er den Unternehmer auf, ihm die Vertriebssoftware, die Kundenzeitschrift und die Datenerhebungsbögen künftig unentgeltlich zu überlassen. Ferner sollte der Unternehmer die in den vergangenen drei Jahren zu Unrecht verrechnete Provision in Höhe von knapp 8 000 Euro an ihn auszahlen. Nachdem der Unternehmer dem nicht Folge leistete, drohte der Vertreter schließlich die außerordentliche Kündigung des Vertretervertrages für den Fall an, dass der Unternehmer sein Provisionskonto weiterhin mit den Kosten für die Vertriebssoftware belastet. Als auch diese Abmahnung nicht fruchtete, kündigte der Vertreter den Vertrag fristlos und wechselte zur Konkurrenz. Der Unternehmer klagte nun vor dem Landgericht Stade auf Feststellung, dass die fristlose Kündigung unwirksam ist.

### Vertragsbruch des Unternehmers ist kein Grund zur Kündigung

Das Landgericht gab dem Unternehmer Recht. Zwar räumte es ein, dass der Unternehmer dem Vertreter die Vertriebssoftware nach § 86 a Abs. 1, 3 HGB zwingend kostenfrei zu überlassen hat. Die Verletzung der Bereitstellungspflicht stelle allerdings keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Handelsvertretervertrages dar. Wesentliche Vertragsverletzungen, die zu Provisionsverlusten führen, könnten zwar grundsätzlich eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Ein wichtiger Grund könne aber nicht bejaht werden, wenn der Unternehmer einen vertretbaren Rechtsstandpunkt im Zuge streitiger rechtli-

cher Auseinandersetzungen einnehme. Gegen das Urteil ging der Handelsvertreter in Berufung. Das OLG bestätigte die Entscheidung. Es ließ die Frage offen, ob der Unternehmer gegen die zwingende Vorschrift des § 86 a Abs. 1 HGB verstoßen habe. Selbst wenn eine solche Vertragsverletzung vorliege, folge hieraus kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung. Im Streitfall habe der Vertreter diese Praxis seit Beginn seiner Vertretertätigkeit akzeptiert und in Kenntnis dessen sogar vereinbart, dass das Vertragsverhältnis mindestens bis zum 31. Dezember 2010 fortzusetzen sei. Es sei ihm zuzumuten, die strittige Rechtsfrage klären zu lassen.

Die Entscheidung begegnet durchgreifenden Bedenken. Das OLG Celle hält es für zumutbar, dass der Handelsvertreter sich 27 Monate am Vertretervertrag festhalten lassen muss, nachdem der Unternehmer sich endgültig geweigert hat, gesetzlich zwingend ausgestaltete Pflichten zu beachten. Unerheblich ist dabei, ob der Handelsvertreter das vertragswidrige Verhalten des Unternehmers in der Vergangenheit hingenommen hat, und zwar unabhängig, ob dies, wie ihm Streitfall vom Vertreter vorgetragen, in Unkenntnis der Rechtslage erfolgte. Der Handelsvertreter kann auf seine zwingenden Schutzrechte nämlich nicht verzichten. Darin, dass der Vertreter Provisionsabrechnungen des Unternehmers widerspruchslos hingenommen hat, liegt weder eine Einverständniserklärung noch ein Verzicht auf diese Rechte.<sup>1</sup> Es kann auch nicht auf die Frage ankommen, ob in einem früheren Verfahren gegen den Unternehmer bereits rechtskräftig festgestellt worden ist, dass er zur unentgeltlichen Überlassung seiner Vertriebssoftware der Kundenzeitschrift oder der Datenerhebungsbögen verpflichtet ist. Dem Unternehmer kann nicht das Recht eingeräumt werden, obergerichtliche oder gar höchstrichterliche Rechtsprechung zu ignorieren, nur weil er selbst nicht Partei des Rechtsstreits war. Schließlich hatte das OLG Köln bereits mit Urteil vom 30. November 2007 in aller wünschenswerten Deutlichkeit entschieden, dass eine speziell auf eine Strukturvertriebsgesellschaft zugeschnittene Vertriebssoftware ebenso wie eine Kundenzeitschrift unter die Vorschrift des § 86 a Abs. 1 HGB fällt und dem Handelsvertreter unentgeltlich zu überlassen ist.<sup>2</sup>

Diese Entscheidung war dem im Streitfall betroffenen Unternehmer auch vor Ausspruch

der Kündigung durch den Handelsvertreter zur Kenntnis gegeben worden. Der vorsätzliche Verstoß gegen zwingende Schutzrechte zugunsten des Handelsvertreters muss stets einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertrages für den Handelsvertreter begründen, wenn er den Unternehmer zuvor abgemahnt hat. Eine zwingende Vorschrift stellt eine Ausnahme von dem ansonsten im Zivilrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit und eine Wertentscheidung des Gesetzgebers dar.

### Einseitiges Postulat von Vertragstreue

Sinn und Zweck einer solchen Regelung bestehen gerade darin, die Vertragspartner dazu zu verpflichten, diese Wertung besonders zu beachten. Auf den Punkt gebracht bedeutet die Entscheidung des OLG dagegen, dass der Unternehmer von seinem Handelsvertreter 100prozentige Vertragstreue fordern kann, selbst aber gegen zwingende Schutzrechte des Handelsvertreters verstoßen darf, also keine 100prozentige Vertragstreue erbringen muss. Der Senat hat die Revision nicht zugelassen. Dabei ist es von grundsätzlicher Bedeutung, ob ein Handelsvertreter es tatsächlich hinnehmen muss, dass der Unternehmer die fortgesetzte Verletzung von Schutzrechten des Vertreters, die der Gesetzgeber zwingend ausgestaltet hat und auf die der Vertreter nicht wirksam verzichten kann, zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung nehmen kann.

Jürgen Evers

### Anmerkungen

- 1 Vgl. BGH, Urte. v. 29. 11. 1995 – VIII ZR 293/94 – VertR-LS 5 = NJW 96, 588.
- 2 OLG Köln, Urte. v. 30. 11. 2007, r+s 09, 87 = VertR-LS 2 m.w.N. – Bonnfinanz I –; die Entscheidung wurde im Übrigen weitgehend bestätigt, so etwa OLG Köln, Urte. v. 11. 9. 2009 – 19 U 64/09 – VertR-LS 2 – Bonnfinanz VII – (Kundenzeitschrift ja, allgemeine EDV-Kostenpauschale nein); LG Heilbronn, Urte. v. 11. 5. 2007 – 21 O 130/05 KfH – VertR-LS 10 m.w.N., 15 – Bonnfinanz V – (Kundenzeitschrift, Werbeartikel, Vertriebssoftware und Schulungen ja); LG Bonn, Urte. v. 17. 4. 2009 – 4 O 6/09 – VertR-LS 2, 10 – Bonnfinanz VI – (Kundenzeitschrift ja, allgemeine EDV-Kostenpauschale nein); LG Stade, Urte. v. 4. 6. 2009 – 8 O 174/08 – VertR-LS 6 – AWD LVII – (Vertriebssoftware ja; Datenerhebungsbögen zweifelhaft, wenn Vertreter dem Kunden Kostenpauschale berechnen darf); LG Bonn, Urte. v. 19. 5. 2009 – 10 O 491/08 – VertR-LS 11, – Bonnfinanz XI – (Kundenzeitschrift ja, spezielle EDV-Sachkostenpauschale für kostenfrei zu überlassende Vertriebssoftware ja); LG Hannover, Urte. v. 23. 7. 2009 – 18 O 92/08 – VertR-LS 21, 16, 25 – AWD LXIV – (Kundenzeitschrift, Werbeproschüren, Karrierenadeln, Empfehlungsbögen nein).