

# Provisionsabgabeverbot: Verstoß ohne Abmahnung kein Kündigungsgrund

Produktionsdruck veranlasst Vermittler, Abschlüsse von Versicherungen zu fördern, indem sie die Erstprämie für den Kunden zahlen

Jürgen Evers

Das OLG Düsseldorf<sup>1</sup> hatte unlängst darüber zu entscheiden. In dem Streitfall hatte ein Vertreter den Unternehmer auf Schadensersatz in Anspruch genommen, nachdem der Unternehmer den Vertretervertrag fristlos gekündigt hatte. Der klagende Vertreter sah die Kündigung als unberechtigt an. Das Landgericht sah dies anders. Die fristlose Kündigung habe das Vertragsverhältnis ohne vorherige Abmahnung beenden können, weil der Kläger seine Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag nachhaltig verletzt habe. Er habe gegen das Provisionsabgabeverbot verstoßen, indem er in einer Vielzahl von Fällen für Kunden die ersten Beiträge der Versicherungslaufzeit übernommen habe. Zwar rechtfertige dies allein die sofortige Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht. Entscheidend sei aber, dass der Vertreter die Kunden durch die Provisionsweitergabe zum Abschluss von Verträgen bewogen und dabei in Kauf genommen habe, dass diese Verträge alsbald storniert werden würden. Deshalb sei es dem Unternehmer nicht zuzumuten, das ordentliche Vertragsende abzuwarten. Die gegen das Urteil eingelegte Berufung des Vertreters hatte Erfolg. Das OLG sprach dem Vertreter den begehrten Schadensersatz zu. Es sah die außerordentliche Kündigung mangels vorheriger Abmahnung als unwirksam an.

In den Gründen führte der 16. Zivilsenat Folgendes aus. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liege vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden könne. Geringfügige Vertragsverletzungen rechtfertigen keine Kündigung aus wichtigem Grund. Im Handelsvertreterrecht sei die Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung auf schwerwiegende Vertragsverletzungen geboten, weil das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes wegen schuldhaften Verhaltens des Vertreters den Ausgleichsanspruch entfallen lasse.

Für die Zumutbarkeit des Abwartens des nächsten ordentlichen Termins zur

Kündigung eines Vertretervertrages sprächen die Nähe des nächsten ordentlichen Kündigungstermins, zu erwartende Folgen der außerordentlichen Kündigung, eine langjährige erfolgreiche Tätigkeit des Vertreters für den Unternehmer und eine längere Duldung des beanstandeten Verhaltens. Die tatsächlichen Voraussetzungen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung seien vom Unternehmer als demjenigen darzulegen und zu beweisen, der sich auf die Wirksamkeit der Kündigung berufe.

## Wiederholte Provisionsweitergabe rechtfertigt keine Kündigung

Vor Ausspruch einer Kündigung eines Vertretervertrages aus wichtigem Grund sei grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich. Sie sei nur entbehrlich, wenn das Fehlverhalten des Vertragspartners die Vertrauensgrundlage in so schwerwiegender Weise erschüttert habe, dass diese auch durch eine erfolgreiche Abmahnung nicht wiederhergestellt werden könne.

Selbst eine wiederholte Weitergabe von Provisionen durch den Vertreter an einen Versicherungsnehmer rechtfertige ohne vorherige Abmahnung keine fristlose Kündigung. Dies gelte auch, wenn es im Vertretervertrag heiße, dass Provisionsabgaben und Sondervergütungen an Versicherungsnehmer nach den Anordnungen des Bundesaufsichtsamtes verboten seien. Denn damit werde nicht ein eigenständiges Verbot vereinbart, sondern es werde (nur) auf ein anderweitiges Verbot Bezug genommen. Im Übrigen sprächen Bedenken gegen die Wirksamkeit des Paragraphen 81 a VAG hinsichtlich des Verbots der Abgabe von Sondervergütungen. Es spreche einiges für die Annahme, dass das Provisionsabgabeverbot mit europäischem Kartellrecht unvereinbar und deshalb nichtig sei, weil es eine unternehmerische Kartellabsprache verstärke.

Zeige der Unternehmer nicht auf, dass der Vertreter durch die Weitergabe von Provisionen die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien in so schwerwiegender Weise erschüttert habe, dass sie nicht durch eine erfolgreiche Abmahnung hätte wiederher-

gestellt werden können und sei insbesondere nicht erkennbar, dass der Vertreter sein Verhalten trotz Abmahnung nicht geändert hätte, so sei eine fristlose Kündigung wegen der Provisionsabgabe ohne vorherige Abmahnung nicht berechtigt.

Bei der Prüfung der Frage, ob einer Kündigung aus wichtigem Grund wegen verbotswidriger Provisionsabgabe eine Abmahnung vorausgehen hat, spreche es für das Erfordernis einer Abmahnung, wenn der Vertreter nicht verdeckt gehandelt habe. Dies sei der Fall, wenn der Vertreter die Erstjahresbeiträge der Versicherungsnehmer von seinem Agenturkonto an den Versicherer überweise und dabei ausdrücklich „Provisionsabtretung“ als Verwendungszweck angebe. Dies zeige, dass dem Vertreter die Tragweite seines Handelns nicht bewusst sei. Das gelte jedenfalls, wenn der Unternehmer auf das Verbot der Provisionsabgabe in keiner Schulung oder Informationsschrift hingewiesen habe. Denn dies spreche dafür, dass der Vertreter sein abweichendes Verhalten nicht als grundsätzlichen Anlass für die sofortige unumstößliche Beendigung einer Zusammenarbeit ansehe.

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Zwar schließt sich der Senat den Bedenken an, die gegen die Wirksamkeit des aufsichtsrechtlichen Provisionsabgabeverbots erhoben werden. Er lässt aber letztlich doch offen, ob ein Verstoß einen wichtigen Grund darstellen kann, indem er eine Abmahnung jedenfalls dann für erforderlich ansieht, wenn der Vertreter nicht verdeckt gehandelt hat. Für die Vertragspraxis folgt aus der Entscheidung, dass formularmäßig vereinbarte wichtige Kündigungsgründe einer Inhaltskontrolle nicht standhalten, wenn sie den Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot ohne Abmahnung zur Kündigung aus wichtigem Grund ausreichen lassen. ■

Jürgen Evers ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

## Anmerkungen

1. Urte. v. 28. 9. 2012 – 16 U 124/11 – VertR-LS – ABV 5 –