

Voraussetzung einer unwirksamen Kündigungerschwernis

Senat des OLG Oldenburg verurteilt Vertreter zur Rückzahlung unverdienter Vorschüsse

Jürgen Evers

Bei der Neuaquisition von Vermittlern sind Maklervertriebe vielfach darauf angewiesen, die als Handelsvertreter angebotenen Vermittler in der Startphase mit Vorschüssen zur Sicherung der Existenz zu unterstützen. Über diese Vorschusspraxis hatte der 13. Zivilsenat des OLG Oldenburg¹ das Damoklesschwert der Kündigungerschwernis gehängt und unverdiente Vorschüsse als nicht rückforderbar angesehen. Nunmehr hat der Senat einen Rückzieher gemacht.²

Im Streitfall hatte eine Maklervertriebsgesellschaft beim LG Osnabrück erfolglos unverdiente Vorschüsse von rund 17.482,36 Euro zurück verlangt. Das LG hatte die Rückzahlungsklausel unter Bezugnahme auf die bisherige Senatsrechtsprechung als unwirksam angesehen und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat der 13. Zivilsenat des OLG Oldenburg das Urteil abgeändert und den Vertreter zur Rückzahlung verurteilt. Dabei hat er sich u.a. von folgenden Erwägungen leiten lassen.

Würden abweichend vom Wortlaut des Vertretervertrages nicht Fixumszahlungen, sondern „ins Verdienen“ zu bringende Provisionsvorschüsse gewährt, wie sie häufig in der Anfangsphase, in der noch keine Provisionen anfielen, als Starthilfe gewährt würden, so sei eine Rückzahlungsklausel unbedenklich. Dies gelte soweit sie zum Inhalt habe, dass der Vertreter unverdiente Vorschusszahlungen bei vorzeitiger Beendigung des Vertretervertrages zurückzuzahlen habe. Denn nicht alle Zahlungsverpflichtungen, die an die Kündigung eines Vertretervertrages anknüpften, seien ausnahmslos unwirksam. Vielmehr sei die Frage, ob eine unzulässige Kündigungerschwernis vorliege, stets aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

Gemäß § 89 Abs. 2 Satz 1, 2. HS HGB dürfe die Frist zur Kündigung für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Vertreter. Diese zwingende gesetzliche Regelung solle verhindern, dass der schwächere Vertragspartner einseitig in seiner Entschließungsfreiheit beschnitten werde. Eine einseitige Beschränkung der Entschließungsfreiheit könne nicht nur unmittelbar durch die Vereinbarung ungleicher Kündigungsfristen, sondern auch

mittelbar dadurch geschehen, dass an die Kündigung des Vertreters wesentliche, eine Vertragsbeendigung erschwerende Nachteile geknüpft werden. Da diese Nachteile den Vertreter regelmäßig von einer Kündigung abhielten, führe dies im Ergebnis dazu, dass der Unternehmer regulär mit der gesetzlichen oder der vertraglich vereinbarten – formal für beide Vertragspartner gleich langen – Frist kündigen könne, während dem Vertreter diese Möglichkeit faktisch verwehrt sei. Eine Frage des Einzelfalls sei es, ob die an eine Vertragsbeendigung geknüpften finanziellen Nachteile – z.B. die Pflicht zur Rückzahlung von Provisionsvorschüssen – von solchem Gewicht seien, dass sie zu einer gemäß § 89 Abs. 2 Satz 1, 2. HS HGB, § 134 BGB unwirksamen Kündigungerschwernis führten.

Höhe der Zahlungen ausschlaggebend

Für die Frage, ob eine Kündigungerschwernis vorliege, komme es insbesondere auf die Höhe der ggf. zurückzuerstattenden Zahlungen an, ferner auf den Zeitraum, für den die Zahlungen zurückzuerstatten sein sollen. Seien Vorschusszahlungen für insgesamt längstens 36 Vertragsmonate zu erbringen und beliefen sich diese auf maximal 6.000 Euro monatlich, so sei eine Kündigungerschwernis zu verneinen. Dies gelte jedenfalls, wenn in den ersten 36 Vertragsmonaten monatlich nicht mehr als 6.000 Euro ausgezahlt würden, auch wenn der Handelsvertreter mehr Provisionen erwirtschaftete, weil überschüssige Provisionen in das Vorschusskonto eingestellt und erst bei der nach 36 Monaten vorzunehmenden Abrechnung berücksichtigt würden. Sei unter diesen Umständen der vereinbarte Monatsbetrag von 6.000 Euro mit dem Vertreter anhand von dessen eigener Umsatzerwartung abgestimmt worden, könne eine gemäß § 89 Abs. 2 Satz 1, 2. HS HGB, § 134 BGB unwirksame Kündigungerschwernis nicht angenommen werden. Dies gelte sowohl für die Höhe der vorschussweise erbrachten Zahlungen als auch für den Zeitraum, für den die Zahlungen zurückzuerstatten seien.

Der Zeitraum von 36 Monaten ginge zwar möglicherweise über das hinaus, was in Ver-

treterverträgen üblicherweise im Hinblick auf Provisionsvorschüsse vereinbart werde. Andererseits steige mit fortschreitender Vertragsdauer erfahrungsgemäß auch die Höhe der erwirtschafteten Provisionen und damit die Wahrscheinlichkeit, dass die verdienten Provisionen die gezahlten Vorschüsse ausglich. Der Zeitraum sei dann unbedenklich, wenn für beide Parteien die Möglichkeit bestehe, die Fixumsvereinbarung mit einer Frist von einem Monat ordentlich zu kündigen und damit ein weiteres Auflaufen von Rückzahlungsansprüchen zu verhindern.

Mit dem pauschalen Vortrag, der Unternehmer habe ihm etwas vorgegaukelt und so von seinem Altprinzipal weggeockt, deswegen sei er ihm wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten zum Schadensersatz verpflichtet, könne sich der Vertreter nicht verteidigen. Dies gelte erst recht, wenn der Vertreter vor dem Wechsel 15 Jahre im Außendienst für einen anderen Versicherer tätig gewesen sei. Der Handelsvertreter wisse dann, was er tue, wenn er sich zu dem Wechsel entschließe.

Die Entscheidung liefert Steine statt Brot. Der Senat sah wesentliche Abweichungen von dem vorangegangenen Streitfall darin, dass Vorschüsse nicht neben Provisionen ausgeschüttet worden sind, sondern nach 36 Monaten verrechnet werden sollten und der Vertreter mithin der Rückzahlungspflicht nicht entgehen konnte, selbst wenn der Vertretervertrag eine bestimmte Laufzeit überdauert hätte. Außerdem seien die Vorschüsse monatlich kündbar gewesen. Diese Umstände erleichtern die Kündigung aber nicht. Deshalb erschließt sich nicht, weshalb sie relevant sein sollen. ■



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

Anmerkungen

- 1 OLG Oldenburg, 26.11.2013 – 13 U 30/13 – VertR-LS – FVB 4 –.
- 2 OLG Oldenburg, 30.03.2015 – 13 U 71/14 – VertR-LS.