

Ein wenig Licht im Dunkel der Kündigungserschwerenis

Stehen die Grundsätze einer Kündigungserschwerenis der Rückforderung eines Vertreterdarlehens entgegen?

Von Jürgen Evers

Der BGH¹ hat das Urteil des OLG Düsseldorf² aufgehoben, über das die Märzausgabe dieser Zeitschrift berichtete³. Im Streit stand, ob die Grundsätze einer Kündigungserschwerenis der Rückforderung eines Vertreterdarlehens entgegenstehen.

Zur Erinnerung: Der Unternehmer hatte dem Vertreter laufend Zahlungen gewährt, die mit Provisionen verrechnet werden sollten. Nachdem ein Sollbetrag aufgelaufen war, wandelten die Parteien diesen in ein verzinsliches Darlehen um und vereinbarten ein „flexibles Konto“. Danach versprach der Unternehmer dem Vertreter laufende monatliche Zahlungen. Die Darlehensschuld sollte sich abhängig vom vermittelten Geschäft erhöhen oder vermindern. Eine sich bei Vertragsende ergebende Schuld sollte vereinbarungsgemäß fällig werden, gleich durch wen und aus welchem Grund die Zusammenarbeit ende. Nach Vertragsende lehnte der Vertreter die Rückzahlung des auf rund 55.000,-- Euro aufgelaufenen Darlehens ab. Das Landgericht hatte ihm Recht gegeben, das OLG ihn zur Zahlung verurteilt. Der BGH hat die Sache zur Klärung der Frage zurückverwiesen, ob eine unzulässige Kündigungsbeschränkung vorliegt, die die Rückzahlungspflicht erfasst. Dabei ließ er sich von folgenden Erwägungen leiten.

Die Schutzvorschrift des § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB solle verhindern, dass der Vertreter einseitig unmittelbar oder mittelbar in seiner Kündigungsfreiheit beschnitten werde. Mittelbar würde er beschränkt, wenn an die Kündigung wesentliche Nachteile geknüpft werden. Vertragsklauseln, die eine sofortige Rückzahlung langfristiger Vorschusszahlungen bei einer Kündigung des Vertreters vorsehen, könnten eine unzulässige Kündigungserschwerenis bewirken. Wann die Nachteile ein solches Gewicht erreichten, dass sie zu einer mittelbaren Kündigungserschwerenis führen, sei Frage des Einzelfalls. Sie hänge von der Höhe der Rückzahlungen und dem Zeitraum ab, für den sie zu erstatten seien.

Das gesetzliche Verbot erfasse auch mittelbare Folgen einer Kündigung oder Vertragsbeendigung. Eine solche könne vorliegen, wenn die Vertragsbeendigung abredegemäß für den Vertreter mit erheblichen Nachteilen verknüpft sei, die die Kündigungsfreiheit einschränken können. Mittelbare Auswirkungen der Vertragsgestaltung seien stets an der Verbotsnorm zu prüfen und könnten nicht unter Hinweis darauf von vornherein von der Prüfung ausgenommen werden, es handele sich um einen bloßen „Reflex“. Die Unwirksamkeit nach § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB i.V.m. § 134 BGB beschränke sich nicht auf die Vereinbarung zur Fälligkeit des Darlehensanspruchs, sondern erfasse den Rückzahlungsanspruch insgesamt. Dies gelte jedenfalls, wenn die Vereinbarung des Darlehens ein Umgehungsgeschäft darstelle, das die Anwendbarkeit von § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB nicht ausschließe.

Vertragsfreiheit bestehe nur in den Grenzen der gesetzlichen Verbote. Die Gesetzesumgehung bilde einen Nichtigkeitsgrund nach § 134 BGB, wenn der Zweck einer Rechtsnorm durch die Vertragsgestaltung vereitelt werde. Ein gesetzlich missbilligter Erfolg dürfe nicht durch Umgehung des Gesetzes erreicht werden.

Die Gewährung eines variablen Darlehens, das monatlich mit Provisionen verrechnet werde, sei der Gewährung eines verrechenbaren Provisionsvorschusses gleichzustellen, sofern es nicht zur Deckung eines besonderen Kreditbedarfs des Vertreters diene. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung könne es sich bei Darlehen ebenso wie bei Vorschüssen um Vorauszahlungen auf eine zu erwartende Vergütung handeln. Durch eine verabredete monatliche Darlehensaufstockung in bestimmter Höhe, die mit Provisionen verrechnet und zum Ende des Vertragsverhältnisses sofort zur Zahlung fällig werde, werde der Vertreter vergleichbar einer Abrede über Vorschusszahlungen, die bei Vertragsende zur Rückzahlung fällig werden, in seiner Kündigungsfreiheit beschränkt. Ob die Beschränkung unzulässig ist, müsse im Einzelfall am

Maßstab des § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB geprüft werden. Vorauszahlungen auf Provisionen könne der Unternehmer nicht bereicherungsrechtlich zurückfordern, wenn sie zu einer unzulässigen Kündigungsbeschränkung führen, da die Zahlungen nicht rechtsgrundlos erfolgten.

Die nach § 134 BGB angeordnete Nichtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäfts betreffe nur die Abrede, nach der ein Unterverdienst bei Vertragsende auszugleichen ist. Im Übrigen bleibe der Vertrag wirksam und bilde den Rechtsgrund für erfolgte Zahlungen, die dem Vertreter verblieben wie eine monatliche Festvergütung oder Garantieprovision. Die Eigenschaft von Zahlungen als Provisionsvorschüsse bleibe von der Nichtigkeit der Verpflichtung zum Ausgleich des Unterschusses wegen einer Kündigungerschwernis unberührt. Daraus folge, dass der Vertreter keine Provision nachfordern könne, soweit ihm die Vorschüsse verbleiben. Aus § 139 BGB folge nichts anderes.

Im Falle eines Verstoßes gegen § 134 BGB erstrecke sich zwar in der Regel die Nichtigkeit auf das Rechtsgeschäft im Ganzen. Aus dem Zweck der Verbotsnorm könne sich indes ergeben, dass nur die verbotene Regelung nichtig sei. Sei die Vereinbarung über die Provisionsvorauszahlungen insgesamt unwirksam und ergäbe sich dann bereicherungsrechtlich

eine Rückforderbarkeit, liefe dies der gesetzlichen Wertung zuwider, das dem Schutz des Vertreters diene.

Die Entscheidung stellt klar, dass Unternehmer, die Kündigungerschwernisse verabreden, nicht die Privatautonomie bemühen können und dass sie auch das Risiko der Gestaltung tragen. Ungeprüft blieb § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB.⁴ Kriterien für die Unzulässigkeit einer Kündigungerschwernis⁵ konkretisiert der Senat trotz Segelanweisung nicht. Das bleibt den Instanzgerichten überlassen, die sich damit schwertun.

1 BGH, 19.01.2023 - VII ZR 787/21 - EVERS.OK – Möbel 2 –.

2 OLG Düsseldorf, 15.07.2021 - 16 U 187/20 - EVERS.OK – Möbel 2 –.

3 VW 3/23, 60.

4 So wurde die Art. 15 Abs. 4 RiLi 86/653 betreffende Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV umgangen.

5 Vgl. dazu EVERS.OK Anm 28.2 ff. zu OLG Düsseldorf, 15.07.2021 - 16 U 187/20 – Möbel 2 –.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

VGA Bundesverband der
Assekuranzführungskräfte e. V.

Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

Wir. Steuern. Führung.

E-Mail: info@vga-koeln.de
Internet: www.vga-koeln.de

Peterstraße 23-25
50676 Köln
Telefon: 0221 952 1280
Telefax: 0221 952 1282

