

Rosinenpicken bei Kündigungerschwerung

Die gerichtliche Möglichkeit der Sanktionierung einer Kündigungerschwerung hat sich herumgesprochen. Nun loten Vertreter die Grenzen aus.

Jürgen Evers

Im Streitfall begehrte ein Versicherungsvertreter die Feststellung, einen Unterschuss bei Vertragsende nicht ausgleichen zu müssen. Überdies verlangte er die Zahlung aller verrechneten Provisionen. Beim LG war die Klage erfolglos, das OLG München¹ gab dem Feststellungsantrag statt. Zur Begründung führte der Senat folgendes aus. Eine Abrede im Vertretervertrag, nach der Unterschüsse spätestens bei Vertragsbeendigung auszugleichen sind, könne unwirksam sein. § 89 Abs. 2 Satz 1, 2. HS HGB verbiete eine für den Unternehmer kürzere Kündigungsfrist. § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB untersage die Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung. Der Vertreter dürfe daher nicht einseitig in der Freiheit zur Kündigung beschnitten werden. Eine unzulässige Beschneidung liege mittelbar vor, wenn an die Kündigung wesentliche Nachteile geknüpft würden, die eine Vertragsbeendigung erschwerten. Ob Nachteile wesentlich seien, sei Frage des Einzelfalls. Es hänge ab von der Höhe der Zahlungen und dem Erstattungszeitraum. Eine unzumutbare Kündigungerschwerung liege vor, wenn der Vertreter einen Unterverdienst in Höhe von rd. 30.000 Euro bei Vertragsende zurückzahlen müsse. Baue sich ein Unterverdienst über Jahre auf und nehme er stetig zu, stehe dies wirtschaftlich einem Kredit gleich, dessen Fälligkeit mit Beendigung geeignet sei, die Entschließungsfreiheit unzumutbar zu beeinträchtigen, den Vertrag zu kündigen.

Erkenne der Unternehmer, dass der Vertreter Vorschüsse nicht ins Verdienen bringe und erhöhe er sie, statt sie zu reduzieren, obwohl der Unterverdienst schon rund 37.000 Euro betrage, so verstärke er den Schuldendruck. Komme hinzu, dass der Vertreter sich am Ende der Vertragszeit einer gravierenden Rückzahlungsforderung von über 30.000 Euro gegenüber sehe, wiege diese Forderung umso schwerer, wenn der Unternehmer nach seiner Kündigung nahezu alle Provisionen mit dem Unterverdienst verrechne, sodass der Vertreter praktisch keine Einnahmen mehr habe.

Dass erhebliche Zahlungen an den Vertreter geleistet werden, stehe einer Kündigungerschwerung nicht entgegen. Dies änderte nichts daran, dass der Vertreter im Kündigungszeitpunkt hoch verschuldet sei und ohne über weitere Einnahmen zu verfügen. Es sei gerade das Problem, dass der Unternehmer über Jahre viel zu hohe Vorschüsse gezahlt habe, ohne diese zeitnah auch nur annähernd vollständig zurückzufordern, weshalb dies bei Vertragsende zum Kündigungshemmnis werde.

Es schade nicht, dass der Handelsvertreter keine ausreichenden Rücklagen gebildet habe. Aus der Ratio des Gesetzes folge, dass der Unternehmer Vorschüsse angemessen regulieren müsse. Das Gesetz schütze nicht nur Vertreter, die Rücklagen bilden. Das gelte jedenfalls, wenn ein erheblicher Teil der Zahlungen, etwa Bürokostenzuschüsse oder zur Aufbaufinanzierung gezahlte Vorschüsse der Aufrechterhaltung und dem Ausbau des Agenturgeschäftsbetriebs und nicht der Rücklagenbildung dienen sollen. Ob eine Rückzahlungsvereinbarung für den Unterverdienst mit dem Schutzzweck des Gesetzes unvereinbar sei, müsse nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls bestimmt werden.

Mit Vorschüssen verrechnete Provisionen könne der Vertreter nicht mehr verlangen, nachdem er wegen Kündigungerschwerung von der Verpflichtung frei werde, den bei Vertragsbeendigung aufgelaufenen Unterschuss ausgleichen zu müssen. Unwirksam sei nur die Abrede, den Unterverdienst bei Vertragsende ausgleichen zu müssen. Nur sie bilde die Kündigungerschwerung. Von der Unwirksamkeit der Rückzahlungsabrede unberührt bleibe der Vertretervertrag als Rechtsgrund der erfolgten monatlichen Zahlungen, die dem Vertreter verblieben.

Vorschüsse verlören durch Unwirksamkeit der Rückzahlungsabrede nicht ihre Eigenschaft. Soweit sie dem Vertreter verblieben, könne dieser keine Provision nachfordern. Entsprechendes gelte für vorab durch Vorschüsse getilgte Über-

hangprovisionen, solange und soweit jeweils (deutlich) höhere Unterverdienste bestanden haben, der Vertreter also noch über unverdiente Vorschüsse verfüge, auf die Provisionen zu verrechnen seien. Ebenso wenig könnten weitere Vorschüsse für die Zeit nach der Kündigungserklärung bis zur Vertragsbeendigung verlangt werden, wenn die befristete Vorschussvereinbarung ausgelaufen sei und der Vertreter das ihm unterbreitete Angebot weiterer Vorschusszahlungen nicht angenommen habe. Allenfalls der Entzug von Vorschüssen nach der Kündigung könne ein unzumutbares Kündigungshindernis darstellen, sodass ein Vorschussanspruch im Kündigungszeitraum bestehen bliebe. Daran fehle es jedoch.

Die Begründung überzeugt nicht. Sie offenbart Abwägungsdefizite: ein ausgebuchter Unterschuss von 20.182,31 Euro bleibt ungewürdigt, ebenso wie die Befristung der Vorschussabreden, die bereits erzielten Provisionen zuzuordnenden Überhangprovisionen² von 8.974,27 Euro und der Ausgleichsanspruch des Vertreters. Ein Debet von kaum mehr als 20.000 Euro ist neuer Rekord für die erste Sohle der Erschwernis. Anstatt gebotene Feststellungen zu treffen für ein Umgehungsgeschäft³ und zur tatsächlichen Verwendung

der Vorschüsse,⁴ wird gefolgert, Vorschüsse dienten nicht der Rücklagenbildung, ohne zu klären, ob Verwendungsbeschränkungen verabredet waren. Dass der Vertreter nicht auch noch verrechnete Provisionen verlangen kann, begründet der Senat, indem er den BGH abschreibt. So ist der Fachsenat weder der dogmatischen Herausforderung der Rechtsgrundsätze der Kündigungerschwernis gerecht geworden noch seiner Verantwortung, Instanzgerichten Leitlinien für deren Anwendungen an die Hand zu geben.

1 OLG München, 06.12.2023 - 23 U 6109/21- EVERS.OK

2 BGH, 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - EVERS.OK LS 8 - Damenoberbekleidung -

3 Vgl. dazu EVERS.OK Anm 28.5 zu OLG Düsseldorf, 15.07.2021 - 16 U 187/20 - Möbel 2 -

4 Vgl. dazu EVERS.OK Anm 28.7 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

