

Verfristete Kündigung als Ausschlussgrund

Das Kammergericht¹ hat entschieden, dass der Ausgleichsanspruch nach § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen sei, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis kündigt und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorliegt. Ob der Unternehmer die Kündigung in angemessener Überlegungszeit erklärt, soll für den Ausschluss jedenfalls dann unerheblich sein, wenn die Beendigung des Vertragsverhältnisses außer Streit gestanden hat.

Von Jürgen Evers

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Nach rund zehnjähriger Zusammenarbeit hatte der Unternehmer seinem Vertreter mit der Begründung fristlos gekündigt, dieser habe es versäumt, die Geschäftsleitung darüber zu informieren, dass seine Ehefrau für einen Wettbewerber tätig werden wird. Die Ehefrau hat die Tätigkeit am 1. April aufgenommen. Die Kündigung erfolgte am 16. Juni. Das Landgericht sah die Kündigung als wirksam an. Das OLG erkannte zwar, dass die Kündigung verfristet erfolgt war, schloss den Ausgleich aber dennoch aus und wies die Berufung mangels Erfolgsaussicht durch Beschluss nach § 522 ZPO zurück. Erstmals vertritt damit ein Obergericht die Auffassung, § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB schließe den Ausgleich des Handelsvertreters auch aus, wenn der Unternehmer die Kündigung erst nach Verstreichen der Überlegungsfrist erkläre und der Vertretervertrag ende. Der Senat sah den Vertreter als verpflichtet an, den Unternehmer darüber zu unterrichten, dass seine Ehefrau in ein Vertreterverhältnis zum Hauptkonkurrenten eintritt. Die Verletzung dieser Berichtspflicht stelle eine Störung im Vertrauensbereich dar, die ohne Abmahnung zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtige.

Der Senat hat übersehen, dass eine unberechtigte außerordentliche Kündigung in ein Angebot umzudeuten ist, die Zusammenarbeit zu beenden², sodass der Vertretervertrag im Falle einer unter Zurückweisung der unberechtigten außerordentlichen Kündigung erklärten fristlosen Kündigung des anderen Teils kraft Aufhebungsvertrages beendet wird³. Die ohnehin eng auszulegenden Ausschlussstatbestände des Art. 18 lit. a RiLi 86/653/EWG⁴ und des § 89 b Abs. 3 Nr. 2

HGB⁵ konnten deshalb gar nicht eingreifen, weil sie voraussetzen, dass der Unternehmer den Vertretervertrag beendet. Die Wertung, in der Verletzung der Berichtspflicht liege eine Störung im Vertrauensbereich, wird nicht durch tatsächliche Feststellungen des Senats getragen. Ersichtlich fungierte die Ehefrau nicht als Strohmann, da sie seit vielen Jahren selbst in der Branche tätig war, so dass Anhaltspunkte für eine Vertrauensstörung unter dem Gesichtspunkt des Vorschiebens eines Angehörigen⁶ nicht gegeben waren. Der Senat hat auch keine Tatsachen dafür festgestellt, dass der Vertreter gemeinsam mit seiner Ehefrau kollusiv zulasten des Unternehmers hätte handeln wollen. Unter dem Aspekt einer Wiederholung war die Annahme eines Vertrauensverlusts von vornherein ausgeschlossen.

Unverständlich erscheint, wie der Senat übersehen konnte, dass der BGH nur drei Monate vor dem Beschluss des Senats die Ausschlussstatbestände des § 89 b Abs. 3 HGB einem Analogieverbot unterworfen hat.⁷ Noch unbegreiflicher ist, dass der Senat sich, wenn schon nicht mit der eigenen⁸, so doch wenigstens mit der Ansicht anderer Fachsenate⁹ und der Literatur¹⁰ kritisch auseinandersetzt, von der er davon abweicht. Die Ausübung des Kündigungsrechts innerhalb angemessener Frist ist nicht bloße Formalität. Überschreitet der außerordentlich Kündigende die Überlegungsfrist, ist ihm entweder das Abwarten des ordentlichen Vertragsendes nicht unzumutbar,¹¹ weshalb es an einem wichtigen Grund fehlt,¹² er verwirkt damit das Recht zur außerordentlichen Kündigung nach allgemeinen Grundsätzen¹³ oder das Recht ist gemäß § 314 Abs. 3 HGB¹⁴, also kraft Gesetzes, erloschen.¹⁵ Ganz gleich, ob es sich dabei im Ergebnis um eine

Einwendung oder eine Ausschlussfrist handelt: nach Verstreichen der Frist kann die Kündigung aus wichtigem Grund jedenfalls nicht mehr wirksam ausgesprochen werden.¹⁶ Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigen¹⁷ und lässt keinen Raum für eine andere Wertung. Dass der Senat übersehen hat, dass die einmalige Verletzung der Berichtspflicht nach bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt,¹⁸ fällt bei diesen Gegebenheiten kaum noch ins Gewicht. Für die Spruchpraxis zeigt die Entscheidung, dass Spruchkörper bei der Frage, ob eine Sache geeignet erscheint, im Beschlusswege nach § 522 ZPO behandelt zu werden, eine gewisses Störgefühl entwickeln sollten, wenn mehr als zehntausend Zeichen benötigt werden, den Beschluss zu begründen.

- 1 KG, 22.02.2021 - 2 U 13/18 - EversOK.
- 2 OLG München, 27.07.1994 - 7 U 1871/94 - EversOK LS 1 m.w.N.
- 3 BAG, 13.04.1972 - 2 AZR 243/71 - EversOK LS 12; im Einzelnen dazu EversOK, Anm. 70.1 ff. zu KG, 22.02.2021 - 2 U 13/18 -.
- 4 EuGH, 28.10.2010 - C-203/09 - EversOK LS 11 – Volvo 5 -.
- 5 BGH, 05.11.2020 - VII ZR 188/19 - EversOK LS 8.
- 6 vgl. dazu OLG Frankfurt/Main, 21.01.1986 - 5 U 194/84 - EversOK LS 26 m.w.N. – Volvo 1 -.

- 7 BGH, 05.11.2020 - VII ZR 188/19 – EversOK LS 9, kritisch dazu im Einzelnen EversOK, Anm. 2.2 ff. zu BGH, 13.03.1969 - VII ZR 48/67 -.
- 8 KG, 15.09.1994 - 2 U 4002/91 - EversOK LS 4 m.w.N.
- 9 Vgl. nur OLG Köln, 04.11.2011 - 19 U 79/10 – EversOK LS 21 – spanisches Mineralwasser -.
- 10 MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 89 Rz. 210; Oetker/Busche, HGB, 7.A., § 89 b Rz. 39; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 89 b Rz. 81.
- 11 so wohl BGH, 14.04.1983 - I ZR 37/81 - EversOK LS 7 m.w.N.
- 12 BGH, 21.03.1985 - I ZR 177/82 - EversOK LS 2, 5.
- 13 BGH, 10.02.1993 - VIII ZR 48/92 - EversOK LS 36 m.w.N. - NEC 2 -.
- 14 OLG Stuttgart, 30.11.2009 - 5 U 52/09 – EversOK LS 61 m.w.N.; a.A. OLG Saarbrücken, 25.01.2006 - 1 U 101/05-35 - EversOK LS 16 m.w.N.
- 15 EversOK, Anm. 16.4 zu OLG Saarbrücken, 25.01.2006 - 1 U 101/05-35 -.
- 16 BGH, 15.12.1993 - VIII ZR 157/92 - EversOK LS 1.
- 17 OLG Köln, 12.11.2010 - 19 U 126/10 - EversOK LS 17.
- 18 BGH, 18.02.1982 - I ZR 20/80 - EversOK LS 8.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

Die ERGO Deutschland AG trauert um

José Ferrer Ferrandiz

ehemaliger Vorstand der Hamburg-Mannheimer Versicherungs-AG und der Hamburg-Mannheimer Sachversicherungs-AG und ehemaliges Aufsichtsratsmitglied der Hamburg-Mannheimer Versicherungs-AG und der Victoria Lebensversicherung AG, der am 19. Mai 2021 im Alter von 82 Jahren in Hamburg verstorben ist.

José Ferrer Ferrandiz studierte Mathematik in Madrid und Hamburg. Er trat 1965 als Versicherungsmathematiker in die Mathematische Abteilung ein und wurde 1974 Leiter des Büros für Mathematische Datenverarbeitung. 1983 wurde er Leiter der Betriebswirtschaftlichen Abteilung, 1992 zusätzlich Leiter der Mathematischen Abteilung. Von 1995 an leitete er die Hauptabteilung Vertrieb Grundsatz. Im Jahr 1998 wurde er Vorstand und Verantwortlicher Aktuar der Hamburg-Mannheimer Versicherungs-AG und zusätzlich im Jahr 2000 auch der Hamburg-Mannheimer Sachversicherungs-AG. Er verbrachte 37 Jahre, und damit sein gesamtes Berufsleben, in unserem Unternehmen und trat Ende 2002 in den Ruhestand. Er blieb auch nach seinem Ausscheiden unserem Unternehmen bis zum Jahr 2020 verbunden, u. a. mit Aufsichtsratsmandaten bei den konzern-internen Lebensversicherungsgesellschaften.

José Ferrer Ferrandiz war in der deutschen Versicherungsbranche, aber auch auf internationaler Ebene, ein hoch angesehener Versicherungsmathematiker. Er engagierte sich in zahlreichen berufsständischen Gesellschaften und Gremien und für die Aus- und Weiterbildung junger Versicherungsmathematiker.

Die ERGO Deutschland AG hat Herrn Ferrer Ferrandiz viel zu verdanken und trauert um einen geschätzten, fairen und humorvollen Versicherungsmanager.

Unser tiefes Mitgefühl gilt seiner Familie.

Aufsichtsrat, Vorstand, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der ERGO Deutschland AG