

CASH-ONLINE.DE verwendet Cookies, um Ihnen einen besseren Service anbieten zu können. Wenn Sie unsere Seite weiter benutzen, dann stimmen Sie unseren Cookie-Richtlinien zu. [Mehr erfahren ...](#)

- Finanznachrichten auf Cash.Online - <https://www.cash-online.de> -

Überlegungsfrist bei fristloser Kündigung

Posted By *Benjamin Müller* On 2. Januar 2019 @ 09:05 In Berater,Recht/Steuern,Versicherungen | [No Comments](#)

Suspendiert der Unternehmer den Vertreter unberechtigt von der Tätigkeit, kann der Vertreter fristlos kündigen. Damit die außerordentliche Kündigung wirksam ist, muss er jedoch die Überlegungsfrist wahren.

Gastbeitrag von Jürgen Evers, Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

Jürgen Evers: "Die Entscheidung ist abzulehnen. Der Senat hat sich nicht mit einer streitigen Frage auseinandergesetzt."

Hierbei wird bei Vertreterverträgen regelmäßig ein Monat angesetzt. Das OLG Frankfurt am Main hatte zu entscheiden, wann eine solche Überlegungsfrist anläuft.

Der Streitfall

Dem Streitfall lag eine unter anderem auf Schadensersatz und Ausgleich gerichtete Klage des Vertreters zugrunde. Der beklagte Unternehmer hatte dem Vertreter am 25. August ordentlich gekündigt und zugleich von der Tätigkeit freigestellt.

Der Vertreter sah die Freistellung als unberechtigt an. Er hätte sie allenfalls akzeptiert, wenn er eine **Freistellungsvergütung** ^[1] erhalte. Der Vertreter forderte den Unternehmer auf, zu erklären, dass er seiner Tätigkeit wieder ungehindert nachgehen könne.

Dieser verteidigte die Freistellung am 17. Oktober und verwies darauf, dass der Vertreter eine umfassende Vergütung erhalte, die den Verdienstaufschlag vollständig ersetze.

Letzte Nachfrist am 23. Oktober

Im Antwortschreiben bekräftigte der Vertreter, auf einer Entschädigung aller Einnahmeverluste bestehen zu müssen, weil er auf die Umsätze der ihm nachgeordneten Vermittler keinen Einfluss mehr nehmen könne.

Er setzte eine letzte Nachfrist auf den 23. Oktober, die Erklärung nachzuholen und drohte anderenfalls die außerordentliche Kündigung an. Das **OLG** ^[2] sah die nach erfolglosem Verlauf am 24. Oktober ausgesprochene Kündigung des Vertreters als unwirksam an.

Die darauf vom Unternehmer wegen Aufnahme einer Konkurrenz­­tätigkeit des Vertreters erklärte Kündigung sah es dagegen als wirksam an. Die Entscheidung stützte der Senat auf folgende Erwägungen.

Seite zwei: **Die Urteilsbegründung** [3]

Die Urteilsbegründung

Ein Anspruch auf Schadensersatz des Vertreters nach § 89 a Abs. 2 HGB, setze voraus, dass die vom Vertreter erklärte Kündigung nach § 89 a Abs. 1 HGB wirksam sei. Dazu müsse die **Kündigung** [4] innerhalb einer angemessenen Frist nach Kenntniserlangung des Kündigungsgrundes erklärt worden sein.

Zwar sei dem Vertreter eine Überlegungsfrist zu gewähren. Unter Würdigung aller Umstände sei jedoch zu prüfen, ob die Kündigung wegen Fristablaufs nach Treu und Glauben noch zulässig sei.

Bei einem Vertretervertrag seien zwei Monate in der Regel schon zu lang. Als Überlegungsfrist sei daher regelmäßig eine einmonatige Frist als angemessen anzusehen.

Freistellung war bekannt

Eine Freistellung, die zuvor nicht vereinbart worden sei, rechtfertige eine Kündigung seitens des Vertreters aus wichtigem Grund. Denn dieser habe nach dem Vertretervertrag ein Recht zur Tätigkeit.

Dem **Vertreter** [5] sei die Freistellung ab dem 25. August bekannt gewesen. Die fristlose Kündigung am 24. Oktober sei damit jedoch zu spät ausgesprochen worden. Ein Zuwarten über zwei Monate sei zu lang. Der Vertreter habe den Sachverhalt nicht weiter ermitteln müssen.

Da er die Freistellung als unzulässig zurückgewiesen und den Unternehmer dazu aufgefordert habe, die Freistellung zurückzunehmen und der Unternehmer erklärt hatte, an der Freistellung festzuhalten, sei ein weiteres Zuwarten von über einem Monat bis zum Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht mehr als angemessene Frist anzusehen.

Seite drei: **Verhandlungen verlängern Frist nur begrenzt** [6]

Dem stehe nicht entgegen, dass der Vertreter erwogen habe, die Freistellung gegen Zahlung einer Freistellungsvergütung zu akzeptieren. Solche Verhandlungen könnten zwar die angemessene Frist verlängern, keinesfalls aber auf bis zu zwei Monate.

Dies gelte zumindest, wenn der Vertreter während der Freistellung **Provisionszahlungen** [7] erhalten habe, deren Höhe er nicht hinreichend substantiiert in Frage gestellt habe.

Denn der Vertreter sei anhand der ihm mehr als einen Monat vor Ausspruch der Kündigung erteilten Provisionsabrechnung in der Lage gewesen, zu erkennen, was der Unternehmer gezahlt habe und zu zahlen bereit gewesen sei.

Ein etwaiger Ausgleichsanspruch des Vertreters sei nach § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, da der Unternehmer seinerseits nach der unberechtigten fristlosen Kündigung des Vertreters aus wichtigem Grund gekündigt habe.

Vertreter hat Treuepflicht verletzt

Rechtsfolge der unberechtigten fristlosen Kündigung sei es, dass der Vertretervertrag fortbestanden habe. Deshalb sei auch das darin vereinbarte Wettbewerbsverbot trotz unberechtigter Freistellung zu beachten gewesen.

Indem der **Vertreter** ^[8] eine Konkurrenztaetigkeit aufgenommen habe, habe er seine obliegende Treuepflicht derart verletzt, dass der Unternehmer seinerseits fristlos habe kündigen dürfen. Das dem Vertreter zustehende Berufsausübungsrecht stehe dem nicht entgegen.

Der Vertreter erkläre sich mit der unberechtigten Freistellung einverstanden, wenn er zu lange zögere, die fristlose Kündigung auszusprechen.

Die lediglich pauschale Behauptung, die Freistellungsvergütung sei zu niedrig, sei mangels hinreichender Substantiierung unbeachtlich.

Seite vier: **Entscheidung ist abzulehnen** ^[9]

Die Entscheidung ist abzulehnen. Denn soweit der Senat für den Beginn der Überlegungsfrist auf die Erklärung der Freistellung abstellt, hat er sich nicht mit der streitigen Frage auseinandergesetzt, ob bei Dauerverstößen auf das erste oder letztmalige Fehlverhalten abzustellen ist.

Außerdem hat der Senat verkannt, dass die Überlegungsfrist auf der Annahme beruht, das Zuwarten deute darauf hin, der Kündigende empfinde das beanstandete Ereignis selbst nicht als so schwerwiegend, dass ihm das Abwarten der **Kündigungsfrist** ^[10] unzumutbar wäre.

Dauerndes vertragswidriges Verhalten

Maßgeblich ist dabei auf das mit zunehmender Dauer der Duldung des Vertragsverstößes steigende Vertrauen des Vertragspartners abzustellen, der Vertrag bestehe fort.

Da ein dauerndes vertragswidriges Verhalten eines Teils durch bloßes Zuwarten des anderen Vertragsteils nicht zu einem vertragsgemäßen wird, konnte der Unternehmer im Streitfall aber gerade nicht davon auszugehen, der Vertreter werde das vertragswidrige Verhalten schon akzeptieren.

Autor ist Rechtsanwalt Jürgen Evers, Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht.

*Foto: **Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht** ^[11].*

Weitere Kolumnen von Jürgen Evers:

Kündigungsvorbehalt ohne Wirkung ^[1].

Provisionsrückforderung: Aussichtslose Nachbearbeitung ^[12].

Abmahnung und fristlose Kündigung wegen derselben Gründe? ^[4].

Article printed from Finanznachrichten auf Cash.Online: <https://www.cash-online.de>

URL to article: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2019/ueberlegungsfrist-bei-fristloser-kuendigung/449650>

URLs in this post:

- [1] **Freistellungsvergütung**: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/kuendigungsvorbehalt-ohne-wirkung/439392>
- [2] **OLG**: <https://www.cash-online.de/immobilien/2018/immobiliendarlehen-dkb-wegen-rueckabwicklung-verurteilt/424875>
- [3] **Die Urteilsbegründung**: <https://www.cash-online.de/?p=449650&page=2&preview=true>
- [4] **Kündigung**: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/abmahnung-und-fristlose-kuendigung-wegen-derselben-gruende/446812>
- [5] **Vertreter**: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/versicherungs-news-die-gefragtesten-themen-2018/449569>
- [6] **Verhandlungen verlängern Frist nur begrenzt**: <https://www.cash-online.de/?p=449650&page=3&preview=true>
- [7] **Provisionszahlungen**: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/bdv-hoehe-der-provisionen-in-der-lv-hat-sich-in-20-jahren-vervierfacht/433205>
- [8] **Vertreter**: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/digital-day-2019-gestalten-sie-die-zukunft-der-finanzbranche-mit/449478>
- [9] **Entscheidung ist abzulehnen**: <https://www.cash-online.de/?p=449650&page=4&preview=true>
- [10] **Kündigungsfrist**: <https://www.cash-online.de/immobilien/2018/doppelte-kuendigung-bei-mietschulden-was-das-bgh-urteil-bedeutet/438285>
- [11] Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht: <http://www.evers-vertriebsrecht.de/>
- [12] Provisionsrückforderung: Aussichtslose Nachbearbeitung: <https://www.cash-online.de/versicherungen/2018/aussichtslose-nachbearbeitung/443932>

Copyright © 2018 by Cash.Print GmbH; Cash. - Investieren wie die Profis