BGH, Urteil vom 12.3.2003 – VIII ZR 197/02

NJW-RR 2003, 981 = WM 2003, 2103 = MDR 2003, 943 (Ls.)
Ergebnis: Aufhebung und Zurückverweisung
Normen: § 86 Abs. 1, § 89a Abs. 1 und 2, § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB; § 242 BGB

Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters nach unwirksamer fristloser Kündigung des Unternehmers – Bindung bis zur rechtswirksamen Vertragsbeendigung – Ausnahme nach Treu und Glauben nur nach Gesamtabwägung – Erfordernis der Abmahnung

LEITSÄTZE DES VERFASSERS

1. *Hält der Handelsvertreter nach einer unwirksamen fristlosen Kündigung des Unternehmers am Vertrag fest, bleibt er bis zur rechtswirksamen Beendigung des Vertrages an das Wettbewerbsverbot gebunden. Das gilt auch dann, wenn der Unternehmer weitere Aufträge des Handelsvertreters nicht mehr annimmt.*
2. *Will sich der Handelsvertreter vom Wettbewerbsverbot lösen, muss er seinerseits aus wichtigem Grund kündigen. Er kann dann Ersatz des Aufhebungsschadens nach § 89a Abs. 2 HGB verlangen.*
3. *Ob es dem Unternehmer nach Treu und Glauben ausnahmsweise verwehrt ist, wegen der nunmehr aufgenommenen Konkurrenztätigkeit fristlos zu kündigen, ist aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Eine Regel zugunsten des Handelsvertreters gibt es nicht.*
4. *Vor einer fristlosen Kündigung ist grundsätzlich abzumahnen. Ein einmaliger Verstoß von untergeordneter Bedeutung rechtfertigt nach langjähriger Zusammenarbeit ohne Abmahnung keine fristlose Kündigung.*

SACHVERHALT

1 Die Beklagte stellt kältetechnische Anlagen her und vertreibt sie. Der Kläger war für sie seit Februar 1987 als Gebietsvertreter tätig. Nach § 12 des Vertrages war es ihm untersagt, innerhalb der Warengruppe der Beklagten Erzeugnisse anderer Unternehmen zu vertreiben oder sich an Wettbewerbern zu beteiligen.

2 Am 14.5.2001 kündigte die Beklagte den Vertrag ohne Abmahnung fristlos. Der Kläger habe der B-GmbH, einer ihrer Kundinnen, einen Abnehmer von Backwaren abgeworben; die B-GmbH habe daraufhin die Geschäftsbeziehung zur Beklagten abgebrochen. Aufträge des Klägers nahm die Beklagte danach nicht mehr an. Der Kläger erhob Klage auf Feststellung, dass die Kündigung unwirksam sei.

3 Im Prozess kündigte die Beklagte zweimal erneut fristlos. Die Kündigung vom 1.10.2001 stützte sie auf drei Vorfälle: die Abwerbung eines weiteren Abnehmers der B-GmbH im Jahre 2000, die Weitergabe eines Auftrags zur Umsetzung einer Kälteanlage an das Konkurrenzunternehmen W im Juni 2000 und die Verweisung eines Interessenten an die Konkurrentin C-Kältetechnik im Juni

2001. Die Kündigung vom 27.11.2001 begründete sie damit, dass der Kläger im Oktober 2001 mehrere Tage in Firmenkleidung auf dem Messestand der C-GmbH tätig gewesen war.

4 Landgericht und Oberlandesgericht Köln hielten sämtliche Kündigungen für unwirksam. Das Berufungsgericht meinte, nach einer unberechtigten fristlosen Kündigung, auf die der Unternehmer die Ablehnung weiterer Aufträge folgen lasse, könne dem Handelsvertreter schon zur Sicherung seines Lebensunterhalts nicht zugemutet werden, auf Provisionen von Wettbewerbern zu verzichten.

DIE ENTSCHEIDUNG

5 Der Bundesgerichtshof hat das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Er geht vom bekannten Maßstab aus: Ein wichtiger Grund im Sinne des § 89a Abs. 1 S. 1 HGB liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände die Fortsetzung des Vertrages auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist. Vor der Kündigung bedarf es grundsätzlich einer Abmahnung. Sie ist entbehrlich, wenn das Fehlverhalten die Vertrauensgrundlage so schwer erschüttert hat, dass auch eine erfolgreiche Abmahnung sie nicht wiederherstellen könnte (BGH NJW-RR 2001, 677 = WM 2001, 1031; BGH NJW-RR 1999, 1481 = WM 1999, 1986).

6 Die beiden ersten Kündigungsgründe hat der Senat mit dem Berufungsgericht verneint. Wer einem Kunden des Unternehmers einen Abnehmer abwirbt, tritt in Wettbewerb zu diesem Kunden, nicht zum Unternehmer; ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot liegt darin nicht. Eine Verletzung der Pflicht zur Interessenwahrnehmung aus § 86 Abs. 1 HGB hatte das Berufungsgericht nach Beweisaufnahme verneint. Dafür sprach auch, dass der Kläger mit 3,5 bis 3,6 Mio. DM Jahresumsatz ein Mehrfaches des vereinbarten Mindestumsatzes von 1,2 Mio. DM erzielte.

7 Auch die Weitergabe des Umsetzungsauftrags an einen Wettbewerber im Juni 2000 hat der Senat nicht als wichtigen Grund gelten lassen. Es handelte sich um einen einmaligen, vom Berufungsgericht nur unterstellten Verstoß von nachrangiger Bedeutung. Nach mehr als 14 Jahren Zusammenarbeit durfte das Berufungsgericht annehmen, dass dieser Verstoß ohne vorherige Abmahnung eine fristlose Kündigung nicht trug.

8 Rechtsfehlerhaft war dagegen die Beurteilung der Tätigkeit für die C-Kältetechnik. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest: Will der Handelsvertreter nach einer unwirksamen fristlosen Kündigung die Rechte aus dem Vertrag weiter in Anspruch nehmen, hat er sich bis zur rechtswirksamen Beendigung des Vertrages jeden Wettbewerbs zu enthalten, der die Interessen des Unternehmers beeinträchtigen kann (BGH NJW-RR 1992, 481 = WM 1992, 311; BGH MDR 1954, 606). Will er frei sein, kann er seinerseits fristlos kündigen und Ersatz des Aufhebungsschadens verlangen (BGHZ 53, 150). Die unberechtigte Gefährdung des Vertragsbestandes durch den Unternehmer genügt als Grund für diesen Schadensersatzanspruch.

9 Nur ausnahmsweise kann es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unzulässig sein, dass der Unternehmer auf die nunmehrige Konkurrenztätigkeit fristlos kündigt; er ist dann auf die ordentliche Kündigung verwiesen. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, erfordert eine Abwägung aller Umstände. Das Berufungsgericht hatte stattdessen eine Regel aufgestellt, nach der der Handelsvertreter

bei unberechtigter Kündigung und Ablehnung weiterer Aufträge vom Wettbewerbsverbot frei werde.

10 Für die neue Abwägung gibt der Senat die Gesichtspunkte vor. Zugunsten des Klägers sprechen die lange Vertragsdauer und die erheblichen Umsätze. Zu seinen Lasten wiegt, dass er einen Interessenten an eine Wettbewerberin verwiesen und auf der Messe in deren Firmenkleidung der gesamten Branche augenfällig gemacht hat, dass er nun für die Konkurrenz tätig ist. Einzubeziehen sind auch die Abwerbungen zulasten der B-GmbH, die das Vertragsverhältnis fühlbar belastet haben, und gegebenenfalls die Weitergabe des Umsetzungsauftrags.

EINORDNUNG

11 Die Entscheidung bestätigt eine Linie, die bis in das Jahr 1954 zurückreicht (BGH MDR 1954, 606) und die der Senat bereits früher bekräftigt hatte (BGH NJW-RR 1992, 481). Im Schrifttum hat sie überwiegend Zustimmung gefunden (MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, § 89a Rn 33 und 78); Löwisch hält den Handelsvertreter dagegen bereits nach der unwirksamen Kündigung für frei (Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch, § 89a Rn 60; Schrifttum jeweils nach dem Stand der Entscheidung).

12 Bedeutung hat das Urteil heute vor allem wegen seiner Ausführungen zur Abmahnung. Die dort verwendete Formel, nach der eine Abmahnung nur entbehrlich ist, wenn auch eine erfolgreiche Abmahnung die Vertrauensgrundlage nicht wiederherstellen könnte, prägt die Rechtsprechung bis heute. Das OLG Stuttgart hat sich darauf gestützt, als es eine fristlose Kündigung wegen Konkurrenztätigkeit vier Tage vor Vertragsende ohne Abmahnung für wirksam hielt (Urt. v. 20.11.2019 – 4 U 115/19).

ANMERKUNG

13 Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie hält den Handelsvertreter an einer schlichten Regel fest: Wer Rechte aus dem Vertrag beansprucht, muss auch dessen Pflichten erfüllen. Der Kläger wollte gerichtlich festgestellt wissen, dass der Vertrag fortbesteht, und zugleich für einen Wettbewerber tätig sein. Beides zugleich geht nicht.

14 Die Härte für den Handelsvertreter ist nicht zu verkennen. Nimmt der Unternehmer keine Aufträge mehr an, verdient er nichts. Der Senat lässt ihn aber nicht schutzlos. Der Handelsvertreter kann seinerseits fristlos kündigen und den Aufhebungsschaden nach § 89a Abs. 2 HGB verlangen, also im Wesentlichen die Provisionen bis zum Ende der ordentlichen Vertragslaufzeit. Den Ausgleichsanspruch verliert er dadurch nicht, weil das Verhalten des Unternehmers ihm begründeten Anlass zur Kündigung gegeben hat (§ 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB).

15 Der Handelsvertreter steht damit vor einer Wahl, die er bewusst treffen muss. Hält er am Vertrag fest, bleibt er gebunden. Löst er sich, ist er frei und auf Schadensersatz verwiesen. Einen Mittelweg, auf dem er den Fortbestand des Vertrages einklagt und zugleich für die Konkurrenz arbeitet, gibt es nicht. Der Kläger hat genau diesen Weg gewählt und damit eine weitere, möglicherweise berechtigte fristlose Kündigung herbeigeführt.

16 Lehrreich ist die Abstufung bei der Abmahnung. Die einmalige Weitergabe eines Auftrags von untergeordneter Bedeutung trägt nach über 14 Jahren Zusammenarbeit ohne Abmahnung keine fristlose Kündigung. Der offene Wechsel auf den Messestand eines Wettbewerbers ist etwas anderes. Die lange Vertragsdauer und die hohen Umsätze des Klägers wirken dabei zu seinen Gunsten. Darin liegt eine Parallele zur Entscheidung des OLG Stuttgart: Je länger und erfolgreicher die Zusammenarbeit, desto mehr Gewicht erhält sie in der Abwägung.

17 Offen bleibt, wann die Ausnahme nach Treu und Glauben tatsächlich eingreift. Der Senat nennt dafür keine Fallgruppe. Nach dem Gang der Begründung wird sie nur selten in Betracht kommen, etwa wenn der Unternehmer offensichtlich ohne Grund gekündigt hat und der Handelsvertreter nur in geringem Umfang und nicht nach außen sichtbar für einen Wettbewerber tätig wird.

HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

Für Unternehmer

1. Vor der fristlosen Kündigung genau prüfen, ob überhaupt ein Wettbewerbsverstoß vorliegt. Wer einem Kunden des Unternehmers Abnehmer abwirbt, konkurriert mit dem Kunden, nicht mit dem Unternehmer.
2. Nimmt der Handelsvertreter nach einer streitigen Kündigung eine Konkurrenztätigkeit auf, ist nachzukündigen und der neue Grund zu dokumentieren. Er kann die Kündigung auch dann tragen, wenn die erste unwirksam war.
3. Einmalige, geringfügige Verstöße eines langjährigen und erfolgreichen Handelsvertreters sind zunächst abzumahnen.

Für Handelsvertreter

1. Wer nach einer unberechtigten fristlosen Kündigung am Vertrag festhält, darf nicht für Wettbewerber tätig werden.
2. Wer frei sein will, kündigt selbst aus wichtigem Grund und verlangt Schadensersatz nach § 89a Abs. 2 HGB. Der Ausgleichsanspruch bleibt nach § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB erhalten.
3. Die Entscheidung zwischen Festhalten und Lösen ist früh zu treffen. Eine Feststellungsklage auf Fortbestand des Vertrages bindet an das Wettbewerbsverbot.

Rechtsanwalt Norbert Wolff, Nürnberg
Kanzlei Wolff · Handelsvertreterrecht · Ostendstraße 121 · 90482 Nürnberg · www.wolff-ra.de
Dieser Beitrag dient der allgemeinen Information und ersetzt keine Rechtsberatung im Einzelfall.