OLG Stuttgart, Urteil vom 20.11.2019 – 4 U 115/19

Vorinstanz: LG Stuttgart, Urteil vom 19.2.2019 – 15 O 265/16
Rechtsmittel: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, BGH, Beschluss vom 7.10.2020 – VII ZR 288/19
Normen: § 86 Abs. 1, § 89a Abs. 1, § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB; § 314 Abs. 2 BGB

Fristlose Kündigung des Handelsvertretervertrages wegen verbotener Konkurrenztätigkeit vier Tage vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist – Ausschluss des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB – Entbehrlichkeit der Abmahnung

LEITSÄTZE DES VERFASSERS

1. *Eine verbotene Konkurrenztätigkeit des Handelsvertreters kann die fristlose Kündigung auch dann rechtfertigen, wenn das Vertragsverhältnis aufgrund einer bereits ausgesprochenen ordentlichen Kündigung wenige Tage später ohnehin endet. Der Ausgleichsanspruch ist dann nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen.*
2. *Ob dem Unternehmer das Abwarten der Kündigungsfrist zuzumuten ist, bemisst sich nicht allein nach der verbleibenden Zeit, sondern auch nach ihrem Verhältnis zur bisherigen Dauer des Vertragsverhältnisses.*
3. *Konkurrenztätigkeit liegt bereits in jeder Unterstützung eines Wettbewerbers, etwa in der Vorlage eines Verkaufskatalogs, der neben freigegebenen auch vom Wettbewerbsverbot erfasste Erzeugnisse enthält. Fahrlässigkeit genügt.*
4. *Einer Abmahnung bedarf es nicht, wenn eine heimliche und auf Dauer angelegte Konkurrenztätigkeit die Vertrauensgrundlage so erschüttert hat, dass auch eine erfolgreiche Abmahnung sie nicht wiederherstellen könnte.*

SACHVERHALT

1 Die Parteien schlossen am 18.8.2015 einen Handelsvertretervertrag. Der Kläger vertrat den Beklagten im Vertrieb von Herrenprodukten und unterlag insoweit einem vertraglichen Wettbewerbsverbot. Damenprodukte waren davon ausgenommen. Daneben war der Kläger für die Firma P. I. tätig, nach seiner Zusage gegenüber dem Beklagten allein für deren Damenlinie.

2 Mit Schreiben vom 29.6.2016 kündigte der Beklagte den Vertrag ordentlich zum 31.7.2016. Danach erfuhr er, dass der Kläger bei den Kunden auch die Herrenlinie der P. I. angeboten hatte. Am 27.7.2016, vier Tage vor dem Ende des Vertrages, kündigte er fristlos wegen des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot. Eine Abmahnung ging nicht voraus.

3 Der Kläger verlangte einen Ausgleich von 67.690,99 EUR. Er hielt die fristlose Kündigung für unwirksam. Vier Tage, davon zwei an einem Wochenende, hätte der Beklagte abwarten müssen.

DIE ENTSCHEIDUNG

4 Das Landgericht hat die Klage nach umfangreicher Beweisaufnahme abgewiesen. Nach der Aussage eines Zeugen stand fest, dass es für die Erzeugnisse der P. I. nur einen einheitlichen Verkaufskatalog gab. Wer ihn den Kunden vorlegte, bot zwangsläufig auch die Herrenlinie an. Die Kürze

der Restlaufzeit und der Umstand, dass der Kläger aus den verbotenen Geschäften wohl keine Provisionen bezogen hatte, änderten daran nichts. Das Vertrauen des Beklagten sei zerstört; eine Abmahnung hätte es nicht wiederherstellen können.

5 Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Senat geht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 28.10.2010 (C-203/09 – Volvo Car Germany) aus. Danach schließt § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB den Ausgleich nur aus, wenn das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters für die Kündigung ursächlich war. Diesen Zusammenhang hat der Senat bejaht: Der Beklagte hat die fristlose Kündigung gerade auf den Wettbewerbsverstoß gestützt.

6 Der Kläger hatte gerügt, das Landgericht habe die doppelte Zumutbarkeitsprüfung unterlassen. Der Senat nimmt sie vor. Dem Kündigenden darf weder die Fortsetzung des Vertrages überhaupt noch das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten sein. Je näher das Vertragsende rückt, desto strenger sind die Anforderungen an den wichtigen Grund.

7 Für Wettbewerbsverstöße legt der Senat gleichwohl einen strengen Maßstab an. Das Verbot folgt für die Vertragszeit schon aus § 86 Abs. 1 HGB und gehört zu den Hauptpflichten des Handelsvertreters. Verboten ist nicht erst der Vertrieb eines Konkurrenzprodukts, sondern jede Unterstützung eines Wettbewerbers. Nach einem vom Bundesgerichtshof formulierten Erfahrungssatz zerstört eine ungenehmigte Konkurrenztätigkeit das Vertrauen regelmäßig so nachhaltig, dass dem Unternehmer auch eine kurze Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten ist (BGH NJW-RR 2001, 677, 679). Fahrlässigkeit genügt. Der Kläger hätte erkennen müssen, dass er mit dem einheitlichen Katalog auch die Herrenlinie anbot.

8 Entscheidend für das Ergebnis ist eine Überlegung zur Restlaufzeit. Maßgeblich sei nicht nur, wie lange der Vertrag noch gelaufen wäre, sondern auch und vor allem, in welchem Verhältnis diese Zeit zur bisherigen Dauer der Zusammenarbeit steht. Bei einer Vertragsdauer von knapp 15 Monaten und einem auf Dauer angelegten Verstoß war dem Beklagten auch das Abwarten von vier Tagen nicht zuzumuten.

9 Einer Abmahnung bedurfte es nicht. Ein Fehlverhalten, das der Handelsvertreter steuern kann, rechtfertigt die fristlose Kündigung grundsätzlich erst nach einer Abmahnung. Entbehrlich ist sie, wenn das Fehlverhalten die Vertrauensgrundlage so schwer erschüttert hat, dass auch eine erfolgreiche Abmahnung sie nicht wiederherstellen könnte (BGH NJW-RR 2003, 981, 982; BGH NJW-RR 2001, 677, 679). Das hat der Senat für den heimlichen und auf Dauer angelegten Verstoß des Klägers angenommen. Wie schon das Landgericht sah er in einer Abmahnung unter diesen Umständen eine Förmlichkeit ohne Sinn.

EINORDNUNG

10 Die Entscheidung steht in der Linie, die der EuGH mit Urteil vom 28.10.2010 (C-203/09 – Volvo Car Germany) vorgegeben und der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 16.2.2011 (VIII ZR 226/07, WM 2011, 620 Rn 14 ff.) übernommen hat. Seither schließt § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB den Ausgleich nur aus, wenn zwischen dem schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters und der Kündigung

des Unternehmers ein unmittelbarer Ursachenzusammenhang besteht. Seine frühere Rechtsprechung, nach der auch ein dem Unternehmer bei der Kündigung unbekannter Grund den Ausgleich ausschließen konnte (BGHZ 40, 13; BGHZ 48, 222), hat der Bundesgerichtshof damit aufgegeben.

11 Für den Unternehmer folgt daraus, dass er den Verstoß kennen und die Kündigung gerade auf ihn stützen muss. Das OLG Stuttgart zeigt, dass dies auch dann noch gelingt, wenn der Vertrag aufgrund ordentlicher Kündigung ohnehin wenige Tage später endet.

ANMERKUNG

12 Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Bemerkenswert ist sie, weil der Senat die doppelte Zumutbarkeitsprüfung nicht als Formel behandelt, sondern ernst nimmt, und gleichwohl zu einem klaren Ergebnis gelangt.

13 Überzeugend ist zunächst der weite Begriff der Konkurrenztätigkeit. Der Kläger mag die Herrenlinie nicht aktiv beworben haben. Er hat sie aber jedem Kunden vorgelegt, dem er den Katalog überreichte. Das genügt. Wer neben dem Unternehmer einen weiteren Hersteller vertritt, muss dafür sorgen, dass seine Verkaufsunterlagen die Grenze des Wettbewerbsverbots einhalten. Gelingt ihm das nicht, hat er beim Unternehmer nachzufragen. Dass der Kläger dies unterlassen hat, lastet ihm der Senat zu Recht als Fahrlässigkeit an.

14 Ebenso überzeugt die Entbehrlichkeit der Abmahnung. Die Abmahnung soll dem Vertragspartner Gelegenheit geben, sein Verhalten zu ändern und das Vertrauen des anderen Teils zu erhalten. Sie ergibt deshalb nur Sinn, solange dieses Vertrauen noch besteht. Wer heimlich und auf Dauer für einen Wettbewerber tätig ist, hat es nicht bloß gestört, sondern verbraucht. Der Unternehmer kann nach der Entdeckung nicht mehr darauf vertrauen, dass der Handelsvertreter die Kunden ausschließlich in seinem Interesse betreut; daran ändert auch eine Abmahnung nichts. Das entspricht dem Rechtsgedanken des § 314 Abs. 2 S. 3 BGB. Anders liegt es bei einem einmaligen, geringfügigen Verstoß. Dort bleibt die Abmahnung das gebotene Mittel.

15 Die eigentliche Bedeutung der Entscheidung liegt in der Verhältnisbetrachtung. Sie verhindert, dass der Handelsvertreter sich auf die Kürze der Restlaufzeit berufen kann, obwohl die Zusammenarbeit selbst nur kurz gedauert hat. Der Gedanke ist allerdings zweischneidig. Bei einer Zusammenarbeit über zehn oder zwanzig Jahre wird dasselbe Verhältnis eher für die Zumutbarkeit sprechen, die verbleibenden Tage oder Wochen abzuwarten. Unternehmer sollten die Entscheidung deshalb nicht als Freibrief lesen.

16 Zu beachten ist schließlich der Ursachenzusammenhang. Hier hatte der Beklagte vom Verstoß erst nach der ordentlichen Kündigung erfahren und hat deshalb fristlos nachgekündigt. Hätte er die Kündigungsfrist ablaufen lassen, wäre der Ausgleich nicht nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen gewesen. Nach der Rechtsprechung des EuGH genügt ein Verstoß nicht, den der Unternehmer zwar kannte, auf den er die Beendigung aber nicht gestützt hat. Der Verstoß hätte dann allenfalls im Rahmen der Billigkeit (§ 89b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB) Gewicht gehabt.

17 Verallgemeinern lässt sich die Entscheidung nur begrenzt. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bleibt eine Frage der Abwägung im Einzelfall. Sie bestätigt aber, dass verbotener Wettbewerb nach wie

vor zu den schwersten Pflichtverletzungen des Handelsvertreters zählt und den Ausgleichsanspruch insgesamt gefährdet.

HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

Für Unternehmer

1. Wird ein Wettbewerbsverstoß nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung bekannt, ist unverzüglich eine fristlose Kündigung nachzuschieben. Nur so wird erreicht, dass der Ausgleich nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen ist.
2. Das Kündigungsschreiben sollte den Verstoß als Grund benennen. Damit ist der Ursachenzusammenhang dokumentiert.
3. Bei einem heimlichen, auf Dauer angelegten Verstoß ist eine Abmahnung entbehrlich. Bei einem einmaligen oder geringfügigen Verstoß sollte zunächst abgemahnt werden; andernfalls droht die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung.
4. Kataloge, Preislisten und Angebote des Handelsvertreters sind zu sichern, Kunden als Zeugen zu benennen. Die Entscheidung beruht auf einer Beweisaufnahme.

Für Handelsvertreter

1. Eine Mehrfachvertretung bedarf der Zustimmung des Unternehmers; sie sollte schriftlich eingeholt und auf das konkrete Sortiment bezogen werden.
2. Verkaufsunterlagen eines weiteren Herstellers sind vor der Verwendung darauf zu prüfen, ob sie vom Wettbewerbsverbot erfasste Erzeugnisse enthalten.
3. Weder die Kürze der Restlaufzeit noch eine fehlende Abmahnung schützen vor der fristlosen Kündigung, wenn die Konkurrenztätigkeit auf Dauer angelegt war.

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.