
Datum: 04.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 64/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0904.19U64.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 174/13

Tenor:

1. Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 20.03.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 27 O 174/13 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.
 2. Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.
-

- Gründe:** 1
- I. 2
- Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO). 3
1. Das Landgericht hat zunächst zutreffend ein Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO für den Antrag zu 1) verneint. Ausgehend von dem erstinstanzlichen Parteivorbringen ging es der Klägerin nur um den Ausgleich eines Schadens, den sie darin begründet sah, dass die Beklagte sie nicht rechtzeitig aus dem Vertragsverhältnis entlassen und diese Beendigung gegenüber der B gemeldet hatte, so dass sie ihre in Aussicht genommene Beschäftigung bei 4

den X Versicherungen nicht nahtlos aufnehmen konnte. Nachdem der Vertretervertrag spätestens aufgrund der ordentlichen Kündigung unstreitig zum 30.06.2013 beendet war, hat die Klägerin dann ihren Schaden beziffert, ohne zum Ausdruck zu bringen, dass das Beendigungsdatum für etwas anderes als die Berechnung des entgangenen Gewinns erheblich sein könnte. Ein Feststellungsinteresse im Hinblick auf einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB war auch nicht naheliegend, weil mit der Beendigung des Handelsvertretervertrages die Geltendmachung des Handelsvertreterausgleichs im Wege der Leistungsklage möglich war und auch die Voraussetzungen für den Erhalt des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB nicht mit den Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gleichlaufend sind („Anlass zur Kündigung“ im Gegensatz zu „wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung“).

Soweit die Klägerin in der Berufung ein solches Feststellungsinteresse mit Blick auf die Berechnung des Ausgleichsanspruchs unter Berücksichtigung des letzten Vertragsjahrs begründet, so greift dies – ungeachtet der Frage, ob eine darin liegende Klageänderung in der Berufung nach § 533 ZPO überhaupt zulässig wäre – nicht. Denn eine Klage auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs ist möglich und die Frage der für die Berechnung maßgeblichen Zeiträume bzw. der Dauer des Handelsvertreterverhältnisses nur unselbständige Vorfrage. Es gilt der Vorrang der Leistungsklage, der das Feststellungsinteresse wegen besserer Rechtsschutzmöglichkeit entfallen lässt. Der Vorrang der Leistungsklage entfällt nicht bereits deshalb, weil bei der Berechnung des Anspruchs schwierige Prognosen anzustellen sind (Zöller-Greger, 30. Aufl. 2014, § 256 Rz. 7a; oder 11 a „Beschäftigungsdauer“).

5

Ein Feststellungsinteresse besteht aber auch deshalb nicht, weil das Landgericht die Anträge zu 2) und 3) zu Recht als unbegründet abgewiesen hat und darin inzident die Frage nach der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Klägerin vom 14.01.2013 zum 21.01.2013 zutreffend verneint hat. Darin zeigt sich zugleich die Unbegründetheit des Feststellungsantrags zu 1).

6

2. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klägerin keinen Grund zur fristlosen Kündigung des seit dem 01.10.2007 bestehenden Handelsvertretervertrages vorgebracht hat, so dass die Beklagte auch nicht bereits zum 21.01.2013 ihr Ausscheiden bei der B melden musste.

7

Das Landgericht hat allerdings verkannt, dass die ordentliche Kündigung jedenfalls nicht vor dem 30.06.2013 wirksam werden konnte. Denn der ab dem 01.01.2011 geltenden Vertretervertrag vom 30.11.2010 folgte auf den Vertretervertrag als Leiterin der Hauptvertretung vom 01.10.2007, Bl. 14 GA. Dieser ist gem. Ziff. 12 der Bedingungen des Vertretervertrags in die Berechnung der Vertragsdauer einzubeziehen, und die Kündigung ist nach einer Vertragsdauer von mehr als 3 Jahren nur mit einer Frist von mindestens 3 Monaten zum Schluss des Kalendervierteljahrs möglich. Dennoch erweisen sich die von der Klägerin vorgebrachten Gründe unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht als wichtig genug, als dass der Klägerin eine Fortsetzung ihrer Tätigkeit bei der Beklagten nicht bis zum Ablauf der längeren Frist zur ordentlichen Kündigung möglich gewesen wäre.

8

a) Zu Recht hat das Landgericht darauf verwiesen, dass die Vorfälle aus Januar 2012 (Übertragung von 15 Kunden durch Herrn B2 auf sich) insbesondere deshalb eine außerordentliche Kündigung nicht tragen, weil die Klägerin diese nicht nach einer gewissen Zeit, sondern erst 1 Jahr später als Anlass zur Kündigung genommen hat. Zwar gibt es keine starren Fristen bei der Frage, wann eine außerordentliche Kündigung noch als rechtzeitig

9

angesehen werden kann. Wartet man aber nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes länger als zwei Monate zu – ohne dass vom Kündigungsgegner Abhilfe geschaffen wird, wie die Klägerin behauptet – wird dies regelmäßig nicht mehr rechtzeitig sein, denn mit dem Zuwarten bringt man zugleich zum Ausdruck, dass man den Grund nicht als so schwerwiegend empfindet, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar wird (vgl. BGH, Urteil vom 26.05.1999 – VIII ZR 123/98, Urteil vom 29.06.2011 – VIII ZR 212/08, Urteil vom 12.11.2010 – 19 U 126/10, Urteil vom 12.04.2013 – 19 U 101/12, zitiert jew. noch juris).

b) Das gleiche gilt für die Vorwürfe weiteren wettbewerbswidrigen Verhaltens durch Herrn B2 (das die Klägerin ohnehin nur in Bezug auf zwei Fälle substantiiert dargelegt hat) bzw. den Vorwurf, die Beklagte habe nicht ausreichend auf Herrn B2 eingewirkt. Im Fall des Kunden S ergibt sich aus der E-Mail Korrespondenz zwischen der Klägerin und Herrn B2, dass sich das Verhalten des Herrn B2 nicht ausgewirkt hat und zudem von der Klägerin hingenommen wurde (K 5, Bl. 60 ff. GA). Den Fall der Kunden L (K 6, Bl. 62 GA) hat die Klägerin ebenfalls nicht in angemessener Zeit zum Anlass für eine Kündigung genommen, wobei der Einzelfall auch ausreichendes Gewicht für eine außerordentliche Kündigung vermissen lässt. Die weiteren Vorwürfe in Bezug auf das Verhalten des Herrn B2 und die Zurechenbarkeit gegenüber der Beklagten bleiben diffus. 10

c) Was die von der Klägerin behauptete Auskunft der Regionaldirektion der Beklagten gegenüber der Kundin T anbelangt, die Klägerin sei nicht mehr für die Beklagte tätig, so hat das Landgericht auch darin zu Recht keinen außerordentlichen Kündigungsgrund gesehen; denn es kann sich um ein einmaliges Versehen begründet dadurch gehandelt haben, dass die Klägerin in diesem Zeitraum eine Kündigung ausgebracht hatte. Dem einmaligen Vorfall – als richtig unterstellt - kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, die Beklagte habe die Klägerin selbst ins Abseits stellen wollen. 11

d) Soweit die Klägerin in der Berufung maßgeblich auf die Kürzung der Bestandprovisionen für T2 und Kfz durch Schreiben der Beklagten vom 11.01.2013 rückwirkend zum 01.01.2013 abstellt, so kann auch darin – sowohl einzeln als auch in der Gesamtschau - kein wichtiger Grund gesehen werden. Zwar kann die Klägerin diesen Grund, der ihr bei Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 14.01.2013 noch nicht bekannt war, „nachschieben“. Die Klägerin verweist aber selbst darauf, dass diese Neuregelung der Bestandsprovision nicht vertragswidrig ist, vielmehr die höheren Provisionssätze jeweils nur aufgrund Sondervereinbarung (wie als Anlage K2, Bl. 57 GA vorgelegt) für ein Jahr gelten und für 2013 noch keine andere Sondervereinbarung getroffen war. Auch wenn der Handelsvertreter aufgrund dieser Sondervereinbarung in gewissem Maße darauf vertrauen kann, dass diese Zulage nicht grundlos gekürzt wird bzw. eine Kürzung jedenfalls erläuterungsbedürftig ist, dürfte in der Reduzierung der Bestandsprovisionszulage noch kein Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB liegen; jedenfalls hätte die Klägerin vor einer fristlosen Kündigung erst auf eine Begründung durch die Beklagte dringen müssen; erst daraus hätte sich ggfs. eine nicht gerechtfertigte oder willkürliche Behandlung ableiten lassen. Hier scheidet aber eine Verwerflichkeit der Kürzung der Bestandsprovision schon deshalb aus, weil die Klägerin durch ihre fristlosen Kündigung durch Anwaltsschreiben vom 17.12.2012 zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie im Jahr 2013 nicht mehr für die Beklagte tätig sein wollte. Jedenfalls seit dem 21.01.2013 war sie auch tatsächlich nicht mehr tätig, was sich in der von ihr behaupteten Rückgabe der für die Bearbeitung von Versicherungsverträgen der Beklagten erforderlichen Hard- und Software manifestiert. Dieses Verhalten musste die Beklagte nicht durch Beibehaltung der Zulage „honorieren“. Auch musste sie die Klägerin nicht zur Jahreshauptversammlung einladen. 12

Zudem hat die Beklagte die Provisionen auch - anders als die Klägerin behauptet - nicht um 66 % herabgesetzt, sondern das geringere Bestandsprovisionsaufkommen, das die Klägerin unter Verweis auf die Anlagen KBer 6/1 und 6/2 , Bl. 248/249 ff. GA, darlegt, beruht auch auf einem (etwas geringerem) Bestand. Ferner ist davon auszugehen, dass sich die Gesamtprovision der Klägerin zu einem wesentlichen Teil aus Abschlussprovisionen zusammensetzt. Anhaltspunkte für eine willkürliche oder sonst sittenwidrige Absenkung der Provision liegen also nicht vor. 13

Soweit die Klägerin sich erstinstanzlich auch darauf berufen hat, dass der Markt in Frechen für sie nach Einsetzung der Agentur B2 und ihrer Unterordnung nicht mehr auskömmlich sei, so kann daraus kein Grund zur fristlosen Kündigung hergeleitet werden; denn die Klägerin genoss vor Eingliederung in die Agentur B2 keinen Gebietsschutz. Da die Beklagte sich auch ansonsten nicht erkennbar vertragswidrig verhalten hat, liegt ein außerordentlicher Grund zur Kündigung nicht vor. Die Umstrukturierung des Bezirks und die damit verbundenen Folgen für den Verdienst des einzelnen Handelsvertreters können allenfalls bei der Frage, ob der Unternehmer begründeten Anlass zur Kündigung im Sinne des § 89 b Abs. 3 HGB gegeben hat, relevant werden. 14

3. Da die Beklagte die Klägerin nicht pflichtwidrig bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung am Vertrag festgehalten hat und sie ihr nicht zu Unrecht die Abmeldung bei der B verweigert hat, steht der Klägerin schon dem Grunde nach kein Schadenersatzanspruch in Form entgangenen Gewinns zu. Auch der Höhe nach hat das Landgericht den Vortrag der Klägerin zu Recht als unzureichend erachtet. Zwar dürfte die Klägerin dargelegt haben, dass ihr die X Versicherung bei Vertragsbeginn am 01.01.2013 ein monatliches Fixum gezahlt hätte; der Vergleich mit dem tatsächlich bei der Beklagten erzielten Provisionseinnahmen hinkt aber insoweit, als die Klägerin seit dem 21.01.2013 keine Tätigkeit mehr für die Beklagte entfaltet hat und nicht ersichtlich ist, inwieweit die Differenz der Einkünfte im Vergleich zum garantierten Einkommen bei der X auf diesem Umstand beruht. 15

II. 16

Die Klägerin hat Gelegenheit zur Stellungnahme - auch zur Frage der Rücknahme des Rechtsmittels - binnen der ihr gesetzten Frist. Abschließend wird auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zwecke der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug angefallenen Gerichtsgebühren hingewiesen. 17