

Gericht	OLG Stuttgart
Aktenzeichen	5 U 52/09
Datum	30.11.2009
Vorinstanzen	LG Tübingen, 20. März 2009, Az: 21 O 92/06, Az. der Revision beim BGH: VIII ZR 327/09
Rechtsgebiet	Vertriebsrecht, Handelsrecht
Schlagworte	Wettbewerbsverbot, Handelsvertretervertrag, fristlose Kündigung
Leitsätze	<p>1. Einen Versicherungsvertreter trifft gegenüber seinem Prinzipal als zentrale Vertragspflicht ein strenges Wettbewerbsverbot, das wegen der Störung des Vertrauensverhältnisses in der Regel eine Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigt.</p> <p>2. Dennoch hat in diesem Fall eine Zumutbarkeitsprüfung zu erfolgen. Dies führt dazu, dass bei einem langjährigen Vertragsverhältnis (hier: 37 Jahre) die Vermittlung von wenigen Versicherungsverhältnissen (hier: ca. 10 Kraftfahrzeugversicherungsverträge mit 5 Kunden) für eine andere Versicherung nicht zur Kündigung berechtigt, wenn der Prinzipal von sich aus den Kunden gekündigt hatte und die Vermittlung der Konkurrenzversicherung auch zu dem Zweck erfolgt ist, die Kundenbeziehung im Interesse von anderen fortlaufenden Versicherungsverhältnissen mit dem Prinzipal aufrechtzuerhalten und den Kunden nicht ganz zu verlieren. Dies gilt auch dann, wenn in einer vertraglichen Kündigungsklausel der Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot ausdrücklich als Kündigungsgrund benannt ist.</p> <p>3. Das Wissen der führenden Mitarbeiter der zuständigen Bezirksdirektion über eine Konkurrenztaetigkeit eines Versicherungsvertreter ist dem Unternehmen zuzurechnen, so dass eine darauf gestuetzte Kündigung bei Überschreiten einer angemessenen Überlegungsfrist ausscheidet. (gerichtliche Leitsätze)</p>

Wettbewerbsverbot eines Handelsvertreters

1. Zusammenfassung

Der Kläger war selbstständiger Handelsvertreter für die im Versicherungsbereich tätige Beklagte. In dem seit 1984 bestehenden Agenturvertrag hatte sich der Kläger verpflichtet, während der Dauer des Vertragsverhältnisses für keine andere Versicherungsgesellschaft tätig zu sein. Bei Nichteinhaltung des Wettbewerbsverbots sah der Vertrag ausdrücklich die fristlose Kündigung als Sanktion vor. Die Beklagte kündigte den Agenturvertrag fristlos, nachdem sie im Jahr 2006 Kenntnis davon erlangt hatte, dass der Kläger einzelne Verträge an eine andere Versicherungsgesellschaft vermittelt hatte. Im weiteren Verlauf kam es aufgrund fortgesetzter Vermittlungsvorgänge zu weiteren Kündigungserklärungen. Der Handelsvertreter klagte auf die Feststellung, dass die Kündigungen unwirksam waren.

Das OLG Stuttgart gab ihm Recht. Ohne eine vorige Abmahnung konnte der Agenturvertrag mit der Kündigung aus dem Jahr 2006 nicht beendet werden, da kein außerordentlicher Kündigungsgrund hinsichtlich der vereinzelt Vermittlungen vorgelegen hatte. Das Gericht stufte diese Verstöße als geringfügig ein. Es hielt dem Kläger dabei vor allem seine 37-jährige (davon 22 Jahre als selbstständiger Handelsvertreter), über die Jahre hinweg äußerst erfolgreiche und deshalb prämierte Tätigkeit für die Beklagten zugute. Der mit einer außerordentlichen Kündigung verbundene Wegfall des Handelsvertreterausgleichs gem. § 89b HGB hätte einer besonderen Rechtsfertigung bedurft, mithin einer nach Art, Dauer und Umfang besonders schwerwiegenden Vertragsverletzung. Verteilt über mehrere Jahre waren insgesamt ca. 10 Kfz-Versicherungen aus Kundenbeziehungen mit lediglich 5 Kunden betroffen. Diese Versicherungsverhältnisse hatten die Beklagten zuvor aber entweder selbst gekündigt oder eine solche Kündigung stand jedenfalls unmittelbar bevor. Die Gesamtwürdigung des Gerichts fiel zugunsten des Klägers aus.

Die im weiteren Verlauf erfolgten Kündigungen waren zwar in Sache berechtigt, aber zu spät ausgesprochen worden.

2. Volltext der Entscheidung

A.

Der Kläger war selbstständiger Handelsvertreter der im Versicherungsbereich tätigen Beklagten. Er begehrt die Feststellung, dass fristlose Kündigungen, die ihm gegenüber am 14.11.2006, 03.12.2007 und 07.12.2007 ausgesprochen wurden, einen zwischen den Parteien bestehenden Agenturvertrag nicht wirksam beendet haben.

1.

Der Kläger war seit 1969 mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen im Auftrag der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger betraut, seit 1984 als selbstständiger Handelsvertreter. In dem dem streitgegenständlichen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zugrunde liegenden, im März 1984 mit Wirkung zum 01.04.1984 geschlossenen Agenturvertrag heißt es unter anderem:

§ 2 Rechtsstellung und Vollmachten

1. Der Mitarbeiter ist selbstständiger Handelsvertreter im Hauptberuf gem. §§ 84 ff. HGB. Er ist damit betraut, Versicherungs- und Bausparverträge zu vermitteln ...

§ 4 Wettbewerbsverbot

1. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, während der Dauer des Vertragsverhältnisses weder unmittelbar noch mittelbar für andere Versicherungsgesellschaften als für die ... tätig zu sein ...

§ 11 Beendigung des Agenturvertrages

3. Die Kündigung des Vertragsverhältnisses kann außerdem von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund, der die zu einer fristlosen Kündigung berechtigt, ist insbesondere auch bei einem Verstoß gegen § 4 ... dieses Vertrages gegeben.

Seine Tätigkeit im Dienste der Beklagten übte der Kläger lange Zeit erfolgreich und zur vollsten Zufriedenheit der Beklagten aus, die ihn dafür mit einer „Besten-Mitgliedschaft“ im „V -Club“ auszeichnete. Aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, gingen allerdings die Vermittlungserfolge des Klägers in jüngerer Zeit zurück.

In den Jahren 2000 bis 2006 vermittelte der Kläger in einer streitigen Anzahl von Fällen Kfz-Versicherungsverträge an ein Konkurrenzunternehmen, die „I“. Die zuständige Bezirksdirektion Reutlingen der Beklagten erlangte von diesem Umstand im Herbst 2006 Kenntnis und forderte den Kläger zur Stellungnahme auf. In einem Schreiben vom 19.10.2006 (Anl. A 1, Bl. 47/48 d. A.) räumte dieser die „Unterbringung“ von Kfz-Versicherungsverträgen diverser, einzelner Kunden bei der I. ein, wies gleichzeitig aber darauf hin, dass „die V -Versicherungen von diversen Kunden von mir, aus welchen Gründen auch immer, gekündigt hat.“

Die meisten dieser Kunden wollten weiterhin mit mir zusammenarbeiten. Ohne mir über die Folgen Gedanken zu machen, habe ich damals über einen Bekannten eine (nebenberufliche) Beziehung zur

begonnen. Es ging mir damals nicht um Provisionen bzw. Bereicherung, sondern nur um weiter bestehende Kontaktpflege zu meinen Kunden (von denen andere Verträge bei mir über die ... weiterliefen, die ich nicht auch noch verlieren wollte).

In der Vergangenheit hatte ich so ca. 10 gekündigte Kfz-Verträge dort „untergebracht“. Provisionen habe ich in den letzten drei Jahren keine erhalten. Der Vertrag mit mir wurde wegen „Mangel an Geschäft“ zum 1.1.2006 gekündigt.

Die meisten Verträge habe ich nach zwei Jahren wieder der zugeführt und in einem Fall konnte ich dadurch 80.000,- € Rente und eine Unfallversicherung mit ca. 800,- € zum Abschluss bringen (M. M./R. M.).

Der Hausbesitzer unseres Bürohauses, Herr , war der letzte Fall ...

Da das Fahrzeug abgemeldet werden sollte, habe ich, um ihm zu helfen, eine noch bei mir verbliebene Doppelkarte der zur Zulassungsstelle verbracht ...“

Nach einer Unterredung zwischen den Parteien vom 06.11.2006 erklärten die Beklagten mit Schreiben vom 14.11.2006 die fristlose Kündigung des Agenturvertrags unter Berufung auf §§ 4 Ziff. 1, 11 Ziff. 3 des Vertrages.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Tübingen vom 19.03.2007 über seine mit Schriftsatz vom 22.12.2006 erhobene, streitgegenständliche Feststellungsklage erklärte der Kläger auf Frage (vgl. Protokoll, Bl. 39/40 d. A.):

„... Auch aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen und insbesondere der außerordentlichen Kündigung des Agenturvertrages sehe er sich nicht in der Lage, seine frühere Tätigkeit für die Beklagten auch in Zukunft ordnungsgemäß auszuführen. Ihm sei vor allem an einer ordentlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien und an der Bezahlung einer Entschädigung nach § 89 b HGB gelegen“.

Mit Schriftsatz vom 30.05.2008 (Bl. 44/52 d. A.) stützten die Beklagten ihre fristlose Kündigungserklärung vom 14.11.2006 in der Folge ergänzend darauf, dass der Beklagte „definitiv“ nicht mehr in der Lage gewesen sei, weiterhin als Handelsvertreter für die Beklagten tätig zu sein.

Anfang Mai 2007 nahm der Kläger einen selbstständigen Agenturbetrieb für die „M Versicherung“ auf. Nachdem er diesen Tatbestand in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Tübingen vom 03.12.2007 (Protokoll Bl. 93/96 d. A.) eingeräumt hatte, erklärten die Beklagten noch in der Sitzung am 03.12.2007 (vgl. Verhandlungsprotokoll, Bl. 39/40 d. A.) und mit Schreiben vom 07.12.2007 (Anl. A 5, Bl. 103 d. A.) erneut die fristlose Kündigung des Agenturvertrages wegen neuerlichen, fortgesetzten Verstoßes des Klägers gegen das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot.

2.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, weder die Kündigungserklärung vom 14.11.2006 noch die Kündigungen vom 03./07.12.2007 hätten das mit den Beklagten bestehende Vertragsverhältnis wirksam beendet.

Zum Vorwurf des wettbewerbsverbotswidrigen Verhaltens hat er vortragen, er habe vereinzelte Kfz-Haftpflichtversicherungsverträge vorübergehend bei der „“-Versicherung „untergebracht“, für die er einige wenige Kfz-Versicherungsdoppelkarten vorgehalten habe. Die betroffenen Kunden seien zuvor von den Beklagten (meist wegen Zahlungsverzugs des Versicherungsnehmers) gekündigt worden. Im eigenen wie im Interesse der Beklagten habe er mit seinem Verhalten vermeiden wollen, dass die betroffenen „ratlosen“ Versicherungsnehmer zu einer vor Ort oder jedenfalls in der Nähe ansässigen Versicherungsagentur eines Wettbewerbers gingen und in der Folge weitere Versicherungen, die er für diese Kunden betreute, bei den Beklagten kündigten und auf die „neue“ Versicherungsagentur verlagerten. Er habe mit der „I „ dabei bewusst eine Gesellschaft ausgewählt, deren nächste Vertretung ca. 60 km entfernt gewesen sei, wodurch er ein „Abwandern“ der Kunden mit ihren anderen Verträgen erschwert habe. Für seine gelegentlichen Vermittlungen habe er keine Provisionen erhalten. Die Kfz-Versicherungen habe er später - sobald dies wieder möglich gewesen sei - zu den Beklagten zurückgeholt oder habe dies wenigstens versucht. Mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände habe sein Verhalten kein fristloses Kündigungsrecht, schon gar nicht ohne vorausgegangene Abmahnung durch die Beklagten begründet.

Soweit die Beklagten seinen eingeschränkten Gesundheitszustand und den damit einhergehenden Umsatzrückgang in den letzten Jahren als Kündigungsgrund nachgeschoben hätten, habe auch dies nicht zur Vertragsbeendigung aufgrund der Kündigung vom 14.11.2006 geführt. Die Erfüllung seiner Vertragspflichten sei ihm - trotz gesundheitlicher Einschränkungen - jederzeit möglich gewesen.

Die Kündigungserklärungen vom 03./07.12.2007 hätten den bestehenden Agenturvertrag schon deshalb nicht beendet, weil sie verspätet erfolgt seien. Die für das streitgegenständliche Vertragsverhältnis zuständigen Mitarbeiter der Bezirksdirektion Reutlingen hätten schon im Juli 2007 Kenntnis davon erlangt, dass er, der Kläger, zwischenzeitlich eine Agentur der „M Versicherung“ eröffnet habe. Von ihrem außerordentlichen Kündigungsrecht hätten die Beklagten deshalb, um zu einem Vertragsende zu kommen, nicht erst im Dezember 2007 Gebrauch machen dürfen.

Der Kläger hat beantragt:

Es wird festgestellt, dass das Agenturverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlosen Kündigungen vom 14.11.2006 und 03./07.12.2007 nicht geendet hat.

Die Beklagten haben

Klagabweisung

beantragt.

Sie haben vorgebracht, „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ habe der Kläger nicht nur hinsichtlich der eingeräumten Versicherungsverhältnisse, sondern darüber hinaus in weiteren Fällen nachhaltig gegen das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot verstoßen. Dies zeige sich schon in dem - mutmaßlich auf eine anderweitige Konkurrenzfähigkeit zurückzuführenden - Umstand, dass die Vermittlungserfolge des Klägers bei der Beklagten in jüngerer Zeit „eingebrochen“ seien. Auf die individuellen Umstände der im Einzelfall begangenen Wettbewerbsverstöße des Klägers komme es dabei rechtlich von vornherein nicht an. Im Hinblick auf die klaren Vereinbarungen in §§ 4 und 11 des Agenturvertrags hätten die vom Kläger eingeräumten anderweitigen Vermittlungstätigkeiten und die damit verbundenen Wettbewerbsverstöße unmittelbar zum außerordentlichen Kündigungsrecht hinsichtlich des Agenturvertrages geführt, ohne dass eine Abwägung der beteiligten Interessen der Vertragsparteien geboten gewesen wäre.

Jedenfalls habe der Agenturvertrag aufgrund der am 03./07.12.2007 ausgesprochenen Kündigungserklärungen geendet. Diese seien - unbeschadet einer frühzeitig im Juli 2007 bestehenden Kenntnis bei der Bezirksdirektion Reutlingen - rechtzeitig erfolgt, weil sie sich auf fortdauernde, eklatante Wettbewerbsverstöße des Klägers seit Mai 2007 (Aufnahme der Agenturtätigkeit für die „M Versicherung“) stützten. Dass bei den zuständigen Mitarbeitern in ihrer Bezirksdirektion Reutlingen schon mehr als fünf Monate vor den neuerlichen Kündigungserklärungen hinreichend sichere Kenntnis vom Konkurrenzbetrieb des Klägers bestanden habe, haben die Beklagten im Übrigen vorsorglich bestritten.

3.

Die 21. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Tübingen hat der Klage nach umfangreicher Sachaufklärung und Beweisaufnahme stattgegeben. Es hat festgestellt, dass keine der von den Beklagten ausgesprochenen Kündigungserklärungen das streitgegenständliche Agenturverhältnis wirksam beendet habe.

Zwar habe der Kläger mit der Vermittlung von Kfz-Versicherungsverträgen an ein Konkurrenzunternehmen in Bezug auf insgesamt 5 Kundenbeziehungen gegen das ihm obliegende Wettbewerbsverbot verstoßen. Diese - vereinzelt und auf mehrere Jahre verteilten - Verstöße hätten ein außerordentliches Kündigungsrecht jedoch weder gem. § 89 a Abs. 1 S. 1 HGB noch nach § 11 Ziff. 2 des Agenturvertrages begründet. Unbeschadet dessen, dass das Wettbewerbsverbot dem Kernbereich der Pflichten des Handelsvertreters zuzuordnen sei, sprächen die speziellen Umstände des vorliegenden Einzelfalls gegen ein solches Kündigungsrecht: Abweichend von den „üblichen“ Wettbewerbsverstößfällen seien alle vom Kläger an die I vermittelten Versicherungsverhältnisse entweder von den Beklagten gekündigt gewesen oder eine Kündigung habe - überwiegend aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Kunden - jedenfalls unmittelbar bevorgestanden. Die betroffenen Kunden seien mit ihren sonstigen Versicherungsverträgen weiterhin bei den Beklagten verblieben. Zudem habe der Kläger mit dem konkret vermittelten Konkurrenzunternehmen eine Versicherungsgesellschaft ausgewählt, die in der näheren Umgebung seines Wohnortes keine Agentur unterhalten und deshalb keine ernstliche Gefahr für die vollständige Übernahme seiner Kunden - auch mit ihren anderen Versicherungsverhältnissen - dargestellt habe. Für dieses Konkurrenzunternehmen sei er weder werbend aufgetreten noch habe er für die dorthin vermittelten Versicherungsverträge Provisionen erhalten. Die Konkurrenzbeziehung habe er lediglich für Notfälle unterhalten. Der

Kläger habe nach allem ersichtlich aus einer gutmütigen, sozialen Grundeinstellung heraus und in der Absicht gehandelt, die betroffenen Kunden nach wirtschaftlicher Besserung bzw. Abbau der Erregung über die erfolgten Kündigungen zu den Beklagten zurückzuführen. Es hätten mithin eher formale Verstöße gegen das im Agenturvertrag geregelte Wettbewerbsverbot vorgelegen, die nennenswerte wirtschaftliche Interessen der Beklagten nicht berührt hätten. Im Rahmen der vorgeschriebenen Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien könne vor diesem Hintergrund ein Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Vertragsverhältnisses jedenfalls nicht mit dem Gewicht angenommen werden, dass dahinter die Interessen des Klägers zurücktreten müssten.

Nachdem schon kein außerordentlicher Kündigungsgrund gegeben gewesen sei, könne die grundsätzliche Erforderlichkeit einer der Kündigung vorausgehenden Abmahnung im Ergebnis offen bleiben; die Notwendigkeit einer solchen Abmahnung sei im Hinblick auf die nicht zu beanstandende Motivation des Klägers aber jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.

Die im Mai 2007 erfolgte Aufnahme einer dauerhaften Konkurrenztaetigkeit des Klägers für die „M Versicherung“, auf die sich die Kündigungserklärungen vom 03.12.2007 und vom 05.12.2007 stützten, habe zwar zu einem fristlosen Kündigungsrecht der Beklagten geführt. Die zuständigen Mitarbeiter der Bezirksdirektion Reutlingen und damit auch die Beklagten hätten jedoch spätestens im Juli 2007 gesicherte Kenntnis von diesem Umstand gehabt. Eine außerordentliche Kündigung hätte, um Wirkung zu entfalten, ab diesem Zeitpunkt in angemessener Frist, die 2 Monate in keinem Falle hätte erreichen dürfen, mithin spätestens im September 2007 erfolgen müssen. Eine andere Beurteilung sei nicht etwa deshalb veranlasst, weil das Verhalten des Klägers eine dauerhafte Vertragsverletzung beinhalte. Die Rechtsprechung zu § 626 Abs. 2 BGB für Fälle von Dauervertragsverletzungen sei auf das streitgegenständliche Vertragsverhältnis mit einem selbstständigen Handelsvertreter von vornherein nicht anzuwenden. Die Kündigungserklärungen vom 03.12.2007 und 05.12.2007 seien daher verspätet erfolgt und hätten das mit dem Kläger bestehende Vertragsverhältnis ebenfalls nicht beendet.

4.

Mit ihrer am 07.04.2009 bei Gericht eingegangenen Berufung wenden sich die Beklagten gegen die im erstinstanzlichen Urteil ausgesprochene Feststellung des Fortbestands des streitgegenständlichen Agenturvertrages. Sie rügen, entgegen den Rechtsausführungen des Landgerichts führten Wettbewerbsverstöße generell und unabhängig von den Gesamtumständen und den Motiven des Handelsvertreters zu einem fristlosen Kündigungsrecht des Prinzipals, weil sie das Vertrauensverhältnis mit dem Handelsvertreter nachhaltig zerstörten. Das Landgericht habe bei seiner am Einzelfall orientierten Beurteilung rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, dass der Kläger vor der Aufnahme der beanstandeten Konkurrenztaetigkeit mit den Beklagten Rücksprache hätte halten und deren Erlaubnis für sein Handeln hätte einholen können und müssen. § 4 Abs. 1 i. V. m. § 11 Ziff. 3 des Agenturvertrages beinhalte darüber hinaus eine einvernehmliche Vorausbewertung des Wettbewerbsverstoßes als außerordentlicher Kündigungsgrund. Selbst wenn das Landgericht ein Kündigungsrecht nach der gesetzlichen Regelung des § 89 a HGB deshalb zutreffend verneint hätte, hätte es die außerordentliche Kündigung vom 14.11.2006 jedenfalls aufgrund der bestehenden vertraglichen Regelungen im Agenturvertrag als wirksam ansehen

müssen. Die außerordentliche Kündigungserklärung habe - entgegen den Ausführungen des Landgerichts - auch keiner vorherigen Abmahnung des Klägers bedurft. Wegen der massiven Vertragsverstöße des Klägers sei eine solche Abmahnung von vornherein entbehrlich gewesen. Die mit Schriftsatz vom 30.05.2008 nachgeschobenen Gründe für die Kündigungserklärung vom 14.11.2006 seien vom Landgericht in seiner Entscheidung fehlerhaft nicht berücksichtigt worden. Auch diese hätten - jedenfalls in der Zusammenschau mit dem Vorwurf des wettbewerbswidrigen Verhaltens - zum außerordentlichen Kündigungsrecht der Beklagten geführt.

Soweit das Landgericht von einer Verfristung und der daraus folgenden Unwirksamkeit der aufgrund der Aufnahme einer Konkurrenztaetigkeit für die „M.-Versicherung“ erfolgten Kündigungserklärungen vom 03./07.12.2007 ausgehe, habe es verkannt, dass die Kenntniserlangung bei der Bezirksdirektion Reutlingen im Juli 2007 den Beklagten nicht zurechenbar sei, weil deren Entscheidungsträger in der Firmenzentrale erst im Dezember 2007 von der neuen Tätigkeit des Klägers erfahren hätten. Das Landgericht habe ferner verkannt, dass im Betrieb einer Konkurrenzagentur die „permanente Verletzung“ des Wettbewerbsverbots liege, für die die in der Rechtsprechung angenommene kurze Kündigungsfrist von weniger als zwei Monaten von vornherein nicht maßgeblich sei.

Die Beklagten beantragen:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Tübingen vom 20. März 2009 (21 O 92/06) wird die Klage abgewiesen

5.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ergänzt und vertieft seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. Bei wertender Betrachtung sei schon kein Wettbewerbsverstoß gegeben, wenn das vom Handelsvertreter vertretene Unternehmen die vermittelten Geschäfte zuvor selbst abgelehnt habe. Jedenfalls aber stellten seine Vermittlungen an die „I“ keinen hinreichenden Grund für die außerordentliche Kündigungserklärung der Beklagten vom 14.11.2006 dar. Auch bei Verstößen gegen das dem Handelsvertreter obliegende Wettbewerbsverbot sei - wie bei sonstigen Vertragsverletzungen - stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles wertend zu entscheiden, ob sein Verhalten unmittelbar zu den Folgen der außerordentlichen Kündigung führe. Die rechtliche Beurteilung unterliege dabei der Schranke von § 242 BGB insbesondere im Hinblick auf Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Im Rahmen der gebotenen Abwägung sei zugunsten des Klägers insbesondere dessen langjährige und erfolgreiche Tätigkeit für die Beklagten zu berücksichtigen. Von entscheidender Bedeutung sei ferner, dass lediglich 5 Kundenbeziehungen der Beklagten bzw. ca. 10 Kfz-Versicherungsverhältnisse betroffen gewesen seien. Die betroffenen Vertragsverhältnisse seien von den Beklagten entweder bereits gekündigt gewesen oder eine Kündigung habe jedenfalls unmittelbar bevor gestanden. Der Kläger habe vor diesem Hintergrund schützenswerte Interessen der Beklagten nicht tangiert, denn die anderweitig vermittelten Kfz-Versicherungen seien für die Beklagten wirtschaftlich unattraktiv gewesen. Er, der Kläger habe in der - auch im Interesse der Beklagten liegenden - Absicht gehandelt,

die Bindung der Kunden mit ihren anderen Versicherungsverträgen an die Beklagten zu erhalten; die betroffenen Kfz-Versicherungen habe er nur vorübergehend anderweitig „geparkt“. Für seine Konkurrenzfähigkeit habe er weder Provisionen erhalten noch sei er für das Konkurrenzunternehmen werbend aufgetreten. Sein Verhalten habe vor diesem Hintergrund von vornherein keine Erschütterung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses bewirken können. §§ 11 Ziff. 3, 4 Ziff. 1 des Agenturvertrags führten insoweit nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage. Diese Regelungen beinhalteten keine vertragliche Erweiterung des außerordentlichen Kündigungsrechts. Sie stellten lediglich deklaratorische Klauseln zur fristlosen Kündigung dar, wobei das Wettbewerbsverbot als Regelbeispiel aufgeführt sei.

Von seiner Aufnahme einer dauerhaften Agenturtätigkeit für die „M Versicherung“ im Mai 2007, die er nur aufgenommen habe, weil er aufgrund der unberechtigten Kündigung nicht mehr für die Beklagte tätig sein können, habe die Bezirksdirektion Reutlingen spätestens im Juli 2007 gesicherte Kenntnis gehabt. Die außerordentlichen Kündigungserklärungen der Beklagten vom 03./07.12.2007 seien deshalb verspätet erfolgt und damit unwirksam. Dass der Wettbewerbsverstoß in einer fortgesetzten Handlung bestehe, ändere daran nichts.

Für den weiteren Sachvortrag der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze Bezug genommen. Im Übrigen wird auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf die Aktenbestandteile der beiden Instanzen Bezug genommen.

B.

Die - zulässige - Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14.11.2006 konnte den mit dem Kläger bestehenden Agenturvertrag vom März 1984 - jedenfalls ohne vorherige Abmahnung - nicht wirksam beenden, weil kein außerordentlicher Kündigungsgrund gegeben war. Die vom Kläger eingeräumten vereinzelt Vertriebsmittlungen für die I. und die von den Beklagten nachgeschobenen, weiteren Kündigungsgründe stellen weder für sich genommen noch in ihrem Zusammenwirken hinreichende Gründe für eine außerordentliche Kündigung des Vertrages dar (I.).

Für ihre am 03.12.2007 und 07.12.2007 ausgesprochenen Kündigungserklärungen bestand zwar ein außerordentlicher Kündigungsgrund. Die Beklagten haben von ihrem Kündigungsrecht jedoch nicht innerhalb angemessener Frist Gebrauch gemacht, weshalb die Kündigungen eine Beendigung des Agenturvertrags nicht bewirkt haben (II.).

I.

Die Kündigungserklärung der Beklagten vom 14.11.2006 hat den zwischen den Parteien bestehenden Agenturvertrag nicht wirksam beendet. Zwar hat der Kläger gegen das in § 86 Abs. 1 HGB bzw. § 4 des streitgegenständlichen Agenturvertrags geregelte Wettbewerbsverbot verstoßen (1.). Diese Wettbewerbsverstöße stellen sich bei wertender Betrachtung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen jedoch als so geringfügig dar, dass sie einen grundlegenden Vertrauensverlust und ein damit einhergehendes fristloses Kündigungsrecht der Beklagten zumindest ohne vorherige Abmahnung nicht begründet haben. Dabei steht der Umstand, dass § 11

Abs. 3 des Agenturvertrags den Verstoß gegen das in § 4 des Vertrags enthaltene Wettbewerbsverbot explizit als fristlosen Kündigungsgrund benennt, einer solchen Interessenabwägung im Einzelfall nicht grundsätzlich entgegen (2.). Soweit die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30.05.2008 (Bl. 44/52 d. A.) mit Bezug auf die Einlassungen des Klägers in der erstinstanzlichen Verhandlung vom 19.03.2007 weitere Gründe für die Kündigungserklärung vom 14.11.2006 nachgeschoben haben, bleibt ihr Vorbringen ebenfalls ohne Erfolg (3.).

1.

Zwischen den Beklagten und der „I -Versicherung bestand räumlich, zeitlich und sachlich eine Wettbewerbssituation (zu diesem Begriff Hopt in Handelsvertreterrecht, 4. Aufl. 2009, § 86 Rdnr. 27). Die von den Beklagten beanstandete Wettbewerbstätigkeit erfolgte während der Dauer des streitgegenständlichen Agenturvertrags im Bezirk des Klägers. Eine sachliche Wettbewerbssituation war gegeben, weil die Beklagten selbst Kfz-Versicherungen vermittelten und insoweit mit der „I “ in einem Konkurrenzverhältnis standen. Die Geringfügigkeit einer Wettbewerbstätigkeit des Handelsvertreters und insbesondere der Umstand, dass der Unternehmer an den an ein Konkurrenzunternehmen vermittelten Kunden kein eigenes wirtschaftliches Interesse hat, kann in Einzelfällen zwar zur einschränkenden Auslegung eines vertraglichen Konkurrenzverbots oder auch zu einem Anspruch des Handelsvertreters auf Zustimmung zur Aufnahme der Konkurrenzfähigkeit führen (vgl. dazu BGH VersR 1974, 570). Dass auch wirtschaftlich untergeordnete Vermittlungstätigkeiten für Konkurrenzunternehmen im Grundsatz gegen § 86 HGB bzw. vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbote verstoßen, entspricht aber einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur (Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohm, HGB, 2. Aufl. 2008 § 86 Rdnr. 19 m. w. N.). Die Vermittlungstätigkeit des Klägers für die „I“ verstieß damit objektiv gegen § 4 des Agenturvertrags bzw. die in § 86 Abs. 1 HGB verankerte Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen der Beklagten.

2.

Mit Blick auf Umfang und wirtschaftliche Tragweite der dem Kläger vorzuwerfenden Wettbewerbsverstöße bestand jedoch weder nach § 89 a HGB noch auf der Grundlage von § 11 Abs. 3 des streitgegenständlichen Agenturvertrags ein Recht der Beklagten zur fristlosen Kündigung des bestehenden Agenturvertrags.

a.

Die - grundsätzlich von den Beklagten zu beweisende (Hopt a. a. O. Rdnr. 11) - Feststellung, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung des Handelsvertretervertrages besteht, erfordert eine doppelte Zumutbarkeitsprüfung (Löwisch, a. a. O., § 89 a Rdnr. 14; Krahm, jurisPR-HaGesR 7/2009 Anm. 2). Dem Kündigenden darf es nicht zuzumuten sein, das Vertragsverhältnis überhaupt fortzusetzen (Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung) und ihm darf darüber hinaus nicht zumutbar sein, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten (zeitliche Unzumutbarkeit). Die gebotene Einzelfallabwägung (Löwisch, a. a. O., § 89 a Rdnr. 21; von Hoyningen-Huene in Münchener Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2004, § 89 a Rdnr. 26) hat dabei bei der Frage anzusetzen, ob das Verhalten des Handelsvertreters nach umfassender Würdigung aller Gesamtumstände einen so nachhaltigen und endgültigen Vertrauensverlust rechtfertigt, dass dem Unternehmer ein weiteres Festhalten am Vertragsverhältnis bzw. ein Abwarten bis zur nächsten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit nicht zumutbar war (BGHZ 129, 294). Abwägungskriterien sind (vgl. Löwisch a. a. O. § 89 a Rdnr. 27) u.

a. Art, Schwere und Dauer der Vertragsverletzung, Vorgeschichte, vermögensrechtliche Folgen der fristlosen Kündigung für den Gekündigten, auch im Vergleich zur ordentlichen Kündigung, Art und Dauer der bisherigen Zusammenarbeit der Parteien, die bisherigen Leistungen des zu Kündigenden, besonders wenn sie über einen langen Zeitraum einwandfrei erbracht wurden, besondere Verdienste des zu Kündigenden in der Vergangenheit, Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

b.

Geht es um Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsverbot, das zentrale Vertragspflicht des Handelsvertreters ist, legen Rechtsprechung und Literatur dabei grundsätzlich einen strengen Maßstab an (BGH NJW-RR 2003, 981; BGH NJW-RR 2001, 677; BGH MDR 1977, 289; Oetker/Busche, HGB 2009, § 89 a Rdnr. 19; Thume, a. a. O., Rdnr. 1343; Hopt, a. a. O., § 89 a Rdnr. 19 jeweils m. w. N.). Die heimliche oder offene Hinwegsetzung des Handelsvertreters über das Wettbewerbsverbot führt nämlich, so die herrschende Meinung, in aller Regel zu einer nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien, „denn ein Unternehmer, der in dieser Weise einmal hintergangen worden ist, muss damit rechnen, dass der Vertreter auch in anderen Punkten es mit seinen Vertragspflichten nicht so genau nehmen wird. Insbesondere muss er ständig damit rechnen, dass der Vertreter hinter seinem Rücken weitere Vertretungen übernehmen werde. Ein solches Verhalten würde aber in gröblicher Weise den Interessen des Unternehmers widersprechen, weil dieser verlangen kann, dass der Vertreter seine ganze Arbeitskraft in erster Linie für ihn einsetzt. Der Unternehmer ist auch daran interessiert, zu wissen, in welchem Umfang der Vertreter für ihn tätig wird, um abschätzen zu können, ob er in dessen Bezirk ausreichend vertreten wird, und um erforderlichenfalls Maßnahmen treffen zu können, damit seine Erzeugnisse den notwendigen Absatz finden“ (OLG Nürnberg, BB 1963, 203). Schon der Anschein unzulässigen Wettbewerbs muss vom Handelsvertreter im Interesse des Unternehmers bzw. der Erhaltung eines beiderseitigen Vertrauensverhältnisses vermieden werden und kann als Kündigungsgrund im Rahmen von § 89 a HGB relevant werden (Busche, a. a. O., § 86 Rdnr. 24). Der vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot führt deshalb in der Regel zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Unternehmers gem. § 89 a HGB. Einer vorhergehenden Abmahnung bedarf es dabei grundsätzlich nicht, weil ein Wettbewerbsverstoß die Vertrauensbasis des Vertrages in der Regel so erschüttert, dass sie auch durch eine Abmahnung nicht wieder hergestellt werden kann (vgl. BGH NJW-RR 2001, 334; BGH NJW-RR 99, 1481; BGH WM 1974, 350; OLG München, Beschluss vom 24.03.2009, Az. 7 U 5575/08, zit. nach juris; Semler in Martinek/Semler/Habermeier, Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Aufl. 2003 m. w. N., § 14 Rdnr. 18; Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, 7. Aufl. 2003, Rdnr. 1342).

Ist die anderweitige Tätigkeit des Handelsvertreters allerdings nicht geeignet, den Absatz des Unternehmens zu beeinträchtigen, werden die rechtlichen Folgen von Wettbewerbsverstößen differenziert gesehen. So wird etwa ein fristloses Kündigungsrecht des Unternehmers verschiedentlich dann abgelehnt, wenn mit der anderweitigen Vertriebstätigkeit ein Kundenkreis angesprochen wurde, den der Unternehmer selbst gar nicht bedient (OLG München vom 16.11.1990, HVR Nr. 699; Thume in Küstner/Thume, a. a. O., Rdnr. 1344; Busche, a. a. O., § 89 a Rdnr. 20; Semler, a. a. O., § 14 Rdnr. 18), wenn der Unternehmer die Tätigkeit eines Handels-

vertreter hätte genehmigen müssen (BGH VersR 1969, 995), wenn sich der Unternehmer selbst vertragswidrig verhalten hat (BGH NJW-RR 1992, 481; WM 1974, 350) oder wenn der Unternehmer durch sein eigenes Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, dass ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag bis zur nächsten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit zuzumuten ist (OLG Nürnberg, BB 1965, 809). Letztlich bleibt also auch im Falle von Wettbewerbsverstößen des Handelsvertreter Raum für eine Einzelfallabwägung der beteiligten Vertragsinteressen. Dem stehen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung vom 17.01.2001 (NJW-RR 2001, 677) nur vordergründig entgegen. Darin ist zwar ausgeführt, „dass eine ungenehmigte Konkurrenztaetigkeit des Handelsvertreter das Vertrauensverhaeltnis der Vertragspartner regelmäßig so erheblich beschadigt, dass dem Prinzipal eine Fortsetzung des Vertragsverhaeltnisses auch nur für eine kurze Zeitspanne nicht zumutbar erscheint“ (kritisch hierzu Löwisch, a. a. O., § 89 a Rdnr. 21). Schon der Formulierung „regelmäßig“ kann aber entnommen werden, dass der beschriebene „Erfahrungssatz“ am Ende einer Abwägung steht und die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung nicht in jedem Fall von vornherein, sondern eben nur „in der Regel“ ausschließt.

c.

Eine solche Zumutbarkeitsprüfung ist vorliegend auch nicht im Hinblick darauf ausgeschlossen, dass § 11 Ziff. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Agenturvertrags vom 01.04.1984 den Verstoß gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot in § 4 Ziff. 1 als fristlosen Kündigungsgrund „vertraglich vorausbewertet“. Sieht der Handelsvertretervertrag ein Kündigungsrecht des Unternehmers bei bestimmten Vertragsverletzungshandlungen vor, ist gem. §§ 133, 157 BGB vielmehr im Wege der Auslegung unter Abwägung der Interessen der Parteien zu ermitteln, ob und in welchem Umfang die Vertragspartner eine Zumutbarkeitsprüfung vertraglich ausschließen wollten. Im Falle von Wettbewerbsverstößen ist dabei in der Regel davon auszugehen, dass jedenfalls solche wettbewerbswidrigen Vermittlungstaetigkeiten vom außerordentlichen Kündigungsrecht des Unternehmers ausgenommen sind, die eine Störung des bestehenden Vertrauensverhaeltnisses zwischen Unternehmer und Handelsvertreter von vornherein nicht befürchten lassen.

(1) Grundsätzlich sind einvernehmliche Vorausbewertungen im Handelsvertretervertrag nach herrschender Meinung (BGH WM 1956, 95; BGH WM 1988, 1490; BGH WM 1992, 1162) in engem Rahmen (so Hopt, a. a. O. § 89a Rdnr. 27) - auch als vorgeformulierte Vertragsbedingungen (BGH BB 1992, 1162; Flohr in Martinek/Semler/Habermeyer, a. a. O., § 26 Rdnr. 151) - zulässig. Gründe für eine Nichtigkeit von §§ 4 Ziff. 1, 11 Ziff. 3 des Agenturvertrags, etwa wegen Umgehung der Mindestanforderungen des § 89 HGB (dazu BGH vom 06.12.1956, HVR Nr. 203: vertragliche Vereinbarung, dass jedes geringfügige Vorkommnis von vornherein als wichtiger Grund gelten soll) oder wegen unangemessener Benachteiligung des Handelsvertreter durch übermäßige Einschränkung des Ausgleichsanspruchs aus § 89 b HGB (§ 307 BGB; vgl. dazu BGHR AGBG § 9 Abs. 2 Nr. 1 - Handelsvertretervertrag 5) oder auch gem. § 242 BGB (dazu von Heyning-Huene in Münchener Kommentar zum HGB, a. a. O., § 89 a Rdnr. 28: „wenn der vereinbarte wichtige Grund in seiner Qualität einem objektiv wesentlichen Grund nicht entspricht, weil dann die Vereinbarung zu einer Umgehung der in § 89 HGB gesetzlich geregelten Mindestkündigungsfristen führt“) sind nicht ersichtlich.

(2) Die Benennung von Kündigungsgründen im Handelsvertretervertrag kann auch, worauf die Berufungsführerinnen zutreffend hinweisen, die ansonsten gebotene Zumutbarkeitsprüfung mittels einer Interessenabwägung rechtlich einschränken oder gänzlich ausschließen, wenn die Parteien verbindlich Gründe bestimmt haben, die nach ihrem beiderseitigen Willen ohne weiteres zu einer Kündigung mit sofortiger Wirkung berechtigen sollen (von Hoyningen-Huene in Münchener Kommentar zum HGB, a. a. O. § 89 a Rdnr. 27 m. w. N.; Thume, a. a. O. Rdnr. 1750). Entsprechend hat der Bundesgerichtshof (WM 1988, 1490) etwa die fristlose Kündigung wegen Zahlungsrückstands eines Versicherungsvertreeters im Hinblick auf ein für diesen Fall vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht ohne weitere Interessenabwägung als berechtigt beurteilt: Abweichend von der Vorinstanz, die das Fehlen eines Verschuldens zugunsten des Handelsvertreeters berücksichtigt und ein außerordentliches Kündigungsrecht des Unternehmers verneint hatte, komme es dabei auf eine Verzugslage bzw. auf ein Verschulden des Handelsvertreeters von vornherein nicht an. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt: „Indem die Parteien diese Gründe im Einzelnen in den Vertrag aufgenommen haben, haben sie für sich verbindlich festgelegt, wann beide oder eine von ihnen berechtigt sein sollte, den Vertrag mit sofortiger oder zeitlich kurzer Frist zu beenden. Sie haben damit die Entscheidung darüber, welche Tatsachen dafür maßgeblich sein sollten, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zugemutet werden könne, mithin also ein wichtiger Grund vorliege, nicht mehr einer erst im Einzelfall vorzunehmenden Abwägung der Interessen überlassen. Sie haben vielmehr durch die konkrete Benennung der Kündigungsgründe zum Ausdruck gebracht, dass bei deren Vorliegen eine kurzfristige Vertragsbeendigung zulässig sein solle, ohne dass dabei weitere Interessenabwägungen stattfinden sollen.“ Abgesehen davon, dass der Bundesgerichtshof ein der Interessenabwägung zugängliches Korrektiv gleichwohl im Institut der Unzulässigkeit der Rechtsausübung (§ 242 BGB) gesehen hat, ist dieser Fall mit dem hier zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt allerdings deshalb nicht vergleichbar, weil der Kündigungsgrund des Zahlungsrückstands nur objektiv verstanden werden kann und - anders als der Begriff des Wettbewerbsverstoßes - einer wertenden Auslegung von vornherein nicht zugänglich ist.

(3) Ob und in welchem Maße vertragliche Kündigungsklauseln im Handelsvertretervertrag die verbindliche Vorausbewertung einzelner Pflichtenverstöße als Kündigungsgrund enthalten, die eine am Einzelfall orientierte Interessenabwägung von vornherein ausschließen, ist - wie bei jeder Vertragsregelung - grundsätzlich im Wege der Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu ermitteln. Im Falle von Wettbewerbsverstößen ist dabei stets das hinter dem Verbot der Wettbewerbstätigkeit stehende Anliegen des Erhalts des Vertrauensverhältnisses zum Handelsvertreter im Auge zu behalten und nach einer Würdigung aller Gesamtumstände, die den Umstand, dass die Parteien ausweislich der vertraglichen Regelung besonderen Wert auf die Einhaltung gerade dieser Verpflichtung gelegt haben, mit einschließt, zu entscheiden, ob die Vertragsverletzungen gerade im Hinblick auf das wechselseitige Vertrauensverhältnis nach Art, Umfang und Dauer ein solches Gewicht haben, dass dem Unternehmer ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist. Führt die Abwägung aller Einzelumstände zu dem Ergebnis, dass ein Vertrauensverlust des Unternehmers von vornherein nicht gerechtfertigt ist, ist eine fristlose Kündigung - trotz vertraglicher Regelung - ausgeschlossen.

Entgegen der Auffassung der Berufungsführerinnen schließt der Bundesgerichtshof eine solche Vertragsauslegung bei Kündigungsklauseln, die sich auf ein Wettbewerbsverstoß beziehen, in seiner Rechtsprechung nicht von vornherein aus. In einer Entscheidung vom 24.01.1974 (WM 1974, 570; ebenso OLG München, Beschluss vom 24.03.2009, Az. 7 U 5575/08; zit. nach juris) hat er in einem der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung ähnlichen Fall eine den Vertragswortlaut einschränkende Auslegung des Konkurrenzverbots vielmehr grundsätzlich für möglich gehalten, nach der „es das Tätigwerden des Vertreters für eine andere Versicherung in bestimmten eng umgrenzten Fällen nicht umfasst, etwa dann, wenn die Versicherungsgesellschaft eine Liste unerwünschter Risiken aufstellt und... zu erkennen gegeben hat, der Versicherungsvertreter dürfe diese Risiken anderweit unterbringen.“ Auch hat er eine Prüfung der Berechtigung der Kündigung nach Treu und Glauben - trotz vertraglicher Kündigungsklausel - grundsätzlich für geboten erachtet. Im Hinblick auf die vertragliche Regelung sei im Rahmen dieser Prüfung allerdings ein strenger Maßstab anzulegen. Im Ergebnis hat er deshalb angenommen, dass das für den Fall von Wettbewerbsverstößen vereinbarte Kündigungsrecht unbeschadet einer einschränkenden Auslegung des Wettbewerbsverbots nicht entfallen sei, weil die heimliche Vermittlungstätigkeit gegen den im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen des Versicherungsunternehmens erfolgt war.

d.

Die - somit zulässige und gebotene - Zumutbarkeitsprüfung führt zur Unwirksamkeit der auf die Wettbewerbsverstöße des Klägers gestützte Kündigungserklärung vom 14.11.2006. Ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn der Kläger von den Beklagten vor der Kündigung abgemahnt worden wäre, braucht dabei nicht entschieden werden.

(1) Zugunsten des Klägers ist im Rahmen dieser Abwägung vor allem seine 37-jährige (davon 22 Jahre als selbstständiger Handelsvertreter), über die Jahre hinweg äußerst erfolgreiche und deshalb prämierte Tätigkeit für die Beklagten zu berücksichtigen (von Hoyningen-Huene, a. a. O., § 89 a Rdnr. 20), aufgrund derer der mit der außerordentlichen Kündigung verbundene Entfall des Handelsvertreterausgleichs gem. § 89 b Abs. 3 Nr. 3 HGB einer besonderen Rechtsfertigung, mithin einer nach Art, Dauer und Umfang besonders schwerwiegenden Vertragsverletzung bedarf.

Auf der Grundlage der mit der Berufung der Beklagten in ihrem Kern nicht angegriffenen und mithin bindenden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts sind die Konkurrenzaktivitäten, die die Beklagten dem Kläger entgegenhalten, abweichend von den typischen Fällen von Wettbewerbsverstößen ersichtlich nicht in der Absicht bzw. dem Bestreben erfolgt, die Beklagten wirtschaftlich zu schädigen und sich zu bereichern. Für die Beklagten erkennbar handelte der Kläger vielmehr in einer Weise, die letztlich ihrer wirtschaftlichen Interessenlage entsprach, dieser jedenfalls aber nicht zuwiderlief: Verteilt über mehrere Jahre waren insgesamt ca. 10 Kfz-Versicherungen aus Kundenbeziehungen mit lediglich 5 Kunden betroffen. Diese - vereinzelt - Versicherungsverhältnisse hatten die Beklagten zuvor aber entweder selbst gekündigt oder eine solche Kündigung stand jedenfalls unmittelbar bevor. An der Fortführung der betroffenen Kfz-Versicherungsverträge bestand aus Sicht der Beklagten schon deshalb kein Interesse, weil mit Ausnahme eines Falles, bei dem sie das bestehende Versicherungsverhältnis wegen Scha-

den häufigkeit gekündigt hatten, nur wirtschaftlich schwache, hinsichtlich der Prämienzahlung negativ auffällige Versicherungsnehmer betroffen waren. Indem der Kläger das konkurrierende Versicherungsunternehmen, an das er die Kfz-Versicherungsverträge vermittelte, so auswählte, dass keine ernstliche Gefahr für eine vollständige Übernahme dieser Kunden bestand, trug er dafür Sorge, dass diese Kunden mit ihren weiteren, wirtschaftlich interessanteren Versicherungsverträgen bei den Beklagten verblieben. Es gelang ihm sogar, einige der gekündigten Kfz-Versicherungsverträge nach wirtschaftlicher Erholung der Kunden zu den Beklagten zurückzuführen und zumindest einen Versicherungsnehmer - trotz der gegebenen Situation - in der Folge zur Eingehung weiterer Versicherungsverhältnisse mit den Beklagten zu bewegen.

Gewicht bekamen die Vermittlungen des Klägers vor allem aufgrund der Heimlichkeit seines Tuns.

(2) Vor dem Hintergrund, dass es beim Wettbewerbsverbot vorrangig um den Erhalt des Vertrauensverhältnisses zum Handelsvertreter geht (Emde in Handelsgesetzbuch Großkommentar, 5. Aufl. 2008, § 89 a Rdnr. 27), kann zwar gerade der Umstand, dass eine - wenn auch geringfügige und wirtschaftlich belanglose - Vertragsverletzung hinter dem Rücken des vertretenen Unternehmens ausgeübt wurde, erhebliches Gewicht erlangen und im Rahmen der erforderlichen Abwägung letztlich den Ausschlag zulasten des Handelsvertreters geben (BGH WM 1974, 350; OLG Stuttgart OLGR 1999, 51). Dabei wirkt sich die Heimlichkeit der Konkurrenzaktivität besonders schwerwiegend aus, wenn ein vertragliches Wettbewerbsverbot und ein darauf gegründetes Kündigungsrecht des Unternehmers besteht. Die Annahme eines außerordentlichen Kündigungsrechts setzt aber auch hier jedenfalls voraus, dass der hintergangene Unternehmer aufgrund der heimlichen Wettbewerbstätigkeit einen objektiv nachvollziehbaren Grund hatte, daran zu zweifeln, dass er von seinem Handelsvertreter weiterhin loyal und mit seiner ganzen Arbeitskraft vertreten wird. Aus den Gesamtumständen muss sich aus Sicht des Unternehmers mithin ein nachhaltiger Vertrauensverlust hinreichend schlüssig darstellen lassen. Daran fehlt es jedoch, wenn - wie hier - der „Verlust“ der betroffenen Versicherungsverträge vom Unternehmer selbst bewirkt wurde und die - vereinzelt - Vertragsverletzungen für das vertretene Unternehmen darüber hinaus erkennbar nicht in die dauerhafte „Abwanderung“ der Kunden mündeten. Der Kläger konnte im Gegenteil sogar die Rückkehr einzelner Versicherungsnehmer zu den Beklagten und den Neuabschluss von Verträgen durch die betroffenen Kunden erreichen. Da die Feststellungen des Landgerichts zu den Versicherungsverläufen der von den Konkurrenzvermittlungen des Klägers betroffenen Kunden auf einer Auswertung der Kundendaten der Beklagten (Anlagenkonvolute 9 bis 19; Anlagenband) basieren, ist dabei davon auszugehen, dass diese individuellen Umstände der Verstöße den Beklagten bei Ausspruch ihrer Kündigungserklärung vom 14.11.2006 bekannt waren oder jedenfalls hätten bekannt sein müssen, wenn die Beklagten auf ihre eigenen Unterlagen Zugriff genommen hätten. Insbesondere mit Rücksicht darauf, dass die Beklagten den Kläger seit vielen Jahren als erfolgreichen und vertrauenswürdigen Mitarbeiter kannten, war ihnen eine solche Ermittlung der der Kündigungserklärung zugrunde liegenden Gesamtumstände bzw. die entsprechende Überprüfung der Berechtigung eines erheblichen Vertrauensverlustes anhand der Angaben des Klägers auch zumutbar.

Dieser Rechtsauffassung des Senats stehen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 24.01.1974 (WM 1974, 350) nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat dort zwar für einen dem vorliegenden Sachverhalt ähnlichen Fall, in dem der Versicherungsvertreter von der Versicherung mittels Rundschreibens für „unerwünscht“ erklärte Risiken (Ausländergeschäft) im Kfz-Versicherungsbereich an ein Konkurrenzunternehmen vermittelt hatte, einen schwerwiegenden, schuldhaften Vertragsverstoß allein im Hinblick darauf bejaht, dass der Handelsvertreter Geschäfte mit dem Konkurrenzunternehmen betrieben hatte, ohne bei der von ihm vertretenen Versicherung zuvor eine Erlaubnis einzuholen (ähnlich BGHZ 129, 290; BGH NJW-RR 2001, 677; OLG Stuttgart, OLGR 1999, 51; OLG Nürnberg, BB 1965, 809). Zur Begründung hat er ausgeführt, die betroffene Versicherungsgesellschaft habe ausweislich des Vertragsinhalts ersichtlich entscheidenden Wert darauf gelegt, dass ihr Vertreter Geschäfte mit einem Konkurrenzunternehmen nicht heimlich hinter ihrem Rücken betreibe. In der Sache ging es dabei allerdings - anders als hier - nicht um Einzelfälle, sondern um ein ganzes Geschäftsfeld, das an ein konkurrierendes Unternehmen vermittelt worden war. Vor allem aber hatte das Berufungsgericht in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall den aus der Heimlichkeit der Konkurrenzfähigkeit entstandenen, endgültigen Vertrauensverlust des vertretenen Versicherungsunternehmens zuvor rechtsfehlerfrei und damit bindend festgestellt. An der Feststellbarkeit eines solchen - begründeten - Vertrauensverlustes fehlt es vorliegend gerade. Er ist aus den ausgeführten besonderen Gründen des Einzelfalles vielmehr zu verneinen.

3.

Soweit die Beklagten ihre Kündigung vom 14.11.2006 mit Schriftsatz vom 30.05.2007 (vgl. Bl. 46 d.A) nachträglich auf den weiteren Umstand gestützt haben, dass der Kläger im Zeitpunkt der Kündigungserklärung auf absehbare Zeit gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen, führt ihr Vorbringen ebenfalls nicht zum Erfolg.

a.

Gem. § 89 a HGB bedarf die außerordentliche Kündigung des Handelsvertretervertrages keiner Begründung. Für die rechtliche Beurteilung sind deshalb alle im Zeitpunkt der Kündigungserklärung bestehenden Gründe zu berücksichtigen, wobei unerheblich ist, ob sie bei Ausspruch der Kündigung schon vorgebracht oder bekannt waren. Das Nachschieben von Gründen ist also - vorbehaltlich einer etwaigen Verwirkung (dazu Karsten Schmidt, a. a. O. Rdnr. 70 m. w. N.) - nach allg. Ansicht zulässig (BGH WM 1988, 1490; Hopt, a. a. O., § 89 a Rdnr. 14; von Hoyningen-Huene in Münchener Kommentar zum HGB, a. a. O., § 89 a HGB Rdnr. 67.

b.

Die von den Beklagten vorgebrachten weiteren Umstände führen jedoch weder für sich genommen noch in der Zusammenschau mit dem Vorwurf des Wettbewerbsverstoßes zu einem fristlosen Kündigungsrecht der Beklagten. Anerkannt ist ein fristloses Kündigungsrecht wegen Vernachlässigung von Betreuungspflichten des Handelsvertreeters zwar in den Fällen, in denen seine Schlechtleistung verschuldet war (Karsten Schmidt, a. a. O., § 89 a Rdnr. 40ff.). Fehlt es an einem solchen Verschulden, kann darüber hinaus die Unmöglichkeit der Erfüllung wesentlicher Vertragspflichten zum außerordentlichen Kündigungsrecht des Unternehmers führen, wenn sie zum Zeitpunkt der Kündigung von unabsehbarer Dauer war (BGHZ 129, 294;

OLG Frankfurt, NJW-RR 2004, 1174). Dagegen reicht das Nachlassen der Leistungsfähigkeit durch Alter, Krankheit oder Berufsunfähigkeit des Handelsvertreter für eine fristlose Kündigung in der Regel ebenso wenig aus (von Hoyningen-Huene in Münchener Kommentar, a. a. O. § 89 a Rdnr. 46 m. w. N.) wie der unverschuldete Umsatzrückgang (dazu Thume, a. a. O. Rdnr. 1337, 1338: nur bei grober Fahrlässigkeit). Zwischen den Parteien ist im Grundsatz unstreitig, dass der Kläger, wenn auch bei sinkenden Umsätzen, bis zur fristlosen Kündigungserklärung am 14.11.2006 für die Beklagten Umsätze erzielt hat. Im Zeitpunkt der Kündigung lag deshalb jedenfalls kein Fall der - vollständigen - Unmöglichkeit der Vertragserfüllung vor, zumal die in Bezug genommenen Äußerungen des Klägers vor dem Landgericht in die Zukunft gerichtet waren. Zugleich hat er diese in einen Zusammenhang mit der durch die Kündigung der Beklagten bewirkten Situation gestellt.

c.

Unbeschadet dessen, dass die nachgeschobenen Gründe für sich alleine nicht zur Vertragsbeendigung führen, können sie dem ursprünglichen Kündigungsgrund, hier also dem Vorwurf des Wettbewerbsverstößes, in Einzelfällen ein größeres Gewicht verleihen und damit einem an sich nicht ausreichenden Kündigungsgrund zum Erfolg verhelfen (Dörner in Großkommentar zum Kündigungsrecht, § 626 BGB Rdnr. 54 m. w. N.). Eine solche „Verstärkung“ des ursprünglichen Kündigungsgrunds setzt allerdings eine enge Beziehung zwischen den neuen Vorgängen und den vor der Kündigung entstandenen Gründen voraus (Dörner, a. a. O., § 626 Rdnr. 54). Es ist indes nicht ersichtlich, ob und inwieweit krankheitsbedingte Einschränkungen des Klägers in einem Sachverhaltszusammenhang mit den ihm zur Last gelegten Wettbewerbsverstößen standen.

II.

Auch die Kündigungserklärungen der Beklagten vom 03./07.12.2007 haben den streitgegenständlichen Agenturvertrag nicht beendet.

Zwar ist unstreitig, dass der Kläger nach der unwirksamen Kündigung, die in eine ordentliche Kündigungserklärung umzudeuten ist, noch vor Ablauf der regulären Vertragsdauer Ende 2007 eine dauerhafte Wettbewerbstätigkeit für die „M. Versicherung“ aufgenommen hat, die ein fristloses Kündigungsrecht der Beklagten gem. § 11 Abs. 3 des Agenturvertrags begründete. Die darauf gestützten Kündigungserklärungen vom 03.12.2007 (Bl. 93/96 d. A.) und vom 07.12.2007 (Anl. A 5, Bl. 103 d. A.) hat das Landgericht jedoch zutreffend als verspätet angesehen, weil die für den Kläger zuständigen Mitarbeiter der Bezirksdirektion Reutlingen nach seinen insoweit unangegriffenen Tatsachenfeststellungen bereits im Juli 2007 Kenntnis von diesem Umstand hatten (1.). Dass die Tätigkeit des Klägers für die „M Versicherung“ auf Dauer angelegt war, ändert an dieser Rechtslage nichts (2.).

1.

Die Beklagten hatten seit Juli 2007 Kenntnis davon, dass der Kläger eine (Konkurrenz-) Versicherungsagentur der „M Versicherung“ eröffnet hatte. Um den Vertrag wirksam zu beenden, hätten sie den Agenturvertrag spätestens im Oktober 2007 außerordentlich kündigen müssen.

a.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Kündigung nach § 89 a HGB zwar nicht innerhalb der 2-Wochenfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB (Hopt a. a. O., § 89 a Rdnr. 30 m. w. N.), wohl aber innerhalb „angemessener Überlegungsfrist“ (§ 314 Abs. 3 BGB) erklärt werden, deren Dauer sich nach dem Umständen des jeweiligen Einzelfalles richtet. Ein zweimonatiges Zuwarten wird von der Rechtsprechung dabei in aller Regel nicht mehr als angemessen beurteilt (BGH NJW-RR 1992, 1059; BGH NJW 1994, 645; BGH WM 1988, 1498; OLG München, VersR 1998, 1017; Hopt, a. a. O., § 89 a Rdnr. 30 m. w. N.; Semler, a. a. O., § 14 Rdnr. 24).

b.

Diese Frist beginnt ab gesicherter Kenntnis bzw. hinreichend konkret begründetem Verdacht „des Unternehmers“ zu laufen, wobei es nach h. M. auf die Kenntnis derjenigen Person ankommt, der zur Zeit der Entscheidung über die Kündigung - im Außenverhältnis - das Recht zur Kündigung zusteht. Bei juristischen Personen ist die Kenntnis des für die Kündigung zur Vertretung zuständigen Organs entscheidend (Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl. 2009, § 626 Rdnr. 24 m. w. N.). Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 30.05.2008 (S. 9 des Protokolls, Bl. 183 d. A.) zwar angegeben, keine Prokura für die Beklagten zu haben. Grundsätzlich war er aber nach seinen Angaben für Kündigungen von Handelsvertreterverträgen zuständig. Soweit er weiter angegeben hat, bei der Kündigung eines Generalagenten werde grundsätzlich die zentrale Verwaltung der Beklagten tätig, weshalb auch die Entscheidung über die Kündigung vom November 2006 von dort aus erfolgt sei, betrafen diese Angaben nur den internen Entscheidungsablauf bei den Beklagten. Unstreitig war er jedenfalls im Außenverhältnis befugt, die Kündigung auszusprechen, weshalb auf seinen Wissensstand abzustellen war.

2.

Der Umstand, dass der Betrieb einer Wettbewerbsagentur einen dauerhaften Verstoß gegen das dem Kläger obliegende Wettbewerbsverbot beinhaltete, hindert die Annahme einer Verfristung der von den Beklagten erklärten Kündigungen nicht. Zwar entspricht es herrschender Meinung, dass die in § 314 Abs. 3 BGB geregelte angemessene Kündigungsfrist bei fortlaufenden Pflichtverletzungen mit der jeweiligen Pflichtverletzung neu zu laufen beginnt (Busche in Oetker, a. a. O., § 89 a Rdnr. 10). Dabei geht es allerdings in der Sache überwiegend um Wiederholungsfälle: So hat das OLG München (23.07.1997, HVR Nr. 826) etwa für den Fall des wiederholten Unterlassens der Weiterleitung von Prämiegeldern durch den Versicherungsvertreter zu Recht nicht den ersten Fall der Nichtabführung von Prämiegeldern allein als maßgeblich für den Beginn der Kündigungsfrist angesehen, weil die späteren Verfehlungen zu einem weiteren Anwachsen des Rückstands des Handelsvertreters geführt hatten, an dem sich die Ermittlung des maßgeblichen Fristbeginns zu orientieren habe. Auch die von den Beklagten für ihre Rechtsauffassung in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, 3069) bezieht sich auf einen Fall der fortgesetzten Konkursverschleppung durch Unterlassen eines gebotenen Insolvenzantrags, bei dem der durch die Verfehlung entstandene Schaden bzw. der Gefahr eines Schadenseintritts ebenfalls mit zunehmendem Zeitablauf stieg.

§ 314 Abs. 3 BGB soll seinem Regelungszweck entsprechend einerseits der beschleunigten Herbeiführung klarer Verhältnisse dienen, andererseits liegt ihm die Erwägung zugrunde, dass nach längerem Zuwarten auch die Fortsetzung des Ver-

tragsverhältnisses nicht unzumutbar ist (Von Gaier in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Rdnr. 20). Ausgehend von diesem Regelungszweck kann von einem hinausgeschobenen Beginn der Kündigungsfrist mit Beendigung der vertragswidrigen Handlung bei Dauerverstößen nur dann ausgegangen werden, wenn sich die Grundlage für die Entscheidung, ob das Vertragsverhältnis beendet werden soll, während der Dauer des Vertragsverstößes fortlaufend verändert. In Abgrenzung zu den vom Bundesgerichtshof (NJW 2005, 3069) und vom Oberlandesgericht München (23.07.1997, HVR Nr. 826) entschiedenen Fällen bedeutet dies für die vorliegende Fallgestaltung, dass die für die Kündigungserklärung einzuhaltende Kündigungsfrist mit Kenntniserlangung der Beklagten von der Übernahme der Generalvertretung für die „M. Versicherung“ durch den Kläger zu laufen begonnen hat. Zu diesem Zeitpunkt waren den Beklagten nämlich alle für die Entscheidung über die Ausübung ihres fristlosen Kündigungsrechts relevanten Umstände, an denen sich nichts mehr ändern würde, bekannt. Im Interesse der Herbeiführung klarer Verhältnisse ist dabei der Umstand, dass der rechtswidrige Zustand einer vertragswidrigen Wettbewerbshandlung dauerhaft fortbestand, deshalb für die Ermittlung der maßgeblichen Kündigungsfrist irrelevant

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

D.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Abs. 10, 711 Satz 1, 2 ZPO.

E.

Die Revisionszulassung beruht auf § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Rechtssache hat im Hinblick auf Zulässigkeit und Umfang einer Interessenabwägung bei Bestehen vertraglicher Kündigungsklauseln bei Wettbewerbsverstößen des Handelsvertreters grundsätzliche Bedeutung.



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin