
Keine Verwirkung des Kündigungsrechts bei weiterer Konkurrenz- tätigkeit trotz Abmahnung

**Setzt der Handelsvertreter bzw. der Vertragshändler eine ihm vertraglich verbotene Konkurrenz-
tätigkeit ungeachtet einer Abmahnung des vertretenen Unternehmers bzw. Herstellers fort, so ist eine hierauf gestützte außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nicht deswegen unwirksam, weil der Unternehmer bzw. Hersteller eine weitere Abmahnung erst mehrere Monate nach dem Zeitpunkt ausgesprochen hat, zu dem er von der fortgesetzten verbotswidrigen Konkurrenz-
tätigkeit Kenntnis erlangt hat.**

BGH, Urteil vom 29.06.2011 – Aktenzeichen VIII ZR 212/08

Trotz laut „Händlervertrag“ erforderlicher und zuvor verweigerter Zustimmung des Motorradherstellers hatte der Kläger, ein Motorradhändler, als Konkurrenzprodukte Motorroller der Marke P. in sein Verkaufsprogramm aufgenommen. Er teilte dies dem Hersteller mit, der die sofortige Einstellung forderte und für den Fall der Weigerung die fristlose Kündigung androhte. Die Parteien vereinbarten daraufhin den Abverkauf der Fremdmärke innerhalb einer bestimmten Frist. Ein halbes Jahr später stellte der Hersteller fest, dass auf dem Betriebsgrundstück des Klägers doch noch Fahrzeuge der Marke P. verkauft wurden. Mehr als drei Monate später forderte der Hersteller den Kläger dann unter Fristsetzung auf, den Verkauf der Fremdmärke einzustellen, andernfalls werde der Händlervertrag fristlos gekündigt. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kündigte der Hersteller fristlos.

Der BGH stellte fest, dass die fristlose Kündigung wirksam ist, obwohl der Hersteller mehr als drei Monate nach Kenntnis des erneuten Verstoßes gegen das Konkurrenzverbot verstreichen ließ, bis er den Vertragshändler zur Unterlassung aufforderte. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH müsse eine fristlose Kündigung nach Kenntnis des Kündigungsgrundes - wenn auch nicht sofort - so doch in angemessener Zeit ausgesprochen werden (vgl. BGH VIII ZR 222/64; VIII ZR 259/80, HVR Nr. 560). Dieser Grundsatz gelte auch für das fristlose Kündigungsrecht gemäß § 89 a HGB, der auf das hier vorliegende Händlerverhältnis entsprechend anwendbar ist (vgl. BGH VIII ZR 157/92, HVR Nr. 739). Dem zur Kündigung Berechtigten sei eine angemessene Überlegungszeit zuzugestehen, deren Dauer sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles richte. Diese sei aber regelmäßig kürzer als zwei Monate.

Gleichwohl sei die ausgesprochene fristlose Kündigung auf Grund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht als verspätet anzusehen.

Wesentlicher Grund für die vom BGH in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung, ein zweimonatiges Zuwarten führe in der Regel zum Verlust des Kündigungsrechts, liege darin, dass ein solches Zuwarten darauf hindeute, dass der Kündigende das beanstandete Ereignis selbst als nicht so schwerwiegend empfunden habe, dass eine weitere Zusammenarbeit mit dem anderen Teil bis zum Ablauf der Frist für eine fristgemäße Kündigung

unzumutbar wäre (vgl. BGH VIII ZR 157/92; VIII ZR 123/98; HVR Nr. 858). Maßgeblich sei mithin, das mit zunehmender Dauer der Nichtbeanstandung des Vertragsverstoßes steigende Vertrauen des Vertragspartners auf den Fortbestand des Vertrages.

Ein solches Vertrauen des Händlers sei hier jedoch schon deshalb nicht berechtigt, weil ihm bekannt gewesen sei, dass der Hersteller die im Vorjahr begangenen gleichartigen Verstöße gegen das Konkurrenzverbot nicht hingenommen, sondern eine Abmahnung ausgesprochen und die fristlose Kündigung des Händlervertrages angedroht habe. Er konnte somit nicht davon ausgehen, dass der Hersteller die Konkurrenzfähigkeit zukünftig dulden werde. Der Hersteller konnte daher auch nach über zwei Monaten nach Kenntnis des Konkurrenzverstoßes von seinem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch machen.

Im vorliegenden Fall bestand die Besonderheit, dass es sich nicht um einen einmaligen, sondern um einen fortlaufenden Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot handelte. Deshalb stellte sich zunächst auch die Frage, wann die Überlegungsfrist für den Kündigungsberechtigten begann - mit der Kenntnisnahme des Kündigungsgrundes oder erst mit dem Ende des vertragswidrigen Verhaltens. Der BGH hat diese Frage im Streitfall gleichwohl offen gelassen. Denn nach beiden Möglichkeiten war die Kündigung auf Grund der besonderen Umstände des zu entscheidenden Falles nicht als verspätet anzusehen.

Die besonderen Umstände waren nämlich darin begründet, dass der Hersteller bereits im Jahr zuvor die Konkurrenzfähigkeit moniert und die fristlose Kündigung des Händlervertrages angedroht hatte. Der BGH betont in diesem Zusammenhang, dass die Gründe für eine fristlose Kündigung bei deren Ausspruch nicht genannt werden müssten. Damit ist die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 89a HGB nicht davon abhängig, dass der Grund der fristlosen Kündigung im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits mitgeteilt worden ist (vgl. BGH I ZR 78/87, HVR Nr. 643).

Ebenfalls wurde der Wettbewerbsverstoß nach der im Vorjahr erfolgten Abmahnung fortgesetzt. Dies stellt einen neuen, selbständigen Kündigungsgrund dar. Schon deshalb stand der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht entgegen, dass der Hersteller bereits vor mehr als drei Monaten Kenntnis von dem Verstoß des Klägers gegen das Konkurrenzverbot Kenntnis erlangt hatte. Denn ein dauerhaft fortgesetztes vertragswidriges Verhalten kann durch ein Zuwarten des Herstellers nicht zu einem vertragsgemäßen Verhalten werden. Deshalb bleibt der Hersteller berechtigt, eine erneute Abmahnung auszusprechen und eine gleichwohl erfolgende Fortsetzung des vertragswidrigen Verhaltens zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung zu nehmen.

Die Beratung im Vertriebsrecht insbesondere auch die Vertragsprüfung ist eine der wesentlichen Leistungen der CDH Organisation für Mitglieder. Nähere Informationen unter: www.cdh.de/leistungen/beratung

Das Urteil ist für eine Veröffentlichung in der Rechtsprechungsammlung HVR-Online vorgesehen, die unter www.cdh-wdgmbh.de bestellt werden kann.