

Die Tücken der Überlegungsfrist

Der Grundsatz, dass die Kündigung aus wichtigem Grund innerhalb angemessener Frist erfolgen muss¹, ist mit § 314 Abs. 3 BGB dahin konkretisiert worden,² dass der Berechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen kann, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

Jürgen Evers

Probleme bereitet die Bestimmung der Angemessenheit. Während höchstrichterlich eine Überlegungsfrist von zwei Monaten nicht mehr als angemessen angesehen wird, sofern die lange Dauer nicht ausnahmsweise auf Grund besonderer Umstände erklärlich ist,³ pendeln sich Obergerichte auf einen Monat ein.⁴ Unklar ist, warum die Frist nicht mehr drei oder vier Monate betragen kann, wenn der Berechtigte zunächst versucht, eine gütliche Regelung herbeizuführen und warum dem Kündigenden nicht mehr zugestanden wird, in Ruhe zunächst die Folgen der Kündigung abzuwägen, um sich daraus ergebende Maßnahmen in die Wege zu leiten.⁵

Dabei ist offenkundig, dass die in Mode gekommene Eilbedürftigkeit einer Rechtfertigung bedarf, beschränkt sie doch das zwingende Recht des § 89 a Abs. 1 HGB. Dies wirft die Frage nach der Rechtfertigung der Frist auf. Nach § 314 Abs. 3 BGB kann sie nur noch darin liegen, Voraussetzungen und Folgen der Ausübung des Kündigungsrechts einzuschätzen.⁶ Warum dies aber die Annahme tragen soll, der Berechtigte müsse dies stets binnen vier Wochen bewerkstelligen, erschließt sich nicht. § 89 Abs. 1 HGB schreibt eine Mindestfrist zur ordentlichen Kündigung von einem Monat vor. Schon ab dem zweiten Jahr steigt diese auf zwei Monate an. Kündigungsfristen dienen dazu, dem Kündigungsgegner Gelegenheit zu geben, seine Dispositionen anzupassen.⁷ Diese Herausforderung trifft auch den zur außerordentlichen Kündigung Berechtigten. Überdies muss er prüfen, ob der Grund die Kündigung trägt. Dass es herausfordernd ist, die Voraussetzungen und Folgen innerhalb von vier Wochen belastbar einzuschätzen, ist offenkundig. Einer Frist von weniger als zwei Monaten kann daher die Angemessenheit nicht ohne tatsächliche Feststellungen dazu versagt werden, dass und warum es dem Berechtigten möglich gewesen wäre, Voraussetzungen und Folgen seiner Kündigung früher belastbar einzuschätzen.⁸

Nicht abschließend geklärt ist, ob die Überlegungsfrist einen besonderen Verwirkstatbestand normiert⁹ oder sie

über die Verneinung der Unzumutbarkeit des Zuwartens¹⁰ kraft Gesetzes zum Erlöschen des außerordentlichen Kündigungsrechts führt. Unabhängig davon kann nicht isoliert auf den Zeitablauf abgestellt werden, wenn der andere Teil den Kündigungsgrund durch vorsätzliche Pflichtverletzung setzt. Denn dann fragt sich entweder, ob er Schutz verdient im Vertrauen darauf, der Berechtigte werde nicht kündigen oder warum sein Fortführungs- dem Auflösungsinteresse vorgehen soll. Jedenfalls kann die Frist in diesen Fällen erst nach fruchtlosem Verlauf einer Abmahnungsfrist¹¹ oder dem Scheitern von Verhandlungen¹² beginnen

Besteht der Kündigungsgrund in einem dauerhaften Vertragsverstoß, wird zu Recht überwiegend für den Beginn der Überlegungsfrist auf den letzten Akt der Verletzungshandlung abgestellt.¹³ Es kann zu erheblichen Wertungswidersprüchen führen, stattdessen auf den erstmaligen Vertragsverstoß abzustellen.¹⁴ Dies zeigt ein Fall, in dem eine außerordentliche Kündigung eines Vertreters, die einen Tag vor Ablauf von zwei Monaten erklärt worden war, als unwirksam angesehen wurde.¹⁵ Der dem Unternehmer zur Last fallende Dauerverstoß bestand darin, den Vertreter unberechtigt für die Kündigungsfrist von der Tätigkeit zu suspendieren. Da eine solche Freistellung ein Wettbewerbsverbot i.S.d. § 90 a HGB zum Gegenstand hat,¹⁶ ging es nicht darum, den Vertrag fortzusetzen, sondern darum, ihn zu novieren, den Vertretervertrag also in ein Wettbewerbsverbot zu wandeln.¹⁷

Sinn und Zweck der Überlegungsfrist ist es nicht, dem Kündigenden ein anderes Schuldverhältnis aufzuzwingen. Deshalb kann die Frist nicht beginnen, bevor der Dauerverstoß endet, indem dem Vertreter das Recht wieder eingeräumt wird, seine Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit fortzusetzen. Hinzu kommt, dass sich der Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 89 a HGB wegen Verfristung gemäß § 314 Abs. 3 BGB mit § 90 a Abs. 4 Satz 1 HGB als unvereinbar erweist. Die Kündigungsfrist erstreckte sich auf 40 Monate. Zudem war der Vertreter nach dem Vertreter-

vertrag verpflichtet, allgemein jede Konkurrenzfähigkeit zu unterlassen, Kunden oder Mitarbeiter des Unternehmers abzuwerben. Diese Pflichten können Vertretern nicht durch konkludentes Handeln aufgebürdet werden. Gemäß § 90 a Abs. 1 HGB bedürfen Wettbewerbsverbote der Schriftform. Nach § 90 a Abs. 1 Satz 2, 1. HS HGB sind sie längstens für den Zeitraum von 24 Monaten zulässig. Gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 2, 2. HS HGB dürfen sie sich nur auf vom Vertreter bearbeitete Kunden und von ihm vertriebene Vertriebsobjekte erstrecken. Dem Vertreter das Recht nach § 89 a Abs. 1 HGB wegen Verstreichens der Überlegungsfrist zu nehmen, bedeutet daher ihn an ein Wettbewerbsverbot zu binden, dem nach § 90 a Abs. 4 HGB i.V.m. § 134 BGB zwingend die Wirksamkeit¹⁸ zu versagen ist. Daher geht es nicht an, eine Verfristung nach § 314 Abs. 3 BGB ohne vorherige umfassende Interessenabwägung am Maßstab des gesetzlichen Leitbildes anzunehmen.

- 1 BGH, 15.11.1962 - VII ZR 84/61 - EVERS.OK LS 13 - Mohno-Pumpen -.
- 2 OLG München, 11.12.2024 - 7 U 4623/22 - EVERS.OK LS 98 - Bankhaus August Lenz -
- 3 BGH, 14.04.1983 - I ZR 37/81 - EVERS.OK LS 12 m.w.N.^{HF} - elektrotechnische Spezialfabrik -.
- 4 OLG Düsseldorf, 02.10.1998 - 16 U 155/95 - EVERS.OK LS 12 m.w.N. - Hartmetall-Wendeplatten und Halter -.

- 5 Vgl. BGH, 27.05.1974 - VII ZR 16/73 - EVERS.OK LS 41 - Zahnfabrik -.
- 6 Nach früherem Verständnis auch noch Sachaufklärung, vgl. BGH, 15.12.1993 - VIII ZR 157/92 - EVERS.OK LS 4 - Bier -.
- 7 LAG Niedersachsen, 17.11.1960 - 55 a 336/60 - EVERS.OK LS 3.
- 8 KG, 22.02.2021 - 2 U 13/18 - EVERS.OK LS 91 - Gruß-, Panorama- und Anlasskarten -.
- 9 So etwa BGH, 10.02.1993 - VIII ZR 48/92 - EVERS.OK LS 36 - NEC -
- 10 BGH, 21.03.1985 - I ZR 177/82 - EVERS.OK LS 2, 8 - Modeschmuck und Silberwaren.
- 11 BGH, 17.07.2002 - VIII ZR 59/01 - EVERS.OK LS 21 - Hertz-
- 12 OLG Düsseldorf, 28.03.2014 - I-16 U 128/13 - LS 65 m.w.N.^{HF} - Arbeits- und Sicherheitsschuhe -
- 13 BGH, 20.06.2005 - II ZR 18/03 - Juris Tz. 12; offengelassen von BGH, 29.06.2011 - VIII ZR 212/08 - EVERS.OK LS 14 - Motorräder -.
- 14 OLG Stuttgart, 30.11.2009 - 5 U 52/09 - EVERS.OK LS 61 m.w.N.^{HF} - Versicherungen -.
- 15 OLG Frankfurt/Main, 18.10.2018 - 3 U 140/16 - EVERS.OK LS 29 - DVAG 62 -.
- 16 BGH, 29.03.1995 - VIII ZR 102/94 - EVERS.OK LS 4 m.w.N.^{HF} - Allianz 25 -.
- 17 EVERS.OK Anm. 41.3 ff. zu OLG Frankfurt/Main, 18.10.2018 - 3 U 140/16 - DVAG 62 -.
- 18 BVerfG, 07.02.1990 - 1 BvR 26/84 - EVERS.OK LS 41 m.w.N. - Wein und Sekt -.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

VGA

Bundesverband der
Assekuranzführungskräfte e. V.

Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

Wir. Steuern. Führung.

E-Mail: info@vga-koeln.de
Internet: www.vga-koeln.de

Peterstraße 23-25
50676 Köln
Telefon: 0221 952 1280
Telefax: 0221 952 1282

