OLG München, Endurteil v. 22.02.2024 – 23 U 7165/21

Titel:

Nichtigkeit einer kündigungserschwerenden Klausel zum Handelsvertreterausgleich

Normenketten:

HGB § 89 Abs. 2 S. 1, § 89b Abs. 4 S. 1

BGB § 134

Leitsätze:

1. Eine Vertragsregelung, durch die der Handelsvertreter rund 97% seiner laufenden Einkünfte im Zeitraum zwischen der Erklärung der ordentlichen Kündigung und dem Wirksamwerden der Kündigung einbüßt, kann auch dann eine unzulässige und daher gemäß §§ 134 BGB, 89 Abs. 2 Satz 1 HGB unwirksame Kündigungserschwernis sein, wenn der Kündigungszeitraum lediglich drei Monate beträgt. (Rn. 27 – 36)

2. Eine Vertragsbestimmung, wonach ein Teil der dem Handelsvertreter zu zahlenden Vergütung auf einen künftigen Ausgleichsanspruch angerechnet werden soll, ist gemäß §§ 134 BGB, 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nichtig, es sei denn, es handelt sich bei den entsprechenden Zahlungen um zusätzlich erbrachte Leistungen des Unternehmens, für die es einen anderen Rechtsgrund als den künftigen Ausgleichsanspruch nicht gibt. (Rn. 53)

Schlagworte:

Handelsvertreterausgleich, ordentliche Kündigung, kündigungserschwerende Klausel, drei Monate, laufende Einkünfte, Verlust, Anrechnung, künftiger Ausgleichsanspruch, zusätzlich erbrachte Leistungen

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 10.09.2021 – 14 HK O 13771/20

Fundstellen:

ZIP 2024, 2153

MDR 2024, 911

ZIP 2024, 2196

LSK 2024, 9694

NJW-RR 2024, 847

ZVertriebsR 2024, 282

BeckRS 2024, 9694

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 10.09.2021, Az. 14 HK O 13771/20, dahingehend abgeändert, dass die Beklagten samtverbindlich verurteilt werden, an den Kläger 11.056,75 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.09.2020 zu bezahlen und die Klage im Übrigen abgewiesen wird.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu ¼ und die Beklagten samtverbindlich zu 3/4.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

I.

1

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche des Klägers nach Kündigung eines Handelsvertretervertrages durch die Beklagten.

2
Der Kläger war seit 01.10.2015 als Versicherungsvertreter für beide Beklagte tätig. Mit Vertrag vom 26.04.2016 wurde der Kläger rückwirkend ab 01.10.2015 als Geschäftssteller eingestuft.

3
In dem Agenturvertrag vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin neben der Abschlussprovision für das Eigengeschäft noch eine Overheadprovision (Differenzprovision/Beteiligungsprovision) auf vermitteltes Neugeschäft der dem Kläger unterstellten Untervertreter erhielt, sowie eine Bestandspflegeprovision (Folgeprovision) für die Betreuung von Bestandsverträgen.

4
In dem Vertrag ist des Weiteren formularmäßig auszugsweise das Folgende geregelt:

„7. Kontokorrent

7.1 Die B. führt für den Vertragspartner ein Kontokorrentkonto, dem alle Provisionsansprüche aus dem Vertragsverhältnis gutgeschrieben werden. (…) Die Vertragsparteien vereinbaren eine sofortige Verrechnung aller Forderungen im Zeitpunkt ihrer Entstehung (Staffelkontokorrent).

(…)

9. Sicherheitsleistung

9.1 Der Vertragspartner ist verpflichtet, der B. für alle ihr aus der Geschäftsverbindung möglicherweise entstehenden Forderungen, insbesondere für sämtliche Provisionen, die einem Rückzahlungsanspruch unterliegen, sowie für den Saldo des Staffelkontokorrentkontos Sicherheiten zu stellen.

(…)“

5
Am 28.05.2019 vereinbarten die Parteien für den Zeitraum vom 01.05.2019 bis zum 29.02.2020 einen Vorschuss auf die Bestandsvergütung von 3.000 € monatlich sowie einen Vorschuss auf die Overheadvergütung von 2.100 € monatlich. Beide Vorschüsse waren voll mit den betreffenden Provisionen verrechenbar, waren jederzeit widerruflich und sollten am Tag einer Kündigung entfallen. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage K14 verwiesen.

6
Ferner vereinbarten die Parteien am 18.10.2019 für die Zeit vom 01.09.2019 bis 29.02.2020 einen monatlichen Organisationskostenzuschuss von 2.500 €. Auch dieser Zuschuss sollte mit sofortiger Wirkung am Tag einer Kündigung enden.

7
In einem Gespräch am 30.10.2019 eröffneten zwei Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger, dass die größte von ihm betreute Agentur aus der Betreuung durch ihn herausgenommen werden solle und der Vertrag mit dem Kläger daher beendet werde.

8
Am 29.11.2019 kündigten die Beklagten den Agenturvertrag mit dem Kläger ordentlich zum 29.02.2020 (Anlage K17). In dem Kündigungsschreiben kündigten die Beklagten an, den Organisationskostenzuschuss noch bis zum 29.02.2020, die Vorschüsse auf die Bestandsvergütung und die Overheadprovision bis 31.12.2019 weiterzubezahlen, was dann auch wie angekündigt geschah.

9
Gemäß der Abrechnung 11/2019 bestand zulasten des Klägers im November 2019 ein Unterverdienst aus den gezahlten Vorschüssen für Bestands- und Overheadvergütung von insgesamt 60.704,14 € (Anlage K40).

10
Die Abrechnung 03/2020 wies eine Differenzprovision zugunsten des Klägers von 2.903,91 € aus (Anlage K20), die Abrechnung 04/2020 von 571,54 € (Anlage K21).

11

Am 14.07.2020 berechneten die Beklagten den Handelsvertreterausgleich für den Kläger auf 856,75 € (Anlage K28).

12
Der Kläger behauptet, dass ihm bei dem Gespräch mit den Mitarbeitern der Beklagten am 30.10.2019 verbindlich zugesagt worden sei, dass alle vertraglichen Leistungen bis zum Vertragsende ordnungsgemäß weiter erbracht würden. Der Kläger meint, dass er schon deshalb Anspruch auf die Weiterzahlung der vertraglichen Vorschüsse habe. Darauf komme es aber letztlich nicht an. Denn der Wegfall der Vorschüsse im Zeitpunkt der Kündigungserklärung stelle ein unzulässiges Kündigungshindernis dar und sei daher unwirksam. Gegenrechte stünden den Beklagten nicht zu. Der Kläger hat daher in erster Instanz die Zahlung von 14.974,17 € nebst Zinsen begehrt. Die Summe setzt sich wie folgt zusammen:

10.200 € Vorschüsse für Overhead- und Bestandsvergütung für Januar und Februar 2020,

3.917,42 € behauptete noch ausstehende Provisionen (442,84 € für Januar 2020 abzüglich Restvergütung von -0,30 € aus Februar 2020 zuzüglich 2.903,91 € für März 2020 zuzüglich 571,54 € für April 2020) und 856,75 € Handelsvertreterausgleich.

13
Der Kläger hat in erster Instanz daher zuletzt beantragt,

die Beklagten samtverbindlich zu verurteilen, an den Kläger EUR 14.974,17 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 02.09.2020 zu bezahlen.

14
Die Beklagten haben

Klageabweisung beantragt.

15
Sie meinen, dass kein unzulässiges Kündigungshindernis bestehe. Zudem berufen sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund der Sicherungsvereinbarung in Ziffer 9 des Agenturvertrages. Dabei machen sie einen etwaigen Auszahlungsanspruch des Klägers als Sicherheit für alle etwaigen ihnen zustehenden Rückzahlungsansprüche geltend.

16
Mit Endurteil vom 10.09.2021 hat das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen nach § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben. Zur Begründung führt es aus, dass die von der Beklagtenseite vorgebrachten Vertragsregelungen zu Lasten des Klägers allesamt unzulässige Kündigungserschwerungen darstellten, wie den Beklagten aus vielen Prozessen bekannt sei. Wegen der Einzelheiten wird auf das Landgerichtsurteil verwiesen.

17
Gegen die Entscheidung des Landgerichts wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung. Sie verfolgen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags ihr erstinstanzliches Ziel einer Klageabweisung weiter. Sie sind der Ansicht, dass keine Provisions- und Vorschussansprüche des Klägers mehr offen seien.

18
Weiter meinen sie, dass die Provisionsansprüche in den Abrechnungen ... durch Verrechnungen in den Abrechnungen ... erloschen seien; gleiches gelte für den Handelsvertreterausgleichsanspruch. Dazu tragen sie vor, dass die Rückbelastungen in den Abrechnungen berechtigte Provisionsstorni seien, die in der Anlage zur Abrechnung detailliert würden. Hilfsweise erklären sie insoweit die Aufrechnungen. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 30.05.2022 (S. 3 ff., Bl. 89 ff. der Akte) verwiesen.

19
Mit Schriftsatz vom 11.01.2022 hat der Kläger seine Klage bezüglich der geltend gemachten Restprovisionsansprüche aus Januar und Februar 2020 in Höhe von 441,77 € zurückgenommen. Der Senat hat den Beklagten diesen Schriftsatz mit Belehrung gemäß § 269 Abs. 2 Satz 4 ZPO am 24.01.2022 zugestellt. Die Beklagten haben der Rücknahme nicht widersprochen.

20
Die Beklagten beantragen zuletzt,

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 10.09.21, Az. 14 HK O 13771/20 wird aufgehoben.

2. Die Klage wird abgewiesen.

21
Der Kläger beantragt

die Zurückweisung der Berufung unter Berücksichtigung der Klagerücknahme vom 11.01.2021.

22
Auch er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die Teilklagerücknahme für die Provisionen im Januar und Februar 2020 begründet er dabei mit den für genau diesen Zeitraum schon eingeklagten Vorschusszahlungen auf diese Provisionen.

23
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze, den Hinweisbeschluss des Senats vom 17.01.2024 (113/121 der Akte), sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 08.02.2024 Bezug genommen.

II.

24
Die zulässige Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 10.200 € Vorschusszahlungen für Januar und Februar 2020 (unten 1.), sowie auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs in Höhe von 856,75 € (unten 2.). Dagegen kann der Kläger von den Beklagten nicht mehr die Zahlung von Differenzprovisionen in Höhe von 3.455,45 € gemäß der Abrechnungen von März und April 2020 verlangen (unten 3.). In Bezug auf die ursprünglich verlangten Restprovisionen für Januar und Februar 2020 hat der Kläger die Klage wirksam zurückgenommen gemäß § 269 Abs. 1, 2 ZPO.

25
1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagten auf Vorschusszahlungen in Höhe von 10.200 € für Januar und Februar 2020 aus dem Agenturvertrag vom 26.04.2016 (Anlage K3) in Verbindung mit der Zahlungsvereinbarung vom 28.05.2019 (Anlage K14).

26
1.1. Mit Schreiben vom 28.05.2019 vereinbarten die Parteien einen Bestandsvorschuss von 3.000 € monatlich und einen Overheadvorschuss von 2.100 € monatlich.

27
1.2. Der Anspruch auf Vorschusszahlung ist nicht durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 29.11.2019 erloschen. Zwar ist dies so im Schreiben vom 28.05.2019 vereinbart worden. Die Klausel ist indes gemäß §§ 134 BGB, 89 Abs. 2 Satz 1 HGB unwirksam.

28
1.2.1. Grundsätzlich darf gemäß § 89 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz HGB die Kündigungsfrist für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter. Hierbei handelt es sich um eine Schutzvorschrift zugunsten des Vertreters (BGH NJW 2016, 242 Tz. 27), der nicht einseitig in seiner Entschließungsfreiheit beschnitten werden soll (BGH aaO Tz. 27). Eine solche unzulässige Beschneidung liegt mittelbar vor, wenn an die Kündigung des Vertreters wesentliche, eine Vertragsbeendigung erschwerende Nachteile geknüpft werden (BGH aaO Tz. 27). Ob die Nachteile von solchem Gewicht sind, dass sie zu einer unwirksamen Kündigungserschwernis führen, ist nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen (BGH aaO Tz. 27). Danach kann etwa der Wegfall der Zahlung eines Bürokostenzuschusses bei der Kündigungserklärung jedenfalls bei einer mehrjährigen Kündigungsfrist unzulässig sein (BGH aaO Tz. 28).

29

1.2.2. Die Abwägung aller Umstände des Einzelfalls führt vorliegend dazu, dass der Wegfall der Vorschusszahlungen mit dem Ausspruch der Kündigung eine unzulässige Kündigungserschwernis darstellt.

30
1.2.2.1. Mit der Regelung ist ein massiver Einkommensverlust für den Kläger bereits im Moment des Ausspruchs der Kündigung verbunden, obwohl er noch bis zum Ende der Vertragslaufzeit, hier also drei weitere Monate, vertraglich an die Beklagten gebunden blieb.

31
Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigungserklärung Ende November 2019 hätte der Kläger nach der formularmäßigen Vereinbarung 2.100 € monatliche Bestandspflegeprovision, 3.000 € monatlichen Differenzprovisionsvorschuss, sowie 2.500 € monatlichen Bürokostenzuschuss, insgesamt also 7.600 € monatlich verloren.

32
Hinzu kommt, dass der Kläger für die Zeit nach der Kündigungserklärung auch keinen Anspruch mehr auf Auszahlungen der tatsächlich von ihm verdienten Differenzprovisionen und Bestandsprovisionen hatte. Denn der Handelsvertreter kann die Auszahlung einer Provision nicht mehr verlangen, soweit ihm ein zuvor schon gezahlter Vorschuss verbleibt (BGH ZVertriebsR 2023, 193 Tz. 30). Solange also insoweit noch ein Unterverdienst des Vertreters besteht, kann dieser keine Provisionszahlungen mehr verlangen. Vorliegend betrug der Unterverdienst des Klägers mit der Differenzprovision am 29.11.2019 gemäß dem Kündigungsschreiben 39.895,10 € (Anlage K17). Der Unterverdienst bezüglich der Bestandsprovision lag damit im November 2019 bei rund 20.000 €: Der gesamte Unterverdienst betrug laut der 11/2019-Abrechnung rund 60.000 € (Anlage K40), wovon, wie dargelegt, rund 40.000 € auf die Differenzprovision entfielen. Ein Anspruch des Klägers auf Auszahlung von Differenz- und Bestandsprovisionen im 3monatigen Kündigungszeitraum 12/2019 bis 02/2020 bestand mithin nicht mehr; der Kläger hat in dieser Zeit bei weitem nicht Provisionen in Höhe des Unterverdiensts verdient.

33
Durch die Kündigung verlor der Kläger nach der zwischen den Parteien vereinbarten Vertragslage also sämtliche Einnahmen mit Ausnahme seines Anspruchs auf Abschlussprovisionen für von ihm vermitteltes Eigengeschäft. Diese betrugen im 3monatigen Kündigungszeitraum 558,69 € (12/2019, Anlage K40) + 122,94 € (01/2020, Anlage K18) + 3,26 € (02/2020, Anlage K19) = 684,89 €, mithin im Durchschnitt rund 230 € pro Monat. Wegen der Kündigung hatte der Kläger im Kündigungszeitraum also anstatt eines Anspruchs auf 7.830 € (7.600 € + 230 €) monatlich nur noch Anspruch auf rund 230 €. Das entspricht einer Verlustquote von rund 97%.

34
1.2.2.2. Diesen massiven Verlusten steht keine hinreichende Rechtfertigung entgegen. Im Gegenteil: Bis zum Vertragsende musste der Kläger noch sein Büro vorhalten (vgl. BGH NJW 2016, 242 Tz. 29), die Beklagte entzog ihm aber gleichwohl ihren Zuschuss hierfür. Der Kläger verlor seinen Anspruch auf Vorschuss auf die Differenzprovision, obwohl er weiterhin die ihm zugewiesenen Vertragspartner betreuen musste. Den Zuschuss der Beklagten für die Bestandspflege verlor der Kläger, obwohl er bis zum Vertragsende an dem Bestand weiterarbeiten musste und durfte.

35
Zwar ist die Kündigungsfrist von drei Monaten relativ kurz. Dafür bedeutet die vertragliche Regelung vorliegend für diese Zeit einen Einkommensverlust des Klägers, der nahe am Totalverlust ist, obwohl er zunächst seine vertraglichen Leistungen weiter zu erbringen hatte. Das vertragliche Synallagma wird für den Kündigungszeitraum praktisch zulasten des Klägers aufgehoben. Dies ist in dieser Form, wenn man alle Umstände des Einzelfalls gegeneinander abwägt und betrachtet, nicht mehr mit § 89 Abs. 2 HGB vereinbar.

36
1.2.2.3. Die Bewertung ändert sich nicht dadurch, dass die Beklagten die beschriebenen harschen Folgen der vertraglichen Vereinbarung gegenüber dem Kläger faktisch abmilderten, indem sie den Bürokostenzuschuss bis 29.02.2020 weiterbezahlten, den Bestands- und Overheadvorschuss noch im Dezember 2019 (Anlage K17). Denn dies war aus der Perspektive der Beklagten heraus, die von der Wirksamkeit der vertraglichen Regelungen ausgehen, lediglich ein auf Kulanz beruhendes Vorgehen in der

besonderen Konstellation, dass die Beklagten den Kläger gekündigt hatten, obwohl dieser dafür letztlich nichts konnte (Klageschrift S. 8, Bl. 8 der Akte). Das ändert nichts daran, dass aus der Perspektive des Klägers eine ordentliche Kündigung durch ihn Ende November 2019 mit den oben geschilderten Einbußen verbunden gewesen wäre und also ein echtes Kündigungshindernis für ihn dargestellt hätte. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, dass die Beklagten sich genauso kulant gezeigt hätten, wenn er selbst gekündigt hätte (und damit „selbst schuld“ an der Vertragsbeendigung gewesen wäre). Abgesehen davon kann die Unwirksamkeit der betreffenden Vertragsklauseln gemäß § 134 BGB nicht dadurch nachträglich geheilt werden, dass die Beklagten selbst auf der Geltendmachung der Klauseln später nicht mehr vollumfänglich beharren.

37
1.2.2.4. Da die Vorschusszahlungspflicht bereits wegen § 134 BGB im Kündigungszeitraum fortbestand, kommt es nicht mehr auf den bestrittenen Klägervortrag an, dass die Weiterzahlung der Vorschüsse ihm von den Beklagten im Gespräch vom 30.10.2019 zugesagt worden sei. Die hierzu angebotenen Beweise brauchen daher nicht erhoben zu werden.

38
1.3. Der Vorschussanspruch für Januar und Februar 2020 beträgt 2 x (2.100 € + 3.000 €) = 10.200 €.

39
Zwar weisen die Beklagten im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass der Kläger sich u.U. in diesem Zeitraum gezahlte Differenzprovisionen und Bestandsprovisionen auf den Anspruch anrechnen lassen müsste (Schriftsatz vom 24.02.2021 S. 2, Bl. 40 d.A.). Indes müssten die Beklagten hierfür derartige tatsächlich erfolgte Zahlungen auf die Differenz- und Bestandsprovisionen im Januar und Februar 2020, die gleichzeitig den Vorschussanspruch im Januar und Februar 2020 tilgten, substantiiert und konkret darlegen und ggf. beweisen. Dies ist auch auf den entsprechenden Hinweis des Senats im Beschluss vom 17.01.2024 hin nicht geschehen. Ein Verweis auf Anlagen genügt insoweit nicht. Die Behauptungs- und Beweislast für den Erfüllungseinwand tragen die Beklagten, die sich darauf berufen.

40
1.3. Den Beklagten steht kein Zurückbehaltungsrecht wegen Einbehalts der Klageforderung als Sicherheit gemäß Ziff. 9 des Agenturvertrags (Anlage K1) zu.

41
Der Senat hat schon erhebliche Zweifel in Bezug auf die Wirksamkeit der allzu weit gefassten AGB-Klausel.

42
Zudem fehlt ein ausreichender Vortrag der Beklagten zu einem noch aktuell – im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – bestehenden konkreten Sicherungsbedürfnis der Beklagten in Höhe der Klageforderung. Der pauschale Hinweis auf die in der Abrechnung 04/2020 genannte Haftsumme von 53.167,84 € trägt nicht. Schon in zeitlicher Hinsicht erlaubt diese Angabe keinen Rückschluss auf die aktuelle Situation. Zudem hat der Kläger die Haftsumme bestritten (Schriftsatz vom 11.01.2022 S. 9, Bl. 84 d.A.), die Beklagten haben ihren Vortrag daraufhin nicht weiter substantiiert und erst recht nicht nachgewiesen.

43
Hinzu kommt, dass die Beklagten in der Abrechnung 6/2020 eine Stornoreserve von über 9.000 € freigegeben haben (Schriftsatz vom 30.05.2022 S. 7, Bl. 93 d.A.) und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie insoweit gerade kein weiteres Sicherungsbedürfnis mehr sahen. Jedenfalls lässt sich das Gegenteil nicht feststellen.

44
1.4. Der Anspruch ist nicht durch eine (Hilfs-)Aufrechnung der Beklagten (teilweise) erloschen gemäß § 389 BGB.

45
1.4.1. Die erstmals in der Berufungsinstanz erklärte Hilfsaufrechnung der Beklagten „gemäß den dargelegten Verrechnungen“ (Schriftsatz vom 30.05.2022 S. 7, Bl. 93 d.A.) bezieht sich schon gar nicht auf die Vorschussansprüche des Klägers gegen die Beklagten aus Januar und Februar 2020. Die Erklärung ist explizit bezogen auf den „Anspruch auf Auszahlung dieser Provisionen“ (Schriftsatz vom 30.05.2022 S. 7,

Bl. 93 d.A.), das sind nach dem systematischen Zusammenhang nur die Provisionen aus 3/2020 und 4/2020 in Höhe von insgesamt 3.455,45 € (siehe Gliederungsziffer 3 im Schriftsatz vom 30.05.2022 S. 3, Bl. 89 d.A.). Jedenfalls betreffen die in den Blick genommenen Verrechnungen nicht die gar nicht geleistete und nicht in den Abrechnungen enthaltene (und folglich auch nicht in diesen verrechnete) Vorschusszahlung für Januar und Februar 2020.

46
1.4.2. Des Weiteren ist eine Hilfsaufrechnung gegen die Klageforderung in zweiter Instanz gemäß § 533 ZPO nicht mehr zulässig, da sie neuen, streitigen Sachvortrag zu Stornohaftungstatbeständen betrifft, die der Berufungsentscheidung nicht ohnehin schon zugrunde zu legen sind gemäß § 533 Nr. 2 ZPO.

47
1.4.3. Schließlich wäre eine Hilfsaufrechnung in der vorliegenden Form auch unzulässig, weil zu unbestimmt entsprechend § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es fehlt die konkrete, nachvollziehbare Angabe einer bestimmten Reihenfolge von klar bezeichneten Gegenforderungen, mit denen aufgerechnet werden sollte.

48
2. Der Kläger hat ferner einen Anspruch gegen die Beklagten auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs in Höhe von 856,75 € aus § 89b HGB.

49
2.1. Das Entstehen des Anspruchs in dieser Höhe ist zwischen den Parteien unstreitig (Klageschrift S. 11; Anlage K28).

50
2.2. Der Ausgleichsanspruch ist nicht durch Verrechnung mit einem bestehenden Unterverdienst des Klägers erloschen.

51
Dies folgt schon aus der vertraglichen Vereinbarung der Parteien. Der Unterverdienst ist das Resultat der vertraglich vereinbarten Vorschusszahlungen auf Differenz- und Bestandsprovision. Er ist folglich nur mit den entsprechenden Provisionen zu verrechnen. Nur diese sind damit vorausbezahlt worden; der Kläger kann sie nicht doppelt verlangen.

52
Die Kontokorrentabrede in Ziff. 7.1 Satz 1 des Agenturvertrags (Anlage K1) ändert hieran nichts. Sie gilt schon ihrem Wortlaut nach ausdrücklich nur für Provisionsansprüche des Klägers. Zudem wurde das Kontokorrentverhältnis mit Kündigung des Handelsvertretervertrages mit aufgelöst (vgl. Staub/Emde, 6. Aufl. 2021, HGB, § 92 Rn. 18).

53
Davon abgesehen wäre eine Vertragsbestimmung, wonach ein Teil der dem Handelsvertreter zu zahlenden Vergütung auf einen künftigen Ausgleichsanspruch angerechnet werden soll, grundsätzlich gemäß § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB, § 134 BGB nichtig (BGH NJW 2016, 3439 Ls). Das wäre nur anders, wenn es sich bei den entsprechenden Abschlagszahlungen um zusätzlich erbrachte Leistungen des Unternehmens handelte, für die es einen anderen Rechtsgrund als den künftigen Ausgleichsanspruch nicht gibt (EBJS/Löwisch, 4. Aufl. 2020, HGB, § 89b Rn. 212). Die Ausnahme ist hier nicht einschlägig.

54
2.3. Der Anspruch ist nicht durch Hilfsaufrechnung der Beklagten erloschen.

55
2.3.1. Die von den Beklagten im Schriftsatz vom 30.05.2022 erstmals in der Berufungsinstanz erklärte Hilfsaufrechnung ist, wie dargelegt, schon wegen § 533 Nr. 2 ZPO nicht mehr zulässig.

56
2.3.2. Sie wäre im Übrigen auch unbegründet. Die Beklagten rechnen mit behaupteten Stornohaftungsforderungen in Höhe von 373,93 € (aus Abrechnung 7/2020) sowie in Höhe von 1.027,25 € (aus Abrechnung 6/2020) auf (Schriftsatz vom 30.05.2022 S. 8 iVm S. 7). Die Klägerseite hat die Voraussetzungen einer solchen Haftung, namentlich eine entsprechende Nachbearbeitung, bestritten. Der

neue Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz ist daher gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zuzulassen. Abgesehen davon ist er zu unkonkret und unsubstantiiert.

57
3. Die Klage ist dagegen unbegründet, soweit der Kläger noch ausstehende Differenzprovisionen aus den Abrechnungen März und April 2020 in Höhe von 2.903,91 € + 551,54 € = 3.455,45 € geltend macht.

58
Gemäß § 134 BGB iVm § 89 Abs. 2 HGB ist nur die Abrede unwirksam, dass der Vorschussanspruch mit der Kündigungserklärung für die Dauer der Kündigungsfrist entfällt. Nur insoweit ist ein Kündigungserschwernis gegeben. Der Vertrag im Übrigen bleibt dagegen wirksam und bildet den Rechtsgrund für die erfolgten monatlichen Zahlungen, die dem Kläger (wie eine monatliche Festvergütung oder Garantieprovision) verbleiben (BGH ZVertriebsR 2023, 191 Tz. 30). Die Eigenschaft dieser Zahlungen als Provisionsvorschüsse bleibt unberührt mit der Folge, dass der Handelsvertreter keine Provision nachfordern kann, soweit ihm die Vorschüsse verbleiben (BGH aaO Tz. 30).

59
Vorliegend bekommt der Kläger gemäß den obigen Darlegungen noch Differenzprovisionsvorschüsse für Januar und Februar 2020 in Höhe von 2 x 2.100 € = 4.200 €. Hinzu kommt, dass der Unterverdienst des Klägers (also die noch nicht ins Verdienen gebrachten Differenzprovisionsvorschüsse) per 28.05.2019 bei 39.394,16 € lag (Anlage K14 S. 3). Selbst bei einer Tilgung von 500 € pro Monat im Zeitraum Juni 2019 bis zum Kündigungsschreiben im November 2019 gemäß Vereinbarung vom 28.05.2019 (Anlage K14) würde noch ein deutlich über den geforderten Provisionen liegender Unterverdienst verbleiben. Der Kläger kann mithin die Zahlung der Differenzprovisionen nicht nochmals verlangen, er hat sie – in Form der gezahlten, noch nicht ins Verdienen gebrachten Vorschüsse – bereits erhalten.

60
4. Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 288 Abs. 2, 286 BGB. Auch der Handelsvertreterausgleichsanspruch ist eine Entgeltforderung gemäß § 288 Abs. 2 BGB (BGH NJW 2010, 3226 Tz. 14). Die Beklagten befinden sich seit 02.09.2020 infolge des Schriftsatzes der Klägervertreter vom 18.08.2020, in dem diese den Beklagten eine Zahlungsfrist bis 01.09.2020 gesetzt haben (Anlage K29), in Schuldnerverzug.

61
5. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

62
6. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

63
7. Die Revision war nicht nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.