

Warum der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters bisher falsch berechnet wurde

Gesetzgeber und Judikatur haben sich stets am deutschen HGB orientiert und dabei jahrelang übersehen, dass § 89 b HGB der europarechtlichen HandelsvertreterRL widersprach und deshalb aufgehoben werden musste.

MARTIN BRENNER

A. Die Unterschiede zwischen § 24 HVertrG und § 89 b dHGB

In § 24 des BG über die Rechtsverhältnisse der selbstständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz – HVertrG 1993) findet sich mit der Regelung des Ausgleichsanspruchs die in der Praxis wohl wichtigste Norm, manche sagen sogar die „Zentralnorm“,¹⁾ des österr Handelsvertreterrechts.

Aufgrund der HandelsvertreterRL der EU v 18. 12. 1986 (RL 86/653/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter – ABl [EG] Nr L 382) wurde eine Koordinierung der nationalen Bestimmungen erforderlich. Insb der damals in Geltung stehende § 25 über die Ansprüche des mit der Kundenzuführung betrauten Handelsvertreters bei Lösung musste aufgrund der Art 17 bis 19 der RL einer umfassenden Reform unterzogen werden. Art 17 überließ es in diesem Zusammenhang den einzelnen Mitgliedstaaten, sich für die Regelung der Ansprüche des Handelsvertreters nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem an § 89 b des deutschen HGB (aF) angelehnten Ausgleichssystem oder dem französischen Entschädigungssystem zu entscheiden.

Österreich hat sich bei seiner Neuregelung des Handelsvertreterrechts an den Bestimmungen des deutschen HGB orientiert, da dessen System des Ausgleichsanspruchs besser den damals geltenden nationalen Bestimmungen entsprochen hat.²⁾ Wiewohl der sodann neugefasste § 24 HVertrG auf den ersten Blick weitestgehend tatsächlich dem dt § 89 b HGB aF nachgebildet ist, zeigen sich bei genauerer Betrachtung doch wesentliche Unterschiede. Tatsächlich war nach § 89 b HGB aF der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters mit der Summe der ausgleichsfähigen Provisionsverluste gedeckelt und erfolgte die Prognoseberechnung in drei Schritten: Zunächst mussten die aufgrund der Werbung durch den Handelsvertreter erzielten erheblichen Unternehmervorteile festgestellt werden (Z 1). In der Folge waren die aufgrund der Beendigung des Vertragsverhältnisses für den Handelsvertreter erlittenen Provisionsverluste zu ermitteln (Z 2). Schließlich war die Prognoseberechnung noch einer Billigkeitskontrolle zu unterziehen (Z 3).

Die deutsche Rsp erkannte dabei schon früh die Problematik, die Unternehmervorteile (Z 1) konkret zu bestimmen, und es entwickelte sich wohl auch aus Praktikabilitätsüberlegungen eine gefestigte ständige Judikatur dahingehend, dass der Unternehmervorteil stets in demselben Umfang besteht, in dem der Handelsvertreter Provisionsverluste aufgrund der Vertragsbeendigung hinzunehmen hatte.³⁾ Ein sich aus diesen Bestimmungen ableitender Ausgleichsanspruch bestand darüber hinaus nur dann, wenn alle drei genannten Voraussetzungen kumulativ gegeben waren, und sowohl in Lehre als auch Rsp war unbestritten, dass dabei stets nur der niedrigste der drei errechneten Beträge maßgeblich war.⁴⁾

Während also § 89 b HGB aF die Provisionsverluste einerseits (Z 2) und die Billigkeit andererseits (Z 3) grundsätzlich als jeweils eigenständige Tatbestandsэлементы für einen Ausgleichsanspruch vorausgesetzt hatte, sind nach § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG die durch die Vertragsbeendigung erlittenen Provisionsverluste des Handelsvertreters bloß im Rahmen der Billigkeit zu überprüfen.⁵⁾ Tatsächlich orientiert sich die österr Lösung daher näher am Wortlaut der europarechtlichen HandelsvertreterRL, die in Art 17 Abs 2 a ebenfalls voraussetzt, dass die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insb der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit zu entsprechen hat.

In der Rs C-348/07 (*Tamoi*) urteilte der EuGH schließlich folgerichtig, dass die aus § 89 b HGB aF abgeleitete deutsche Rsp, wonach der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters mit der Summe der ausgleichsfähigen Provisionsverluste gedeckelt ist, fehlerhaft ist. Deutschland sah sich aufgrund dieser Entscheidung schließlich gezwungen, die Bestimmung

Dr. Martin Brenner ist Rechtsanwalt bei Brenner & Klemm Rechtsanwälte in Wien. Kontaktadresse: Brenner & Klemm Rechtsanwälte, 1050 Wien, Wiedner Hauptstraße 120/5.1. E-Mail: kanzlei@brenner-klemm.at

- 1) Martinek, ZHR 1997, 67 (75); Schacherreiter, Das Franchise-Paradoxon 49.
- 2) ErläutRV 578 BlgStNR 18.
- 3) Beispielhaft dazu OLG Köln VersR 1968, 966; OLG Frankfurt HVR Nr 59.
- 4) Hopt, Handelsvertreterrecht 152.
- 5) Petschel/Petsche-Demmel, Handelsvertretergesetz § 24 Rz 94.

des § 89 b HGB zu adaptieren und an das in Art 17 Abs 2 der RL geregelte dreistufige Verfahren⁶⁾ anzugleichen.⁷⁾

B. Europarechtliche HandelsvertreterRL falsch interpretiert

Wenngleich, wie gezeigt, die österr Umsetzung der europäischen HandelsvertreterRL zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs in § 24 HVertrG richtlinienkonformer erfolgte, als es § 89 b HGB aF vermochte, so wirkt sich die oben genannte Entscheidung des EuGH selbstverständlich auch auf die Auslegung der heimischen Bestimmungen des HVertrG aus. Schließlich wurde mit diesem Urteil klargestellt, dass Ausgangsbasis für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs stets der Unternehmervorteil ist. Dies ist umso bedeutender, als die österr Judikatur nicht unbeeinflusst von höchstgerichtlichen Entscheidungen des deutschen BGH ebenfalls die Provisionsverluste des Handelsvertreters als grundlegende Berechnungsbasis herangezogen hat, was auch auf die Erläuterungen zur RV über die Neugestaltung des Handelsvertretergesetzes zurückzuführen ist. So heißt es dort, dass mit dem damals neu geschaffenen § 24 HVertrG nicht nur entsprechend dem Richtliniengebot, sondern auch im Hinblick auf die in dieser Frage nicht einheitliche Judikaturlinie⁸⁾ klargestellt werde, dass maßgeblicher Umstand bei der Berech-

nung des Ausgleichsanspruchs auch die dem Handelsvertreter entgehenden Provisionen seien.

Das rund 16 Jahre nach dem Erscheinen des Handelsvertretergesetzes erlassene Urteil des EuGH zeigt deutlich, dass die damalige Einschätzung des österr Gesetzgebers sich an einer schließlich unzulässigen deutschen Gesetzesbestimmung orientiert hat. Wie in weiterer Folge gezeigt werden wird, hat auch der OGH in stRsp die Änderungen der deutschen Rechtslage missachtet, zum Teil wohl aus der nachvollziehbar auch in Österreich problematischen Ermittlung der Unternehmervorteile.

Dabei ist die diesbezügliche Judikatur des OGH zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs durchaus widersprüchlich, was unter Berücksichtigung der hier aufgezeigten Problembereiche umso bedenklicher erscheint. Zum einen sei nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur⁹⁾ die Berechnung der Ausgleichszahlung nach § 24 Abs 1 HVertrG „unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen“ geradezu ein Musterbeispiel für eine nach dem jeweiligen Einzelfall zu treffende Billigkeitsentscheidung. Zum anderen sei, so der OGH an anderer Stelle, bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach stRsp stets eine zweistufige Berechnung anzustellen. Zunächst sei der sog Rohausgleich zu ermitteln, wobei die Unternehmervorteile und die Billigkeitsgesichtspunkte, insb die Provisionsverluste des Handelsvertreters, zu berücksichtigen seien. In der Folge sei die Höchstgrenze gem § 24 Abs 4 HVertrG zu berechnen, welche gegebenenfalls den Rohausgleich der Höhe nach limitiere.

In der Regel seien, so der OGH schließlich weiter, die Provisionsverluste des Handelsvertreters den Unternehmervorteilen gleichzusetzen. Der Unternehmer erspare sich Aufwendungen (offensichtlich bloß) in Höhe der nicht mehr zu leistenden Provisionen. Tatsächlich gesteht daher auch das Höchstgericht die gelebte Praxis dahingehend zu, dass, ungeachtet aller behaupteten Einzelfallsituationen, als Ausgangsbasis stets nur die Provisionsverluste des Handelsvertreters und niemals die Unternehmervorteile als Berechnungsgrundlage herangezogen werden.

Auch die weiteren Berechnungsschritte bestätigen deutlich diesen Berechnungsansatz: So ging der OGH bis dato stets davon aus, dass die Provisionsverluste den hypothetischen Provisionseinnahmen, vermindert um eine allfällige jährliche Abwanderungsquote unter Ansetzung einer Abzinsung, entsprechen würden. Es sei somit für einen überschaubaren Zeitraum in der Zukunft eine Prognose über die hypothetischen Provisionseinnahmen anzustellen. Besteht eine Fluktuation im Rahmen des vor-

6) C-348/07, Rz 19.

7) Gesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung vom 31. 7. 2009 (dBGBl I S 2512) mit Wirkung vom 5. 8. 2009.

8) Jabornegg, HVG 506 ff.

9) Zuletzt wieder 9 ObA 123/13 y.

handenen Kundenstocks, so sei eine Abwanderungsquote für jedes Prognosejahr in Abzug zu bringen. Die um die Abwanderungsquote verminderten fiktiven Provisionseinnahmen seien sodann auf den Barwert abzuzinsen.

An dieser Stelle der Anspruchsermittlung offenbart sich sodann am deutlichsten, dass der OGH die Provisionsverluste nicht erst im Rahmen der Billigkeitsüberlegungen und auch die Unternehmervorteile nicht als Ausgangsbasis heranzieht. So findet sich in zahlreichen Entscheidungen als nächster Berechnungsschritt, den so ermittelten Betrag in der Folge „auch in Bezug auf die übrigen Billigkeitsgesichtspunkte zu überprüfen“. Liegen Umstände vor, die aus Billigkeitsgesichtspunkten eine Minderung des Ausgleichsanspruchs rechtfertigen,¹⁰⁾ so verringert sich der Rohausgleich entsprechend.¹¹⁾

De facto werden daher in der Praxis regelmäßig bloß die Provisionsverluste den erheblichen Unternehmervorteilen gleichgesetzt, sofern es nicht Anhaltspunkte dafür gibt, dass das im konkreten Einzelfall nicht zulässig wäre. Und auch in der Literatur hat sich die Meinung etabliert, dass sich die Provisionsverluste des Handelsvertreters rechnerisch leichter darstellen lassen als die als Anspruchsvoraussetzung normierten erheblichen Vorteile des Unternehmers.¹²⁾ Tatsächlich hat zuletzt *Ebner* sogar explizit die Meinung vertreten, dass das bereits genannte Urteil des EuGH zu C-348/07 keinerlei Auswirkung auf die österr Rsp zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs haben sollte.¹³⁾

Dabei hat mE der EuGH in seiner Urteilsbegründung klar herausgearbeitet, dass Ausgangsbasis für die Berechnung eines allfälligen Ausgleichsanspruchs immer zuerst der Unternehmervorteil zu sein hat. So hält das europäische Höchstgericht zunächst mit aller Deutlichkeit¹⁴⁾ fest, dass das mit Art 17 der RL geschaffene System, insb was den Schutz des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung betrifft, zwingendes Recht ist. Die Mitgliedstaaten hätten daher, was den Ausgleich wegen Beendigung des Vertragsverhältnisses betreffe, nur innerhalb des durch die Art 17 und 18 der RL festgelegten Rahmens einen Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Methoden zur Berechnung des Ausgleichs.¹⁵⁾ Die Provisionsverluste würden daher demnach nur einen von mehreren Gesichtspunkten im Rahmen der Billigkeitsprüfung darstellen und es ergebe sich insb aus dem Händlerschutz als erklärtem Ziel der RL¹⁶⁾ zwingend, dass eine Auslegung von Art 17 der RL nur dann zulässig ist, wenn sich ausschließen lässt, dass sie sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweist.¹⁷⁾

Tatsächlich werden auch in Deutschland nunmehr gewichtige Stimmen laut, die mit überzeugenden Argumenten die bisherige Falschberechnung des Ausgleichsanspruchs kritisieren.¹⁸⁾ Dies sollte umso mehr auch für die österr Judikatur Bedeutung haben, als hierzulande von Beginn der Umsetzung der HandelsvertreterRL an Provisionsverluste des Handelsvertreters stets nur im Rahmen einer Billigkeitsprüfung in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs einzubeziehen waren.

C. Verpflichtung zur Auskunftserteilung über Unternehmervorteile

Es führt daher für die Rsp in Zukunft wohl auch kein Weg daran vorbei, den Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters nicht auf Basis von dessen Provisionsverlusten, sondern vielmehr unter Zugrundelegung der Unternehmervorteile zu berechnen. Wie der OGH bereits bestätigt hat, steht gem Art XLII Abs 1 erster Fall EGZPO jedem ein Rechnungslegungsanspruch zu, der gegen einen ihm aus materiellrechtlichen Gründen zur Auskunftserteilung Verpflichteten ein bestimmtes Klagebegehren auf Leistung nur mit erheblichen Schwierigkeiten, die durch eine solche Abrechnung beseitigt werden können, zu erheben vermag, wenn dem Verpflichteten die Auskunftserteilung nach redlicher Verkehrsauffassung zumutbar ist (SZ 65/165).¹⁹⁾ Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des § 24 HVertrG wäre der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters daher wohl im Rahmen einer Stufenklage geltend zu machen, deren erster Schritt darauf gerichtet sein muss, den Unternehmer zur Offenlegung seiner aus der Geschäftstätigkeit erwachsenen Vorteile zu verhalten.

D. Kfz-Branche leidet besonders unter unrichtiger Auslegung

Die Relevanz der Auskunftserteilung zeigt sich bspw und im besonderen Maß im Kfz-Bereich, da sich gerade in dieser Branche im Regelfall sogar über das Ursprungsgeschäft weit hinausgehende Umsätze durch den Aftersales-Markt, dabei im Speziellen durch den Verkauf von Original-Ersatzteilen, generieren lassen. Da diese Umsätze im Regelfall nicht über Provisionszahlungen berücksichtigt werden, spiegeln sie sich zwangsläufig auch nicht in den bisher als Berechnungsgrundlage für den Ausgleichsanspruch herangezogenen Provisionsverlusten wider.

In diesem Zusammenhang hat sich der OGH schon mehrfach mit der Frage auseinanderzusetzen gehabt, ob vom Vertragshändler erzielte Ersatzteilm Umsätze bei der Rohausgleichberechnung einzubeziehen sind. In seiner bekannten „Mazda“-E vom 17. 12. 1997 hat der OGH erklärt, dass Ersatzteil-

10) Genannt werden beispielhaft Sogwirkung der Marke, Standort, Investitionen in den Standort, Vertragsdauer, Eigenverschulden für die Auflösung des Vertrags und Verwaltungsanteil.

11) *Viehböck*, Der Ausgleichsanspruch nach dem neuen Handelsvertretergesetz, *ecolex* 1993, 221.

12) *Tschuk*, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach dem neuen Handelsvertretergesetz 1193, 132; *Brüggemann* in *Staub*, § 89 b Rz 83; *Hopt*, § 89 b Rz 47; *Petschel/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz § 24 Rz 90.

13) *Ebner*, RdW 2010/561, 2.1.

14) Unter Verweis auf *Ingmar*, C-381/98, Slg 2000, I-9305, und *Honyvem Informazioni Commerciali*.

15) C-348/07, Rz 17, 18.

16) C-348/07, Rz 14.

17) C-348/07, Rz 20, 21.

18) *Genzow*, § 89 b HGB: Die Falschberechnung des Ausgleichsanspruchs, IHR 4/2014, 133 ff; *R. Emde*, Das Handelsvertreterrecht muss neu geschrieben werden 1484.

19) OGH 4. 10. 2004, 2 Ob 217/04 g.

und Zubehörorsätze bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen seien.²⁰⁾

In der darauf folgenden „Fiat“-E kam das Höchstgericht jedoch wieder von dieser Rechtsansicht ab, da das zuvor genannte Urteil sich noch auf § 25 HVG gestützt hatte, während durch das HVertrG 1993 eine in diesem Punkt wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten sei. Der OGH erklärte in seiner weiteren Begründung sogar explizit, dass bei der Neufassung des § 24 HVertrG maßgeblich die Wertung des § 89 b HGB aF eingeflossen sei, weshalb nunmehr die werbende Tätigkeit des Handelsvertreters viel mehr im Vordergrund stehen würde und der Verkauf von Ersatzteilen bloß Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs sei. Es sei daher auch nicht zu erwarten, dass der Hersteller/Importeur auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zu einem in sein Werkstattnetz eingegliederten Händler erhebliche Vorteile iSd § 24 Abs 1 Z 2 HVertrG ziehen könne,²¹⁾ sondern der aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil aus dem Handel mit Ersatzteilen vielmehr anderen Werkstättenunternehmen verbleibe.²²⁾ Dieser Rechtsansicht ist Nocker bereits im Jahr 2003 mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten.²³⁾

Bezeichnend ist auch, dass die letzte höchstgerichtliche Entscheidung, die sich mit der Frage nach einem Ausgleichsanspruch für das Ersatzteilgeschäft beschäftigte, aus dem Jahr 2006 stammt,²⁴⁾ sohin aus einer Zeit, als die „Tamoil“-E den deutschen Gesetzgeber noch gar nicht zur Anpassung seines

§ 89 b HGB aF gezwungen hatte. Die rechtliche Argumentation des OGH basiert daher auf einer nicht den Bestimmungen der europarechtlichen HandelsvertreterRL entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Ausgangsbasis für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs haben vielmehr stets die Unternehmervorteile und nicht, wie bisher angenommen, die Provisionsverluste des Handelsvertreters zu sein. Der Unternehmer hat diese Vorteile im Rahmen einer gegen ihn eingeleiteten Stufenklage offenzulegen.

20) OGH 17. 12. 1997, 9 Ob 2065/96 h ecolex 1998, 489 ff.

21) OGH 27. 4. 1999, 4 Ob 79/99 t ecolex 1999, 343.

22) OGH 25. 1. 2000, 1 Ob 359/99 x RdW 2000, 279; vgl dazu auch Wollmann, Ausgleichsanspruch und Mindestkündigungsfrist des KFZ-Eigenhändlers, ecolex 1998, 489.

23) Nocker, Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers, ÖJZ 2003/42, 701 ff.

24) OGH 30. 8. 2006, 7 Ob 122/06 a.

SCHLUSSTRICH

Die Berechnungen des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters basierten auch in Österreich bis dato auf § 89 b dHGB aF. Dieser musste jedoch aufgehoben werden, da er der europarechtlichen HandelsvertreterRL widersprach, weshalb auch die inländischen Berechnungsansätze hinterfragt werden müssen.