

Dr. Erich Schwarz
Rechtsanwalt als
Allgem. gerichtl. beeideter und zertifizierter Sachverständiger
für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs gem. §§ 24 u. 26 d HVertrG

Imbergstrasse 19, 5020 Salzburg

Auszug aus einem von Dr. Schwarz verfassten Gerichtsgutachten

Zum Ausgleichsanspruch betreffend das Folgemarktgeschäft, also das Shop- und Waschgeschäft des Tankstellenpächters:

1. Seitens der klagenden Partei wird grundsätzlich und detailliert vorgebracht, warum nach Meinung der klagenden Partei auch für den Folgemarkt, also das Shop- und Waschgeschäft ein Ausgleichsanspruch zustünde und werden dazu Urkunden gelegt.

Die beklagte Partei bestreitet in diesem Zusammenhang generell dass ein Ausgleichsanspruch zustehe.

Seit der Entscheidung des OGH vom 30.08.2006 zu 7 Ob 122/06a ist es gefestigte Rechtsprechung, dass der Tankstellenpächter unter den im genannten Urteil enthaltenen Voraussetzungen auch betreffend das Shop- und Waschgeschäft einen Ausgleichsanspruch hat.

Dieser Rechtsprechung ist das hier zuständige Oberlandesgericht Linz u.a. in den Entscheidungen 12 Ra 13/11k vom 20.04.2011 und 11 Ra 22/11a vom 12.05.2011 gefolgt.

Die in diesen Entscheidungen des OLG Linz zugrundeliegenden Sachverhalte sind dem gegenständlichen ähnlich, es ist jedoch ausschließlich Sache des Gerichtes festzustellen und in rechtlicher Hinsicht zu würdigen, ob auch im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Ausgleichsanspruchs auch für das Folgegeschäft gegeben sind. Eine verbindliche Äusserung in diesem Zusammenhang steht dem gefertigten Sachverständigen nicht zu.

Näheres zu dieser Frage wird auch im Kommentar Nocker, § 24, Rz 182 f ausgeführt.

Demnach hat der BGH einen Ausgleichsanspruch hinsichtlich des Shopgeschäftes in einem Fall verneint, in dem der Tankstellenpächter hinsichtlich des Shopgeschäftes nicht in die Absatzorganisation der Mineralölgesellschaft

eingegliedert gewesen sei, weil er die Bezugsquellen der darin angebotenen Waren selbst bestimmten konnte.

Sohin erstattet der Sachverständige zur Höhe des Ausgleichsanspruches nachstehendes Gutachten:

2. Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs in diesem Zusammenhang folgt der gefertigte Sachverständige der Methode gemäß Endurteil des Oberlandesgerichtes Linz 12 Ra 13/11k vom 20.04.2011 und behandelt die Berechnungsgrundlagen und die darauffolgende konkrete Berechnung des Ausgleichsanspruchs sowohl für das Shopgeschäft als auch für das Wasch- und Gastrogeschäft etc. in Einem, weil sich diese Berechnung als übersichtlicher herausgestellt hat.

Ausgangsbasis ist die auch in anderen Verfahren herangezogene Geschäftsanalyse Eurodata, im gegenständlichen Fall Beilage ./R, beinhaltend den Zeitraum des Jahres 2010, also die letzten 12 Monate vor Vertragsbeendigung.

Demnach sind zunächst aus der Spalte (J) Shopumsätze in Höhe von

€ 271.037,00

Zu berücksichtigen (Zeile 15) sowie die Bruttoverdienstsumme für das Waschgeschäft

€ 56.367,00

(Zeile 20) und die Verdienste aus der Gastronomie

€ 77.262,00

(Zeile 23) sohin insgesamt kalkulierte Bruttoverdienste von

€ 404.666,00

Von dieser Bruttoverdienstsumme, also der Handelsspanne, sind gemäß Rechtsprechung diejenigen Kosten in Abzug zu bringen die von einem Handelsvertreter typischerweise nicht zu tragen sind, wie Franchisegebühr, Getränkesteuer, Sachversicherung, atypisches Personal, Energiekosten, Abfallentsorgungskosten etc.

Die aufgrund obiger Überlegungen in Abzug von der Bruttoverdienstsumme zu bringenden Positionen für handelsvertretertypische Ausgaben werden von der klagenden Partei in ON 8 ohne jegliche Gliederung und Detaillierung mit pauschal € 210.000,00 für das Shopgeschäft samt Gastronomie angegeben sowie für das Waschgeschäft mit € 9.000,00.

Diese Angaben sind mangels Detaillierung und Quellenangabe nicht nachvollziehbar.

Der Sachverständige folgt daher bei Berechnung der handelsvertretertypischen Aufwendungen der Eurodatageschäftsanalyse (Beilage ./R) und zwar deren Teil B „Ausgaben/Kosten“.

Demnach sind folgende Positionen in Abzug zu bringen:

Zeile 28 Personalkosten € 192.859,00, hiervon 50% € 96.429,50

Der Prozentsatz von 50 ist eine durchschnittliche Annahme, für exakte Feststellungen dazu wären Gutachten aus dem Bereich der Betriebswirtschaft zusätzlich einzuholen bzw. – wohl nicht vorhandene – Statistiken des Personalaufwandes durchschnittlicher Handelsvertreter.

Diese grundsätzliche Problematik betrifft auch die unten angeführten Abzüge als weitere handelsvertreteratypische Kosten wie z. B. Personal, Geschäftsführergehalt, Pacht, Wasser, Kanal, Entsorgung etc.

Diese Fragen gehören u. U., wie das OLG Linz in der Entscheidung 12 Ra 13/11k auf Seite 7 anmerkt, in den Bereich der Billigkeit gemäß § 273 Abs 1 ZPO.

Zeile 29 Ehegattengehalt € 38.532,00, hiervon 50% € 19.266,00

Spalte 30 Versicherungen € 7.045,00 € 7.045,00
hier folgt das Gutachten der zitierten Entscheidung des OLG Linz, in der Annahme, dass es sich um geschäftstypische Versicherungen wie Einbruch, Diebstahl, Naturgewalten etc. handelt die üblicherweise beim Handelsvertreter nicht anfallen.

Zeile 31 Pension/Sozialvers. € 9.435,00 € 9.435,00

Zeile 34 Pacht € 147.500,00, hiervon 60% € 88.500,00

Zeile 39 Wasser/Kanal € 4.514,00, hiervon 90% € 4.062,60

Zeile 40 Entsorgung € 2.901,00, hiervon 90% € 2.610,90

Zeile 41 Strom € 30.927,00 € 30.927,00

Zeile 42 Heizung € 2.938,00 € 2.938,00

Die Summe der handelsvertreteratypischen Abzüge beläuft sich sohin auf € 261.240,00.

dies ergibt, abgezogen von dem Bruttojahresverdienst 2010 € 404.666,00
~~€ 261.240,00~~
ein Provisionsäquivalent 2010 in Höhe von € 143.452,90

Von dieser Summe ist der außer Streit stehende Verwaltungsanteil von 10% in Abzug zu bringen, dies ergibt € 129.107,61

Berücksichtigt man den von der klagenden Partei angegebenen Stammkundenanteil von 76,79%, ergäbe dies eine Grundlage für die Berechnung des Rohausgleichsbetrages von € 99.141,73

Ausgehend von einer Verlustprognose von 20% jährlich, gerechnet auf 4 Jahre (siehe obige Ausführungen) und einer Abzinsung von 2% per anno ergibt sich nachstehende Verlustprognose bzw. Rohausgleichsberechnung:

1. Jahr	€ 99.141,73 -20% =	€ 79.313,38 :1,02 =	€ 77.758,22
2. Jahr	€ 79.313,38 -20% =	€ 63.450,70 :1,02 ² =	€ 60.986,83
3. Jahr	€ 63.450,70 -20% =	€ 50.760,56 :1,02 ³ =	€ 47.832,80
4. Jahr	€ 50.760,56 -20% =	€ 40.608,44 :1,02 ⁴ =	€ 37.515,92
Summe			€ 224.093,77

Von diesem Rohausgleichsbetrag ist ein Billigkeitsabschlag zu berechnen, welcher von den Mineralölkonzernen beigebrachte Faktoren berücksichtigen soll wie etwa Sogwirkung der Marke, Zustand der Tankstelle, Lage der Tankstelle etc.

In besonderen Maße wirkt sich bei einer Tankstelle die Lage derselben aus, wobei die deutsche Judikatur einen Billigkeitsabschlag von 60% in einem besonderen Fall angenommen hat, nämlich Lage der Tankstelle im Bereiche eines Einkaufszentrums (OLG München 17.12.2008, 7 U 3114/08).

Der Kommentator Nocker führt in Rz 706 f zu § 24 HVertrG deutsche Gerichtsentscheidungen an die verschiedene Billigkeitsabzüge von 10% bis 50% vorsehen.

In Rz 705 führt Nocker allerdings auch unternehmerbezogene Motive als Gründe für Billigkeitszuschläge an, andererseits wird ein Abzug von 50% bei einer verkehrsgünstig gelegenen Tankstelle und langen Öffnungszeiten angeführt, teilweise wird auf österreichische Entscheidungen hingewiesen die einen Billigkeitsabzug von 50% für angemessen halten.

Der Gutachter geht sohin bei der weiteren Berechnung von dem Seitens des Klägers eingeräumten Billigkeitsabschlag von 50% aus der auch von der beklagten Partei außer Streit gestellt ist.

Rohausgleich Folgemarkt:

Es ergibt sich sohin unter Berücksichtigung eines 50%-igen Billigungsabschlages ein Rohausgleichsbetrag von	€ 112.046,88
netto zzgl. 20% USt von	€ 22.409,37
sohin	€ 134.456,25
brutto.	

Rohausgleich Treibstoffvertrieb:

Der vom Sachverständigen oben auf der Basis einer 4-jährigen nachvertraglichen Betrachtung errechnete Betrag ergab sich mit netto	€ 93.201,31
oder brutto	€ 111.841,57

Gesamtrohausgleich zusammen sohin € 246.297,82

Dem gegenüber zu stellen sind die von der klagenden Partei angegebenen am 5-jährigen Durchschnitt berechneten Höchstbezüge und zwar für Treibstoff in Höhe von	€ 144.958,80
Und Folgemarkt in Höhe von	€ 347.413,00
zzgl. 20% USt	€ <u>69.482,60</u>
brutto sohin	€ 416.895,60

(ON 8, Seite 23, 26).

Da die Rohausgleichsbeträge jeweils unter den Höchstbeträgen liegen, steht insgesamt, nach Meinung des gefertigten Sachverständigen, an Ausgleichsanspruch ein Betrag von brutto € 246.297,82 zu.

Salzburg, 15.05.2013

*RA Dr. Erich Schwarz als gerichtlich beeideter
und zertifizierter Sachverständiger*