

**REFERAT RA Dr. Erich Schwarz**  
**anlässlich des Vertriebsrechtsseminars der Wirtschaftskammer**  
**Wien am 30.08.2013**

Im Zuge der zahlreichen gerichtsanhängig gewordenen Fälle aus dem Gebiete des Handelsvertreterrechtes, haben sich immer wieder einige typische sachlich und rechtlich problematische Fallkonstellationen ergeben. Dies betrifft z. B.:

**I. Fristlose Vertragsbeendigung:**

Die diesbezüglichen maßgeblichen gesetzlichen Regelungen finden sich im § 22 und § 23 HVertrG.

Zum leichteren Verständnis nachfolgend der auszugsweise Gesetzestext der beiden genannten Bestimmungen:

*Vorzeitige Auflösung*

**§ 22.** (1) *Der Vertretungsvertrag kann jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von jedem Teil aus wichtigem Grund gelöst werden.*

(3) *Als ein wichtiger Grund, der den Handelsvertreter zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigt, ist insbesondere anzusehen:*

1. *wenn er unfähig wird, seine Tätigkeit auszuüben, oder*

2. *wenn der Unternehmer*

a) *die dem Handelsvertreter zukommende Provision ungebührlich schmälert oder vorenthält oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt, oder*

b) *sich Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Handelsvertreter zuschulden kommen läßt, oder*

c) *den Betrieb des Geschäftszweigs aufgibt, in dem der Handelsvertreter hauptsächlich tätig ist.*

*Ansprüche bei vorzeitiger Auflösung*

*§ 23. (1) Trifft einen Teil ein Verschulden an der vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses nach § 22, so kann der andere Teil Ersatz des ihm dadurch verursachten Schadens verlangen. Hat ein Teil das Vertragsverhältnis vorzeitig gelöst, ohne daß hierfür ein wichtiger Grund vorliegt, so kann der andere Teil die Erfüllung des Vertrages oder Ersatz des ihm verursachten Schadens verlangen. Das gleiche gilt, wenn das Vertragsverhältnis entgegen der Vorschrift des § 21 Kündigungsfristen aufgelöst worden ist.*

*(2) Trifft beide Teile ein Verschulden an der begründeten oder unbegründeten vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses, so hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Ersatz gebührt.*

Nachfolgend werden 3 in meiner Kanzlei anhängig gewesenen Fälle in diesem Zusammenhang und die sich daraus ergebenden speziellen Probleme dargestellt:

### **1. Handelsvertreterin S.J. – Firma R. GmbH & Co KG:**

S.J. war bei der Firma R. GmbH & Co KG als Handelsvertreterin tätig. Es handelte sich um Reinigungsprodukte im gewerblichen Bereich.

Da die Geschäfte nicht gut liefen, hat die Handelsvertreterin im September 2011 eine zusätzliche Vertretung, und zwar eine solche konkurrierender Art, also im selben Geschäftszweig, übernommen. Damit hat sie ganz eindeutig gegen die Interessenwahrungspflicht im Sinne des § 5 HVertrG verstoßen.

Aufgrund der mir mitgeteilten Daten und Unterlagen wusste die Firma R. GmbH & Co KG von diesem Umstand spätestens seit Mitte September 2011.

Etwa um den 20.09.2011 teilte die Firma R. GmbH & Co KG ihren Kunden schriftlich mit, dass die Vertreterin und spätere Klägerin S.J. nicht mehr für sie tätig sei.

Mit Schreiben vom 06.10.2011 beendete die Firma R. GmbH & Co KG das Vertragsverhältnis unter Hinweis auf die Konkurrenztaetigkeit der Handelsvertreterin fristlos.

Zurfolge langer Vertragsdauer wäre eine Kündigungsfrist von 6 Monaten einzuhalten gewesen.

Aufgrund dieses Sachverhaltes habe ich neben einem Buchauszug auch einen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 23 HVertrG geltend gemacht, und zwar bezogen auf den Provisionsentgang während der Dauer der Kündigungsfrist von 6 Monaten.

Die Überlegung, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, ergab sich aufgrund der Rechtsprechung und Lehre zur Unverzüglichkeit der fristlosen Vertragsbeendigung.

Nochmals in Erinnerung gerufen sei die mir erteilte Information, nämlich dass der Umstand der Konkurrenzfähigkeit der späteren beklagten Partei seit Mitte September 2011 bekannt war und dass die Vertragsbeendigung mit Schreiben vom 06.10.2011 erfolgte, also nach ca. 3 Wochen.

Die Rechtsprechung und Lehre, siehe Nocker § 22, Rz 13 ff, steht auf dem Standpunkt, und zwar in Anlehnung an arbeitsrechtliche Judikatur, dass bei Vorliegen von schwerwiegenden Vertragsbeendigungsgründen die vorzeitige Auflösung **unverzüglich auszusprechen** ist.

Es könne zwar eine kurze Überlegungsfrist zugestanden werden, welche Überlegungsfrist angemessen ist richte sich nach dem Einzelfall, allerdings seien nach Meinung Nocker mehr als 3 Tage nicht zu rechtfertigen.

Nocker verweist allerdings auch in diesem Zusammenhang auf die deutlich großzügigere deutsche Rechtsprechung welche eine fristlose Vertragsbeendigung nach erheblich längeren Überlegungszeiträumen zulässt.

Ausgehend von der Rechtsmeinung Nocker war ich daher der Meinung, dass die beklagte Partei die fristlose Vertragsbeendigung zu spät ausgesprochen hat und diese daher verwirkt ist, sodass ein Schadenersatzanspruch im Sinne des § 23 HVertrG gerechtfertigt ist.

Im Verfahren vor dem Landesgericht Innsbruck verantwortete sich die beklagte Partei, was die Frage der fristlosen Vertragsbeendigung betrifft, dahingehend, dass sie erst unmittelbar im Vorfeld des Schreibens vom 06.10.2011, mit welcher das Vertragsverhältnis zur Klägerin beendet worden sei, erfahren habe, dass diese für das Konkurrenzunternehmen tätig sei.

Es wurden sodann mehrere Zeugen der beklagten Partei vernommen, welche nach meiner Meinung wahrheitswidrig bestätigten, dass die Geschäftsführerin der beklagten Partei erst unmittelbar vor dem Schreiben vom 06.10.2011 von der Konkurrenzfähigkeit erfahren hatte.

Wenngleich die mir anlässlich der Informationsaufnahme gegebene Darstellung, aus der sich die Verfristung der Vertragsbeendigung zweifelsfrei ergab, ebenfalls von Zeugen und auch einem Brief bestätigt wurde, unterzog das Landesgericht Innsbruck diese Beweisergebnisse einer Beweiswürdigung dahingehend, dass nicht anzunehmen sei, der Umstand der rechtswidrigen Konkurrenztaetigkeit sei der beklagten Partei schon länger vor dem Vertragsbeendigungsschreiben vom 06.10.2011 bekannt gewesen. Aus diesem Grunde wurde der geltend gemachte Schadenersatzanspruch abgewiesen und die fristlose Entlassung als rechtzeitig bewertet.

Zugesprochen wurden allerdings ein Buchauszugsbegehren samt Stufenbegehren sowie ein Begehren auf Abrechnung von Stornoreserve. Weiters wurden Teilkosten zugesprochen.

Das Urteil wurde von beiden Teilen nicht angefochten.

Der zugesprochene Buchauszug, bei dem das Landesgericht Innsbruck interessanterweise die Leistungsfrist von sich aus, anstelle der begehrten 14 Tage wie üblich, auf 6 Wochen verlängerte, konnte sodann seitens der beklagten Partei trotz einiger Versuche in dieser Richtung nicht ordnungsgemäß zustande gebracht werden.

Nach Einreichung der Exekution auf Verhängung von Beugestrafen einigte man schließlich auf eine „Ablöse“ des Buchauszuges, deren Höhe dann in etwa dem ursprünglich geltend gemachten Schadenersatzanspruch gleichkam.

Die ziemlich banale Lehre aus diesem Fall ist, dass man sich bei derart heiklen Fragen wie der fristlosen Vertragsbeendigung nur auf völlig eindeutige, unwiderlegbare Beweismittel stützen kann und sich nicht der Gefahr einer Beweiswürdigung oder überraschender Verfahrensergebnisse aussetzen darf.

## 2.:

Der zweite Fall, im Zusammenhang mit einer fristlosen Vertragsbeendigung, ereignete sich im Vertragsverhältnis zwischen einem Subpartner-Versicherungsagenten und dem Generalagenten. Auch zwischen diesen gilt das Handelsvertretergesetz und sind die handelsvertreterrechtlichen Grundsätze auch hier vollinhaltlich anzuwenden.

Im gegenständlichen Fall beschwerte sich der Subagent über den Generalagent gegenüber der Versicherungsgesellschaft in einem grob beleidigenden Brief über dessen Verhalten.

Dieses Schreiben datierte vom 10.11.2006, einem Freitag, und erhielt der Generalagent auch an diesem Tag Kenntnis von demselben.

Am Donnerstag dem 16.11.2006 holte der Geschäftsführer des Generalagenten beim Anwalt eine Rechtsauskunft ein, ob der Inhalt des Schreibens wegen darin enthaltener ehrenbeleidigender Äusserung grundsätzlich geeignet sei eine fristlose Vertragsbeendigung zu rechtfertigen, was der Anwalt bejaht hat.

Am nächsten Tag, dem 17.11.2006, erklärte der Generalagent die fristlose Vertragsbeendigung gegenüber dem Subagenten.

Zwischen der Kenntnis des inkriminierenden Schreibens und der fristlosen Vertragsbeendigung lag sohin ein Zeitraum von 1 Woche, dazwischen ein Wochenende und eine Rechtsberatung welche aus Termingründen nicht früher möglich war.

Diese fristlose Vertragsbeendigung wurde in 3 Instanzen als verspätet angesehen, die Frist von 1 Woche sei zu lang.

Zusätzlich geltend gemachte nachgeschobene gravierende Vertragsbeendigungsgründe wurden ohne nähere Prüfung und Betrachtung ebenfalls als nicht zutreffend abgelehnt.

**Zusammengefasst** und generell müssen für eine rechtswirksame und risikolose fristlose Vertragsbeendigung daher nachstehende Voraussetzungen gegeben sein:

#### 1. Unzumutbarkeit:

D. h. es muss sich um einen entweder einmaligen schwerwiegenden Vorfall einer Vertragsverletzung handeln, oder, wenn es sich um einen Dauerverstoß handelt, muss eine **Abmahnung** erfolgen.

#### 2. Abmahnung:

Die Abmahnung als Erfordernis der fristlosen Vertragsbeendigung hat nach der deutschen Judikatur eine größere Bedeutung, nach den Ausführungen des Kommentars Nocker ist sie jedoch auch im Bereich der österreichischen Rechtsprechung zur ordnungsgemäßen fristlosen Vertragsbeendigung erforderlich. Die Abmahnung kann nur bei besonders schwerwiegenden Vertragsverstößen, z. B. nicht genehmigter Konkurrenztaetigkeit etc., entfallen.

Anlassfall für die gegenständliche Betrachtung betreffend die Abmahnung war ein Verfahren vor dem Landesgericht Wels als Arbeits- und Sozialgericht: Der Handelsvertreter aus dem Geschäftsbereich Uhren- und Schmuck hatte sich angeblich beim Besuch einer Kundin – ein Uhren- und Schmuckgeschäft in Ried im Innkreis – zur Inhaberin des Geschäftes unfreundlich und ungeduldig verhalten, was zu einer Beschwerde derselben gegenüber dem Geschäftsführer des vertretenen Unternehmens führte.

Dieser hat aufgrund der Schilderung der Kundin unverzüglich die fristlose Vertragsbeendigung ausgesprochen.

Im Verfahren wurde vom Anwalt des Handelsvertreters vorgebracht, dass es keine nennenswerten Unfreundlichkeiten gegenüber der Kundin gegeben habe und dass darüber hinaus eine **Abmahnung** erforderlich gewesen wäre.

Der sehr kompetente Vorsitzende des arbeitsrechtlichen Senates stelle sich im Rahmen von Vergleichsgesprächen auf den Standpunkt, es sei hier analog der arbeitsrechtlichen Judikatur davon auszugehen, dass der **Handelsvertreter** grundsätzlich **als Exponent** sohin als Vertreter des Unternehmens anzusehen sei und daher in rechtlicher Hinsicht die arbeitsrechtliche Judikatur anzuwenden sei, die auch für Arbeitnehmer in **leitender Position** zu gelten habe. Daher müsse in diesem Fall ein strenger Maßstab angelegt werden (OGH 4 Ob 51/52, SZ 25/122 u.a., Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht § 27 AngG, Rz 24 f).

Der Richter des Landesgerichtes Wels wies auch darauf hin, dass der Handelsvertreter als Mitarbeiter in besonderer Vertrauensposition gilt, insbesondere im Hinblick auf die fehlenden Kontrollmöglichkeiten für den Unternehmer (Arbeitgeber) und daher allfälliges Fehlverhalten desselben als schwerwiegender zu beurteilen sei, sodass seiner Meinung nach im gegenständlichen Fall eine Abmahnung nicht erforderlich gewesen wäre.

Dies war dann auch einer der Gründe dafür, dass ein Vergleich abgeschlossen wurde.

### 3. Unverzüglichkeit:

Dieser Aspekt wurde bereits oben behandelt.

#### 4. Verschulden:

Grundsätzlich ist bei fristloser Vertragsbeendigung wegen Vertragsverletzungen ein Verschulden auf Seiten des Vertragsverletzers erforderlich, jedoch tritt nach OGH 25.05.2008, 8 Ob 295/99n und 29.09.2010, 9 Oba 82/10i eine Umkehr der Beweislast ein, wonach der fristlos Gekündigte zu behaupten und zu beweisen hat, dass ihn an der Nichteinhaltung der vertraglichen Bestimmungen kein Verschulden trifft.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass bei Ausspruch einer fristlosen Vertragsbeendigung allergrößte Vorsicht geboten ist. Wenn nämlich die vorzeitige Auflösung auf einem irrtümlich angenommenen oder nicht existenten Sachverhalt beruht, kann diese im Zusammenhang mit dem Ausgleichsanspruch **nicht** in eine Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt umgedeutet werden und kann dieser Umstand dazu führen, dass zwar das Vertragsverhältnis beendet ist, mangels hinreichender Gründe für die sofortige Vertragsbeendigung aber der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch verliert.

#### **II. Kündigungsfrist – Kettenverträge:**

Der oben geschilderte Fall im Zusammenhang mit der fristlosen Entlassung des Handelsvertreters im Bereiche des Uhren- und Schmuckhandels enthielt auch eine zweite Problematik im Zusammenhang mit der einzuhaltenden Kündigungsfrist.

Da meiner Meinung nach die fristlose Vertragsbeendigung aufgrund angeblich unfreundlichen Verhaltens gegenüber einer Kundin rechtswidrig war, habe ich neben der üblichen Klage auf Buchauszug samt Stufenbegehren auch einen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 23 HVertrG wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist geltend gemacht.

In diesem Zusammenhang ergab sich allerdings eine weitere interessante Problematik:

Der ursprüngliche schriftliche Vertrag stammte aus dem Jahr 2006 und enthielt nur die wesentlichsten Vereinbarungen, insbesondere Provisionsregelungen etc., nicht jedoch eine Regelung hinsichtlich der Kündigungsfrist.

Im Jahr 2011 legte man dem Handelsvertreter einen neuen, nunmehr detaillierten Vertrag vor, welcher allerdings inhaltlich, was die Provisionsbedingungen etc. betrifft, mit dem vorangegangenen Vertrag ident war.

Der Unterschied lag darin, dass man nunmehr eine Bestimmung über die Kündigungsfrist eingebaut hatte, die eine Kündigung des Vertrages unter Einhaltung einer Frist von 6 Wochen zum Quartal vorsah.

Die fristlose Vertragsbeendigung erfolgte im September 2012.

Ich habe mich auf den Rechtsstandpunkt gestellt, dass die Regelung der Kündigungsfrist im zweiten Vertrag aus 2011 im Sinne des § 21 Abs 2 HVertrG

*§ 21. (1) Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann er von jedem Teil im ersten Vertragsjahr unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gelöst werden; nach dem angefangenen zweiten Vertragsjahr beträgt die Kündigungsfrist jedoch mindestens zwei Monate, nach dem angefangenen dritten Vertragsjahr mindestens drei Monate, nach dem angefangenen vierten Vertragsjahr mindestens vier Monate, nach dem angefangenen fünften Vertragsjahr mindestens fünf Monate und nach dem angefangenen sechsten Vertragsjahr und in den folgenden Vertragsjahren mindestens sechs Monate. Bei der Berechnung der Dauer der Kündigungsfrist ist bei vorher auf bestimmte Zeit eingegangenen Verträgen, die nach § 20 auf unbestimmte Zeit verlängert worden sind, die Laufzeit des auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertrages einzurechnen.*

*(2) Die Vereinbarung kürzerer als der im Abs. 1 genannten Fristen ist unwirksam.*

unwirksam ist. Diese Bestimmung ist gemäß § 27 Abs 1 HVertrG zwingend.

Aufgrund des ursprünglichen Vertrages aus 2006 wäre im Sinne des § 21 HVertrG eine 6-monatige Kündigungsfrist einzuhalten gewesen und habe ich ausgehend von der Unwirksamkeit der fristlosen Vertragsbeendigung daher den Schadenersatzanspruch auf dieser Basis berechnet.

Die weitere Problematik liegt darin, dass die im zweiten Vertrag enthaltene 6-wöchige Kündigungsfrist zum Quartal im gegenständlichen Fall unwirksam war, weil sich der Vertrag aus 2011 bereits im 2. Vertragsjahr befand und sohin, wenn man nur diesen Vertrag betrachtet, die Kündigungsfrist 2 Monate betragen würde.

Ich bin allerdings von der Rechtsansicht ausgegangen, dass der wiederholte Abschluss von Neuverträgen mit inhaltlich gleichem oder ähnlichem Inhalt nicht dazu führen darf, dass die jeweils anzuwendenden Kündigungsfristen im Sinne der Bestimmung des § 21 HVertrG jeweils neu geregelt werden können. Unter dieser Annahme würde das eine Umgehung der zwingenden Bestimmungen des § 21 Abs 1 HVertrG darstellen und müsste daher analog zur Rechtsprechung im Arbeitsrecht die gesamte



ununterbrochene Vertragsdauer zur Berechnung der Kündigungsfrist heranzuziehen sein (Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht § 20 AngG, Rz 44).

Die Stellungnahme des Kommentators Nocker zu diesem Thema ist widersprüchlich. Nocker betont nämlich Eingang seiner Betrachtungen zu § 21 HVertrG (RZ 21), dass sich die Länge der einzuhaltenden Kündigungsfrist nach der ununterbrochenen Dauer des Vertragsverhältnisses richtet. Der Abschluss eines neuen Vertrages auf unbestimmte Zeit würde daher die Vertragsdauer unterbrechen.

Ein so genanntes **Kettenvertragsverhältnis** liegt im gegenständlichen Fall deshalb nicht vor, weil Kettenverträge jeweils befristete Verträge sind, welche dann nach Ablauf der Befristung wiederum befristet fortgesetzt werden. Im Bereich des Arbeitsrechtes bestehen gegen derartige Verträge erhebliche Bedenken, insbesondere wegen der Verkürzung der Kündigungsfristen, im Bereich des Handelsvertreterrechtes ist Nocker (§ 21 RZ 58 f) der Meinung, dass derartige Kettenvertragsverhältnisse ohne weiteres zulässig sind. Diese Rechtsansicht wirft allerdings Fragen z. B. betreffend Altkundeneigenschaft im Zusammenhang mit dem Ausgleichsanspruch etc. auf. Im gegenständlichen Fall handelte es sich allerdings um die Aneinanderreihung **unbefristeter Verträge**.

Die Frage, welche Kündigungsfristen bei Aneinanderreihung unbefristeter Verträge zu geltend haben, ist bei Nocker nicht behandelt, eine Judikatur dazu habe ich nicht aufgefunden, sodass ich im Verfahren an meiner Rechtsmeinung festgehalten habe, es sei für die Berechnung der Kündigungsfrist die tatsächliche gesamte Vertragsdauer maßgeblich, der spätere Abschluss eines in den wesentlichen Bestimmungen deckungsgleichen neuen Vertrages führe nicht zu einer Neuberechnung der Kündigungsfrist.

Zufolge des sodann aus anderen Überlegungen geschlossenen Vergleichs, der den Schadenersatzanspruch in angemessener Weise berücksichtigte, wurde diese Frage durch Gerichtsentscheidung nicht überprüft.

### **III. Handelsvertretervertrag Italien – Torpedoklage:**

Im gegenständlichen Fall geht es um einen Handelsvertretervertrag zwischen einer österreichischen Handelsvertreterin und einer italienischen Textilerzeugungsfirma.

Im Vertrag aus dem Jahr 1997 wurde über meine Anregung hinsichtlich des Gerichtsstandes der so genannte aktorische Gerichtsstand gewählt, also der

Gerichtsstand des jeweiligen Klägers.

Ich habe in diesem Fall wiederum eine Stufenklage eingebracht, verbunden mit Schadenersatz und fristloser Vertragsbeendigung, hier wegen eindeutiger Nichtzahlung fälliger Provisionen.

Die Klage wurde von mir beim Arbeits- und Sozialgericht Salzburg am 22.01.2013 eingebracht und bereits am 19.02.2013 an die italienische beklagte Partei zugestellt.

Vorangegangen war der Klagsführung eine ausführliche Korrespondenz mit der italienischen Anwältin der beklagten Partei.

Diese italienische Anwältin brachte am 25.01.2013 beim Tribunale Firenze eine Klage auf Feststellung ein dahingehend, dass die fristlose Vertragsbeendigung ungerechtfertigt gewesen sei. Das Tribunale Firenze hat eine Verhandlung für den 05.02.2014 (!) anberaumt.

Diese so genannte „Torpedoklage“ ist eine Spezialität der italienischen Anwälte.

Nachdem hier nur zwei Verfahren betreffend dasselbe Thema anhängig sind, kann es im späteren Verfahren zu einem Unterbrechungsantrag kommen, um die Entscheidung im zuerst anhängig gemachten abzuwarten, was bei Zuständigkeit italienischer Gerichte möglicherweise auf eine Rechtsverweigerung hinausläuft, da die Verfahrensdauer unabsehbar ist.

Hinzu kommt, dass nach Mitteilung meines italienischen Korrespondenzanwaltes in Bologna nach italienischem Recht nicht das Datum der Zustellung an die beklagte Partei für die Beurteilung der Rechtshängigkeit maßgeblich ist, sondern das Datum der Einreichung der Klage.

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies wohl, dass die italienische Klage 3 Tage später als die Klage beim Arbeitsgericht Salzburg eingebracht worden ist und daher einem allfälligen Unterbrechungsantrag im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Salzburg nicht stattzugeben sein wird.

Diese in den letzten Jahren von italienischen Anwälten ständig geübte Praxis war auch der EU-Kommission ein ständiger Dorn im Auge. Diesbezüglich legislative Maßnahmen der EU-Kommission führten jedoch bislang zu keinem konkreten Ergebnis.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Torpedoklage ist, dass das aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemachte schädigende Ereignis in Italien eingetreten ist. Mit dieser Formulierung wird nämlich im Regelfall die negative Feststellungsklage in Italien begründet.

Gestützt werden derartigen Klagen auf Artikel 5 Nummer 3 EuGVVO: „Internationaler Deliktsgerichtsstand“.

Im Bestreben derartige an sich rechtsmissbräuchliche und nur der Verfahrensverzögerung dienende Klagsführungen zu unterbinden, hat der BGH Ende 2011 diese Frage dem EuGH vorgelegt.

Der EuGH hat den maßgeblichen Artikel 5 Nummer 3 EuGVVO dahingehend ausgelegt, dass eine negative Feststellungsklage unter diese Bestimmung fällt, d. h., dass die negative Feststellungsklage grundsätzlich nicht ausgeschlossen wurde, Voraussetzung ist die Identität des Streitgegenstandes.

Es besteht daher auch nach der neuesten Rechtsprechung des EuGH nach wie vor das Risiko, von derartigen verfahrensverzögernden Torpedoklagen betroffen zu sein.

Die mit Wirksamkeitsbeginn ab 10.01.2015 in Kraft tretende Neufassung der EuGVVO sieht zwar eine Neuregelung zur Verbesserung der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen (Artikel 31 Abs 2 EuGVVO neue Fassung) vor, bedeutet aber keine weitergehende Eindämmung von Torpedoklagen.

#### **IV. Ausgleichsanspruch – nachvertragliche Entwicklung:**

Die Problematik der nachvertraglichen Entwicklung im Zusammenhang mit dem Kundenstock und den erheblichen Vorteilen des Geschäftsherren war ebenfalls Gegenstand des Verfahrens vor dem Landesgericht Wels.

Zu diesem Thema gibt es die von Kollegen Wolfgang Denkmaier bereits angesprochene Entscheidung 6 Ob 88/11a vom 29.12.2011.

Neben Fragen im Zusammenhang mit § 25 HVertrG wird in dieser Entscheidung auch die Problematik behandelt, wie sich die nachträgliche Abwerbung von Kunden auf den Ausgleichsanspruch auswirkt.

Dazu ist vielleicht ein **historischer Rückblick** von Interesse:

Das alte Handelsvertretergesetz von 1921 sah, ähnlich wie die aktuelle Regelung des Handelsvertretergesetzes 1993, vor, dass dem Handelsvertreter eine angemessene Entschädigung zustehe „wenn dem Geschäftsherren aus der Geschäftsverbindung mit der zugeführten Kundschaft Vorteile erwachsen sind, die nach Lösung des Vertragsverhältnisses fortbestehen“.

Im seinerzeit maßgeblichen Kommentar Jabornegg führt dieser u.a. aus, dass es in diesem Zusammenhang auf **die zu erwartende Fortsetzung der Geschäftsverbindungen** nach Beendigung des Handelsvertretervertrages ankomme.

Weiters führt der Kommentator aus, es brauche gar nicht abgewartet zu werden wie sich die Verhältnisse tatsächlich entwickeln, vielmehr ist eine Schätzung für die Zukunft nach den im Zeitpunkt der Geltendmachung des Ausgleichsanspruches vorhandenen Komponenten vorzunehmen, dies unter Verweis auf die damalige Rechtsprechung. Weiters wird ausgeführt, Maßstab bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs sei der Vorteil des Geschäftsherren, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach Vertragsablauf zu erwarten sei, die Höhe der Entschädigung hänge nicht vom tatsächlichen Umfang der Geschäfte in der der Auflösung folgenden Zeit ab. Maßstab sei auch der Verdienstentgang des Handelsvertreters an Provisionen den dieser durch die vorzeitige Auflösung wahrscheinlich erlitten habe.

Insgesamt stand der Kommentator Jabornegg und die damalige Rechtsprechung daher auf dem Standpunkt, es sei und zwar bezogen auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung eine Prognose anzustellen, ob und in welcher Höhe Vorteile des Geschäftsherren und Nachteile des Handelsvertreters voraussichtlich eintreten werden.

Dieser Standpunkt wird auch vom aktuellen Kommentar Hopt zum deutschen Handelsvertreterrecht eingenommen, und zwar erstaunlicherweise noch stärker in Richtung der Prognose (§ 89b, Rz 16 ff).

Hier wird ausgeführt, dass der Ausgleichsanspruch in Form einer Prognose auf den Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages zu begründen ist, sie könne sich also nicht mehr durch später bis zur Entscheidung des Tatrichters noch eintretende Tatsachen ändern. Erweise sich die Prognose später als unrichtig, gibt es keine Erstattung, sei es das neue Kunden wider Erwarten doch abspringen oder umgekehrt als unzuverlässig betrachtete Kunden sich treu zeigen.

Die nunmehr vorliegende Entscheidung des OGH weicht von diesen grundsätzlichen Erwägungen ab für den Fall, dass nachträglich Kunden durch den Handelsvertreter abgeworben werden. Dies wirke sich zwar nicht auf den Grund des Ausgleichsanspruchs, jedoch auf dessen Höhe aus.

Der OGH bezieht sich hier auf Literaturmeinungen, insbesondere auf eine der ersten Arbeiten zum neuen Handelsvertretergesetz (Tschuk, Der Ausgleichsanspruch 1994), worin diese die Meinung vertrat, dass ein Ausgleichsfall dann überhaupt nicht gegeben sei, wenn der Handelsvertreter für ein Konkurrenzunternehmen tätig wird und **bald nach Vertragsbeendigung feststeht**, dass er die von ihm geworbenen Kunden nahezu vollständig seinem neuen Unternehmer zuführt.

Der OGH entwickelt in dieser Entscheidung einer Berechnungsmethode für die unter diesen Voraussetzungen zu mindernde Höhe der Ausgleichszahlung und zwar in der Form, dass zu prüfen sei wie sich das Prämienvolumen – es handelt sich um einen Fall aus der Versicherungsbranche – der von der Klägerin geworbenen Versicherungsnehmer nach Beendigung des Vertretervertrages zwischen den Streitparteien ohne Abwerbung entwickelt hätte und um wie viel weniger sich dieses Prämienvolumen durch das Abwerben tatsächlich entwickelt hat. Dieses Zahlenverhältnis sei dann, wie im Rahmen der im Gewährleistungsrecht vertretenen relativen Berechnungsmethode, auf den Ausgleichsanspruch umzulegen: Um den Prozentsatz, um den das angesprochene Prämienvolumen durch das Abwerben geringer wurde, ist auch die zwischen den Parteien vereinbarte Ausgleichszahlung zu mindern.

Im Falle eines Handelsvertreters, bei dem eine von vorne herein vereinbarte Ausgleichszahlung im Regelfall nicht vorliegt und auch gar nicht vorliegen kann, wird man wohl der hier anzustellenden Verhältnisrechnung den theoretischen Rohausgleich und sodann, falls dieser größer ist, den Höchstbetrag gegenüberstellen.

Die beachtliche Problematik bei dieser Berechnungsmethode ist meiner Meinung nach die Frage, auf welchen Zeitpunkt diese Berechnung abzustellen ist. Bekanntlich tritt auch bei Abwerbung von Kunden nach Vertragsbeendigung der Erfolg dieser Tätigkeit nicht schlagartig ein, sondern kann sich auf einen längeren Zeitraum nach Vertragsbeendigung erstrecken.

Wenn nun der Handelsvertreter den mit Vertragsbeendigung fällig werdenden Ausgleichsanspruch unmittelbar nach derselben einklagt und grundsätzlich der Anspruch unstrittig ist, so wird sich die allfällige Kundenabwerbung nicht oder kaum auswirken.

Sollte das Verfahren in erster Instanz länger dauern und, wie der OGH in der Entscheidung vorschlägt, ein Buchsachverständiger beigezogen werden, so wird das Ergebnis, je nachdem in welchem Verfahrensstadium der Sachverständige beigezogen wird und wie lange er für sein Gutachten braucht, anders sein. Nocker vertritt im § 24 Rz 525 f zunächst denselben Standpunkt wie Hopt, meint allerdings dann auch in die Richtung der OGH Entscheidung, dass gegen eine Vermutung für den Fortbestand auch sprechen könne, wenn der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses **sofort** für einen Konkurrenten des Unternehmers tätig wird und im Zuge dieser Tätigkeit seine ehemaligen Kunden gezielt abwirbt.

Er meint allerdings auch, dass eine nachvertragliche konkurrenzierende Tätigkeit des Handelsvertreters „soweit sie sich im üblichen Rahmen hält“ in der Regel nicht das Entstehen des Ausgleichsanspruchs beeinträchtigen könne.

Diese oben geschilderten Rechtsansichten lassen daher erwarten, dass sich in derartigen Fällen der Spielraum des freien Ermessens im Sinne des § 273 ZPO noch mehr als bisher ausweitet. Im Bereiche des Versicherungsagentenrechtes ist es derzeit ohnedies so, dass der Ausgleichsanspruch, weil die Materie viel komplizierter ist, ohnedies, kaum konkret berechnet werden kann, sodass sich die Gerichte in den wenigen diesbezüglichen Entscheidungen nahezu ausschließlich auf freies Ermessen stützen.

Ich danke für das Interesse an meinen Ausführungen!