

Unzulässigkeit der Einstandszahlung eines Tankstellenpächters

Kürzlich wurde vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 212/09m, RdW 2010/435, 400, erstmalig die Frage beantwortet, inwiefern eine Einstandszahlung für Tankstellenpächter zulässig ist. Diese „Einstandszahlungen“ kommen regelmäßig in Tankstellenpachtverträgen, aber auch in anderen Vertriebsverträgen von Handelsvertretern oder handelsvertreterähnlichen Personen vor. Häufig wird damit versucht, entweder den gerade fällig gewordenen Ausgleichsanspruch des Vorpächters zumindest teilweise auszugleichen oder einen Ausgleichsanspruch nach Vertragsbeendigung mit dem neuen Pächter zu diesem Zeitpunkt – infolge einer fällig werdenden Gegenforderung – der Höhe nach zu reduzieren.

1. Ausgangslage

Der Kläger macht als Tankstellenpächter einen Ausgleichsanspruch nach Kündigung des Tankstellen-Agenturvertrages gegen die Mineralölgesellschaft geltend. Von der Mineralölgesellschaft wurde eine Kompensando-Einwendung erhoben. Der Kläger hätte für den übernommenen Kundenstock 58.000 € netto zu bezahlen. Dieser Betrag wird bei Beendigung des Vertrages zur Zahlung fällig. Das Erstgericht und das Berufungsgericht beurteilten die Einstandszahlungen als zulässig. Der Kläger erhob gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes eine außerordentliche Revision.

2. Die Entscheidung des OGH

Der OGH ließ die Zulässigkeit einer Einstandszahlung gemäß § 879 Abs 1 ABGB und gemäß § 879 Abs 3 ABGB ungeprüft, da sich der Kläger auf diese Tatbestände nicht stützte.

Eine Berufung auf § 864 ABGB sei nicht möglich, da auch ein durchschnittlich sorgfältiger Leser mit einer Entgeltabrechnung, die an deutlich sichtbarer Stelle unter der Überschrift „Benützungsentgelt“ eingeordnet ist, rechnen muss.

Der OGH ging jedoch von einer Verletzung des § 27 HVertrG aus. Durch diese Bestimmung kann der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gemäß § 24 HVertrG nicht im Voraus durch Vertrag zum Nachteil des Handelsvertreters aufgehoben oder beschränkt werden. Der OGH beurteilte die gegenständliche Klausel zwar nicht als unmittelbaren Verstoß gegen § 27 Abs 1 HVertrG, sah darin aber eine *unzulässige Umgehung* dieser Bestimmung:

Ein Umgehungsgeschäft liege dann vor, wenn der ausschließliche oder hauptsächliche Zweck einer Vereinbarung darin liege, ein Ergebnis zu erzielen, das nach der Intention des Gesetzes nicht gewünscht und mit einem gesetzlichen Verbot belegt ist.¹⁾ Gegenständlich sei sohin zu prüfen, ob der einzige oder hauptsächliche Zweck dieser Bestimmung sei, dass sich die Mineralölgesellschaft den Ausgleichsanspruch „erspart“. Hierzu bedürfe es der Feststellung und Bewertung von Indizien, die für oder gegen eine Verletzung des Unabdingbarkeitsgrundsatzes des Ausgleichsanspruches gemäß § 27 HVertrG sprechen.

Ein solches Indiz sei jedenfalls die *reelle Gegenleistung* für die Zahlung des Handelsvertreters. Dabei könne jedoch nicht

ausschließlich auf die Höhe der Einstandszahlung abgestellt werden.²⁾ Nach Ansicht des OGH ist eine Gesamtbetrachtung dahin gehend durchzuführen, ob der Handelsvertreter einen *Vorteil erlangt, den er ohne Einstandszahlung nicht erlangt hätte*. Ein solcher Vorteil könne ein bereits vorhandener Kundenstock sein.

Erhält der Handelsvertreter jedoch die gleiche Provision wie andere Handelsvertreter, die einen vergleichbaren Kundenstock übernehmen, rechtfertigt dies eine Einstandszahlung nicht.

Der OGH verweist jedoch an dieser Stelle auch darauf, dass ein Tankstellenvertrag kein „typisches“ Handelsvertreterverhältnis begründet, sondern dass durch die erbrachten Pachtzinszahlungen bereits in adäquater Weise die Überlassung des Kundenstockes abgegolten sei.

Ohne eine weitere Gegenleistung verstoße sohin eine Einstandszahlung gegen § 27 HVertrG.³⁾

Als wesentliches Indiz für eine Umgehung wertete der OGH, dass die Zahlung bis zur *Fälligkeit eines möglichen Ausgleichsanspruches gestundet* wurde. Der Umstand, dass er für eine (allenfalls erhaltene) Gegenleistung erst mitunter viele Jahre später eine Zahlung erhalten soll, spreche dafür, dass nicht die Gegenleistung abgegolten, sondern dass ein bei Vertragsende geschuldeter Ausgleichsanspruch ausgeschlossen oder zumindest reduziert werden soll.

Auch die Höhe der Einstandszahlung sei ein weiteres Indiz. Die Einstandszahlung sei in jener Höhe gewählt worden, bei der die Mineralölgesellschaft nach der weitgehend von der Rechtsprechung angewandten Berechnungsmethode⁴⁾ damit rechnen könne, dem neuen Tankstellenpächter bei gleichen Umsätzen keinen Ausgleichsanspruch zahlen zu müssen.

Indizien gegen einen Umgehungscharakter von solchen Einstandszahlungen können hingegen ein *Kündigungsverzicht des Unternehmens* für einen längeren Zeitraum,⁵⁾ die Vereinbarung einer besonders langen Vertragsdauer oder die Übertragung des Vertriebes eines besonders qualifizierten Produktes,⁶⁾ bei

1) *Krejci in Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 37; *Apathy/Riedler in Schwimann*, ABGB Band IV § 879 Rz 26 mwN.

2) So aber teilweise die dt Rsp, vgl *Westphalen*, Einstandszahlung des Handelsvertreters, MDR 2005, 421 ff.

3) Vgl *Westphalen*, aaO 424.

4) Vgl hierzu *Ebner*, Die Berechnung des Ausgleichsanspruches des Tankstellenpächters, RdW 2008/342, 385, wengleich die Berechnungsvarianten des Ausgleichsanspruches wohl nicht als von der Rechtsprechung abschließend geklärt betrachtet werden können.

5) *Nocker*, Handelsvertretergesetz 1993 § 24 Rz 222.

6) Dies wird wohl bei einem Tankstellenpachtvertrag ausgeschlossen werden können.

dem die Sogwirkung der eingeführten Marke von besonderer Bedeutung ist, sein.⁷⁾

Solche Voraussetzungen würden jedoch gegenständlich nicht vorliegen.

Sprechen Indizien für die Verletzung des Unabdingbarkeitsgrundsatzes des § 27 Abs 1 HVertrG, habe der Unternehmer zu behaupten und zu beweisen, dass wegen besonderer, dem Handelsvertreter verschaffter Vorteile die Einstandsanzahlung nicht den verpönten Zweck verfolgt.

Wegen des Verbotes der „Überraschungsentscheidung“ wurden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben, zum Erstgericht zurückverwiesen und eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Weiters stellt der OGH in Aussicht, dass auch eine allenfalls zu Recht vereinbarte Einstandsanzahlung im Zuge einer ergänzenden Vertragsauslegung dahin gehend zu qualifizieren sein könnte, dass *nur der amortisierte Teil* der Einstandsanzahlung zu leisten sei.

Der OGH führt aus, dass bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag die Einstandsanzahlung *ganz oder teilweise durch Provisionseinnahmen auszugleichen wäre*. Ist die tatsächliche Vertragsdauer jedoch so kurz, dass eine Amortisation noch nicht stattgefunden hat, sei diese Regelungslücke mittels der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen.

Kryptisch bleiben auch die Ausführungen des OGH zur alternativen Berechnungsmethode des Klägers. Diesbezüglich wird angeführt, dass der Ausgleichsanspruch vom Kläger in der geltend gemachten Höhe außergerichtlich nicht begehrt wurde und damit im Sinne des § 24 Abs 5 HVertrG präkludiert wäre. Der OGH deutet damit offensichtlich an, dass der Ausgleichsanspruch innerhalb der Jahresfrist gemäß § 24 Abs 5 HVertrG nicht nur dem Grunde nach, sondern auch der Höhe nach angesprochen werden muss, da ein sonstiger allfälliger höherer Ausgleichsanspruch präkludiert sein könnte. Bis dato wird dies einhellig abgelehnt.⁸⁾

3. Ausblick

Die Entscheidung des OGH wird Auswirkungen auf die gesamte Vertriebsbranche haben. Es wird klargestellt, dass eine

7) Thume in *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts⁸ Band 2 III Rz 37.

8) Vgl etwa *Petschel/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz § 24 Rz 145.

Einstandsanzahlung nicht per se ungültig ist, sondern anhand eines beweglichen Systems die Indizien, die für und gegen eine Umgehung sprechen, gegeneinander abzuwiegen sind.

Die Indizien für eine Umgehung sind:

- Es besteht keine reelle oder nur eine ungenügende Gegenleistung;
- die Einstandsanzahlung wird erst mit Beendigung des Vertragsverhältnisses fällig;
- eine Einstandsanzahlung wird nicht bei Eigenkündigung verlangt;
- die vereinbarte Höhe der Zahlung entspricht dem zu erwartenden Ausgleichsanspruch.

Indizien, die gegen eine Umgehung sprechen, sind:

- Kündigungsverzicht des Unternehmens für einen langen Zeitraum;
- Vereinbarung einer besonders langen Vertragsdauer;
- Übertragung des Vertriebs eines besonders qualifizierten Produktes mit besonderer Sogwirkung der Marke.

Sind diese Indizien dahin gehend zu bewerten, dass eine Umgehung vorliegt, tritt eine *Beweislastverschiebung zulasten des Unternehmers* ein. Dieser hat sodann zu behaupten und zu beweisen, dass kein verpöntes Motiv für eine Einstandsanzahlung vorliegt.

Darüber hinaus ist der OGH der Ansicht, dass eine *Einstandsanzahlung bis zur Vertragsbeendigung amortisiert* sein muss. Liegt eine solche Amortisation nicht vor und ist eine entsprechende Regelung, was mit der Einstandsanzahlung bei einer kurzen Vertragsdauer geschehen soll, nicht vereinbart, sind im Zuge der ergänzenden Vertragsauslegung solche Vereinbarungen dahin gehend zu verstehen, dass nur der amortisierte Teil zu zahlen ist.⁹⁾ Der nicht amortisierte Teil der Einstandsanzahlung sei allenfalls nach § 273 ZPO zu ermitteln. Dabei wird insb darauf abzustellen sein, wie sich die erhaltenen (jährlichen) Provisionszahlungen zur Höhe der Einstandsanzahlungen verhalten und wie lange ein typisches Vertragsverhältnis dauert. Im Bereich der Tankstellenverträge wird wohl zumindest eine Amortisationszeit von fünf bis zehn Jahren zu veranschlagen sein.

9) Auf die Zulässigkeit der ausdrücklichen vertraglichen Regelung, dass unabhängig von der Vertragsdauer die gesamte Einstandsanzahlung zu zahlen ist, wird nicht näher eingegangen. Dies wird aber wohl als unzulässig zu betrachten sein.



Foto: Weissengruber

Der Autor:

Dr. Clemens Pichler, LL.M. ist Rechtsanwalt in Dornbirn mit Schwerpunkt Handelsvertreterrecht. Er ist Autor und Vortragender für die Wirtschaftskammer, Fachgruppe der Garagen-, Tankstellen- und Servicestationen zum Thema Ausgleichsanspruch. Er ist auch Betreiber des Tankstellenportals www.tankstellenanwalt.at.

Top informiert mit LexisNexis: www.lexisnexis.at