

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Mediation

- > Administrierte Verfahren
- > Mediationsklauseln
- > Singapur-Übereinkommen

Kauf- und Werkvertrag

Homeoffice und Remote  
Working

Konjunkturpaket „Wohnraum  
und Bauoffensive“

EGMR: Klimaseniorinnen  
vs Schweiz

Geschäftsgeheimnisse  
in der Lieferkette

Whistleblowerschutz

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



# Neues zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters

**BEITRAG.** Mehr als sechs Jahre hat das erstinstanzliche Verfahren vor dem HG Wien gedauert. Das Ergebnis waren zwei bemerkenswerte Neuerungen im Bereich des Handelsvertreterrechts: Erstmals wurde einer Kapitalgesellschaft in Österreich gerichtlich der ausgleichsanspruchswahrende Kündigungsgrund der „Krankheit“ iSd § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG zugestanden. Darüber hinaus hat sich das Erstgericht besonders umfänglich mit der Frage der Abwanderungsquote von Stammkunden an einer Tankstelle beschäftigt und kam zu einem überraschenden Ergebnis.<sup>1)</sup> **ecolex 2024/217**



Dr. Clemens Pichler, LL.M., ist Rechtsanwalt und Gründer der Pichler Rechtsanwalt GmbH. Seine Spezialisierung liegt im Bereich des Handelsvertreterrechts, speziell bei der Geltendmachung oder Abwehr des Ausgleichsanspruchs.

## A. Die Ausgangslage

Die Kl war eine GmbH, die mit einer Mineralölgesellschaft einen Tankstellenpachtvertrag abgeschlossen hatte. Der Alleingesellschafter war zugleich auch Alleingeschäftsführer dieser GmbH. Im Bereich des Treibstoffvertriebs war sie direkt als Handelsvertreterin tätig, verkaufte also Treibstoff im Namen und im Auftrag der Mineralölgesellschaft. Im Bereich des Folgemarkts (Shop-Geschäft, Gastro und Waschgeschäft) war sie als Eigenhändlerin tätig. Sie verkaufte in diesem Teilbereich die Produkte bzw Dienstleistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Hierfür musste sie eine Umsatzpacht an die Mineralölgesellschaft zahlen.

Aufgrund eines im Vorfeld außergerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens ergab sich, dass der geschäftsführende Gesellschafter an einer Erschöpfungsdepression aufgrund permanenter beruflicher Überlastung erkrankt war. Eine Fortführung der Tätigkeit hätte zu einer Verschlechterung der Symptomatik geführt, eine Vertragsbeendigung war aus medizinischer Sicht empfehlenswert.

Die Kl erklärte, den Tankstellenpachtvertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfristen aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen, und übergab die Tankstelle an die Mineralölgesellschaft.

## B. Das Gerichtsverfahren

Die Kl machte im Verfahren ihren Ausgleichsanspruch iSd § 24 HVertrG für den aufgebauten Stammkundenstock für die Bereiche Treibstoffvertrieb und Folgemarkt geltend. Im Folgemarkt war sie handelsvertretergleich in das Vertriebssystem eingegliedert. Es kommt somit zur analogen Anwendung des § 24 HVertrG.<sup>2)</sup>

Die Anspruchsvoraussetzungen hierfür sind grds

- das Zuführen neuer Kunden oder wesentliches Erweitern der bestehenden Geschäftsverbindungen;
- der Verbleib von erheblichen Unternehmervorteilen nach Vertragsbeendigung und
- die Zahlung eines Ausgleichs entspricht der Billigkeit.

Ggst stand allerdings eine andere Frage im Mittelpunkt, nämlich ob das Vertragsverhältnis überhaupt ausgleichsanspruchswahrend beendet wurde. Ein Handelsvertreter verliert seinen Ausgleich für die geschaffenen Unternehmervorteile, wenn er das Vertragsverhältnis selbst kündigt oder vorzeitig aufgelöst hat. Er verliert seinen Ausgleichsanspruch aber dann nicht, wenn dem Unternehmer zurechenbare Umstände vorliegen, die für die Beendigung des Vertragsverhältnisses einen be-

gründeten Anlass gegeben haben oder dem Handelsvertreter die Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines

- Alters oder
  - wegen Krankheit oder Gebrechen
- nicht zugemutet werden kann.

Die Kl stützte ihren Anspruch primär auf den Kündigungsgrund der *Krankheit*, machte daneben aber auch einen begründeten Anlass infolge *fehlender betriebswirtschaftlicher Führbarkeit*<sup>3)</sup> und auch infolge der *Weigerung* der Mineralölgesellschaft, trotz Kenntnis der Umstände einer *vorzeitigen einvernehmlicher Auflösung* zuzustimmen.<sup>4)</sup>

Die Bekl wandte ein, dass das Vertragsverhältnis ausgleichsschädlich aufgelöst wurde, da sich eine Kapitalgesellschaft nicht auf den Kündigungsgrund der „Krankheit“ stützen könne. Darüber hinaus seien die vorhandenen Stammkunden, die eine Flottenkarte oder \*\*\*-Routexkarte verwendet hätten, für die Bekl nicht „neu“ gewesen und damit nicht ausgleichspflichtig.

Das Verfahren wurde zunächst auf den Anspruchsgrund eingeschränkt und ein betriebswirtschaftliches Sachverständigengutachten zur Frage der wirtschaftlichen Führbarkeit der Tankstelle eingeholt. Laut Gutachter war die Tankstelle ohne Eigenleistung des Gf nicht betriebswirtschaftlich führbar. Nachdem die Verhandlung geschlossen und wiedereröffnet wurde, wurde ein psychiatrisches Sachverständigengutachten zur Frage der Erschöpfungsdepression eingeholt. Laut Gutachter war es aufgrund der psychiatrischen Erkrankung, einer mittelgradigen depressiven Störung und der dadurch bedingten psychischen Gesundheitsschädigung, für den Gf nicht mehr möglich, seine berufliche Tätigkeit (Führung der Tankstelle) weiterhin fortzusetzen. Nach einem Richterwechsel wurde in weiterer Folge ein Sachverständigengutachten zur Höhe des Ausgleichsanspruchs eingeholt. IZm dieser Gutachtenserstellung wurde erstmals eine umfassende Analyse der elektronischen Kassajournaldaten vorgenommen. Nämlich nicht nur beschränkt auf die jeweilige Tankstelle, sondern sämtliche

<sup>1)</sup> HG Wien 16. 11. 2023, 56 Cg 54/20i. Der Autor ist in diesem Verfahren als KV beteiligt.

<sup>2)</sup> Erstmals wurde in OGH 30. 8. 2006, 7 Ob 122/06a der Ausgleichsanspruch für den Folgemarkt auf Tankstellen zugesprochen. Mittlerweile existieren zu den meisten Major-Brands-Tankstellen vergleichbare Entscheidungen, wobei immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist.

<sup>3)</sup> Vgl etwa OGH 21. 8. 2013, 3 Ob 114/13f.

<sup>4)</sup> Pichler, Kein Ausgleichsanspruch für Hackler? *ecolex* 2012, 378f; BGH 15. 10. 1976, I ZR 132/73; Thume in *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts<sup>9</sup> Band 2, XI, Rz 100.

Kassajournaldaten der Tankstellen der Mineralölgesellschaft über einen Zeitraum von etwa sieben Jahren. Analysiert wurden insgesamt mehr als 37,6 Mio Datensätze.

Das ErstG gab in weiterer Folge dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und verkündete das Urteil mündlich. Eine Berufung wurde nicht angemeldet. In der gekürzten Urteilsausfertigung gem § 417a ZPO wird dennoch auf zwei bemerkenswerte Punkte eingegangen:

### 1. Krankheitsbedingte Kündigung einer Vertretergesellschaft

Eine Gesellschaft selbst kann nicht krank werden. Sie ist nicht mit dem Gesellschafter oder Gf identisch, sodass dessen Krankheit (oder Alter) bei Eigenkündigung der Gesellschaft nicht per se den Ausgleich erhält.<sup>5)</sup> In Deutschland ist die Rsp zu diesem Thema uneinheitlich und unterscheidet tw zw Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft. Während bei Personengesellschaften zumindest dann eine ausgleichswahrende Eigenkündigung für möglich gehalten wird<sup>6)</sup>, wenn die Gesellschaft mit der Person des Gf „steht und fällt“, wird die bei Kapitalgesellschaften tw generell verneint.<sup>7)</sup>

#### Der Kündigungsgrund der „Krankheit“ wurde ohne das Vorliegen von weiteren Kriterien anerkannt.

In Österreich wurde diese Frage nach dem Kenntnisstand des Autors bis dato nicht gerichtlich geklärt.

Das HG Wien stützt sich in der Urteilsbegründung explizit auf den Kündigungsgrund der „Krankheit“ des Gf. Bei einer „Ein-Mann-GmbH“ würde der Ausgleichsanspruch diesfalls auch bei einer Eigenkündigung nicht verloren gehen. Zusätzliche Kriterien, wie etwa, dass die GmbH mit dem Gf „steht und fällt“ oder dass es dem Unternehmer auf die „persönliche Leistungserbringung“ ankommen muss, wurden nicht vorausgesetzt.

### 2. Abwanderungsquote der Stammkunden

Neben neu zugeführten Stammkunden müssen die daraus resultierenden (potenziellen) Unternehmervorteile erheblich sein.<sup>8)</sup> Dieser dadurch entstandene und über das Vertragsverhältnis hinausdauernde Unternehmervorteil ist dem Handelsvertreter auszugleichen. Für die Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs bedarf es also einer Fortbestandsprognose der geschaffenen neuen Geschäftsbeziehungen samt Ermittlung eines Prognosezeitraums. IdR wurde bei Tankstellen ein Prognosezeitraum von vier oder fünf Jahren gewählt und häufig eine Abwanderungsquote der Stammkunden von 20% pro Jahr angenommen, ohne dass dies stichhaltig begründet wurde.<sup>9)</sup>

In ggst Verfahren wurde der Mineralölgesellschaft aufgetragen,

- die Kassadaten aller von der Bekl in Österreich betriebenen Tankstellen während des Vertragszeitraums;
- die Kassadaten des letzten Jahres des Vorpächters sowie
- die Kassadaten des Nachfolgejahres des Nachpächters, in elektronischer Form vorzulegen, dem die Mineralölgesellschaft nachkam.

Während in den bisherigen Verfahren betreffend Tankstellen lediglich die elektronischen Kassajournaldaten des jeweiligen Pächters ausgewertet wurden, lag somit erstmals umfangreiches Datenmaterial für die Ermittlung der tatsächlichen Abwanderungsquote von Stammkunden an Tankstellen vor. Wenngleich die Auswertung geringfügige Unschärfen hatte (tw Abwei-

chungen der Auswertungszeiträume um einige Tage, Abstellen auf das Kalenderjahr), konnten im Zuge der Auswertung dieses Datenmaterials erstmalig umfangreiche Schlüsse zum Stammkundenverhalten an Tankstellen gezogen werden:

Im Gutachten wurde auf Basis dieses Datenmaterials ermittelt, dass 73,10% der zuletzt vorhandenen Stammkunden seit Vertragsbeginn<sup>10)</sup> *durchgehend* Stammkunden an der verfahrensgegenständlichen Tankstelle waren. Es wurde auch erstmals die *konkrete Abwanderungsquote der Stammkunden* berechnet. Diese beträgt nicht, wie häufig pauschal herangezogen, 20% pro Jahr, sondern an der ggst Tankstelle nur 6,53% *pro Jahr*.

#### Die Anwanderungsquote war deutlich geringer als in der bisherigen Rechtsprechung angenommen.

Daraus hat der Sachverständige iS der häufig von der Rsp anhand einer linearen Abwanderungsquote retrograd errechneten Prognosezeitraum er-

mittelt. Würde die bisherige konkrete Abwanderungsquote auch in der Zukunft gleich verlaufen, würde sich ein Prognosezeitraum von 15 Jahren errechnen, in dem die Mineralölgesellschaft rechnerisch von den neu geworbenen Stammkunden profitiert.

Der OGH hat zwar in Anlehnung an *Nocker*<sup>11)</sup> ein Fortrechnen des Provisionsverlustes bis zur gänzlichen Auflösung des Kundenstocks abgelehnt,<sup>12)</sup> für die Praxis stellt sich allerdings dennoch die Frage, ob mit den bisherigen Standardannahmen bei Tankstellen (vier Jahre Prognosezeitraum und 20% Abwanderungsquote) ein geforderter „billiger“ Ausgleich der geschaffenen Unternehmervorteile stattfindet.

### Schlussstrich

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht hat die Bekl bedauerlicherweise die Entscheidung unbekämpft gelassen, sodass eine hg (oder europarechtliche) Klärung der berechtigten Kündigungsmöglichkeit einer Kapitalgesellschaft noch nicht abschließend vorliegt. Dennoch bietet die Entscheidung ein erstes Indiz, zumal auch der OGH eine handelsvertreterfreundlichste Auslegung der HV-RL fordert.<sup>13)</sup> Allenfalls wären die ausgleichsanspruchswahrenden Kündigungsgründe des „Alters“ und der „Krankheit“ - unabhängig ob Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft - darauf einzuschränken, dass die Gesellschaft entweder mit dem Gf „steht und fällt“ oder es dem Unternehmer auf die „persönliche Leistungserbringung“ des Gf ankommt.

<sup>5)</sup> Siehe etwa *Nocker*, HVertrG<sup>2</sup> § 24 Rz 343.

<sup>6)</sup> OLG München 19. 1. 2006, 23 U 3885/05; *Hopt* in *Hopt*, HGB<sup>43</sup> § 89b Rz 60; *Wauschkuhn* in *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht<sup>3</sup> § 89b Rz 254.

<sup>7)</sup> OLG Hamm 12. 7. 1982, 18 U 5/82; *Wauschkuhn* in *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht<sup>3</sup> § 89b Rz 254; aA *Emde*, Vertriebsrecht<sup>3</sup> § 89b Rz 317; *Thume* in *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts<sup>9</sup> Band 2, XI, Rz 130ff.

<sup>8)</sup> Es reicht die Möglichkeit einer nutzbringenden Verwertung der neu aufgebauten oder wesentlich erweiterten Geschäftsbeziehungen; s *Nocker*, HVertrG<sup>2</sup> § 24 Rz 538.

<sup>9)</sup> Nicht selten wurde der Prognosezeitraum auf Basis einer linearen Abwanderungsquote von 20% pro Jahr pragmatisch auf vier Jahre „rückgerechnet“, vgl *Ebner*, Ausgleichsanspruch der Tankstellenpächter - neue Rechtsprechung, RdW 2017, 421f mwN.

<sup>10)</sup> In Summe etwa ein Zeitraum von sieben Jahren.

<sup>11)</sup> *Nocker*, HVertrG<sup>2</sup> § 24 Rz 529.

<sup>12)</sup> OGH 29. 10. 2013, 9 ObA 123/13y.

<sup>13)</sup> Siehe OGH 24. 5. 2016, 8 ObA 59/15g.

Auch für die konkrete Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs bei Tankstellenpächtern wird die Entscheidung Auswirkungen haben. Anstelle der bis dato oft angewandten „Pauschal-einschätzung“ des Sachverständigen oder des Gerichts hat sich gezeigt, dass anhand vorhandener Datenmaterialien durchwegs

präzisere Ergebnisse möglich sind. Auch wenn der OGH konkrete Formeln für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs ablehnt, sind die konkreten Umstände wie Abwanderungsquote ein gewichtiges Indiz, was im Einzelfall als Ausgleich „billig“ ist.