

# TE OGH 1989/11/29 1Ob692/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Hofmann, Dr.Schlosser und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Firma L\*\*\* OHG, Alleininhaberin Krisztina L\*\*\*, Wien 19., Kahlenbergerstraße 52, vertreten durch Dr.Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei S\*\*\* AB Helsingborg, Garnisonsgatan 49, Schweden, vertreten durch Dr.Erich Zeiner, Dr.Hans Georg Zeiner und Dr.Norbert Pirker, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 624.870,69 samt Anhang (hier: einstweiliger Verfügung) infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 4. September 1989, GZ 1 R 181/89-20, womit die einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 5.Juli 1989, GZ 11 Cg 80/88-13, aufgehoben und der Antrag auf deren Erlassung abgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht, das auf die Kosten der Rechtsmittelverfahren Bedacht zu nehmen haben wird, die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Revisionsrekursbeantwortung des Gegners der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (im folgenden klagende Partei) begehrt mit der Behauptung, sie sei 1984 als "Vertragshändler bzw. Handelsvertreter" für die beklagte Partei und Antragsgegnerin (im folgenden beklagte Partei) in Österreich tätig gewesen, den Zuspruch des Betrages von S 624.840,69 samt Anhang. Das durch mündliche Vereinbarung begründete Dauerschuldverhältnis sei mit Kündigungsschreiben der beklagten Partei vom 3.März 1988 aufgelöst worden. Die klagende Partei treffe kein Verschulden am vergleichsweise geringen Absatz von Produkten der beklagten Partei. Der klagenden Partei stehe u.a. ein Entschädigungsbetrag gemäß § 25 HVG bzw. in analoger Anwendung dieser Vorschrift in der Höhe von S 480.000 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zu.

Die beklagte Partei wendete u.a. ein, die klagende Partei sei Vertragshändlerin gewesen. Vertragshändler hätten keinen Anspruch auf Entschädigung nach § 25 HVG. Das Vertragsverhältnis sei auch aus einem wichtigen Grund beendet worden.

Am 4.Juli 1989 beantragte die klagende Partei die Erlassung der einstweiligen Verfügung, zur Sicherung ihres

Anspruches werde der beklagten Partei verboten, über die ihr der Hans H\*\*\* KG aus der Rechnung Nr. 1142-10.020 vom 9. Juni 1989 für Warenlieferungen zustehende und mit 9. Juli 1989 fällige Forderung von S 201.978,36 zu verfügen, insbesondere diesen Rechnungsbetrag einzuziehen. Der Hans H\*\*\* KG werde verboten, auf Grund dieser Rechnung der beklagten Partei Zahlung zu leisten oder auf sonstige Weise eine Tilgung dieser Forderung vorzunehmen. Die Gefährdung sei gemäß § 379 Abs. 2 Z 2 EO gegeben, weil ein gegen die beklagte Partei erwirktes Urteil in Schweden vollstreckt werden müßte. Zur Bescheinigung des Grundes des Anspruches brachte die klagende Partei vor: Kristzina L\*\*\* sei Alleininhaberin des unter der protokollierten Firma L\*\*\* OHG tätigen Unternehmens. Sie sei auf dem österreichischen Markt jahrelang für ein finnisches Unternehmen als Handelsvertreter für Spezialpapier und Spezialkartons tätig gewesen. Nachdem dieses finnische Unternehmen nach Fusionierung mit einem anderen Unternehmen durch dessen Repräsentanten auf dem österreichischen Markt vertreten worden sei, die klagende Partei also diese Vertretung nicht mehr besessen habe, sei die beklagte Partei durch Vermittlung eines gemeinsamen deutschen Branchenkollegen an die klagende Partei herangetreten, ob die klagende Partei sie mit ihren Produkten auf dem österreichischen Markt vertreten wolle. Die klagende Partei sei für die beklagte Partei interessant gewesen, weil die von der klagenden Partei bisher in Vertretung des finnischen Unternehmens betreuten Kunden in Österreich auch Abnehmer für mit Selbstklebefolien beschichtete Thermopapiere, wie sie für die Preisauszeichnung in Supermärkten, für die "Kennung" von Produkten im Schuh- und Fotohandel usw. verwendet würden, die die beklagte Partei produziere, gewesen seien. Es gebe für die Verarbeitung solcher Produkte in Österreich nur etwa fünf Unternehmen. Zu diesen habe die klagende Partei schon früher gute Geschäftsverbindungen gehabt. Für die Tätigkeit der beklagten Partei in Österreich hätten sich aber zwei Probleme ergeben: Die beklagte Partei wollte keinen im Inland befindlichen und mit Abschlußvollmacht ausgestatteten Vertreter, da dies nach internationalem Steuerrecht zur Begründung einer inländischen Betriebsstätte und damit zur Steuerpflicht der beklagten Partei im Inland geführt hätte; sie habe auch nur in schwedischen Kronen fakturieren wollen, während die inländischen Kunden auf Fakturierung in österreichischen Schilling bestanden hätten. Daraus habe sich ergeben, daß die klagende Partei die Waren der beklagten Partei kaufte und sie an die inländischen Kunden weiterverkaufte; die Warenlieferungen selbst seien von der beklagten Partei jeweils unmittelbar an die österreichischen Kunden geliefert worden. Die klagende Partei habe als bloßer Vermittler niemals Lagerflächen besessen; sie habe auch weder die Möglichkeit noch Interesse gehabt, Lagerkapazitäten anzuschaffen, zumal die Produkte äußerst sperrig seien und in großen Mengen angeliefert würden. Auch die österreichischen Kunden seien an einer möglichst raschen und direkten Belieferung interessiert gewesen. Diese Art der Zusammenarbeit sei zwischen den Streitparteien mündlich vereinbart worden. Durch die klagende Partei sei die beklagte Partei das erste Mal im Inland überhaupt mit ihren Produkten vertreten gewesen, sie habe Österreich vorher nicht beliefert. Sie habe auch keine Kontakte zu möglichen Abnehmern gehabt. Es seien ausschließlich Kunden der klagenden Partei gewesen, die diese nun mit den Produkten der beklagten Partei bekanntgemacht habe und die dann auch deren Produkte tatsächlich gekauft hätten. Wie mit der beklagten Partei vereinbart, habe die klagende Partei deren Produkte immer dann gekauft, wenn ein Kunde diese Produkte gewünscht habe. Die klagende Partei habe der beklagten Partei auch immer den Namen des Kunden bekanntgegeben. Die beklagte Partei habe dann die von der klagenden Partei bestellten Waren direkt an den Kunden geliefert und die klagende Partei über die ausgeführte Lieferung informiert. Die klagende Partei habe dem Kunden den mit der beklagten Partei vereinbarten, um jenen Prozentsatz erhöhten Preis in Rechnung gestellt, der im Durchschnitt der der klagenden Partei vereinbarungsgemäß zustehenden Provision entsprochen habe. Die klagende Partei habe die ihr zustehende Provision abgezogen, ehe sie den mit der beklagten Partei vereinbarten Preis an diese überwiesen habe. Später habe die beklagte Partei, nachdem sie sich bereit erklärt hatte, auch in österreichischen Schilling zu fakturieren, in Einzelfällen direkt mit dem jeweiligen Kunden abgeschlossen. Solche direkt zwischen dem Kunden und der beklagten Partei geschlossenen Geschäfte seien der klagenden Partei gegenüber jedoch durch die beklagte Partei immer voll verprovisioniert worden. In diesen Fällen habe die beklagte Partei den Kunden jenen Preis verrechnet, der auch die Provision der klagenden Partei miteingeschlossen habe. Sie habe die klagende Partei über das zustandegekommene Geschäft informiert und ihr die Provision nach Fälligkeit überwiesen. Die klagende Partei sei von der beklagten Partei wie ein Gebietsvertreter behandelt worden. In Reklamationsfällen hätten sich die österreichischen Kunden jeweils an die klagende Partei gewendet; die klagende Partei habe die behaupteten Mängel besichtigt und anschließend an die beklagte Partei berichtet. Nur bei wirtschaftlich sehr bedeutungsvollen Mängeln oder wenn es sich um technische Unstimmigkeiten gehandelt habe, sei ein Fachmann der beklagten Partei nach Österreich gereist. Die Rechnungen für Warenlieferungen der beklagten Partei hätten für die klagende Partei nur den Charakter von durchlaufenden Posten gehabt. Es sei auch

vereinbart worden, daß die klagende Partei allein für die beklagte Partei die Vertretung ihrer Produkte in Österreich habe. Die klagende Partei habe sich umgekehrt verpflichtet, ausschließlich für die beklagte Partei und für kein anderes Unternehmen tätig zu sein. Die klagende Partei habe sich immer als Gebietsvertreterin der beklagten Partei betrachtet und sei von dieser auch so behandelt worden. Sie habe gemeinsam mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei und dem zuständigen Bereichsleiter österreichische Kunden besucht. Während des Jahres 1987 habe sich eine Verschlechterung in der Zusammenarbeit zwischen den Streitteilen ergeben. Da die Qualität der Produkte der beklagten Partei anscheinend nachgelassen habe, sei es zu häufigeren Mängelrügen durch Kunden gekommen. Gleichzeitig habe die beklagte Partei ihre Preise innerhalb kurzer Zeit einige Male erhöht, während die Mitbewerber ihre Preise länger beibehielten. Bald hätten sich dadurch die Produkte der beklagten Partei als kaum mehr konkurrenzfähig erwiesen. Gleichzeitig sei es auch innerhalb der beklagten Partei zu verschiedenen personellen Änderungen gekommen, die für die klagende Partei unangenehm fühlbar geworden seien. Die beklagte Partei habe plötzlich den österreichischen Kunden Preislisten zugesendet, auf denen die Preise deutlich niedriger gelegen seien als die von der klagenden Partei bekanntgegebenen, wodurch die klagende Partei bei Preisverhandlungen mit den Kunden wiederholt bloßgestellt worden sei. Auch diese gegenüber den Kunden offensichtlich werdende Unstimmigkeit sei nicht dazu angetan gewesen, den Absatz von Produkten der beklagten Partei in Österreich zu fördern. Obwohl das Verhältnis zwischen den Streitteilen sicherlich schon getrübt gewesen sei, sei die klagende Partei durch das Kündigungsschreiben der beklagten Partei vom 3. März 1988, mit dem die Zusammenarbeit mit sofortiger Wirkung aufgekündigt worden sei, überrascht worden. Gerüchteweise habe die klagende Partei später erfahren, daß die beklagte Partei nach wie vor den österreichischen Markt beliebere. Sie habe auch erfahren, daß die beklagte Partei den Kunden der klagenden Partei ihre Preislisten zugesandt habe. Die klagende Partei sei immer nur in der Papier- und Pappebranche als Handelsvertreterin für Spezialprodukte tätig gewesen. Es handle sich dabei um ein sehr kleines Marktsegment, da es für diese Produkte nur etwa fünf Verarbeiter in Österreich gebe. Es gebe aber auch nur eine begrenzte Anzahl von Herstellern solcher Produkte, deren Vertretung in festen Händen sei. Durch den Verlust der Vertretung der beklagten Partei in Österreich könne die klagende Partei von ihrem hauptsächlich Unternehmensgood-will keinerlei Nutzen mehr ziehen, während die beklagte Partei durch Direktbelieferung der ausschließlich durch die klagende Partei bekanntgewordenen Kunden diesen good will für sich ausnütze. Da die klagende Partei auch keine Möglichkeit habe, die Vertretung eines anderen einschlägigen Produzenten für Österreich zu bekommen, laufe sie überdies Gefahr, den Kontakt zu den angestammten Kunden zu verlieren. Da die klagende Partei ihrer Funktion nach als Handelsvertreterin für die beklagte Partei aufgetreten und ausschließlich als deren einziger Gebietsvertreter in Österreich tätig gewesen sei, das Vertragsverhältnis vom Frühjahr 1984 bis Ende März 1988 gedauert habe und dann durch Kündigung der beklagten Partei aufgelöst worden sei, die beklagte Partei nunmehr aus den von der klagenden Partei ausschließlich verschafften Kundenkontakten und Absatzmöglichkeiten weiterhin durch Direktbelieferung dieser Kunden Nutzen ziehe, stünden der klagenden Partei aus Anlaß der Vertragsbeendigung Ansprüche gemäß § 25 HVG zu.

Das Erstgericht erließ ohne Anhörung der beklagten Partei die beantragte einstweilige Verfügung. Es trug der klagenden Partei auf, für alle der beklagten Partei durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von S 200.000, der bereits erfolgt sei, Sicherheit zu leisten. Die Begründung eines ohne Anhörung der Gegenpartei antragsgemäß erlassenen Beschlusses sei nicht erforderlich. Die klagende Partei habe jedoch auch auf Grund der vorgelegten Urkunden Ansprüche aus ihrer Tätigkeit für die beklagte Partei in den Jahren 1984 bis 1988 gemäß § 25 HVG bescheinigt.

Die beklagte Partei erhob Widerspruch und Rekurs.

Das Rekursgericht änderte den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß es den Antrag der klagenden Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abwies. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig. Die Entscheidung des Erstgerichtes habe abschließend über einen Rechtsschutzantrag entschieden. In solchen Fällen habe das Gericht trotz der Ermächtigung des § 428 ZPO auf die Vorschriften des § 417 ZPO zurückzugreifen, um eine verlässliche Überprüfung der Entscheidungsgrundlagen und der richterlichen Erwägungen im Rechtsmittelverfahren zu ermöglichen. Die cursorische Begründung der angefochtenen Entscheidung, der nicht entnommen werden könne, welcher Sachverhalt als bescheinigt angenommen worden sei, schade aber nicht, da schon nach dem Vorbringen der klagenden Partei der behauptete Anspruch nicht schlüssig abzuleiten sei. Es sei österreichisches Recht anzuwenden. Die neuere deutsche Lehre und Rechtsprechung sehe als Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 89 b HGB

an, daß der Eigenhändler in die Absatzorganisation derart eingegliedert sei, daß er Funktionen eines Handelsvertreters erfülle. Maßgeblich sei die Zuweisung eines bestimmten Gebietes, die Pflicht, für das Produkt zu werben und ein Vorrats- und/oder Ersatzteillager zu halten, sowie der Einfluß des Produzenten auf die Verkaufsorganisation des Händlers. Entscheidend sei vor allem, daß der Unternehmer während oder bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einen Rechtsanspruch auf jene Informationen habe, die ihm eine Nutzung des vom Händler geschaffenen Kundenstammes auch in Zukunft ermöglichen. Die Schutzbedürftigkeit werde nicht mehr als ausschlaggebend angesehen. Jabornegg, HVG 67 ff, vertrete die Auffassung, daß eine analoge Anwendung der Entschädigungsregelung des § 25 HVG auf Vertragshändler und Kommissionsagenten nur dann möglich sei, wenn diese auf Grund besonderer Umstände ausnahmsweise als arbeitnehmerähnlich angesehen werden könnten. Es mache einen wesentlichen Unterschied, ob stets im fremden Namen gehandelt worden sei und dem Geschäftsherrn damit automatisch die Früchte der Vermittlungstätigkeit zufließen oder ob der Umsatzmittler im eigenen Namen gehandelt habe und selbst aus der Sicht der Kunden im Vordergrund stehe. Dem im Sicherungsverfahren vorgetragenen Sachverhalt seien die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 25 HVG nicht zu entnehmen. Es ergebe sich daraus nicht, daß die klagende Partei in die Vertriebsorganisation der beklagten Partei eingegliedert und zur Erstattung von Berichten sowie zur Befolgung von Weisungen verpflichtet gewesen sei. Auch ein Rechtsanspruch der beklagten Partei auf die Übergabe des Kundenstammes sei nicht ersichtlich. Ob die beklagte Partei faktisch in die Lage versetzt worden sei, mit den Kunden Kontakt aufzunehmen, sei nicht entscheidend. Auch ein Sachverhalt, aus dem auf eine besondere Schutzbedürftigkeit der klagenden Partei geschlossen werden könne, sei nicht vorgetragen worden. Daß die Rechnungen der beklagten Partei für die klagende Partei nur den Charakter von durchlaufenden Posten gehabt hätten, begründe für sich allein ebensowenig Schutzbedürftigkeit wie das Fehlen von Eigenkapital. Die Voraussetzungen für die analoge Anwendung des § 25 HVG für jene Geschäfte, bei denen die klagende Partei als Eigenhändler tätig geworden sei, lägen somit nicht vor. Daß die klagende Partei bei einzelnen Geschäften, die direkt zwischen der beklagten Partei und den Kunden der klagenden Partei abgeschlossen worden seien, wie ein Gebietsvertreter behandelt worden sei, ändere nichts am Fehlen der sonstigen Merkmale eines handelsvertreterähnlichen Verhältnisses wie insbesondere der Eingliederung in die Vertriebsorganisation, der Einräumung von Kredit, der Rechtspflicht zur Überlassung des Kundenstockes und der Schutzbedürftigkeit. Auch der Abschluß solcher vereinzelter Geschäfte begründe somit keinen Ausgleichsanspruch der klagenden Partei. Aus dem Tatsachenvorbringen der klagenden Partei im Sicherungsantrag könne somit der Anspruch nicht schlüssig abgeleitet werden. Dies könne auch nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der klagenden Partei ist berechtigt. Vertragshändlerverträge und Verträge über Alleinvertriebsrechte sind, wenn keine Rechtswahl getroffen wurde, vertragstypisch nach dem Recht des Sitzes des Vertragshändlers bzw., was hier nach dem Vorbringen der klagenden Partei übereinstimmt, nach dem Recht des Staates, dessen Markt betroffen ist, zu beurteilen (SZ 59/223 mwN). Gleiches gilt für Handelsvertreterverträge; auch hier kommt es auf den Unternehmenssitz des Vertreters an (Jabornegg, HVG 7). Auf die behaupteten Ansprüche der klagenden Partei ist demnach österreichisches Recht anzuwenden.

Nach dem Inhalt des Revisionsrekurses stützt die klagende Partei ihren Antrag nur mehr darauf, sie sei über Wunsch der beklagten Partei nicht als Handelsvertreter, sondern als einziger Vertragshändler in Österreich tätig geworden. Es ist daher zu beurteilen, ob ihr Vorbringen zur Bescheinigung dieses Anspruches geeignet ist. Nur völliger Mangel der Anspruchsbescheinigung führt zur Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (RdW 1987, 156; SZ 59/128; EvBl. 1985/88; NZ 1985, 107 uva; Heller-Berger-Stix 2837). Dem Rekursgericht kann nicht darin gefolgt werden, schon das Vorbringen der klagenden Partei sei nicht geeignet, den behaupteten Anspruch schlüssig abzuleiten. Ein Vertragshändler (im deutschen Rechtsbereich oft auch Eigenhändler genannt) ist mit dem Hersteller oder Zwischenhändler durch ein Dauerschuldverhältnis verbunden, auf Grund dessen er verpflichtet ist, die Vertragsware im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu vertreiben; er ist damit in die Vertriebsorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingegliedert (SZ 46/109;

1 Ob 650/88; 3 Ob 608/82; Griß-Reiterer in Straube, HGB, Rz 6 zu § 383; Jabornegg aaO 67; Ulmer, Der Vertragshändler 206;

Baumbach-Duden-Hopt, HGB28 257; Karsten Schmidt, HGB3 672; Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstes II, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters 49 f). Wenngleich formalrechtlich auf Grund des Handelns im eigenen

Namen und auf eigene Rechnung eine eindeutige Abgrenzung zwischen Vertragshändler, Kommissionär und Handelsvertreter gegeben ist (Jabornegg aaO 68), enthält der Vertragshändlervertrag doch handelsvertreterähnliche Dienstleistungselemente. Der Vertragshändler hat wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen (Jabornegg aaO; Heymann-Sonnenschein, HGB, Rz 8 zu § 98 b; Karsten Schmidt aaO 673; Brüggemann in GroßkommHGB4 Rz 2 vor § 84). Auch der Oberste Gerichtshof sprach bereits aus, daß die analoge Anwendung von Handelsvertreterrecht auf Vertragshändler dann gerechtfertigt ist, wenn die Beziehungen zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller bzw. Zwischenhändler so gestaltet sind, wie es sonst zwischen Unternehmern und Handelsvertretern üblich ist (SZ 46/109). Strittig ist die Frage, ob die zwingende Vorschrift des § 25 HVG über die Gewährung eines Entschädigungsanspruches (im deutschen Rechtsbereich vergleichbar § 89 b HGB) auf Vertragshändler analog anzuwenden ist. Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Frage, soweit ersichtlich, nur in der Entscheidung 6 Ob 637/79 (teilweise veröffentlicht in IPRE 1/4 und HS 11.739) Stellung genommen. Danach seien die Bestimmungen über das Vorliegen eines Handelsvertreterverhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich gleich, die Unterschiede zwischen § 25 HVG und § 89 b HGB betreffen nicht die Frage, ob diese Bestimmungen analog auch auf Personen Anwendung fänden, die nicht Handelsvertreter sind. Wegen der Ähnlichkeit der beiden Rechtsordnungen seien die deutsche Rechtsprechung und Lehre in die rechtlichen Überlegungen einzubeziehen. Im konkreten Fall kam der Oberste Gerichtshof zur Verneinung analoger Anwendung, weil der dortige Beklagte als Vertragshändler nicht in die Vertriebsorganisation der klagenden Partei eingegliedert und nicht zur Einhaltung erteilter Weisungen verpflichtet war. Nowotny, RdW 1986, 265, verstand die Entscheidung dahin, daß folgende Kriterien für die analoge Anwendung des § 25 HVG auf den Eigenhändler gegeben sein müßten: Das Innenverhältnis zwischen Eigenhändler und Unternehmer müsse handelsvertreterähnlich sein (Eingliederung des Eigenhändlers in die Verkaufsorganisation; Übernahme von Aufgaben und Pflichten wie ein Handelsvertreter, zB Berichtspflichten, Pflicht zur Befolgung von Weisungen, Konkurrenzverbot etc.); der Eigenhändler müsse bei Beendigung des Vertragsverhältnisses verpflichtet sein, den Kundenstand dem Fabrikanten zugänglich zu machen; im konkreten Einzelfall müsse der Eigenhändler schutzwürdig sein, zB er handelt ohne eigenen Kapitaleinsatz mit einem vom Fabrikanten eingeräumten Geld- oder Warenkredit. Da die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, deren Rechtsprechung einheitlich und deren Lehre überwiegend eine erleichterte Analogiefähigkeit der Bestimmung des § 89 b HGB auf den Eigenhändler anerkennen, und erst abzuwarten sei, ob der Oberste Gerichtshof sich der deutschen Rechtsprechung anschließen werde, rät Nowotny österreichischen Unternehmen, die als Vertragshändler für deutsche Produzenten tätig werden, die Vertragsgestaltung deutschem Recht, das für den Eigenhändler vorteilhafter sei, zu unterstellen.

Jabornegg aaO 69 vertritt für das österreichische Recht die Ansicht, daß bei der analogen Anwendung handelsvertreterrechtlicher Vorschriften auf andere Umsatzmittler größte Vorsicht am Platze sei. Trotz gewisser struktureller Gemeinsamkeiten zwischen Handelsvertretern und Vertragshändlern könne nicht übersehen werden, daß zum Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ein markanter Unterschied bestehe, der nicht nur als bloß formal hingestellt werden dürfe, sondern gerade auch bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Stellung der Beteiligten handfeste Besonderheiten signalisiere. Eine analoge Anwendung des Handelsvertreterrechtes erscheine daher nur in Ansehung des Dauerrechtscharakters angebracht, weil hier die speziellen Vorschriften des Handelsvertretergesetzes sachnäher erschienen als das Zurückgehen auf allgemeine Grundsätze. Eine analoge Anwendung der Entschädigungsregelung des § 25 HVG auf den Vertragshändler sei hingegen nur dann möglich, wenn dieser auf Grund besonderer Umstände ausnahmsweise als arbeitnehmerähnlich angesehen werden könne, demnach fremdbestimmte Tätigkeit vorliege.

Die Rechtspraxis in der Bundesrepublik Deutschland beschränkt dagegen, überwiegend unterstützt durch die Lehre, einen anderen Weg:

Wenn sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Eigenhändler und dem Hersteller (Zwischenhändler) nicht in einer einfachen Käufer- und Verkäuferbeziehung erschöpfen (NJW 1983, 2877; NJW 1983, 1789;

NJW 1982, 2819; BGHZ 93, 29, 59; BGHZ 68, 340, 343;

Heymann-Sonnenschein aaO; Baumbach-Duden-Hopt aaO), sondern der Eigenhändler in die Absatzorganisation eingebunden ist und seine Stellung daher im Einzelfall der eines Handelsvertreters gleichkommt (siehe dazu neben den obigen Zitaten Küstner aaO 49, 54, Veltlin, NJW 1984, 2067; Werner-Machinsky, BB 1983, 338 f), wird die analoge Anwendung der Vorschrift des § 89 b HGB auch dann bejaht, wenn der Hersteller (Zwischenhändler) bloß tatsächlich in

die Lage versetzt wurde, den durch den Vertragshändler akquirierten Kundenstamm auch nach Auflösung des Vertrages kontinuierlich zu nutzen. Entgegen der vom Rekursgericht vertretenen Ansicht kommt es nach der neueren deutschen Rechtsprechung also nicht mehr darauf an, ob eine vertragliche Verpflichtung zur Bekanntgabe des Kundenstammes besteht. Es genügt, daß der Hersteller (Zwischenhändler) etwa durch Berichte des Vertragshändlers Kenntnis vom Kundenstamm erhält und diese nach Beendigung der Vertragsbeziehung zum Vertragshändler wirtschaftlich nutzen kann (NJW 1985, 3076 f; NJW 1983, 2877 f;

NJW 1983, 1789; NJW 1982, 2849; zustimmend Karsten Schmidt aaO 684;

Veltin aaO; Werner-Machinsky aaO). Als Hinweise für die Einbindung in die Absatzorganisation wurden die Bearbeitung eines bestimmten Gebietes unter Einräumung von Gebietsschutz, Interessenwahrnehmungspflicht (Absatzförderungspflicht) wie bei Abschluß eines Handelsvertetervertrages, Konkurrenzverbot, Bindung an Listenpreise mit allenfalls vereinbarten Rabatten, Zusammenarbeit mit den Außendienstmitarbeitern des Herstellers oder Zwischenhändlers, Weisungsgebundenheit, Berichts- und Auskunftspflicht angesehen (NJW 1985, 3086 f; NJW 1983, 2877 f;

NJW 1983, 1789; NJW 1982, 2819; BGHZ 68, 340, 349; Küstner aaO 49;

Werner-Machinsky aaO); es kam dabei jeweils auf die Gesamtbeurteilung an, so daß im einzelnen nicht alle Merkmale gegeben sein mußten (vgl. NJW 1982, 2819; Baumbach-Duden-Hopt aaO 257). Als die Analogiefähigkeit nicht beeinträchtigend wurden in der jüngeren Rechtsprechung das Vorliegen einer (speziellen) Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters (NJW 1983, 1789; BGHZ 68, 340, 344 f; Heymann-Sonnenschein, aaO; Baumbach-Duden-Hopt aaO 257, Werner-Machinsky aaO; Küstner aaO 54) und das Vorhandensein von Eigenkapital (BGHZ 68, 340, 346; Baumbach-DudenHopt aaO) bezeichnet. Von den Vertretern der Lehre, die die Bestimmung des § 89 b HGB für Vertragshändlerverträge nicht für analogiefähig halten, scheint die Stimme Brüggemanns (im GroßkommHGB4 Rz 7, 27 ff vor § 84) am gewichtigsten. Brüggemann aaO Rz 7 zeigt wesentliche funktionelle Unterschiede zwischen Vertragshändlern und Handelsvertretern auf:

Die Dienste des Handelsvertreters seien persönlicher Natur, der Einsatz von Kapital durch den Handelsvertreter sei weder wesentlich noch auszeichnend, der Handelsvertreter trage kein Kapitalrisiko, Provisionen würden in der Höhe fester Prozentsätze vom Abschluß gewährt, die Handelsspanne des Vertragshändlers sei naturgemäß erheblich höher als die Provision des Handelsvertreters, die Handelsspanne könne einem rührigen Vertragshändler dank geschickter örtlicher Werbung, durch ein auf die Marke abgestelltes gepflegtes Image seines Betriebes und einen guten Service nicht unerhebliche Gewinne einbringen. Marktpflege (Werbung, Öffentlichkeitsarbeit ua) sei nicht Aufgabe des Handelsvertreters. Der Vertragshändler hingegen müsse seinen Markt nicht nur kennen, sondern auch pflegen, er müsse Werbung betreiben und Service anbieten. Er reise nicht, sondern sei ortsfest. Als entscheidend sieht er daher an, daß der Rechtsgrund und die Zweckbestimmung des Ausgleiches nach § 89 b HGB gegen eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Vertragshändlerverträge sprechen. Der Ausgleich des § 89 b sei eine Abgeltung dafür, daß ein vom Handelsvertreter geschaffenes Wertobjekt, welches bisher von ihm und dem Unternehmer gemeinsam genutzt worden sei, durch Zerschneiden dieser Gemeinsamkeit beim Unternehmer verbleibe, obwohl die bisherige Nutzung durch den Handelsvertreter und seine Verdienste um die Schaffung jenes Wertobjektes noch nicht genügend abgegolten worden seien. Gerade dieses Moment gehe dem Vertragshändlerverhältnis ab, der schon während der Vertragszeit für das, was er an werbendem und kundenbetreuendem Einsatz schulde, zwar nicht durch eine in der Praxis nicht stattfindende günstige Gestaltung der Lieferkonditionen, wohl aber dadurch, daß ihm die Möglichkeit eines gesicherten Verdienstes durch Teilhabe an Ruf und good will der Marke und der Einräumung einer Vorzugsstellung im Wege der Absatzbindung oder des Alleinvertriebsrechtes eröffnet werde, entschädigt werde. Daß hierin die Vergütung für das liege, was der Vertragshändler dem Hersteller oder Lieferanten an werbendem Einsatz zur Gewinnung eines der Marke verbundenen Kundenstammes schulde, habe Ulmer, Der Vertragshändler 288, überzeugend herausgestellt, vor allem auch, daß die so gedachte Vergütung sich auf den während der ganzen Vertragszeit geschuldeten Einsatz des Vertragshändlers beziehe. Hier gebe es deshalb keinen bei Vertragsende unabgegoltenen Überhang an Leistung und Leistungserfolg. Die Handelsspanne pflege hoch zu sein, bis zu 40 %, und entsprechend auch der Anreiz für einen mit Kapital ausgestatteten oder auszustattenden risikofreudigen Unternehmer, sich um die Generalvertretung eines bestimmten Bezirkes zu bemühen. Es sei seine Sache, sich mit dem Verdienst aus Umsatz und Service an der übernommenen Marke für seine Bemühungen laufend entschädigt zu halten, zumal ihm die im allgemeinen lange Vertragsdauer hiezu ausreichend Gelegenheit gebe. Der Vertragshändler sei

bereits während der Vertragszeit für die Pflege und Hebung des Absatzes in seinem Vertragsgebiet nicht mehr und nicht weniger entschädigt als der erfolgreiche Pächter eines Unternehmens. Jedenfalls fehle im Vertragshändlerverhältnis das für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters charakteristische Spannungsverhältnis zwischen relativ niedriger Vergütung, die auf den einzelnen Abschluß abgestellt sei, und der zunächst unabgeholten Bemühung um die Gewinnung eines Kunden, von dem der Handelsvertreter nur hoffen könne, daß er die einmal investierten Mühen durch Provisionen als Folgebestellungen im Lauf der Jahre hereinholen werde.

Nach österreichischem Recht setzt Analogie das Vorliegen einer Gesetzeslücke voraus. Eine solche liegt vor, wenn das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und Teleologie, ergänzungsbedürftig ist, ohne daß diese Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (EvBl. 1989/57; SZ 59/177; SZ 58/206 uva; Rummel, Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage, JBl. 1981, 2; Koziol-Welser<sup>8</sup> I 24; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff 473 f). Zum Recht gehören auch die dem Gesetz zugrundeliegenden Wertungen und Zwecke sowie die Rechtsprinzipien, die auf Grund umfassender Ordnung und Wertwahl ganze Rechtsgebiete oder Rechtsinstitute beherrschen (Bydlinski aaO 473). Eine unechte Lücke liegt vor, wenn die mit Hilfe des Interpretationsmaterials ermittelten Wertungen und Zwecke in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der erfolgten Anordnung einer gesetzlichen Norm auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall geboten macht (Bydlinski aaO 474). Es sind daher zunächst die Intentionen des Gesetzgebers zu beachten, die zur Gewährung des Entschädigungsanspruches nach § 25 HVG geführt haben. Nach der RV, 120 BlgNR 1.GP 27, wurde der Handelsagent als in jenen Fällen besonders schutzbedürftig erachtet, in denen er durch die Lösung des Vertrages um die Früchte seiner Tätigkeit gebracht wurde. Auf die Tätigkeit des Agenten sei es zurückzuführen, daß die Kundschaft in dauernde Geschäftsverbindung mit dem Geschäftsherrn gebracht wurde. Es komme vor, daß, wenn der Agent von den ersten Geschäften die ihm zukommende Provision erhalten habe, das Vertragsverhältnis gelöst werde und daß erst dann zwischen dem Geschäftsherrn und der Kundschaft Geschäfte in größerem Umfang geschlossen werden, die provisionsfrei dem Geschäftsherrn zugutekämen, während es doch ausschließlich das Verdienst des Agenten bleibe, die Voraussetzungen für diese geschäftlichen Beziehungen geschaffen zu haben. In diesen Fällen trete zwischen der Provision, die der Agent tatsächlich bezogen habe, und dem Nutzen, der aus seiner Tätigkeit dem Geschäftsherrn erwachsen sei, ein Mißverhältnis zutage, dessen Beseitigung im Interesse der Geschäftsmoral das Gesetz anstrebe. Die Bestimmung des § 25, die in ähnlicher Form schon vom Gremium der Wiener Kaufmannschaft beantragt worden sei, billige daher zwingend dem Agenten eine angemessene Entschädigung unter gewissen Voraussetzungen zu. Selbstverständlich entfalle ein solcher Anspruch, wenn der Handelsagent durch schuldbares Verhalten dem Geschäftsherrn begründeten Anlaß zur vorzeitigen Auflösung oder zur Kündigung gegeben habe. Der Ausschuß (374 BlgNR 1.GP) behielt trotz der Gefahr, daß die Bestimmung des § 25 Anlaß zur schikanösen Geltendmachung ungerechtfertigter

bierte, die Bestimmung der Regierungsvorlage bei, weil es deren Absicht billigte, Schutz gegen krasse Fälle von Ausbeutung der Agententätigkeit durch illoyale Unternehmer zu bieten. Auch in der deutschen Rechtsprechung und Lehre wird anerkannt, daß der Hauptwert des Geschäftsbetriebes des Warenvertreters in den von ihm geschaffenen Beziehungen des vertretenen Unternehmens zur Kundschaft liege und dieser Wert mit der Beendigung des Handelsvertretervertrages für den Vertreter zwangsläufig verlorengelange, weil er den Kundenstamm nicht mehr als Einnahmequelle nutzen könne (Küstner aaO 26); der Vorteil der hergestellten Geschäftsverbindung komme dann allein dem in Zukunft nicht mehr provisionspflichtigen Geschäftsherrn zugute (NJW 1985, 3076 f; NJW 1983, 2877 f; NJW 1983, 1789; NJW 1982, 2819; Brüggenmann aaO Rz 29).

Der Gesetzgeber hat demnach eine (vermutete, typisch gegebene) Äquivalenzstörung zur Grundlage der Gewährung einer angemessenen Entschädigung gemacht. Die angemessene Entschädigung bildet daher eine besondere Vergütung für die über das Vertragsende hinaus bestehen bleibenden Vorteile und stellt demnach ein erfolgsabhängiges weiteres Entgelt des Handelsvertreters dar (Jabornegg aaO 487). An diese vom Gesetzgeber vorgegebene Wertung hat jede Analogie anzuknüpfen. Um die Bestimmung des § 25 HVG analog auch auf einen Vertragshändlervertrag anwenden zu können, kommt es darauf an, ob und in welchem Umfang die Stellung eines Vertragshändlers im Innenverhältnis zum Hersteller (Zwischenhändler) der eines Handelsvertreters angenähert war. Hiefür ist auch maßgeblich, ob die konkrete Vertragsgestaltung derart war, daß die dem Vertragshändler zustehende Handelsspanne auch bereits die Werterhöhung des good will beim Hersteller (Zwischenhändler) bei Überlassung eines

kontinuierlichen Kundenstammes abgegolten hat. Entgegen Brüggemann aaO Rz 31 kann nicht von vornherein gesagt werden, daß die dem Vertragshändler gewährte Handelsspanne auf jeden Fall so hoch wäre, daß damit der gesamte Einsatz des Vertragshändlers abgegolten wird. Ob dies zutrifft, kann nur nach Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Grundsätze auf Grund eines Vergleiches der in dieser Sparte üblichen Provisionssätze für Handelsvertreter im Vergleich mit der erzielten (oder vorgeschriebenen) Handelsspanne des Vertragshändlers, wenn auch unter Bedachtnahme auf das jeweils sehr unterschiedliche Unternehmerrisiko, beurteilt werden. Die analoge Anwendung des § 25 HVG auf das Dauerschuldverhältnis eines Vertragshändlers wäre geboten, wenn sein Vertrag so sehr Wesensmerkmalen eines Handelsvertretervertrages angenähert gewesen wäre, daß dessen Elemente überwiegen, oder die Nichtgewährung des Anspruches der Gesetzesintention widerspräche.

Ob dies der Fall ist, kann auch nur für das Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden, da das Erstgericht nicht feststellte, welchen konkreten Sachverhalt es als bescheinigt ansah. Die klagende Partei hat aber immerhin behauptet und hiezu auf Bescheinigungsmittel verwiesen, daß sie im Innenverhältnis zwar formell Eigenhändler gewesen sei, von der beklagten Partei aber praktisch bzw. weitgehend wie ein Handelsvertreter behandelt wurde. Sie führte eine Reihe von Umständen an, die im Sinne der Ausführungen von Brüggemann aaO Rz 7 für einen Handelsvertreter, nicht aber für einen Vertragshändler typisch sind. Das kann, wenn dazu auch konkrete Behauptungen im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung fehlen, nur bedeuten, daß auch die ihr gewährte Handelsspanne sich nur in der Höhe der sonst üblichen Provisionssätze für Handelsvertreter bewegte.

Das Erstgericht sah sich zu Unrecht nicht zur Darstellung verpflichtet, welchen konkreten Sachverhalt es als bescheinigt annahm. Die Bestimmungen der Exekutionsordnung über die Gewährung des beschleunigten Rechtsschutzes durch einstweilige Verfügungen sind zwingendes Recht. Sie können weder durch Parteiabrede noch durch Annahme einer Zustimmungsfiktion geändert werden. Das Gericht hat daher das Vorliegen der vom Gesetz für eine einstweilige Verfügung normierten rechtlichen Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen (EvBl. 1986/100; ÖBl. 1975, 109 mwN). Das Gericht hat - wenn auch nur provisorisch - unmittelbar über einen Sachanspruch zu erkennen. Eine solche Entscheidung, bei der die Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind, muß daher selbst dann begründet werden, wenn dem Antrag der gefährdeten Partei voll stattgegeben wird (Fasching in Sprung-König, Entscheidungsbegründung 153). Nur die Angabe jener Tatsachen, die als bescheinigt angenommen werden, versetzt in die Lage, eine rechtliche Beurteilung des konkreten Falles vorzunehmen. Das Erstgericht wird dies nachzuholen haben. Erst dann wird auch beurteilt werden können, inwieweit auch ein Anspruch bescheinigt ist, der die von der klagenden Partei nicht bestrittene Gegenforderung übersteigt.

Für Rekursbeantwortungen gilt die 14tägige Frist des § 402 Abs. 1 EO. Die erst am 28. Tag zur Post gegebene Rekursbeantwortung der beklagten Partei ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 52 ZPO, 78, 402 EO.

#### **Anmerkung**

E19690

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00692.89.1129.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891129\_OGH0002\_0010OB00692\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)