

# TE OGH 1985/9/16 1Ob659/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Hans A, Angestellter, Wien 23., Rudolf Zeller-Gasse 71, vertreten durch Dr. Alfons Simma, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei Hermann B, Kaufmann, Dornbirn, Dr. Waibelstraße 11, vertreten durch Dr. Ernst Stolz, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen restlicher S 35.215,89 samt Anhang infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 6. Dezember 1984, GZ. 2 R 294/84-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 12. August 1984, GZ. 3 Cg 1127/82-35, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung der ersten Instanz in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Verfahrens aller Instanzen den Betrag von S 7.608,69 (darin enthalten S 698,97 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte und die Firma Ing. A KG schlossen am 10. April 1978 einen mit 1. Jänner 1978 beginnenden Handelsvertretungsvertrag. Der Beklagte betraute die Firma Ing. A KG mit der Vertretung aller von ihm vertriebenen C Wand- und Deckenpaneele für ganz Österreich mit Ausnahme der Bundesländer Salzburg, Tirol und Vorarlberg. Die Firma Ing. A KG genoß Gebietsschutz. Nach Punkt 2 des Vertrages war es in erster Linie Aufgabe der Firma Ing. A KG, einen Kundenstock neu aufzubauen und mit diesen neu geworbenen Kunden Aufträge über die Produkte des Geschäftsherrn abzuschließen. Die Firma Ing. A KG erhielt vom Beklagten eine Liste von Unternehmen, mit denen bereits früher ein anderer Handelsvertreter Kontakte geknüpft hatte, ohne daß weitere Besuche getätigt worden wären. Am Anfang des Vertragsverhältnisses lief das Geschäft recht gut, die Firma Ing. A KG konnte einige neue Kunden werben. Der Geschäftsführer der Firma Ing. A KG bemühte sich sehr um die Betreuung der Kunden und um die Werbung neuer Kunden. Später gingen die Umsätze unter anderem zurück, weil einige Kunden nur Probebestellungen gemacht hatten und keine Folgeaufträge erteilten. Am 5. Juni 1979 kündigte der Beklagte den Handelsvertretungsvertrag zum 31. Dezember 1979. Im Jahre 1979 übte die Firma Ing. A KG ihre Besuchstätigkeit nur noch beschränkt aus. Ihre Bemühungen hörten in der zweiten Jahreshälfte 1979 fast zur Gänze auf. Die Nettoprovisionen der Firma Ing. A KG betrugen im Jahr 1978 S 75.112,87, im Jahr 1979 S 44.263,01. Mit Ende des Jahres 1979 wurde auch das Vertretungsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Firma D, der übernehmerin der Firma C,

beendet. Aus diesem Grund konnte der Beklagte im Jahr 1980 keine Paneele des genannten Unternehmens vertreiben. Der Beklagte zeigte für den Vertrieb solcher Produkte im Jahr 1980 auch in dem seinerzeit von der Firma Ing. A KG betrauten Gebiet keine Ambitionen. Dennoch bezog im Jahr 1980 die Firma E, die von der Firma

Ing. A KG erworben worden war, beim Beklagten Paneele einer anderen Marke im Wert von brutto S 278.476,79. Der Kläger ist Rechtsnachfolger der Firma Ing. A KG.

Der Kläger beehrte unter anderem gemäß § 25 HVG den Zuspruch eines Betrages von S 70.431,76 samt Anhang als durchschnittliche Jahresprovision zuzüglich Umsatzsteuer. Während der Dauer des Vertragsverhältnisses seien dem Beklagten zahlreiche neue Kunden zugeführt worden, wodurch in der Folge auch langdauernde Geschäftsverbindungen entstanden seien. Der Beklagte habe daraus Vorteile gezogen, die über das Ende des vom Beklagten grundlos aufgelösten Vertragsverhältnisses hinausreichten.

Der Beklagte wendete ein, die Tätigkeit der Firma Ing. A KG habe zwar zu einzelnen Geschäftsabschlüssen, aber zu keiner fortdauernden Geschäftsverbindung, aus der dem Beklagten nach der Lösung des Vertragsverhältnisses Vorteile erwachsen, geführt. Die Firma Ing. A KG habe begründeten Anlaß zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben.

Das Erstgericht sprach eine Ausgleichszahlung von S 35.215,88 samt Anhang zu, das Mehrbegehren in gleicher Höhe wies es unangefochten ab. Die Firma Ing. A KG habe Kunden, die erst lose von ihrem Vorgänger bearbeitet worden seien, weiter bearbeitet und für Aufträge gewonnen, desgleichen neue Kunden wie die Großkundschaft E. Es müsse daher insgesamt davon gesprochen werden, daß die Firma Ing. A KG tatsächlich dem Beklagten Kunden zugeführt habe. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Geschäftsherr aus den angebahnten Geschäftsbeziehungen Gewinn gezogen habe oder nur die Chance bekommen habe, diese Beziehungen auszunützen. Es könne nicht dem Handelsvertreter zur Last fallen, daß der Beklagte aus geschäftspolitischen Überlegungen oder wegen Zwistigkeiten mit der Lieferfirma in Dänemark diese Geschäftsbeziehungen nicht weiter aufrecht erhalten habe. Die Firma Ing. A KG habe auch keinen Grund für eine vorzeitige Lösung des Vertragsverhältnisses gegeben. Sie habe zwar ihre Besuchstätigkeiten nicht mehr im größtmöglichen Ausmaß aufrecht erhalten; dies sei aber auch darauf zurückzuführen gewesen, daß es zu Schwierigkeiten mit den Lieferungen, Provisionsabrechnungen und Gewährleistungsansprüchen gekommen sei. In Abwägung dieser Umstände könne nicht davon gesprochen werden, daß die Firma Ing. A KG einen Grund zur Auflösung des Vertrages gesetzt habe und des Entschädigungsanspruches verlustig geworden sei. Da die Umsatzentwicklung dadurch ungünstig beeinflusst worden sei, daß die Firma Ing. A KG nicht alle Möglichkeiten voll ausgeschöpft habe, nur zum Teil potente Kunden habe zuführen können und dem Beklagten, wenn auch aus seinem Verschulden, keine Vorteile erwachsen seien, sei gemäß § 273 ZPO eine Entschädigung in der Höhe einer halben durchschnittlichen Jahresprovision angemessen. Das Berufungsgericht änderte über Berufung des Beklagten dieses Urteil dahin ab, daß es das gesamte auf § 25 HVG gestützte Klagebegehren abwies. Die Revision erklärte es nicht für zulässig. Ein Eingehen auf die Beweistrübe des Beklagten über die Feststellungen des Erstgerichts, die Firma Ing. A KG habe keinen Grund zur Auflösung des Vertragsverhältnisses gesetzt, hielt es aus rechtlichen Gründen für entbehrlich. Es stehe wohl fest, daß die Firma Ing. A KG in erster Linie mit der Zuführung neuer Kunden betraut gewesen sei. Der Beweis für die vom Kläger aufgestellten Behauptungen, zahlreiche Kunden dem Beklagten zugeführt zu haben, woraus in der Folge auch langdauernde Geschäftsverbindungen entstanden seien, sei dem Kläger jedoch nicht gelungen. Auch ein Nachweis der weiteren Voraussetzung für die Zuerkennung einer angemessenen Entschädigung, daß der Beklagte aus der Geschäftsverbindung mit der von der Firma Ing. A KG ihm zugeführten Kundschaft nach Ablauf des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile gezogen habe bzw. hätte ziehen können, sei nicht erbracht. Es stehe im Gegenteil fest, daß mit Ende des Jahres 1979 vom Beklagten das Vertretungsverhältnis zwischen ihm und der Firma D beendet worden sei und der Handel mit Paneele-Wänden vom Beklagten mit Ausnahme des Bundeslandes Vorarlberg nicht mehr fortgesetzt wurde. Daraus folge zwangsläufig, daß dem Beklagten aus der Geschäftstätigkeit des Klägers keinerlei Vorteile zugeflossen seien. Sinn und Zweck der Bestimmung des § 25 HVG sei der Schutz des Agenten in jenen Fällen, in denen ein mit der Zuführung von Kundschaften betrauter Agent durch die Lösung des Vertrages um die Früchte seiner Tätigkeit gebracht werde. Es solle, wenn der Vertrag mit dem Agenten nach Erhalt der ersten Provision gelöst werde und erst dann zwischen dem Geschäftsherrn und der Kundschaft Geschäfte in größerem Umfang geschlossen würden, die provisionsfrei dem Geschäftsherrn zugutekämen, ein Ausgleich dafür geschaffen werden, daß es doch ausschließlich das Verdienst des Agenten gewesen sei, die Voraussetzungen für diese

Geschäftsbeziehungen geschaffen zu haben. Für das Zuerkennen einer angemessenen Entschädigung sei es daher entscheidend, daß durch die vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden eine Wertsteigerung des Unternehmens des Geschäftsherrn auf eine gewisse Dauer durch die Chance, den neuen Kundenstock zu nutzen, eingetreten sei. Weder die Zuführung neuer Kunden noch die Verschaffung von Vorteilen auf eine gewisse Dauer nach Vertragsende seien aber nach den Feststellungen des Erstgerichtes eingetreten. Aus welchen Gründen das Vertragsverhältnis des Beklagten mit der Firma D beendet und der Vertrieb von Paneelen mit Ausnahme von Vorarlberg nicht fortgesetzt worden sei, sei für die Entscheidung des ausschließlich auf die Bestimmung des § 25 HVG gestützten Begehrens des Klägers ohne Belang, ganz abgesehen davon, daß es dazu an konkretem Parteivorbringen und an Beweisanboten fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

Hat der Geschäftsherr das Vertragsverhältnis mit dem Handelsvertreter, der ausschließlich oder vorwiegend mit der Zuführung von Kunden beschäftigt war, gelöst, ohne daß der Handelsvertreter durch schuldbares Verhalten dem Geschäftsherrn begründeten Anlaß zur vorzeitigen Lösung oder zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben hat, so gebührt dem Handelsvertreter gemäß § 25 HVG eine angemessene Entschädigung, wenn dem Geschäftsherrn oder dessen Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der zugeführten Kundschaft Vorteile erwachsen sind, die nach Auflösung des Vertragsverhältnisses fortbestehen. Die Firma Ing. A KG hatte nach dem Handelsvertretervertrag in erster Linie einen Kundenstock für den Beklagten neu aufzubauen; das Geschäft lief auch in Anbetracht der erst beginnenden Geschäftskontakte recht gut, die Firma Ing. A KG konnte einige neue Kunden, darunter der Firma E, werben; mit letzterer blieb der Beklagte auch nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses in Geschäftsverbindung. Vorher waren zwar Kontakte mit diesen Unternehmungen angeknüpft, Geschäftsbeziehungen waren aber noch nicht aufgenommen worden. Neue Kunden sind solche, mit denen der Unternehmer bisher nicht in Geschäftsverbindung stand (Schlegelberger-Schroeder, HGB 5 II 704). Die Provision der Firma Ing. A KG für ihre Tätigkeit im Jahr 1979 betrug immerhin noch S 44.263,01. Wenn auch der Rückgang der erzielten Provisionen darauf zurückzuführen war, daß einige von der Firma Ing. A KG geworbene Kunden keine Folgeaufträge erteilten, so ist mangels gegenteiliger Feststellungen davon auszugehen, daß die Firma Ing. A KG auch die Provisionen des Jahres 1979 durch von ihr geworbene Kunden verdiente. Daran ändert nichts, daß die Firma Ing. A KG, insbesondere nach der Aufkündigung des Vertrages durch den Beklagten, ihre Besuchstätigkeit einschränkte, so daß sie keine weiteren neuen Kunden dem Beklagten zuführte. Da vorher Geschäftsbeziehungen der von der Firma Ing. A KG geworbenen Kunden mit dem Beklagten nicht bestanden hatten, wurden auch die Provisionen des Jahres 1979 durch die von der Firma Ing. A KG dem Beklagten zugeführten neuen Kunden erworben. Daß die von der Firma Ing. A KG neu geworbenen Kunden ihre Geschäftsbeziehungen zum Beklagten vor dem 31. Dezember 1979 beendet hätten, wurde nicht festgestellt. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes, dem Kläger sei daher der Beweis nicht gelungen, die Firma Ing. A KG habe dem Beklagten neue Kunden zugeführt, geht somit nicht vom unbekämpften Sachverhalt aus.

Damit gewinnt aber die Rechtsfrage Bedeutung, ob die Beendigung des Vertragsverhältnisses des Beklagten mit dem Lieferunternehmen per 31. Dezember 1979 das Entstehen eines Ausgleichsanspruches der Firma Ing. A KG verhindert hat.

Dem Geschäftsherrn sind durch die Neuzuführung von Kunden Vorteile dann erwachsen, wenn eine Wertsteigerung seines Unternehmens durch die Chance, den neuen Kundenstand zu nützen, eingetreten ist (SZ 49/83; Küstner, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters 2 79 f.). Unter Vorteil ist alles zu verstehen, was der Geschäftsherr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten konnte. Der Vorteil ist daher abstrakt zu berechnen. Die tatsächliche Auswirkung der eingeleiteten Geschäftsverbindungen auf die konkrete Geschäftsentwicklung ist nicht abzuwarten (HS 415/36; 4 Ob 125/84). Das Gesetz geht von der Annahme aus, daß der Geschäftsherr Vorteile aus der Geschäftsbeziehung mit neu zugeführten Kunden über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus nützen kann (Brüggemann in Großkomm. HGB 4 Rz 39 zu § 89 b); der Unternehmer bleibt aber in seinen Dispositionen frei, er kann aus wirtschaftlich vertretbaren Gründen betrieblich umdisponieren und dadurch der weiteren Ausnützbarkeit des Kundenstockes den Bogen entziehen (BGHZ 49, 39, 42; Brüggemann aaO Rz 39). Es trifft dann den Unternehmer die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß die ihm durch den Vertreter eingeräumten Verdienstchancen im Einzelfall über die Beendigung des Vertretungsverhältnisses hinaus keinen Bestand hatten oder haben werden (Brüggemann aaO Rz 118). Welche Gründe vorlagen, wurde vom Beklagten nicht vorgebracht. Der Beklagte blieb ungeachtet der

Beendigung seiner Geschäftsbeziehungen mit dem Lieferunternehmen mit einem von der Firma Ing. A KG angeworbenen Großkunden in geschäftlichem Kontakt und hatte daraus für die Lieferung von Paneelen eines anderen Unternehmens im Jahr 1980 einen Umsatz von S 278.476,79. Daß sie von einem neuen Erzeuger stammten, ist ohne Belang. Es ist daher mangels gegenteiligen Vorbringens des Beklagten anzunehmen, daß die neu geschaffenen Geschäftsbeziehungen und die dadurch bewirkten Gewinnchancen für ihn grundsätzlich am 31. Dezember 1979 aufrecht bestanden haben.

Nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ist der der Höhe nach nicht bekämpfte Anspruch des Klägers gemäß § 25 HVG berechtigt. Der Beklagte führte allerdings in seiner Berufung zum Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung aus, daß er zur Vertragsauflösung genötigt gewesen sei. Obwohl das Berufungsgericht auf diesen Punkt der Beweistrüge von einer anderen, vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht nicht einging, bedarf es dennoch nicht der Aufhebung des Urteiles in die zweite Instanz zur vollständigen Erledigung der Berufung. Der Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung ist nämlich nur dann dem Gesetz gemäß (§ 467 Abs. 1 Z 3 ZPO) ausgeführt, wenn der Berufungswerber angibt, welche vom Erstgericht getroffenen Feststellungen unrichtig sind; der Rechtsmittelwerber hat hierbei auszuführen, aus welchen Erwägungen sich dies ergibt und welche Tatsachenfeststellungen aufgrund welcher Beweismittel bei richtiger Beweiswürdigung zu treffen gewesen wären (1 Ob 643, 644/84, 4 Ob 556/80, 5 Ob 636/79 ua.). Die Berufung läßt solche Ausführungen vermissen; der Berufungswerber setzte vielmehr den Feststellungen des Erstgerichtes pauschal seine Gegenbehauptungen entgegen. Auf die nicht gesetzmäßig ausgeführte Beweistrüge ist daher nicht einzugehen. Wegen Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles in der Hauptsache ist auf die damit wieder aktuell gewordene Bekämpfung der Kostenentscheidung in der Berufung des Beklagten Bedacht zu nehmen (JBl. 1978, 433; 1 Ob 661/84, 1 Ob 844/82 ua.; Fasching II 354, IV

459) und daher die Kostenentscheidung neu zu treffen. Die vom Erstgericht angenommenen Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 ZPO lagen nicht vor. Ein Betrag von S 35.215,88 ist zum Gesamtstreitwert (einschließlich des mit Teilerkenntnisurteil zuerkannten Betrages) von S 91.510,24 nicht verhältnismäßig geringfügig. Die Abweisung des Betrages von S 35.215,88 war auch nicht von der Feststellung durch richterliches Ermessen abhängig. Das Erstgericht erkannte nämlich nur die Hälfte des gemäß § 25 Abs. 2 HVG zulässigen Höchstbetrages unter anderem deshalb zu, weil der Kläger in seiner Tätigkeit nicht alle Möglichkeiten voll ausschöpfte und nur zum Teil potente Stammkunden zuführen konnte. Unter diesen Voraussetzungen war für den Erstrichter ein Ermessensspielraum, dem Kläger die höchstzulässige Entschädigung zuzuerkennen, nicht gegeben. Das Erstgericht hatte vielmehr eine entsprechende Kürzung vorzunehmen. Nach § 43 Abs. 1 ZPO ist dann aber der Berufungsantrag des Beklagten im Kostenpunkt gedeckt. Dem Kläger standen bis zur Einschränkung des Klagebegehrens in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 27. September 1982 8 %, für den zweiten Prozeßabschnitt aber 26 % der Prozeßkosten erster Instanz zu. Dazu kommen gemäß §§ 41, 50 ZPO die gesamten Kosten der Rechtsmittelverfahren abzüglich der Kosten eines angenommenen Kostenrekurses auf der Basis des ersiegten Kostenbetrages.

#### **Anmerkung**

E06621

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00659.85.0916.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850916\_OGH0002\_0010OB00659\_8500000\_000

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