

# TE OGH 2008/11/13 8ObA45/08p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden den Hofrat Dr. Spenling, die Hofrätin Dr. Glawischnig und die fachkundigen Laienrichter Univ.-Prof. DI Hans Lechner und Mag. Johann Ellersdorfer als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Friedrich F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Susanne Kuen, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte und widerklagende Partei O\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 30.692,77 EUR sA und 41.279,55 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. April 2008, GZ 11 Ra 25/08p-91 (in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 15. September 2008), mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 20. Dezember 2007, GZ 9 Cga 166/05k (9 Cga 179/05x)-84, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.248,08 EUR (darin 818,51 EUR USt und 2.337 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zweiter und dritter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende (widerbeklagte) Partei (in der Folge: Kläger) war aufgrund eines mit der A\*\*\*\*\* GmbH abgeschlossenen Tankstellenunternehmensvertrags mit der Verwaltung des Tankstellenunternehmens betraut. Der Tankstellenunternehmensvertrag vom 14. 4./23. 6. 2004 ging im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf die beklagte (und widerklagende) Partei (in der Folge: beklagte Partei) über, weil die A\*\*\*\*\* GmbH als übertragende Gesellschaft mit Verschmelzungsvertrag vom 7. 3. 2005 mit der Beklagten als übernehmender Gesellschaft verschmolzen wurde. Aufgrund des Tankstellenunternehmensvertrags verkaufte der Kläger Treibstoffe und Heizöle im Namen und für Rechnung der Beklagten gegen Vergütung (Provision). Schmierstoffe, verwandte Mineralölprodukte und Autopflegemittel verkaufte der Kläger als Eigenhändler im eigenen Namen; ebenso führte er die Tankstellennebenbetriebe im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

Die Tankstelle wurde erst 1998 in die A\*\*\*\*\* GmbH eingegliedert. Vorher war sie eine S\*\*\*\*\*-Tankstelle. Sie liegt direkt an einer frequentierten Hauptstraße, einer typischen Pendlerroute. Die Tankstelle wurde als Bedienungstankstelle geführt. Die nächsten Tankstellen liegen jeweils mindestens 5 km entfernt.

Zu den Pflichten des Klägers laut Tankstellenunternehmensvertrag gehörte es unter anderem:

- 1) an der Tankstelle eintreffende Kunden in einer angemessenen, der jeweiligen Auslastung der Tankstelle entsprechenden Frist bei ihrem Fahrzeug zu begrüßen und nach ihren Wünschen zu befragen;
- 2) erforderlichenfalls den Kunden an den richtigen Tankplatz einzuweisen und anschließend das Fahrzeug nach den Wünschen des Kunden zu betanken;
- 3) dem Kunden „höflich“ die Reinigung von Frontscheibe, Fahrzeugbeleuchtung und der Heckscheibe, die Kontrolle des Motorölstandes und des Waschwassers sowie eine Kontrolle des Reifendrucks aktiv anzubieten und diese Arbeiten ohne weitere Kosten für den Kunden durchzuführen sowie dem Kunden festgestellte Mängel mitzuteilen;
- 4) dem Kunden allenfalls die Mängelbehebung anzubieten.

Der Kläger hatte die Verpflichtung, die Tankstelle innerhalb der zulässigen Öffnungszeiten offen zu halten, wobei diese mit 1. 5. 2004 ausgedehnt wurden. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger vereinbarungswidrig die vertraglichen Öffnungszeiten der Tankstelle nicht eingehalten hat. Schließungen zu den Weihnachts- und Neujahrsfeiertagen waren mit der Beklagten abgesprochen.

Die Aufrechnung von Forderungen und die Zurückbehaltung von Gegenständen wurde der Beklagten gegenüber, ausgenommen für anerkannte oder gerichtlich zugesprochene Forderungen, auch für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen.

In den Jahren 2000 bis 2004 erzielte der Kläger aus dem Verkauf von Treibstoff im Namen und auf Rechnung der Beklagten folgende Umsätze:

2000 60.161,42 EUR

2001 57.108,18 EUR

2002 67.124,69 EUR

2003 56.181,85 EUR

2004 42.965,06 EUR

Unter Ansatz der vertraglichen Verpflichtungen erwirtschaftete der Kläger jährliche Verluste in folgender Höhe:

Die Tankstelle war im Zeitraum 1. 1. 2003 bis 23. 2. 2005 unter den vertraglich vorgegebenen Bedingungen nicht gewinnbringend zu führen. Die Personalkosten inklusive des kalkulatorischen Unternehmenslohns des Pächters waren die zentralen Kostentreiber. Der bedeutende Anstieg des Jahresverlusts von 2003 auf 2004 resultierte großteils aus der vertraglichen Ausweitung der Öffnungszeiten. Bei annähernd konstanten Betriebseinnahmen sind insbesondere die Personalkosten überproportional gestiegen. Das hohe negative Jahresergebnis des Jahres 2005 ist auf den vollständigen Abgang der Bestände an Lebensmitteln, Schmierstoffen und Zubehör, Zigaretten und Zeitungen und anderen Vorräten zurückzuführen.

Die Entnahmen des Klägers sind trotz hoher negativer kalkulatorischer Jahresverluste, in denen der kalkulatorische Unternehmerlohn als Bezug des Pächters berücksichtigt ist, als angemessen zu bezeichnen.

2003 2004 2005

tatsächliche Privatentnahmen 21.874,72 EUR 30.683,67 EUR 4.857,67 EUR

maximal zulässige Entnahmen 31.704,27 EUR 35.368,54 EUR 4.904,28 EUR

Die gesamten geleisteten Arbeitsstunden „mit und ohne Chef“ betrugen:

2003 2004 2005

zu entlohnende Gesamtstunden 6.773 EUR 7.979 EUR 1.114 EUR

abzüglich Stunden Chef 2.198 EUR 2.198 EUR 321 EUR

Summe 4.575 EUR 5.581 EUR 793 EUR

Die Kosten: 2003 2004 2005

Personalkosten Mitarbeiter 41.508,70 EUR 51.412,31 EUR 7.616,16 EUR

kalkulatorischer

Unternehmerlohn 30.194,55 EUR 33.684,32 EUR 4.670,74 EUR

Summe adaptierte Personal-

kosten 71.703,25 EUR 85.096,63 EUR 12.286,90 EUR

abzüglich Kosten Chef -25.939,96 EUR -26.774,17 EUR -4.035,99 EUR

Summe reine Personalkosten 45.763,29 EUR 58.322,46 EUR 8.250,91 EUR

Ende 2006 wurde an der Tankstelle eine Kundenbefragung durchgeführt (Zeitraum vom 3. 12. 2006 bis 15. 12. 2006; insgesamt 873 Tankkunden [„grundsätzlich alle Kunden“]). Aus den Ergebnissen dieser Befragung (siehe im Detail S 8 und 9 des Ersturteils) ist abzuleiten, dass unter den von den Tankkunden angegebenen Motiven, die Tankstelle zu besuchen, die verpächterbezogenen Motive - allen voran die geografische Lage, preisliche Gründe und die günstigen Zu- und Abfahrtsmöglichkeiten - dominieren. Die Sogwirkung der Marke selbst ist extrem schwach einzustufen. Der Pächterfaktor „gutes Service, gründliche Bedienung“ besitzt einen Anteil von 45 %. Im Vergleich zu anderen Stammkundenerhebungen ist dieser Wert als sehr gut einzustufen. Die Eingrenzung der Fragestellung auf das Hauptmotiv bestätigt die Dominanz der geografischen Lage mit 60 %. Die pächterbezogenen Faktoren sind somit als mitursächlich zu bewerten.

Im Zuge der Vertragsbeziehung des Klägers mit der Beklagten gab es mehrfach Vertragsänderungen. Der letztgültige Tankstellenvertrag datiert vom 26. 4. 2004. Der Kläger war mit dem Inhalt dieser Vertragsänderung nicht einverstanden und zögerte die Unterschriftsleistung solange wie möglich hinaus. Er hatte allerdings keinen Verhandlungsspielraum. Es stand ihm frei, den Vertrag zu unterfertigen oder gekündigt zu werden.

Mit Schreiben vom 30. 9. 2004 ersuchte der Kläger die Beklagte um einen Zuschuss. Mit Schreiben vom 12. 1. 2005 teilte er der Beklagten mit, dass sich ab 1999 infolge Verschlechterung der Pachtverträge auch die wirtschaftliche Situation der Tankstelle verschlechtert habe, sodass er auf seine Ersparnisse habe zurückgreifen müssen; angesichts der derzeitigen Rahmenbedingungen sei eine wohlwollende Zukunftsprognose bzw ein „Überleben“ schwer vorstellbar. Ferner wies der Kläger auf seine Familiensituation (Vater zweier schulpflichtiger Kinder) und auf sein Lebensalter (55 Jahre) hin.

Anfang 2005 nahmen die Zahlungsschwierigkeiten des Klägers zu. Er wurde „auf Barzahler umgestellt“. Am 22. 2. 2005 fand bei der Hausbank des Klägers ein Gespräch zwischen dem Kläger, seinem Bankberater und einer Mitarbeiterin der Beklagten statt. Es wurde aber keine Lösung gefunden und festgehalten, dass der Überziehungsrahmen des Klägers von 30.000 EUR voll ausgelastet sei.

Der Kläger hat der Beklagten Tagesverkäufe und sonstige Rechnungen nicht gezahlt, woraus sich ein offener Saldo von 41.279,55 EUR ergab.

Eine Mitarbeiterin der Beklagten führte bei der Tankstelle des Klägers zwei Inkassos durch, wobei sie Geldbeträge aus der Kassa zur Schuldentilgung entnahm und nur das erforderliche Wechselgeld übrig ließ.

Am 23. 2. 2005 „kündigte“ die Beklagte den mit dem Kläger bestehenden Tankstellenunternehmensvertrag. Eine Mitarbeiterin der Beklagten händigte dem Kläger das Kündigungsschreiben aus und teilte ihm mit, dass er die Waren aus dem Shop räumen und das Tankstellenareal verlassen solle. Der Kläger nahm die Waren nicht mit; diese wurden von einer Mitarbeiterin der Beklagten bzw der Nachpächterin in das Lager geräumt und vom Kläger nicht abgeholt. Die Höhe des Werts dieser Waren ist nicht feststellbar.

Der Kläger begehrte im vorliegenden Verfahren zuletzt den Zuspruch von 30.692,77 EUR sA; ihm stehe ein Ausgleichsanspruch nach dem Handelsvertretergesetz (HvertrG) in Höhe von 71.972,72 EUR zu, sodass ihm nach Aufrechnung mit der berechtigten Gegenforderung der Beklagten von 41.279,55 EUR der Klagsbetrag zustehe. Hilfsweise stützte er sein Klagebegehren auf Schadenersatz wegen ungerechtfertigter fristloser Vertragsauflösung.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete ein, dass sie das Vertragsverhältnis zum Kläger wegen schuldhafter Nichtzahlung von Tagesverkäufen und sonstiger Rechnungen berechtigt aufgelöst habe. Dem Kläger stehe daher kein Anspruch zu.

Mit ihrer Widerklage begehrte die Beklagte die Zahlung von 41.279,55 EUR sA mit der Begründung, dass der Kläger trotz mehrmaliger Aufforderungen Tagesverkäufe und sonstige Rechnungen, wie zB Umsatzpachtzinsen,

Seminarkosten, Wasser-/Kanalgebühren, Fernmeldegebühren und Kanalbenützungsgebühren, schuldhaft nicht gezahlt habe.

Der Kläger stellte das Widerklagebegehren der Höhe nach außer Streit, beantragte jedoch Klageabweisung und brachte vor, dass der mit Widerklage geltend gemachte Betrag infolge Aufrechnung mit dem ihm zustehenden Ausgleichsanspruch nach dem HVertrG getilgt sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und wies das Widerklagebegehren ab. Rechtlich folgte es, dass dem Kläger ein Ausgleichsanspruch gemäß § 24 Abs 1 HVertrG zustehe. Er habe der Beklagten neue Kunden zugeführt, weil die Tankstelle von ihm seit 1996 zunächst als S\*\*\*\*\*-Tankstelle geführt und schließlich 1998 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten übernommen worden sei, womit ausgleichsrechtlich sämtliche Stammkunden der Beklagten durch den Kläger neu zugeführt worden seien. Der Stammkundenumsatzanteil betrage 66,38 %. Die Beklagte könne auch noch nach Beendigung des Handelsvertretervertrags mit den vom Kläger neu zugeführten Stammkunden weitere Geschäfte abschließen. Dafür, dass die Beklagte keine erheblichen Vorteile aus den vom Kläger neu geschaffenen Geschäftsverbindungen ziehen könne, wäre sie beweispflichtig.

Ein Ausgleichsanspruch stehe dann nicht zu, wenn gemäß § 24 Abs 3 Z 2 HVertrG der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters nach § 22 HVertrG vorzeitig aufgelöst habe. Der Vertrag sei von der Beklagten zwar infolge Nichtzahlung offener Verbindlichkeiten aufgelöst worden, jedoch habe der Kläger diese Nichtzahlung nicht verschuldet, weil die Tankstelle nicht gewinnbringend führbar gewesen sei und der Kläger auch keine überhöhten Personalkosten verrechnet oder überhöhte Privatentnahmen getätigt habe. Mangels Verschuldens an der Nichtzahlung der bestehenden Verbindlichkeiten habe der Kläger seinen Ausgleichsanspruch daher nicht verwirkt.

Ausgehend von den Provisionseinnahmen des Jahres 2004 von 59.310,20 EUR, nach Abzug des Verwaltungsanteils von 5 %, des nicht ausgleichspflichtigen Einmalkundenumsatzes von 18.943,08 EUR, unter Berücksichtigung eines Prognosezeitraums von vier Jahren unter Abzug der Abwanderungsquote von 11 %, der Abzinsung von 4,32 % sowie eines Billigkeitsabzugs von 40 % berechne sich der Rohausgleich mit 61.040,16 EUR. Berücksichtige man auch die „3/10-“ und „4/10-Tanker“ als Stammkunden, würde sich eine jährliche Abwanderungsquote von nur 8,3 % ergeben, wodurch sich der Rohausgleich auf 65.420,46 EUR erhöhen würde. Da der Rohausgleich jedenfalls die sich mit 59.977,72 EUR errechnende durchschnittliche Jahresvergütung übersteige, habe die Beklagte nur diesen Höchstbetrag gemäß § 24 Abs 4 HVertrG zu zahlen. Der Aufrechnung stehe weder das Kompensationsverbot gemäß § 1440 Satz 2 ABGB noch das vertraglich „vereinbarte“, tatsächlich unter Ausnützung marktbeherrschender Stellung der Beklagten erzwungene und daher nichtige Kompensationsverbot entgegen. Von einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten sei auszugehen, weil der Kläger zur Vermeidung von schwerwiegenden wirtschaftlichen Nachteilen, nämlich dem Verlust der Einkommensquelle Tankstelle, auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zur Beklagten angewiesen gewesen sei. Überdies sei bei Vorliegen einer Ungleichgewichtslage, wie sie hier gegeben sei, § 6 Abs 1 Z 8 KSchG analog anzuwenden, sodass das vertraglich vereinbarte Kompensationsverbot nicht verbindlich sei. Die vom Kläger vorgenommene Aufrechnung sei daher zulässig. Zusammengefasst stehe dem Kläger daher ein Ausgleichsanspruch von 59.977,27 EUR zuzüglich 20 % USt, insgesamt daher von 71.972,72 EUR, zu. Nach Abzug der der Beklagten zustehenden Forderung von 41.279,55 EUR sei das Klagebegehren jedenfalls in Höhe des geltend gemachten Betrags von 30.692,77 EUR SA berechtigt.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil über Berufung der Beklagten im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens und der Stattgebung des Widerklagebegehrens ab. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Auf Tankstellenunternehmens- bzw Tankstellenpachtverträge sei das HVertrG anwendbar. Was als wichtiger Grund für die Auflösung eines Handelsvertretervertrags anzusehen sei, könne nur im Einzelfall beurteilt werden. Für Handelsvertreter seien als Richtschnur die in § 22 HVertrG (demonstrativ) aufgezählten Gründe maßgeblich, die - wie hier - einzelvertraglich erweitert bzw ergänzt werden könnten. Nach § 22 Abs 2 dritter Fall HVertrG sei als ein wichtiger Grund, der den Unternehmer zur vorzeitigen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtige, insbesondere anzusehen, wenn der Handelsvertreter andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletze. Im hier zu beurteilenden Fall sei zwischen den Parteien ausdrücklich vertraglich vereinbart worden, dass

die Beklagte ua dann berechtigt sei, den Vertrag fristlos aufzulösen, wenn der Kläger seine Zahlungs- oder Sicherstellungsverpflichtung nicht einhalte. Diese Regelung stelle sich daher als Konkretisierung des § 22 Abs 2 Z 3 HVertrG dar. Dadurch, dass der Kläger seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Beklagten innerhalb weniger Wochen in Höhe von 41.279,55 EUR nicht nachgekommen sei, habe er einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte gesetzt.

Gemäß § 24 Abs 3 Z 2 HVertrG bestehe der dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses grundsätzlich gebührende Ausgleichsanspruch dann nicht, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 HVertrG darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt oder vorzeitig aufgelöst habe. Das einen wichtigen Grund nach § 22 HVertrG darstellende Verhalten des Handelsvertreters entfalte seine ausgleichsschädigende Wirkung grundsätzlich nur, wenn es schuldhaft gesetzt werde. Dabei sei der Ausgleichszulagenwerber dafür beweispflichtig, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert gewesen sei.

Die Tankstelle sei zwar für den Kläger wirtschaftlich nicht führbar gewesen, doch sei dieser Umstand für ihn nicht überraschend gekommen, sondern ihm bereits mehrere Monate vor den aufgetretenen Zahlungsschwierigkeiten bekannt gewesen. Bei entsprechender Einhaltung der einen Unternehmer treffenden wirtschaftlichen Sorgfaltspflicht sei er daher spätestens zum Zeitpunkt seines Schreibens vom 12. 1. 2005 verpflichtet gewesen, die Beklagte um einvernehmliche Auflösung des Vertrags zu ersuchen bzw selbst den Vertrag zu kündigen. Bereits Anfang Jänner 2005 sei dem Kläger bewusst gewesen, dass sich die wirtschaftliche Situation der Tankstelle nicht gebessert, sondern verschlechtert habe und keine Verbesserung der finanziellen Situation des Unternehmens in Aussicht stehe. Dass er nur über geringe Schulausbildung verfüge, vermöge sein Verschulden nicht zu mindern. Zum einen hätte er, hätte es seine Schulausbildung tatsächlich nicht zugelassen, die betriebswirtschaftliche Tragweite seiner Untermertätigkeit zu erkennen, gar nicht als Tankstellenunternehmer tätig werden dürfen; zum anderen habe er ohnedies bereits im September 2004 die zunehmenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten erkannt. Allein die Hoffnung auf eine Verbesserung der Ertragslage, gegründet auf die (weitere) Hoffnung, von der Beklagten Betriebskostenzuschüsse zu erhalten, sei nicht geeignet, eine positive Zukunftsprognose des Unternehmens zu begründen. Aus all diesen Gründen treffe den Kläger ein Verschulden von ausreichendem Gewicht im Sinn des § 24 Abs 3 Z 2 HVertrG, weshalb ihm kein Ausgleichsanspruch gebühre. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch aber auch aus dem Titel des Schadenersatzes oder der Bereicherung nicht zu. Zum einen habe die Beklagte den Vertrag nicht ungerechtfertigt fristlos aufgelöst, zum anderen habe sie dem Kläger ohnedies die Möglichkeit gegeben, die Waren aus dem Tankstellenshop zu räumen.

Die Revision sei nicht zulässig, weil die Frage, ob dem Kläger ein Verschulden an der vorzeitigen Vertragsauflösung treffe, einzelfallbezogen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil das Berufungsgericht die Frage, ob den Kläger ein Verschulden an der fristlosen Auflösung des Vertragsverhältnisses trifft, unzutreffend gelöst hat. Sie ist auch berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass sich aus der in seinem Rechtsmittel behaupteten „Insolvenz“ des Klägers keine verfahrensrechtlichen Konsequenzen für die Erledigung ergeben. Aus der Insolvenzdatei ist nämlich ersichtlich, dass zu 18 Se 16/07w des Bezirksgerichts Steyr bereits mit Beschluss vom 1. 10. 2007 ein Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde und der Beschluss, mit dem der Antrag des Klägers auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde, in Rechtskraft erwachsen ist.

Gemäß § 24 Abs 1 HVertrG gebührt dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein angemessener Ausgleichsanspruch, „wenn und soweit

- 1) er dem Unternehmen neue Kunden zugeführt oder bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert hat,
- 2) zu erwarten ist, dass der Unternehmer oder dessen Rechtsnachfolger aus diesen Geschäftsverbindungen auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile ziehen kann, und
- 3) die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht."

Nach Abs 3 Z 2 leg cit besteht der Anspruch dann nicht, „wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat".

Es ist daher zu prüfen, ob der Ausgleichsanspruch ausgeschlossen ist, weil die Beklagte das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 HVertrG darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters aufgelöst hat.

Nach ständiger Rechtsprechung setzt die außerordentliche Aufkündigung nach § 22 HVertrG nicht immer ein Verschulden des anderen Vertragsteils voraus (SZ 71/179; RIS-Justiz RS0029330; 6 Ob 104/03t = RdW 2003/561; vgl auch Nocker, Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers und Franchisenehmers, Rz 217 mwN; Hopt, Handelsvertreterrecht § 89 dHGB Rz 65 mwN).

Der erkennende Senat verkennt keineswegs, dass gerade die regelmäßige Abfuhr des Verkaufserlöses für Argenturwaren zu den zentralen Vertragspflichten eines „Tankstellenpächters" gehört und eine nachhaltige Verletzung dieser Verpflichtung - zu den hier behaupteten Aufforderungen zur Zahlung wurden keine Feststellungen getroffen (vgl dazu auch 9 ObA 124/06k) - zur vorzeitigen Auflösung berechtigt.

Andererseits wurde selbst bei einer berechtigten Auflösung infolge Konkurses des Handelsvertreters davon ausgegangen, dass der Konkurs allein noch kein Verschulden des Handelsvertreters an der berechtigten Auflösung durch den Geschäftsherrn nachweist (8 ObA 299/01f mwN; ebenso 6 Ob 104/03t).

Hier lässt sich im Ergebnis ableiten, dass der Kläger bis zuletzt zwar zahlungswillig, aber nicht mehr zahlungsfähig war. Insoweit vermochte der Kläger aber auch nachzuweisen, dass ihn - anders als in dem der (von der Beklagten herangezogenen) Entscheidung 8 Ob 70/07p zugrundeliegenden Fall - an der mangelnden Erfüllung der Vertragspflicht kein Verschulden getroffen hat. Auch ergibt sich, dass die vom Kläger betriebene Tankstelle unter den vertraglichen Bedingungen nicht gewinnbringend zu führen war, sodass durch das Scheitern der Zahlungsversuche bei den letztlich zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses führenden Rückständen mangels Zahlungsfähigkeit allein auch noch kein Verschulden des Klägers durch die Beklagte nachgewiesen wird (vgl zur Beweislast auch RIS-Justiz RS0111006 mwN; 1 Ob 42/05s). Dies wird auch vom Berufungsgericht nicht anders gesehen. Soweit dieses allerdings die Auffassung vertritt, dass der Kläger wegen der für ihn nicht überraschenden wirtschaftlichen Probleme verpflichtet gewesen sei, spätestens zum Zeitpunkt seines Schreibens vom 12. 1. 2005 die Beklagte um die einvernehmliche Auflösung des Vertrags zu ersuchen bzw selbst den Vertrag zu kündigen, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Kläger hat die Beklagte von seiner zunehmend prekären wirtschaftlichen Situation umfassend in Kenntnis gesetzt. Berücksichtigt man, dass er bereits im September 2004 um einen Zuschuss ersuchte und der Beklagten im Jänner 2005 mitteilte, dass er auf seine Ersparnisse habe zurückgreifen müssen und ein „Überleben" schwer vorstellbar sei, konnte der Kläger davon ausgehen, dass die Beklagte als redlicher und verständiger Partner eines seit 1998 bestehenden Vertragsverhältnisses auf diese Mitteilungen entsprechend reagieren werde. Da nach den Feststellungen ein Zahlungsrückstand durch ungedeckten Bankeinzug erstmals im Jänner 2005 vorlag, der Kläger die Beklagte umfassend über Umfang und Gründe seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten informierte und eine Mitarbeiterin der Beklagten an einer Besprechung in der Hausbank des Klägers teilnahm, konnte der Kläger auf eine einvernehmliche Lösung seiner vertragsbedingten wirtschaftlichen Probleme hoffen, sodass für ihn (zunächst) keine Veranlassung bestand, das Vertragsverhältnis schon jetzt von sich aus zu beenden. Dass er das Vertragsverhältnis nicht bereits im Jänner 2005 von sich aus beendete, kann daher dem Kläger (noch) nicht als Verschulden angelastet werden. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, dass der Kläger angesichts seiner ständig zunehmenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten das keine wirtschaftliche Gebarung erlaubende Vertragsverhältnis nicht unbegrenzt aufrecht erhalten hätte dürfen. Eine klare und endgültige

Entscheidung der Beklagten, dem Kläger die von ihm angestrebte Unterstützung zu gewähren und Änderungen in der Vertragsgestaltung zuzustimmen, war ihm aber bis zu diesem Zeitpunkt nicht mitgeteilt worden. Wie lange der Kläger noch mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses hätte zuwarten können, braucht daher nicht näher erörtert zu werden, da die Beklagte schon am Tag nach dem Gespräch in der Hausbank des Klägers, bei dem eine konkrete Lösung nicht gefunden werden konnte, das Vertragshändlerverhältnis ohne weitere Vorwarnung vorzeitig auflöste.

Dem Kläger steht daher ein Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG grundsätzlich zu.

Im Revisionsverfahren hat die Beklagte gegen die Berechnung des Ausgleichsanspruchs der Höhe nach keine konkreten Einwendungen mehr aufrecht erhalten. Zu den Ausführungen der Beklagten in der Berufung, mit denen sie die Höhe des vom Erstgericht ausgemittelten Ausgleichsanspruchs bekämpfte, ist Folgendes zu bemerken:

Die Festsetzung der Ausgleichszahlung nach § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG ist geradezu ein Musterbeispiel für eine nach dem jeweiligen Einzelfall zu treffende Billigkeitsentscheidung (8 ObA 272/99d; 9 ObA 6/08k; RIS-Justiz RS0112590). Dabei ist eine zweistufige Berechnung anzustellen, wobei zunächst der sogenannte Rohausgleich zu ermitteln ist und die Unternehmervorteile sowie die Billigkeitsgesichtspunkte, insbesondere die Provisionsverluste des Handelsvertreters, zu berücksichtigen sind. In der Folge ist die Höchstgrenze gemäß § 24 Abs 4 HVertrG zu berechnen, die gegebenenfalls den Rohausgleich der Höhe nach limitiert. In der Regel sind die Provisionsverluste des Handelsvertreters den Unternehmervorteilen gleichzusetzen. Der Unternehmer erspart sich Aufwendungen in Höhe der nicht mehr zu leistenden Provisionen. In der Praxis werden daher die Provisionsverluste des Handelsvertreters berechnet. Diese entsprechen den hypothetischen Provisionseinnahmen, vermindert um eine allfällige jährliche Abwanderungsquote unter Ansetzung einer Abzinsung. Es ist somit für einen überschaubaren Zeitraum in der Zukunft eine Prognose über die hypothetischen Provisionseinnahmen anzustellen. Besteht eine Fluktuation im Rahmen des vorhandenen Kundenstocks, so ist eine Abwanderungsquote für jedes Prognosejahr in Abzug zu bringen. Die um die Abwanderungsquote verminderten fiktiven Provisionseinnahmen sind auf den Barwert abzuzinsen. Der so ermittelte Betrag ist in der Folge auch in Bezug auf die übrigen Billigkeitsgesichtspunkte zu überprüfen. Liegen Umstände vor, die aus Billigkeitsgesichtspunkten eine Minderung des Ausgleichsanspruchs rechtfertigen (zB Sogwirkung der Marke, Standort, Investitionen in den Standort, Vertragsdauer, Eigenverschulden an der Auflösung des Vertrags, Verwaltungsanteil), so verringert sich der Rohausgleich entsprechend. Ist der so berechnete Rohausgleich höher als eine durchschnittliche Jahresvergütung (oder eine durchschnittliche Vergütung für die gesamte Vertragsdauer bei kurzen Vertragsverhältnissen), so greift die Höchstgrenze des § 24 Abs 4 HVertrG ein; der Handelsvertreter erhält nur die durchschnittliche Jahresvergütung. Ist der Rohausgleich niedriger, so gebührt dem Handelsvertreter der Ausgleich in der berechneten Höhe (ausführlich 7 Ob 122/06a mwN, ebenfalls im Zusammenhang mit einer Tankstelle; siehe auch Ebner, Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs der Tankstellenpächter, RdW 2008, 385 [388]). Diese Grundsätze ändern allerdings nichts an der prinzipiellen Einzelfallbezogenheit der Berechnung des jeweiligen Ausgleichsanspruchs, sodass sich etwa allgemein gültige Prozentsätze für die einzelnen als anspruchsmindernd zu berücksichtigenden Faktoren nicht festsetzen lassen (4 Ob 54/02y mwN).

Die Ausführungen der Beklagten, dass das Erstgericht zu Unrecht von einem Anteil der verwaltenden Tätigkeit von 5 % ausgegangen sei, vielmehr ein Verwaltungsanteil in Höhe von 15 % hätte veranschlagt werden müssen, mag zwar in anderen Fällen zutreffen, geht aber nicht auf die konkrete Sachverhaltsgrundlage ein, die eine besonders intensive Betreuungstätigkeit zugrundelegt. Zutreffend hat das Erstgericht darauf hingewiesen, dass die vertraglich vereinbarte Höhe des Verwaltungsanteils von 50 % realitätsfremd sei und Tätigkeiten beinhalte, die der „werbenden“ Tätigkeit des Handelsvertreters zuzurechnen seien. Es wird auch angesichts der mannigfaltigen werbenden Tätigkeiten, zu denen sich der Kläger nach dem Vertrag verpflichtet hatte, kein stichhaltiger Einwand gegen die ebenfalls fallbezogene Einschätzung des Erstgerichts dargestellt.

Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelgegnerin ist auch die Annahme von Provisionseinnahmen für das Jahr 2005 in Höhe von 59.310,20 EUR durch die Feststellungen gedeckt. So ergibt sich aus S 6 des Ersturteils („Jahresergebnis“), dass die Einnahmen aus Treibstoffen inklusive Zweitaktgemisch 2004 59.310,20 EUR betragen haben. Hierauf weist das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung (S 22) auch ausdrücklich hin. Es wurde von der Beklagten nie behauptet, dass das Zweitaktgemisch nicht unter die Kraftstoffe fällt, die der Kläger im Namen und auf Rechnung der Beklagten verkaufte.

Nicht überzeugend sind auch die Ausführungen der Rechtsmittelgegnerin, wonach das Erstgericht von einem unzutreffenden Stammkundenanteil ausgegangen sei. Der vom Erstgericht der Berechnung des Rohausgleichs zugrundegelegte, auf Stammkunden entfallende Umsatzanteil ergibt sich aus den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichts (S 15 oben). Bei den rechtlichen Ausführungen geht die Rechtsmittelwerberin nicht von diesen Feststellungen, sondern von einem Wunschsachverhalt aus. Im Übrigen verkennt die Beklagte, dass die gegenständliche Tankstelle vom Kläger seit 1996 zunächst als S\*\*\*\*\*-Tankstelle geführt wurde und schließlich 1998 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten übernommen wurde. Inwieweit diese nunmehrigen Stammkunden bereits davor Stammkunden der Beklagten gewesen wären oder dass die Beklagte der früheren Betreiberin von ihr eingebrachte Stammkunden abgelöst hätte, führt die Beklagte nicht aus. Auch gegen die vom Erstgericht angenommene Abwanderungsquote bestehen keine Bedenken. Das Erstgericht hat unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls ausführlich begründet, weshalb es zu dieser Abwanderungsquote gelangte. Soweit die Rechtsmittelgegnerin darauf hinweist, dass mangels Vorliegens besonderer Anhaltspunkte eine pauschale Abwanderungsquote von 20 % anzunehmen sei, ist ihr neuerlich entgegenzuhalten, dass die Berechnung des Ausgleichsanspruchs jedenfalls in einer Weise von den Umständen des Einzelfalls abhängt, dass sich allgemein gültige und in jedem Fall bindende Prozentsätze für die einzelnen als anspruchsmindernd zu berücksichtigenden Faktoren nicht festsetzen lassen (4 Ob 54/02y mwN).

Nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen der Rechtsmittelgegnerin hinsichtlich der behaupteten Unrichtigkeit des für die Abzinsung angenommenen Zinssatzes. Weshalb die von der Rechtsprechung in Entscheidungen aus den Jahren 1996 bis 2003 angenommenen Zinssätze im vorliegenden Fall ebenfalls zum Tragen kommen sollten, vermag die Rechtsmittelgegnerin schon mangels Aktualität dieser Zinssätze für den vorliegenden Fall nicht aufzuzeigen.

Ein weiterer Billigkeitsabschlag im Hinblick auf das von der Rechtsmittelwerberin ins Treffen geführte Verschulden des Klägers an der Auflösung des Vertragsverhältnisses scheitert daran, dass die vorzeitige Auflösung - wie dargelegt - vom Kläger nicht verschuldet wurde. Gegen die unter Zitierung der Rechtsprechung ausführlich begründete Berechnung der durchschnittlichen Jahresvergütung durch das Erstgericht bestehen keine Bedenken. Weshalb dem Kläger, dessen Unternehmereigenschaft die Beklagte grundsätzlich nicht in Zweifel zieht, für den ermittelten Ausgleichsanspruch keine Umsatzsteuer zustehen sollte, legt die Rechtsmittelgegnerin nicht überzeugend dar.

Die Frage der Zulässigkeit des von der Beklagten ins Treffen geführten Kompensationsverbots, auf die das Berufungsgericht wegen seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung nicht einging, stellt sich im Revisionsverfahren nicht: Das Erstgericht beurteilte dieses Kompensationsverbot aus zwei unabhängig voneinander bestehenden rechtlichen Gründen als unwirksam. Die Beklagte hat in ihrer Berufung allerdings nur einen dieser Rechtsgründe bekämpft, weshalb auf diese Problematik nicht mehr einzugehen ist (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 471 Rz 9 mwN).

Die Revision erweist sich daher insgesamt im Sinn einer Wiederherstellung des Ersturteils als berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E89898

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:008OBA00045.08P.1113.000

#### **Im RIS seit**

13.12.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.06.2010



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

© 2026 JUSLINE

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

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