

Georg Schima

BUNT GEMISCHTES AUS DEM NEUEN HVertrG

Der Beitrag greift von den neuen Bestimmungen die wichtigsten heraus, bei denen das Informationsbedürfnis am drängendsten scheint. Spätere Nachträge sind ausdrücklich vorbehalten; im Hinblick auf den Beitrag Viehböcks wird der Ausgleichsanspruch nur gestreift.

1. Vorbemerkung

Am 21. 1. 1993 hat der Nationalrat ein neues Handelsvertretergesetz (HVertrG 1993) beschlossen, das grundsätzlich mit 1. 3. 1993 in Kraft getreten ist. Der Grund für die Neuregelung ist die erforderliche Anpassung an die EG-Richtlinie zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter v. 18. 12. 1986.¹⁾

Das neue Gesetz bewirkt insgesamt eine Verbesserung der Rechtsstellung des selbständigen Handelsvertreters aufgrund der nunmehr normierten Verpflichtung der Vertragsteile zur Ausfolgung einer aktuellen Vertragsurkunde, der Verlängerung von Kündigungsfristen, gewisser Änderungen hinsichtlich des Provisionsanspruches,²⁾ weiters der Statuierung besonderer Unterstützungspflichten des Unternehmers³⁾ und insbesondere aufgrund einer tiefgreifenden Umgestaltung des Ausgleichsanspruches⁴⁾ des Handelsvertreters bei Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Grundsätzlich ist das neue Gesetz mit 1. 3. 1993 in Kraft getreten. Das alte HVG bleibt jedoch auf solche Vertragsverhältnisse bis 31. 12. 1993 weiterhin anwendbar, die am 28. 2. 1993 aufrecht bestanden. Auf die im Zusammenhang mit der Übergangsvorschrift vor allem im Hinblick auf die tiefgreifende Änderung des Ausgleichsanspruches auftretenden Probleme soll unten kurz eingegangen werden.

Außerdem hat sich der Gesetzgeber des HVertrG 1993 dafür entschieden, die durch § 29 des bisherigen HVG verfügte teilweise Anwendung des Gesetzes auf „andere Geschäftsvermittler“⁵⁾ nicht in das neue Recht zu übernehmen, sondern vielmehr § 29 HVG und jene Bestimmungen, auf die § 29 verweist,⁶⁾ hinsichtlich der „anderen Geschäftsvermittler“ weiter in Geltung zu belassen. Diese Regelung ist als „Übergangsvorschrift“ ge-

dacht,⁷⁾ wurde vom Gesetzgeber allerdings nicht befristet.⁸⁾

2. Anwendungsbereich des Gesetzes

Die in § 1 Abs 1 HVertrG enthaltene „Legaldefinition“ des Handelsvertreters ändert sich in ihrem Wortlaut geringfügig gegenüber dem bisherigen § 1 Abs 1 HVG; eine inhaltliche Änderung ist damit aber nicht verbunden. An die Stelle des Begriffs der Vermittlung bzw des Abschlusses von „Handelsgeschäften oder überhaupt von Rechtsgeschäften über bewegliche Sachen, Rechte oder Arbeiten“ in § 1 Abs 1 HVG tritt die „Vermittlung oder der Abschluß von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen“ in § 1 Abs 1 HVertrG.

Art 1 Abs 2 RL hat diesbezüglich einen weit engeren Geltungsbereich, weil sie als Handelsvertreter nur denjenigen ansieht, der als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer „den Verkauf oder den Ankauf von Waren zu vermitteln oder diese Geschäfte im Namen und für Rechnung des Unternehmers abzuschließen.“ Da es sich dabei nicht um eine zwingende Einschränkung handelt, sah der österreichische Gesetzgeber mit Recht keinen Anlaß für eine Einschränkung des Geltungsbereiches des Gesetzes gegenüber dem bisherigen Rechtszustand.⁹⁾ Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die bislang zum Begriff des selbständigen Handelsvertreters und zur Abgrenzung desselben von verwandten Rechtsfiguren ergangene österreichische Judikatur weiterhin voll ver-

Ausgleichs-
anspruch

Buchauszug

HV-Provision

Stufenklage

Unterstützungs-
pflicht

1) AB I Nr L 382/17; im folgenden als „RL“ bezeichnet.

2) Einige dieser Änderungen sind allerdings für den Geschäftsherrn vorteilhaft: vgl § 9 Abs 1, 1. Satzteil, § 9 Abs 3, 1. Satz, § 11 Abs 1 Z 1 HVertrG 1993 (dazu unten).

3) § 1 Abs 1 HVertrG 1993 verwendet nunmehr – in Anlehnung an die deutsche Terminologie in § 84 Abs 1 dHGB – den Begriff des „Unternehmers“ anstatt des „Geschäftsherrn“.

4) Auch diesbezüglich hat der österreichische Gesetzgeber nunmehr die bundesdeutsche Terminologie übernommen und den Begriff „Entschädigungsanspruch“ aufgegeben.

5) Insbesondere Makler: vgl Jabornegg, HVG 524 ff.

6) Dies sind die §§ 2, 4, 5, 6, 11–13, 17 und 18 HVG.

7) EB RV 578 BlgNR XVIII. GP 17.

8) „Definitive Provisorien“ sind offenbar eine Spezialität des österreichischen Gesetzgebers (vgl die Situation der auch durch das HVertrG 1993 ausgenommenen selbständigen Versicherungsvertreter; dazu unten).

9) Vgl 578 BlgNR XVIII. GP 9.

wendungsfähig ist, woraus sich freilich unter anderem auch ergibt, daß man es in der Praxis weiterhin mit der unglücklichen und in Wahrheit rechtlich nicht existenten¹⁰⁾ Figur des sog „freien“ Handelsvertreters zu tun haben wird, den die Judikatur gewissermaßen zwischen dem angestellten Vertreter und dem unter das HVG bzw HVertrG 1993 fallenden selbständigen Handelsvertreter ansiedelt, bei dem es sich richtigerweise aber idR um einen rechtlich selbständigen und damit unter das HVertrG fallenden, jedoch arbeitnehmerähnlichen, weil wirtschaftlich unselbständigen Handelsvertreter handelt.

Nicht eingegriffen wird durch das HVertrG 1993 in die Problematik der (teilweisen) analogen Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf „handelsvertreterähnliche“ Absatzmittler, wie insbesondere Vertragshändler und Franchisenehmer,¹¹⁾ die idR dadurch gekennzeichnet sind, daß sie nicht im Namen und für Rechnung eines Unternehmers auftreten, sondern im eigenen Namen und für eigene Rechnung handeln und statt einer Provision ihr Einkommen aus der Handelsspanne beziehen.

Interessante Fragen könnten sich im Hinblick auf die Rechtsverhältnisse der selbständigen Versicherungsvertreter stellen. § 28 Abs 1 HVertrG nimmt nämlich die Vermittlung und den Abschluß von Versicherungsgeschäften – genauso wie § 30 Abs 1 HVG – von seinem Geltungsbereich aus. Nun ist es hM in Österreich, daß die im früheren HVG verfügte Ausnahme für selbständige Versicherungsvertreter, die erst im letzten Stadium des Gesetzwerdungsprozesses aufgenommen wurde, daraus resultierte, daß diese Personengruppe nach Meinung des Gesetzgebers einer „sondergesetzlichen Regelung“ bedurfte.¹²⁾ Da diese sondergesetzliche Regelung in der Folge jedoch ausblieb, wurde im Schrifttum und in der Rsp – mE grundsätzlich zu Recht – die Auffassung vertreten, daß diese nachträgliche Lücke durch die analoge Anwendung zumindest eines Teils der Bestimmungen des HVG (insbesondere der provisionsrechtlichen Bestimmungen) geschlossen werden müsse.¹³⁾

Diese Analogie ist berechtigt, weil der Ausschluß der selbständigen Versicherungsvertreter aus dem Geltungsbereich des HVG nicht als „vom Gesetzgeber endgültig gewollte negative Regelung“ angesehen werden konnte, weshalb angesichts des Unterbleibens der geplanten sondergesetzlichen Regelung eine „planwidrige Unvollständigkeit“ angenommen werden durfte.¹⁴⁾

Sich darauf angesichts der Wiederholung der Ausschlußbestimmung im HVertrG 1993 weiter zu berufen, fällt allerdings schwer, weil der Gesetzgeber des Jahres 1993 im (zumindest zu vermutenden) vollen Bewußtsein des Umstandes gehandelt hat, daß die schon vor 70 Jahren geplante sondergesetzliche Regelung der selbständigen Versicherungsvertreter bislang unterblieben ist und demgemäß nach allgemeinen Interpretationsgrundsätzen von einer (nachträglichen) „planwidrigen Lücke“ kaum gesprochen werden kann.

Dennoch sprechen – ohne daß das Problem an dieser Stelle vertieft werden kann – mE die besseren Gründe dafür, eine analoge Anwendung handelsvertreterrechtlicher Vorschriften auf selbständige Versicherungsvertreter auch weiterhin zuzulassen. Der Gesetzgeber war sich zwar wohl des Umstandes des Fehlens der ursprünglich geplanten sondergesetzlichen Regelung für selbständige Versicherungsvertreter, offenbar aber nicht der Tatsache bewußt, daß die Judikatur die frühere

Ausschlußnorm des § 30 Abs 1 HVG weitestgehend durchlöchert hatte.¹⁵⁾

Richtigerweise ist § 28 Abs 1 HVertrG 1993 so zu deuten, daß der Gesetzgeber den bisher bestehenden Rechtszustand unverändert lassen und damit wohl auch an der bisherigen Judikatur und hL nicht rühren wollte. Andernfalls würde man die Personengruppe der selbständigen Versicherungsvertreter ohne sachliche Rechtfertigung¹⁶⁾ dem „rechtsfreien Raum“ überantworten.

Durch § 1 Abs 2 HVertrG, wonach der Unternehmer auch ein Handelsvertreter sein kann, wird bewirkt, daß das neue Gesetz auch auf das Verhältnis Handelsvertreter – Subvertreter Anwendung findet. Bislang wurde von der Judikatur eine solche Anwendbarkeit verneint, weil für den Begriff des Handelsvertreters als ausschlaggebend angesehen wurde, daß dieser gerade im Namen und auf Rechnung des Vertragspartners, nicht aber des Geschäftsherrn seines Vertragspartners tätig werde.¹⁷⁾ Hinzuweisen ist allerdings darauf, daß die Anwendbarkeit des HVertrG zwischen Handelsvertreter und Subvertreter keine unbedingte ist, sondern der Subvertreter selbstverständlich auch Angestellter des Handelsvertreters sein kann.¹⁸⁾

3. Bemühungspflicht und Unterstützungspflicht

§ 5 HVertrG erweitert die frühere Bestimmung des § 2 Abs 1 HVG betreffend die Pflichten des Handelsvertreters dahingehend, daß dieser „sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen“ hat.

Diese Vorschrift geht auf Art 3 Abs 2 lit a RL zurück, wonach sich der Handelsvertreter in „angemessener Weise für die Vermittlung und gegebenenfalls für den Abschluß der ihm anvertrauten Geschäfte einsetzen“ muß. Wie die Materialien zutreffend betonen,¹⁹⁾ wird damit keine Erweiterung der Pflichten des Handelsvertreters bewirkt, sondern dient die Vorschrift bloß der Klarstellung. Schon bisher war es ganz unbestritten, daß der Handelsvertreter nicht darüber entscheiden kann, ob er

10) Vgl Jabornegg, DRdA 1985, 90ff; G. Schima, Gibt es einen „freien“ Handelsvertreter?, RdW 1987, 16ff; Jabornegg, HVG 56ff, 58f.

11) Vgl OGH WBI 1991, 67ff mit Anm v Jabornegg zur analogen Anwendung des § 25 HVG auf (KFZ-)Vertragshändler; OGH WBI 1991, 332ff zur analogen Anwendung des § 25 HVG auf das „Subordinationsfranchising“; OGH WBI 1991, 337f zur analogen Anwendung der §§ 8–10 HVG auf das Subordinationsfranchising. In den erläuternden Bemerkungen (578 BlgNR XVIII. GP 10) ist ausdrücklich davon die Rede, daß es weiterhin „zweckmäßig“ erscheine, „alle damit [gemeint: mit der Anwendung handelsvertreterrechtlicher Bestimmung auf Vertragshändler und Franchisenehmer] im Zusammenhang stehenden Fragen der im Fluß befindlichen Rechtsprechung zu überlassen.“

12) Jabornegg, HVG 70ff, 71.

13) Auer, Zur rechtlichen Situation der Versicherungsvermittlung in Österreich, DRdA 1975, 23ff; Jabornegg, DRdA 1985, 85ff, 93ff; Jabornegg, HVG 71f; OGH EvBl 1979/3; OGH RdW 1986, 88 = VersRdsch 1986, 280 mit Anm v Jabornegg.

14) So zutreffend Jabornegg, HVG 72.

15) In den Gesetzesmaterialien (578 BlgNR XVIII. GP 9) ist bloß davon die Rede, daß die „besondere Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich“, nämlich die Vermittlung und der Abschluß von Versicherungsgeschäften, „aufrecht bleibt“.

16) Vgl Jabornegg, HVG 72.

17) Vgl die Nachweise bei Jabornegg, HVG 38f und dessen Kritik an der Judikatur.

18) 578 BlgNR XVIII. GP 10.

19) 578 BlgNR XVIII. GP 10.

für den Geschäftsherrn überhaupt tätig wird. Vielmehr gehört es zum Wesen der „ständigen Betrauung“ und damit zum Wesen des Handelsvertreters an sich, daß diesen eine Tätigkeitspflicht gegenüber dem Unternehmer trifft.²⁰⁾ Diese „Bemühungspflicht“ unterscheidet letztlich den Handelsvertreter auch vom Makler, der über das Ob der Entfaltung einer Tätigkeit für seinen Vertragspartner frei entscheiden kann und hinsichtlich dessen demgemäß die Einordnung als Ziel- oder Dauerschuldverhältnis höchst zweifelhaft ist.²¹⁾

Abgesehen von § 5, 1. Satz HVertrG 1993 orientiert sich die Bestimmung am bisherigen § 2 Abs 1 HVG und verpflichtet den Handelsvertreter dazu, bei Ausübung seiner Tätigkeit „das Interesse des Unternehmers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen“, dem Unternehmer „die erforderlichen Mitteilungen zu machen und ihn unverzüglich von jedem Geschäft in Kenntnis zu setzen, das er für ihn geschlossen hat.“ Diese Regelung ist Ausdruck der – nicht bloß für Handelsvertreter, sondern generell für „Absatzmittler“²²⁾ charakteristischen – Interessenwahrungspflicht des Handelsvertreters.²³⁾

Interessant und in seinen konkreten Auswirkungen für die Praxis noch nicht überschaubar ist § 6 HVertrG. Dieser ordnet unter der Überschrift „Unterstützungspflichten des Unternehmers“ an, daß der Unternehmer den Handelsvertreter bei der Ausübung seiner Tätigkeit zu unterstützen hat (Abs 1). In Konkretisierung dieser Vorschrift bestimmt Abs 2, daß der Unternehmer insbesondere

- dem Handelsvertreter die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und alle für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Informationen zu geben hat,
- den Handelsvertreter unverzüglich zu unterrichten hat, wenn er (dh der Unternehmer) „absieht, daß der Umfang der Geschäfte erheblich geringer sein wird, als der Handelsvertreter den Umständen nach, insbesondere aufgrund des bisherigen Geschäftsumfanges oder der Angaben des Unternehmers, hätte erwarten können“,
- dem Handelsvertreter unverzüglich die Annahme oder Ablehnung eines vom Handelsvertreter vermittelten oder ohne Vollmacht geschlossenen oder die Nichtausführung eines von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäftes mitzuteilen hat.

Wirkliches Neuland betritt der Gesetzgeber auch mit dieser Regelung nicht, weil – insbesondere in der BRD – bereits seit langem anerkannt ist, daß korrespondierend mit der Interessenwahrungspflicht des Handelsvertreters (bzw sonstigen Absatzmittlers) den Unternehmer gegenüber dem Handelsvertreter eine spezielle „Treuepflicht“ trifft.²⁴⁾

Dessenungeachtet könnte insbesondere die in § 6 Abs 2 Z 2 HVertrG enthaltene Verpflichtung des Unternehmers in der Praxis Relevanz entfalten, wenn zB ein Vertreter durch bestimmte Informationen des Geschäftsherrn zur Durchführung von Investitionen veranlaßt wird, die sich infolge Fehleinschätzung der wirtschaftlichen Gegebenheiten letztlich als verlorener Aufwand herausstellen. Außerdem darf in diesem Zusammenhang wohl die Prognose gewagt werden, daß gerade § 6 Abs 2 Z 2 HVertrG als besonders „analogieträftig“ in bezug auf Vertragshändler- und Franchiseverträge erscheint und dort noch viel größere Bedeutsamkeit als innerhalb des

eigentlichen Handelsvertreterrechts entfalten könnte. Vertragshändler und Franchisenehmer sind vertraglich nämlich in aller Regel in weit stärkerem Ausmaß als typische Handelsvertreter dazu angehalten, umfangreiche Investitionen (zB durch Anschaffung eines teuren Warenlagers, Errichtung bestimmter Anlagen etc) zu tätigen, deren wirtschaftliche Sinnhaftigkeit mit der Absatzfähigkeit der vertriebenen Produkte bzw mit dem aufrechten Bestand des Vertrages steht und fällt.²⁵⁾

Grundsätzlich werden dem Handelsvertreter gegen Verletzungen der Unterstützungspflicht des Unternehmers zwei grundlegende Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen: Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, wobei die Schadensbeizifferung in vielen Fällen freilich auf nicht unerheblich Schwierigkeiten stoßen dürfte, sowie die Geltendmachung des Rechts zur vorzeitigen Vertragsauflösung aus wichtigem Grund.

4. Provisionsanspruch des Handelsvertreters

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters wird systematisch neu geordnet und in den §§ 8–11 HVertrG geregelt. Inhaltlich ändert sich nicht allzu viel; Details sind allerdings zu beachten.

So entfällt die Regelung des bisherigen § 6 Abs 2, 2. Satz HVG, wonach bei Verkaufsgeschäften der Provisionsanspruch im Zweifel in dem Zeitpunkt als erworben gilt, in dem eine Zahlung beim Geschäftsherrn eingegangen ist und nur nach Verhältnis des eingegangenen Betrages.

Weiters wird die bisherige Vorschrift des § 6 Abs 2, 1. Satz HVG, wonach der Provisionsanspruch mangels anderer Vereinbarung mit dem Abschluß des Geschäfts erworben wird, in § 9 Abs 1 HVertrG dahingehend geändert, daß der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts zwischen dem Unternehmer und dem Dritten entsteht. Ein Unterschied ergibt sich diesbezüglich zB bei aufschiebend bedingten Geschäften.²⁶⁾

§ 9 Abs 3 HVertrG regelt etwas abweichend von § 6 Abs 3 HVG den Provisionsanspruch bei Unterbleiben der Ausführung des vom Handelsvertreter vermittelten

20) Vgl SZ 35/41; *Jabornegg*, HVG 74 f mwN.

21) *Jabornegg*, HVG 74, 545 f.

22) Vgl etwa zur „Absatzförderungspflicht“ des Vertragshändlers *Ulmer*, Der Vertragshändler 413 ff.

23) Vgl *Jabornegg*, HVG 74 f, 76 ff; *Brüggemann*, in Staub, HGB-GK⁴ Rz 33 zu § 86, der zB ein allgemeines – wenn auch im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochenes – Konkurrenzverbot des Handelsvertreters auf die Interessenwahrungspflicht zurückführt (vgl auch *Jabornegg*, HVG 77).

24) Vgl zum Handelsvertreter *Brüggemann*, in Staub, HGB-GK⁴ Rz 19 zu § 84, Rz 1 ff zu § 86 a; BGHZ 49, 39 ff; BGH BB 1968, 999; zum Vertragshändler *Ulmer*, Vertragshändler 411 ff, 431 ff; die Terminologie ist etwas verwirrend, weil zB *Jabornegg* (HVG 77 f) die Interessenwahrungspflicht des Handelsvertreters mit der Treuepflicht des Arbeitnehmers vergleicht. ME ist der vom Gesetzgeber des HVertrG 1993 eingeführte Begriff der „Unterstützungspflicht“ des Unternehmers aussagekräftiger und sollte in Hinkunft generell anstatt des etwas irreführenden Terminus „Treuepflicht“ verwendet werden.

25) Vgl zum Problem der Kündigung des Vertragshändlervertrages unter Mißachtung der sich daraus für den Vertragshändler ergebenden Vermögensnachteile aufgrund der Nutzlosigkeit von Investitionen *Ulmer*, Vertragshändler 459, 466 und zur Zurücknahme des Warenlagers 468 ff, 472.

26) Damit werden einige zum früheren § 6 Abs 2 HVG bestehende Zweifelsfragen beseitigt (vgl 578 BlgNR XVIII. GP 12; vgl auch *Jabornegg*, HVG 228 ff, 243 ff).

Geschäftes. Nach der früheren Rechtslage konnte, wenn das Unterbleiben des Geschäftes auf ein Verhalten des Geschäftsherrn zurückzuführen war, der Handelsvertreter die volle Provision verlangen, es sei denn, daß für das Verhalten des Geschäftsherrn „wichtige Gründe auf Seiten des Dritten vorliegen“. Nach der neuen Regelung entfällt der Provisionsanspruch generell dann, wenn und soweit feststeht, daß der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Unternehmen nicht ausgeführt wird und „dies nicht auf Umständen beruht, die vom Unternehmer zu vertreten sind“. Der Kreis der Fälle, in denen der Provisionsanspruch bei Unterbleiben des Geschäftes entfällt, wird damit erweitert.

Bei Zahlungsverzug des Dritten hat gem § 9 Abs 3, letzter Satz HVertrG der Unternehmer aber nachzuweisen, „alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen“. Diese – nicht durch die RL gebotene – Vorschrift wird in der Praxis vermutlich Anlaß zu zahlreichen Meinungsverschiedenheiten liefern, weil eine genaue Beschreibung dessen, was als „zumutbare“ Rechtsverfolgung gegenüber einem zahlungsunwilligen (bzw -unfähigen) Dritten zu qualifizieren ist, nicht möglich erscheint. Da der Unternehmer die Kosten der Rechtsverfolgung mangels entsprechender gesetzlicher Überwälzungsmöglichkeit grundsätzlich selbst zu tragen hat,²⁷⁾ muß sich die Zumutbarkeit insbesondere auch an einer Abwägung zwischen den durch die Rechtsverfolgung entstehenden Kosten und dem realistischerweise zu erwartenden Nutzen orientieren. Mehr als die Erwirkung eines rechtskräftigen Exekutionstitels und die (einmalige) Ergreifung exekutiver Schritte wird man vom Unternehmer mE keinesfalls fordern dürfen. Schwierige Fragen werden sich stellen, wenn Unternehmer und Dritter in einen langwierigen Prozeß mit nicht absehbarem Ende und hoher Kostenbelastung verwickelt sind und der Unternehmer vor der Frage steht, ob er im Falle einer (zB vergleichsweisen) Beendigung des Verfahrens riskiert, an den Handelsvertreter dennoch die volle Provision zahlen zu müssen.

Hinsichtlich der Höhe der Provision bestimmt § 10 Abs 2 HVertrG einerseits – im wesentlichen wie bisher –, daß Nachlässe, die der Unternehmer dem Dritten gewährt hat, bei Abrechnung der Provision nicht abgezogen werden dürfen, es sei denn, sie wurden bei Abschluß des Geschäftes vereinbart oder es besteht darüber im betreffenden Geschäftszweig ein diesbezüglicher Handelsbrauch (bisher: „Gebrauch“). Darüber hinaus wird aber angeordnet, daß Nachlässe bei Barzahlung in keinem Fall abzuziehen sind und dies auch für Nebenkosten, wie Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern gilt, sofern nicht diese Nebenkosten dem Dritten besonders in Rechnung gestellt sind. Die lediglich aufgrund der steuerlichen Vorschriften in der Rechnung gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer gilt nicht als in diesem Sinne „besonders in Rechnung gestellt“.

Der Provisionsanspruch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses wird in § 11 HVertrG etwas abweichend vom bisherigen § 9 HVG geregelt. Zum (bisher ebenfalls geltenden) Erfordernis, daß für nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zustande gekommene Geschäfte dem Handelsvertreter eine Provision nur dann gebührt, wenn das Geschäft „überwiegend auf seine Tätigkeit während des Vertragsverhältnisses zurückzuführen ist“, tritt die weitere Voraussetzung, daß der Abschluß „innerhalb einer angemessenen Frist nach Be-

digung des Vertragsverhältnisses“ zustande gekommen ist. Außerdem besteht der Provisionsanspruch jedenfalls, wenn die verbindliche Erklärung des Dritten, das Geschäft schließen zu wollen (Vertragsanbot), noch vor Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Handelsvertreter oder dem Unternehmer zugegangen ist.

§ 14 HVertrG sieht vor, daß über Provisionsansprüche spätestens am letzten Tag des Monats, der auf das Quartal folgt, in dem der Provisionsanspruch entstanden ist, abzurechnen ist. Bislang bestimmte § 14 Abs 1 HVG, daß über Provisionsansprüche mit Ende eines jeden Kalendervierteljahres innerhalb eines Monats, in dem der Anspruch „unbedingt erworben“ wurde, abgerechnet werden muß.

5. Büchereinsicht, Buchauszug und Stufenklage

In § 16 HVertrG wird das schon bislang in § 15 HVG eingeräumte Recht auf Büchereinsicht und Erteilung eines Buchauszuges dahingehend ergänzt, daß der Handelsvertreter außerdem Anspruch auf Erteilung „ergänzender Auskünfte“ zwecks Berechnung des ihm zustehenden Anspruchs gegenüber dem Unternehmer besitzt. Insbesondere bei Unvollständigkeit der Bücher oder wenn der Unternehmer gar keine Bücher führt, wird dieser Anspruch praxisrelevant sein.²⁸⁾

Neu ist § 16 Abs 5 HVertrG, der eine Ablaufhemmung für die Verjährung der Ansprüche des Handelsvertreters im Falle eines Verfahrens auf Mitteilung eines Buchauszuges, Büchereinsicht und ergänzende Auskünfte vorsieht. Der Lauf der begonnenen Verjährung an sich wird daher nicht gehemmt, wohl aber ihr Ablauf verhindert. Dieser kann nämlich der Bestimmung zufolge nicht vor Verstreichen dreier Monate nach rechtskräftiger Beendigung des (Außerstreit-)Verfahrens und Erfüllung der Ansprüche auf Buchauszug, Büchereinsicht und ergänzende Auskünfte eintreten.

Deutlich mehr als durch die neue Regelung des § 16 HVertrG 1993 wurde dem Handelsvertreter allerdings mit einer erst vor knapp mehr als drei Monaten ergangenen Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH²⁹⁾ geholfen, in der das Höchstgericht in Abkehr von der seit Jahrzehnten bestehenden Judikatur aussprach, daß auch dem selbständigen Handelsvertreter³⁰⁾ ein im streitigen Verfahren – und nicht, wie die Erteilung eines Buchauszuges, im außerstreitigen Verfahren – geltend zu machender Klagsanspruch auf Abrechnung und Leistung in Form der sog „Stufenklage“ gem Art XLII EGZPO zustehe. Damit werden – in Verbindung mit der Neuregelung des § 16 HVertrG – die Kontroll- und

27) Fraglich könnte sein, ob die vertragliche Vereinbarung zumindest einer Kostenteilung des Handelsvertreters für die Rechtsverfolgung gegenüber zahlungsunwilligen Dritten zulässig ist. ME steht eine derartige Vereinbarung nicht mit der durch § 27 Abs 1 HVertrG angeordneten einseitig zugunsten des Handelsvertreters zwingenden Wirkung des § 9 Abs 3 HVertrG in Widerspruch.

28) Vgl die Ausführungen in den Materialien 578 BlgNR XVIII, GP 13.

29) OGH 17. 12. 1992 8 Ob 527/92 (Leitsatz ist in diesem Heft abgedruckt); eine Besprechung dieser E wird von mir in einem der nächsten Hefte der ÖZW vorgenommen werden.

30) Dem angestellten Provisionsvertreter und dem sog „freien“ Vertreter wurde dieses Recht schon bisher zugestanden (vgl SZ 35/108; SZ 46/112; zum „freien“ Handelsvertreter SZ 63/118).

Durchsetzungsmöglichkeiten des Handelsvertreters hinsichtlich seiner finanziellen Ansprüche ganz wesentlich verbessert, weil dieser in Hinkunft nicht mehr vor dem Problem stehen dürfte, seine Provisionsansprüche mangels Erteilung eines Buchauszuges oder wegen dessen (behaupteter) Unrichtigkeit nicht beziffern und deshalb die Provision gar nicht richtig einklagen zu können.³¹⁾

Eine unglückliche Passage in den Gesetzesmaterialien³²⁾, wonach „nach ständiger Rechtsprechung“³³⁾ dem Handelsvertreter „im Hinblick auf seinen Anspruch nach § 15 HVG eine Stufenklage nicht zu[steht]“, wirft allerdings die Frage auf, ob damit der vom verstärkten Senat kürzlich beschrittene Weg plötzlich wieder versperrt ist, weil der Gesetzgeber des HVertrG 1993 bewußt die bisher ständige Judikatur billigen wollen. Das methodologische Problem ähnelt jenem der Behandlung der selbständigen Versicherungsvertreter nach dem neuen Recht (siehe oben). Ohne an dieser Stelle darauf detailliert eingehen zu können, ist anzumerken, daß es sich mE bei den Äußerungen in den Gesetzesmaterialien richtigerweise wohl um eine bloße „Wissenserklärung“ des Gesetzgebers handeln dürfte und nicht um den Ausdruck dessen – bei der Interpretation zu berücksichtigenden – Willens, dem selbständigen Handelsvertreter die Stufenklage im Hinblick auf § 16 HVertrG versagen zu wollen.

6. Ausgleichsanspruch

Die wohl einschneidendste Änderung bringt das neue Gesetz hinsichtlich des Ausgleichsanspruches des Handelsvertreters bei Beendigung des Vertragsverhältnisses.³⁴⁾

Einerseits enthält die neue Regelung einige Klarstellungen, die im wesentlichen an schon in der derzeitigen Lehre und Judikatur vorhandene Tendenzen anknüpfen. So wird festgelegt, daß nicht nur der „ausschließlich oder überwiegend mit der Kundenzuführung“ betraute Vertreter einen Ausgleichsanspruch erwirbt, sondern jeder Vertreter, wenn und soweit er Kunden zugeführt hat. Außerdem ist der Zuführung neuer Kunden die wesentliche Erweiterung bereits bestehender Geschäftsverbindungen gleichzuhalten. Als weiteres Kriterium muß zu erwarten sein, „daß der Unternehmer oder dessen Rechtsnachfolger aus diesen Geschäftsverbindungen auch noch nach Auflösung dieses Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile ziehen kann“.

Als zusätzliches – dem deutschen Recht entsprechendes (vgl § 89 b Abs 1 Z 3 dHGB) – Korrektiv ist in § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG vorgesehen, daß die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entsprechen muß.

In § 24 Abs 2 HVertrG wird „klargestellt“³⁵⁾, daß der Ausgleichsanspruch auch dann besteht, wenn das Vertragsverhältnis durch Tod des Handelsvertreters endet.

Eine bedeutsame Änderung ergibt sich durch die Einschränkung der zum Verlust des Ausgleichsanspruches führenden Beendigungsarten. Nach der Regelung des § 24 Abs 3 HVertrG besteht der Ausgleichsanspruch nur dann nicht, wenn

- der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat, es sei denn, daß dem

Unternehmer zurechenbare Umstände, auch wenn sie keinen wichtigen Grund nach § 22 darstellen, hiezu begründeten Anlaß gegeben haben oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit oder Gebrechen³⁶⁾ nicht zugemutet werden kann, oder

- der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat,³⁷⁾ oder
- der Handelsvertreter gemäß einer aus Anlaß der Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffenen Vereinbarung mit dem Unternehmer die Rechte und Pflichten, die er nach dem Vertrag hat, einem Dritten überbindet.

Dies bedeutet insbesondere auch, daß bei Beendigung des Vertrages infolge Fristablauf – anders als bisher – ein Ausgleichsanspruch besteht. Dasselbe gilt für die einvernehmliche Auflösung.

Die für die Praxis wohl bedeutsamste Auswirkung enthält § 24 Abs 4 HVertrG. Diese Bestimmung ordnet an, daß der Ausgleichsanspruch mangels einer für den Handelsvertreter günstigeren Vereinbarung höchstens eine Jahresvergütung beträgt, die aus dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre errechnet wird. Hat das Vertragsverhältnis weniger als fünf Jahre gedauert, so ist der Durchschnitt der gesamten Vertragsdauer maßgeblich.

Die bislang in § 25 Abs 3 HVG vorgesehene degressive Staffelung des Höchstanspruches mit fortschreitender Vertragsdauer entfällt. In Verbindung mit der in § 29 Abs 2 HVertrG enthaltenen Übergangsvorschrift, wonach das bislang geltende HVG auf am 28. 2. 1993 bestehende Vertragsverhältnisse (nur) bis 31. 12. 1993 weiterhin anwendbar bleibt wird die Neuregelung bewirken, daß bei „Altverträgen“, wo der (potentielle) Höchstanspruch des Handelsvertreters infolge der langen Vertragsdauer bereits auf zB 3/12 einer Jahresprovision gesunken ist oder wo infolge einer Befristung überhaupt kein Anspruch bestünde, mit 1. 1. 1994 dieser Höchstanspruch plötzlich auf eine Jahresprovision „hochschnell“ bzw ein Anspruch erstmals entsteht.

Zwar wird diesem Umstand mE bei der Bemessung des Ausgleichsanspruches aufgrund der neuen Regelung uU dadurch Rechnung zu tragen sein, daß die „Billigkeitsklausel“ des § 24 Abs 1 Z 3 des Entwurfes hier

31) Vgl *Jabornegg*, HVG 392 ff, 402, 408 f, der die von der Rsp nunmehr vertretene Ansicht bereits vor Jahren mit Vehemenz vortrug.

32) 578 BlgNR XVIII. GP 13.

33) Die Materialien verweisen diesbezüglich auf OGH RdW 1989, 64.

34) Die Bezeichnung „Ausgleichsanspruch“ ist nun – in Anlehnung an die bundesdeutsche Terminologie – explizit im Gesetz verankert; bisher war der in Österreich verwendete Terminus „Entschädigungsanspruch“.

35) Wenn die Gesetzesmaterialien (578 BlgNR XVIII. GP 15) diesbezüglich von „Klarstellung“ sprechen, so ist freilich darauf hinzuweisen, daß nach bisherigem Recht – wenn auch Stellungnahmen in Lehre und Judikatur (soweit ersichtlich) gänzlich fehlen – wohl eher davon auszugehen war, daß bei Tod des Handelsvertreters kein Ausgleichsanspruch bestand.

36) Dieser personenbezogene Grund ist auf in der Rechtsform juristischer Personen organisierte Handelsvertreter naturgemäß nicht anwendbar, was mE auch dann gilt, wenn es sich zB um eine Einmann-GmbH handelt.

37) Nach dem früheren § 25 Abs 1 HVG entfiel der Ausgleichsanspruch auch dann, wenn der Handelsvertreter durch „schuldbares“, jedoch noch nicht die Intensität eines vorzeitigen Auflösungsgrundes erreichendes Verhalten dem Unternehmer Anlaß für die Auflösung des Vertrages gab.

zu einer moderaten Ausnützung des Bemessungsspielraumes führt, doch lassen sich Prognosen über die dazu später ergehende Judikatur naturgemäß nicht treffen.

Es erhebt sich angesichts dessen die Frage, ob der Unternehmer sich gegenüber diesem für ihn sehr unerwünschten und unvorhersehbaren Ergebnis vertraglich absichern kann. Denkbar wäre es uU, mit dem Handelsvertreter während der Geltung der derzeitigen Regelung eine Vereinbarung über die einvernehmliche Auflösung des Handelsvertretervertrages samt gleichzeitiger Abgeltung des Ausgleichsanspruches auf der Basis der derzeitigen Rechtslage zu treffen und danach das Handelsvertreterverhältnis – allenfalls mit nötigen Änderungen – fortzuführen. Damit könnte der Unternehmer uU beträchtliche Einsparungseffekte erzielen. Ob eine solche Gestaltung „anerkannt“ wird, dh ob im Falle der Fortführung des Handelsvertretervertrages die vom Handelsvertreter unter der Geltung des „abgefundenen“ Vertrages zugeführten Kunden hinsichtlich der Bemessung eines später auf der Grundlage des neuen Gesetzes zustehenden Ausgleichsanspruches tatsächlich außer Betracht zu bleiben haben, dh wie vom Geschäftsherrn „übergebene“ Kunden behandelt werden, kann freilich nicht mit Sicherheit gesagt werden.

Da eine einvernehmlich Auflösung des Vertrages naturgemäß die Zustimmung des Handelsvertreters erfordert, wird praktisch bedeutsamer sicher die Beantwortung der Frage sein, ob der Unternehmer durch eine noch während des Jahres 1993 erfolgende Beendigung des Handelsvertretervertrages durch Kündigung erreichen kann, daß der Ausgleichsanspruch auf der Basis des bisherigen § 25 HVG mit (im für den Unternehmer günstigsten Fall) zB 3/12 einer Jahresprovision bemessen und durch den anschließenden Neuabschluß des Vertrages bewirkt wird, daß erst die ab diesem Zeitpunkt vom Vertreter neu zugeführten Kunden der Bemessung eines künftigen, auf der Basis des § 24 HVertrG 1993 errechneten Ausgleichsanspruches zugrunde zu legen sind.³⁸⁾

Anzumerken ist jedenfalls, daß der Gesetzgeber des HVertrG diesbezüglich den Vertrauensschutz sehr kleingeschrieben und die Gefahr heraufbeschworen hat, daß in großem Ausmaß unternehmerische Kalkulationen durch einen Federstrich des Gesetzgebers in (bei Kleinunternehmen) vielleicht existenzbedrohender Weise durcheinander geraten.

38) Diese Fragen sollen in Kürze gesondert untersucht werden.