

ERGÄNZENDE ANMERKUNGEN ZUM HVERTRG 1993

Ergänzend zu dem in *ecolex* 4/1993 erschienenen Beitrag über das neue Handelsvertretergesetz, der eine „Vorabinformation“ über die wichtigsten Änderungen geben wollte, sollen im folgenden einige weitere Neuerungen dargestellt werden.

1. Verschaffung einer Vertragsurkunde

In § 4 HVertrG ist die Verpflichtung beider Vertragspartner vorgesehen, dem jeweils anderen Vertragspartner auf dessen Verlangen eine *unterzeichnete Urkunde* zu verschaffen, die den zu diesem Zeitpunkt gültigen Inhalt des Vertretungsvertrages wiedergibt. Diese Vorschrift basiert auf Art 13 Abs 1 RL und ist *nicht* als Verankerung eines Schriftformgebotes für den Abschluß des Handelsvertretervertrages zu qualifizieren. Dies ergibt sich sowohl aus Art 13 Abs 2 RL, wonach Art 13 Abs 1 RL die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, vorzuschreiben, daß ein Vertretungsvertrag nur in schriftlicher Form gültig ist, sowie aus den Gesetzesmaterialien,¹⁾ die ausdrücklich davon sprechen, daß § 4 HVertrG an der Formfreiheit des Handelsvertretervertrages nichts ändere.

Die neue Vorschrift sollte im übrigen hinsichtlich ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden. Zwar ergibt sich aus ihr eindeutig das Recht jedes Vertragspartners (dh auch des Unternehmers)²⁾ auf Ausstellung und „Aktualisierung“ einer Vertragsurkunde, und es kann ein jeder Vertragsteil dieses Recht durch Klage auf „Verschaffung und Herausgabe“³⁾ gerichtlich machen, doch darf nicht übersehen werden, daß mittels dieses klagbaren Anspruches nicht die sich aus der – weiterhin zulässigen – mündlichen Vereinbarung vertraglicher Regelungen ergebenden Beweisschwierigkeiten beseitigt werden können. Mit anderen Worten: Wurde der Handelsvertretervertrag und wurden sämtliche Änderungen bisher ohnehin schriftlich fixiert, dann erschöpft sich das Interesse des Vertragspartners an der Geltendmachung des in § 4 HVertrG verbrieften Rechts regelmäßig darin, *eine* Urkunde aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit zu erhalten. Wurden – und dies ist ein praktisch häufiger Fall – nach der schriftlichen Vereinbarung eines Vertrages im Laufe der Jahre (teilweise) *mündliche Zusatzvereinbarungen* getroffen, so kann die Ausübung des

in § 4 HVertrG verankerten Rechts nicht darüber hinweghelfen, daß der Vertragspartner uU schlichtweg die Existenz dieser mündlichen Nebenabreden leugnet oder einen anderen Inhalt behauptet. Nicht beseitigt werden durch § 4 HVertrG überdies die sich aus dem Abschluß verschiedener Zusatzvereinbarungen in getrennten Urkunden ergebenden Auslegungsschwierigkeiten, wenn das Verhältnis derartiger Zusatzabsprachen zum „Basisvertrag“ zweifelhaft wird. In solchen Fällen erfordert die durch § 4 HVertrG gebotene Ausstellung einer „aktuellen“ Vertragsurkunde qualifizierte juristische Fähigkeiten, sodaß letztlich doch wieder ein Streit um Vertragsinhalte und nicht bloß um Formfragen geführt werden wird.

Was die konkrete Rechtsdurchsetzung anbelangt, wird sich die – praktisch sehr bedeutsame – Frage erheben, ob derjenige, der die inhaltliche Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit einer aufgrund der Anspruchserhebung nach § 4 HVertrG vom Vertragspartner ausgestellten und übermittelten Urkunde behauptet, diese nicht unverzüglich zurückweisen bzw. wenigstens auf die Unrichtigkeit hinweisen muß, wenn er verhindern will, daß die ausgestellte Urkunde zumindest eine widerlegliche *Richtigkeitsvermutung* begründet.⁴⁾

Diese Gefahr besteht mE für den Anspruchsteller tatsächlich – und dies ungeachtet des Umstandes, daß die Lehre vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben in Österreich nicht wirklich heimisch geworden ist. Andernfalls käme der in Erfüllung des § 4 HVertrG ausgestellten Urkunde ja keinerlei Rechtserheblichkeit zu. Die Vermutung kann selbstverständlich entkräftet werden, doch wird es dafür nicht ohne weiteres genügen, daß der (ehemalige) Anspruchsteller die Abweichung der Urkunde von den sonst zwischen den Parteien getroffenen schriftlichen Vereinbarungen dartut, weil der Zweck des

1) 578 BlgNR XVIII. GP 10.

2) Die Materialien (578 BlgNR XVIII. GP 10) erwähnen nur die Anspruchsdurchsetzung des Handelsvertreter; gerade hinsichtlich der schriftlichen Fixierung von Vertragsänderungen wird freilich auch der Unternehmer häufig in der Rolle des Vertragspartners sein, der an der Ausstellung einer aktuellen Urkunde interessiert ist (man denke zB an den Verlust von Exklusivitäts- bzw. Gebietsschutzrechten durch im Einvernehmen, aber gegen den Text des schriftlichen Vertrages erfolgte Aufnahme weiterer Vertreter.

3) 578 BlgNR XVIII. GP 10.

4) Vgl dazu Brüggemann in Staub, HGB-GK⁴ Rz 6 zu § 85; Sonnenschein in Heymann, HGB Rz 9 zu § 85.

§ 4 HVertrG ja auch darin besteht, mündlich Vereinbar-tes schriftlich zu fixieren.

Der (im streitigen Verfahren durchzusetzende) Anspruch ist auf Ausstellung einer vom Vertragspartner *unterfertigten* Urkunde gerichtet;⁵⁾ eine Gebührenschild wird dadurch nicht ausgelöst, weil der Handelsvertretervertrag ein „freier“, mit einer Geschäftsbesorgung verbundener Dienstvertrag ist⁶⁾ und „freie“ Dienstverträge keiner Rechtsgeschäftsgebühr unterliegen.⁷⁾

2. Verjährung

In § 18 HVertrG wird nunmehr – anders als dies gem § 17 Abs 1 HVG der Fall war – eine *generelle Verjährungsfrist von drei Jahren für sämtliche* zwischen Unternehmer und Handelsvertreter *wechselseitig bestehenden Ansprüche* vorgesehen. Bislang galt die dreijährige Verjährungsfrist bloß für den Anspruch des Handelsvertreters auf Provision und Ersatz der Barauslagen.

Die Verjährung beginnt gem § 18 Abs 2 HVertrG für in die Abrechnung einbezogene Ansprüche mit dem Ende des Jahres, in dem die Abrechnung stattgefunden hat und für Ansprüche, die in die Abrechnung nicht einbezogen wurden, mit Ende des Jahres, in dem das Vertragsverhältnis gelöst worden ist. Für Ansprüche, hinsichtlich deren erst nach Lösung des Vertragsverhältnisses Abrechnung zu legen war (zB Ausgleichsanspruch), beginnt die Verjährung mit dem Ende des Jahres, in dem die Abrechnung hätte stattfinden sollen.

Wurde der Anspruch beim Unternehmer angemeldet, so ist die Verjährung bis zum Einlangen der schriftlichen Antwort des Unternehmers gehemmt (§ 18 Abs 3 HVertrG).

Hinsichtlich des Ausgleichsanspruches besteht eine eigene Verfallsbestimmung. § 24 Abs 5 HVertrG ordnet nämlich an, daß der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch „verliert“, wenn er „dem Unternehmer nicht innerhalb eines Jahres ab Beendigung des Vertrages mitgeteilt⁸⁾ hat, daß er seine Rechte geltend macht.“

Die in § 18 HVertrG geregelte Verjährungsfrist kann – § 27 Abs 1 HVertrG ordnet die Vorschrift auch nicht unter die zwingenden Ansprüche ein – *vertraglich* jedenfalls *verkürzt* werden,⁹⁾ wobei die Untergrenze durch § 879 ABGB gezogen wird. § 1502 ABGB verbietet bloß eine Verlängerung bzw Abdingung der Verjährung.

Fraglich ist, ob eine solche Verkürzung auch in bezug auf die Geltendmachung des Ausgleichsanspruches im allgemeinen (ein analoges Problem stellt sich bei anderen unabdingbaren Ansprüchen innerhalb des HVertrG) bzw hinsichtlich der Vorschrift des § 24 Abs 5 HVertrG im besonderen vereinbart werden kann.¹⁰⁾

Bekanntlich betrachtet es die arbeitsrechtliche Rsp als mit dem (relativ) zwingenden Charakter eines Anspruches vereinbar, wenn (zB kollektivvertraglich) die für den Anspruch geltende Verjährungsfrist verkürzt wird, weil dadurch nicht der Anspruch als solcher, sondern „bloß seine Geltendmachung“ beschränkt werde.¹¹⁾ Diese sehr formalistische Betrachtungsweise ist nicht ganz zu Unrecht im Schrifttum auf Kritik gestoßen.¹²⁾

Was den Ausgleichsanspruch anbelangt, so könnte man diesem Argument – das wohl nicht weniger formalistische – entgegenhalten, daß § 27 Abs 1 HVertrG auf die *gesamte* Regelung des § 24 HVertrG und damit auch auf dessen Abs 5 verweist. Letzterer betrifft aller-

dings nur die – eine Anspruchsdurchsetzung gegenüber der allgemeinen Regel des § 18 HVertrG einschränkende Obliegenheit zur „Mitteilung“ der Geltendmachung binnen Jahresfrist.

Dessenungeachtet erscheint eine Verkürzung der Verjährungsfrist beim Ausgleichsanspruch als problematisch.

3. Verlängerung befristeter Verträge

Gem § 20 HVertrG gilt ein nach Ablauf der vereinbarten Zeit (dh *befristeter*) von beiden Parteien „fortgesetzter“ Vertrag „als auf unbestimmte Zeit verlängert“. Diese Bestimmung basiert auf dem praktisch gleichlautenden Art 14 RL.

Ob es sich dabei wirklich – wie die Gesetzesmaterialien behaupten¹³⁾ und wie dies zu § 89 Abs 3 dHGB vertreten wird – um eine reine „Auslegungsregel“ handelt, könnte allerdings doch hinterfragt werden. Der Text von Art 14 RL legt dies nicht gerade nahe, und außerdem ist zu bedenken, daß die Deutung der Vorschrift als „Auslegungsregel“ dieser nach österreichischem Rechtsverständnis keinerlei eigenständige normative Bedeutung verleihen würde, weil bei Dauerschuldverhältnissen (insbesondere Arbeitsverträgen, Mietverträgen etc) allgemein anerkannt ist, daß eine über einen vereinbarten Beendigungstermin hinaus eintretende „tatsächliche Fortsetzung“ des Vertrages diesen bei Fehlen einer anderslautenden – wenn auch bloß stillschweigenden – Vereinbarung auf unbestimmte Zeit verlängert.¹⁴⁾

Zuzugeben ist freilich, daß die allenfalls bislang gegen die Hintereinanderreihung befristeter Handelsvertreterverträge bestehenden Bedenken¹⁵⁾ nunmehr ausgeräumt sind, weil das neue Recht einen Ausgleichsanspruch auch bei befristeten Verträgen vorsieht, durch „Kettenverträge“ ein solcher Anspruch daher in keinem Fall mehr beseitigt oder gemindert werden kann.

Aus diesem Grunde bestünde gerade nach neuem Recht kein Bedürfnis mehr nach einem „Kettenvertragsverbot“, wie es im Arbeits- und im Mietrecht teilweise zwecks Verhinderung des Unterlaufens des Kündigungsschutzes besteht.

5) Vgl *Sonnenschein* in Heymann, HGB Rz 7 zu § 85, der zutreffend betont, daß der Anspruchsgegner seinerseits die Unterfertigung durch den Anspruchsteller begehren kann, was uU zu einer Verurteilung Zug um Zug führt.

6) Vgl ausführlich *G. Schima*, Gibt es einen „freien“ Handelsvertreter?, RdW 1987, 16 ff.

7) Vgl *Arnold*, Rechtsgebühren 257 f; für Dienstverträge mit Vorstandsmitgliedern einer AG *Runggaldier–G. Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 281 Fn 32a.

8) Unzweckmäßigerweise fordert das G keine bestimmte Form für diese bedeutsame „Mitteilung“. Eine solche kann mE aber wohl vertraglich vereinbart werden. § 27 Abs 1 HVertrG sollte bei richtigem Verständnis einer derartigen Vereinbarung nicht im Wege stehen.

9) Vgl *Sonnenschein* in Heymann, HGB Rz 8 zu § 88.

10) Dafür *Sonnenschein* in Heymann, HGB Rz 8 zu § 88; dagegen *Brüggemann* in Staub, HGB-GK⁴ Rz 105 zu § 89 b, wobei aber bei der Verwertung deutscher Stellungnahmen Vorsicht geboten ist, weil § 89 b Abs 4 dHGB es seinem Wortlaut nach bloß verbietet, daß der Anspruch im vorhinein „ausgeschlossen“ wird, wohingegen nach § 27 Abs 1 HVertrG (u.a.) § 24 HVertrG zum Nachteil des Handelsvertreters „... weder ausgeschlossen noch beschränkt ...“ werden darf.

11) StRsp: vgl zB OGH Arb 10.578 = DRdA 1989, 196 ff mit Anm v *Pfeil*.

12) Vgl zB *Pfeil*, DRdA 1989, 199 ff.

13) 578 BlgNR XVIII. GP 14.

14) So etwa ganz zutreffend zum Handelsvertretervertrag auf der Grundlage des § 19 HVG *Jabornegg*, HVG 437.

15) Vgl *Jabornegg*, HVG 437, insb 492.

4. Kündigungsfristen

§ 21 Abs 1 HVertrG bringt gegenüber dem bisherigen § 19 Abs 2 HVG eine *Verlängerung der Kündigungsfristen*. Die Regelung des Entwurfs enthält eine Staffel, wonach die Kündigungsfrist für beide Teile im ersten Vertragsjahr einen Monat, nach dem angefangenen zweiten Vertragsjahr zwei Monate, nach dem angefangenen dritten Vertragsjahr drei Monate, nach dem angefangenen vierten Vertragsjahr vier Monate, nach dem angefangenen fünften Vertragsjahr fünf Monate und nach dem angefangenen sechsten Vertragsjahr und in den folgenden Vertragsjahren sechs Monate beträgt. Diese Fristen sind *Mindestfristen* (§ 21 Abs 2 HVertrG). Bei Vereinbarung längerer Fristen darf – wie bisher – die vom Unternehmer einzuhaltende Frist nicht kürzer sein als die, die der Handelsvertreter beachten muß. Wird dagegen verstoßen, gilt für beide Teile die längere Frist (§ 21 Abs 3 HVertrG).

Sofern keine andere Vereinbarung getroffen wurde, ist die Kündigung gem § 21 Abs 4 HVertrG nur *zum Ende eines Kalendermonats* zulässig. Diese Regelung ist offenbar nach beiden Seiten dispositiv. Es könnte daher auch vereinbart werden, daß *kein besonderer Kündigungstermin* gilt, dh dieser bloß durch die vorgegebene Frist, berechnet vom Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung an, bestimmt wird.¹⁶⁾

5. Schadensteilung bei vorzeitiger Auflösung

Inhaltlich unverändert blieben die bisher in den §§ 22 und 23 HVG enthaltenen und nunmehr in § 22 HVertrG geregelten *Kataloge wichtiger Gründe*, die den Unternehmer bzw den Handelsvertreter zur fristlosen Auflösung berechtigen.

Etwas geändert wurde aber § 23 HVertrG gegenüber dem bisherigen § 24 HVG, der die Ansprüche bei vorzeitiger Auflösung regelt.

§ 23 Abs 2 HVertrG ordnet nämlich an, daß dann, wenn beide Teile ein Verschulden „*an der begründeten oder unbegründeten vorzeitigen Auflösung*“ des Vertragsverhältnisses trifft, der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, ob und in welcher Höhe ein Ersatz gebührt. Damit wird die aus § 24 Abs 2 HVG entstandene Streitfrage entschieden, ob – in Anlehnung an die Judikatur zur gleichlautenden Bestimmung des § 32 AngG¹⁷⁾ – die Schadensteilung nur den Fall der begründeten vorzeitigen Auflösung betrifft und die Ansprüche des Auflösenden mindert, oder ob auch der ungerechtfertigt auflösende Vertragspartner den gegen ihn gerichteten Ansprüchen den Mitverschuldenseinwand entgegenhalten kann. In Hinkunft wird es daher jedenfalls möglich sein, die dem Handelsvertreter bei an sich ungerechtfertigter Auflösung durch den Unternehmer zustehenden Schadenersatzansprüche durch den Nachweis eines Mitverschuldens des Vertreters zu mindern (und umgekehrt).

6. Konkurrenzklausele

Festgehalten hat der Gesetzgeber des HVertrG 1993 in § 25 daran, daß eine Vereinbarung, durch die der Handelsvertreter für die Zeit nach Beendigung des

Vertragsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird, *unwirksam* ist, obwohl Art 20 RL maximal auf zwei Jahre befristete „Wettbewerbsabreden“ ermöglicht.¹⁸⁾

Aus rechtspolitischer Sicht muß die Vorschrift als sehr fragwürdig, um nicht zu sagen verfehlt bezeichnet werden. Schon nach altem Recht war nicht einzusehen, daß zwar der – idealtypisch zweifellos schutzwürdige – Arbeitnehmer, nicht aber der Handelsvertreter nach vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen unterworfen werden darf.¹⁹⁾ Durch das HVertrG 1993 hätte der Gesetzgeber diese Ungleichheit beseitigen und dem Beispiel anderer Länder folgen können.²⁰⁾

Schon aus diesem Grunde ist § 25 HVertrG mE *einschränkend zu interpretieren*. Richtigerweise geht es um den Schutz der Berufsausübung,²¹⁾ weshalb zB vertragliche Mitarbeiterabwerbungsverbote²²⁾ als bloß mittelbare und in ihrer Intensität geringfügige Wettbewerbsbeschränkungen mE *nicht* gegen § 25 HVertrG verstoßen.

16) Die Gesetzesmaterialien (578 BlgNR XVIII. GP 14) äußern sich dazu nicht, sondern meinen etwas kryptisch, ungeachtet der Vermehrung der Kündigungstermine (früher Quartals-, nunmehr Monatsende) ergäbe sich aufgrund der Verlängerung der Kündigungsfristen „*keine Verschlechterung der Rechtsstellung des Handelsvertreters*“. Diese Äußerung würde eher nahelegen, die Kündigungstermine als zwingend anzusehen, doch steht dies mit dem eindeutigen Wortlaut des § 21 Abs 4 HVertrG in Widerspruch.

17) Vgl OGH Arb 9.229, 10.222; zu Recht kritisch *Apathy*, Beiderseitiges Verschulden an der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in *Tomandl* (Hrsg), Beendigung des Arbeitsvertrages 85 ff; etwas anders als die Rsp auch *Pfeil*, Die Mitverschuldensregel bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses, WBI 1987, 175 ff.

18) Aber nicht verlangt; zumindest mißverständlich *Liebscher*, HVG und EG-Richtlinie, *ecolex* 1992, 219, der dem damaligen Ministerialentwurf vorhält, dieser gehe „zu Unrecht“ davon aus, daß § 26 HVG nicht zu ändern sei. Diese Bemerkung ist nur zutreffend, wenn man sie **rechtspolitisch** versteht.

19) Zutreffend *Jabornegg*, HVG 515 f.

20) ZB Deutschland (vgl § 90 a dHGB, der den Unternehmer u.a. zur Zahlung einer „angemessenen Entschädigung“ verpflichtet) oder Schweden, das 1992 ebenfalls im Sinne einer „Vorgewandlung“ ein neues Handelsvertretergesetz beschloß und auf zwei Jahre befristete, schriftliche Wettbewerbsabreden gestattet (vgl *Freyer*, Das neue schwedische Handelsvertretergesetz, *EuZW* 1992, 718 ff).

21) *Jabornegg*, HVG 516 mit Verweis auf *Ballerstedt* (FS-Hämmerle 28).

22) Diese betrachtet der OGH (DRdA 1990, 49 ff mit krit Anm v *Holzer*) mE zu Recht nicht als unter § 36 AngG fallende Konkurrenzklausele.