

[Österreichische Juristen-Zeitung]

öJZ

Leitsatzkartei

Nr 200 – 208

- Beiträge** 701 **Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers**
Michael Nocker
- 710 **Vertragsgerechtigkeit durch Mediation**
Michael Ganner

- Bericht** 716 **38. Tagung der Österreichischen Gesellschaft
für Arbeitsrecht und Sozialrecht**

- Evidenzblatt** 716 Heiratsgutanspruch nur während der Ehe
Nr 150 – 159
- 717 Zum Gründungsgeschäft eines
künftigen Kaufmanns
- 726 Keine Pflicht zur Fortsetzung eines
aussichtslosen Entschädigungsverfahrens
- 727 Ausschluss einer Person von der Verteidigung

- MRK** 729 Koalitionsfreiheit und individuelle Lohnerhöhungen

Redaktion

Herbert Steininger (Chefredakteur)
Robert Fucik
Herbert Zeizinger

Evidenzblatt

Helmut Gamerith
Gerhard Hager
Erich Kodek

MRK-Entscheidungen

Wolf Okresek

Oktober 2003

19

MANZ 

Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers

Warum Original-Ersatzteile bei der Berechnung des Ausgleichs des Kfz-Vertragshändlers doch zu berücksichtigen sind

Seitdem der 4. Senat von der Rsp des 9. Senats abgegangen ist, vertreten nunmehr auch der 1., 7. und 8. Senat des OGH fast einhellig die Auffassung, dass die Umsätze aus dem Ersatzteilgeschäft – zumindest soweit diese Ersatzteile in der eigenen, dem Verkauf angeschlossenen Vertragswerkstatt eingebaut wurden – bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Kfz-Vertragshändlers analog § 24 HVertrG nicht zu berücksichtigen sind. Als Begründung für seine Abkehr von der Vorentscheidung des 9. Senats stützte sich der 4. Senat im Wesentlichen auf in der deutschen Rsp „vertretene Grundsätze“. Der folgende Beitrag soll zeigen, dass weder diese „Grundsätze“, so es sie überhaupt gibt, noch die weiteren Argumente des 4. Senats, die von den anderen Senaten fast wortgleich übernommen wurden, insb auch für die Abkehr von der bisherigen Rsp überzeugen.

Von Michael Nocker

ÖJZ 2003/42

§ 24 HVertrG

Original-Ersatzteile, Ausgleichsanspruch, Kfz-Vertragshändler, Höchstbetrag

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Rechtsprechung
 - 1. Die Judikatur des OGH
 - a) „Mazda“
 - b) „Fiat“
 - c) „Citroen I“
 - d) „Citroen II“
 - e) „Citroen III“
 - 2. Die Judikatur des BGH
- C. Eigene Stellungnahme
 - 1. Änderung der Rechtslage durch § 24 HVertrG gegenüber § 25 HVG?
 - 2. Die in der deutschen Rechtsprechung „vertretene Grundsätze“
 - a) „Werbende“ oder „verwaltende“ Tätigkeit?
 - b) Besondere werbliche Leistungen für den Ersatzteilverkauf
 - c) Verkauf von Original-Ersatzteilen als „Nebenprodukt“ des Werkstättenbetriebs
 - d) Eigenbedarf
 - e) Erhebliche Vorteile
 - f) Höhere Handelsspanne
- D. Ausgleichsfähige Ersatzteilumsätze
- E. Höchstbetrag gem § 24 Abs 4 HVertrG

sicherheit wie beim Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers analog § 24 HVertrG. Mit ein Grund dafür ist, dass sich der OGH in seinen Entscheidungsgründen zwar stets auf die dRsp zum vergleichbaren § 89b dHGB beruft, das Ergebnis letztlich dazu teilweise aber in krassem Widerspruch steht.¹⁾ Insb hat der OGH die von den Untergerichten vorgenommenen Berechnungen im Wesentlichen bestätigt, obwohl diese mit dem auch in der öRsp mittlerweile vorherrschenden zweistufigen Berechnungsmodell²⁾ überhaupt nichts mehr gemein hatten; oder bildlich gesprochen: während der OGH unter Berufung auf die dRsp und Lit begründet darlegt, warum $1 + 1 = 2$ ist, hat er die Rechnung der Untergerichte, wonach $1 + 1 = 4$ ist, nicht nur nicht beanstandet, sondern zT selbst noch einmal in seiner Entscheidung wiederholt.³⁾ Dieser Widerspruch zwischen Entscheidungsbegründung und -ergebnis macht zurzeit eine halbwegs „richtige“ Berechnung nahezu unmöglich.

Ähnlich verhält es sich auch mit der Frage, ob die Umsätze aus dem Verkauf von Original-Ersatzteilen bei der Berechnung des Ausgleichs zu berücksichtigen sind. Dabei geht es nicht nur um ein Randproblem der Berechnung; immerhin wird regelmäßig ein beträchtlicher Teil des Gesamtumsatzes des Vertragshändlers mit dem Verkauf von Original-Ersatzteilen erwirtschaftet, sodass sich

A. Einleitung

Bei keinem anderen gesetzlichen Anspruch herrscht bei dessen Berechnung zurzeit eine derart große Rechtsun-

1) Eine ausführliche Darstellung dieser Rsp findet sich bei Nocker, Der Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers, ecoloex spezial 2003, 24 ff.

2) Zuletzt etwa OGH 20. 2. 2003, 6 Ob 170/02 x.

3) So zB in OGH 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00 b („Citroen II“) = ecoloex 2001, 49.

die Lösung dieser Frage ganz entscheidend auf die Höhe des Ausgleichs auswirkt.⁴⁾

B. Die Rechtsprechung

Die wirtschaftliche Bedeutung der Frage, ob auch Ersatzteilumsätze ausgleichspflichtig sind, spiegelt sich auch darin wieder, dass in fast allen Entscheidungen des OGH, die bisher zum Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers ergingen, die Berücksichtigung der Einnahmen aus dem Verkauf von Original-Ersatzteilen ein zentrales Thema waren.

1. Die Judikatur des OGH

a) „Mazda“

In der E 17. 12. 1997 („Mazda“⁵⁾) hat der 9. Senat⁶⁾ – allerdings noch zu § 25 HVG – die Auffassung vertreten, dass Ersatzteil- und Zubehörunsätze bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen sind.⁷⁾

b) „Fiat“

In der darauf folgenden E 27. 04. 1999 („Fiat“⁸⁾) setzte sich der OGH dann erstmals mit der analogen Anwendung des § 24 HVertrG auf Vertragshändlerverhältnisse auseinander. Nach dem Sachverhalt machte ein Subhändler ua seinen Ausgleichsanspruch für das Ersatzteilgeschäft gegen den Importeur geltend. Der OGH wies die Klage hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs für das Ersatzteilgeschäft unter ausdrücklicher Ablehnung der Vorentscheidung des 9. Senats mit der Begründung ab, dass in jener Entscheidung der Gewährung eines Ausgleichsanspruchs hinsichtlich des Ersatzteilgeschäfts noch ein Anspruch nach § 25 HVG 1921 zugrunde gelegen wäre; durch das HVertrG 1993 sei aber – so der 4. Senat – eine in diesem Punkt wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten. § 24 HVertrG lehne sich nämlich an § 89b dHGB an und nach dRsp zu § 89b dHGB seien Verkäufe von Ersatzteilen nicht ausgleichsberechtigt, weil es sich dabei nicht um das Ergebnis einer werbenden Tätigkeit, sondern um ein Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs handle. Seien nun aber die Wertungen des § 89b dHGB – so der 4. Senat weiter – in die Neufassung des § 24 HVertrG eingeflossen, wonach die werbende Tätigkeit des Handelsvertreters viel mehr im Vordergrund stehe als gegenüber der alten Rechtslage in Österreich, sei „... bei der Auslegung der neuen Bestimmung den in der deutschen Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen zu folgen.“ Beim Ersatzteilgeschäft als bloßem Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs sei demnach regelmäßig nicht zu erwarten, dass der Unternehmer auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zu einem in sein Werkstättennetz eingegliederten Händler erhebliche Vorteile iSd § 24 Abs 1 Z 2 HVertrG ziehen könne, weshalb dieser Geschäftsbereich in die Berechnung eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG nicht einzubeziehen sei.

c) „Citroen I“

In der E 25. 1. 2000 („Citroen I“⁹⁾) ging es wiederum um die Frage, ob der Vertragshändler auch für das Ersatzteil-

geschäft einen Ausgleichsanspruch geltend machen kann.¹⁰⁾ Der 1. Senat schloss sich in seiner Begründung der Argumentation des 4. Senats (4 Ob 79/99t; siehe oben) an. Ordne man den Verkauf von Ersatzteilen dem Werkstättenbetrieb zu – so der 1. Senat ergänzend – verbleibe der sich aus dem erworbenen Kundenstock ergebende Vorteil nicht dem Importeur, sondern anderen Werkstättenunternehmen.

d) „Citroen II“

Auch in der E 26. 7. 2000 („Citroen II“¹¹⁾) musste sich der OGH mit der Frage beschäftigen, ob die Einnahmen aus dem Ersatzteilverkauf bei der Berechnung des Rohausgleichs zu berücksichtigen sind. Der 7. Senat folgte ebenfalls der Begründung des 4. Senats (4 Ob 79/99) und des 1. Senats (1 Ob 359/99) und lehnte einen Ausgleichsanspruch für das Ersatzteilgeschäft ab. Ergänzend führte er aber aus, dass die dRsp ihre Auffassung inzwischen¹²⁾ insofern relativiert hätte, als darauf abzustellen sei, ob es sich bei den Ersatzteilkunden um „geworbene Kunden“ handelt; dies komme dann in Betracht, wenn die Ersatzteile nach der Vereinbarung zwischen Hersteller und Vertragshändler Vertragserzeugnisse seien, der Ersatzteilverkauf erheblich über den Eigenbedarf für die Werkstatt hinausgehe und für den Verkauf werblicher Aufwand betrieben werde.¹³⁾ Der in der dLit dazu geäußerten Kritik,

4) Dort sind die Margen mit bis zu 30% im Vergleich zum Neuwagenengeschäft auch noch relativ hoch.

5) OGH 17. 12. 1997, 9 Ob 2065/96h („Mazda“) = ecolex 1998, 489ff; die Begründung, auf die sich der OGH in Abänderung der Berufungsentscheidung stützte, lautete allerdings wenig ergiebig: „Es darf als bekannt angenommen werden, dass die Kfz-Hersteller aus dem Ersatzteilgeschäft beträchtliche Erträge lukrieren und den Vertragshändlern die Verpflichtung, nur Original-Ersatzteile zu verwenden, nicht ausschließlich zur Gewährleistung der Betriebssicherheit der in den Vertragswerkstätten betreuten Fahrzeuge, sondern auch zur Sicherung dieser zusätzlichen Erträge überbinden. Rein statistisch gesehen entfällt auf jedes (zusätzliche) neue Fahrzeug einer bestimmten Marke, das durch die Tätigkeit des Vertragshändlers verkauft werden konnte, während seiner gesamten Nutzungsdauer ein bestimmter Anteil an Ersatzteilen und markengebundenem Zubehör. Bei der Bemessung der Entschädigung [Anm: nach § 25 HVG] ist auch auf diese Umsätze Bedacht zu nehmen.“

6) In Abänderung der Berufungsentscheidung.

7) Zust auch für die „neue“ Rechtslage nach § 24 HVertrG *Eilmansberger*, Probleme der Kündigung von Kfz-Händlerverträgen – Anm zu OGH 9 Ob 2065/96h, wbl 1998, 340ff, der zur sämtliche Ersatzteilverkäufe, gleichgültig ob im Rahmen des eigenen Werkstättenbetriebs oder „over the counter“, in die (Roh)Ausgleichsberechnung mit einbeziehen will.

8) OGH 27. 04. 1999, 4 Ob 79/99t („Fiat“) = ecolex 1999, 343.

9) OGH 25. 1. 2000, 1 Ob 359/99x („Citroen I“) = wbl 2001, 67 = RdW 2000, 244 = EvBl 2000/122.

10) Das ErstG sprach den Ausgleich noch dem Grunde nach zu, das BerufungsG verneinte das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs für das Ersatzteilgeschäft mit der schon aus der oben dargestellten E des 4. Senats bekannten Begründung, nämlich dass es sich beim Verkauf von Ersatzteilen nicht um das Ergebnis einer werbenden Tätigkeit, sondern um ein Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs handle, sodass hier regelmäßig nicht zu erwarten sei, dass der Unternehmer auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zu einem in sein Werkstättennetz eingegliederten Händler erhebliche Vorteile iSd § 24 Abs 1 Z 2 HVertrG ziehen könne.

11) OGH 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00b („Citroen II“) = ecolex 2001, 49.

12) Tatsächlich gab es diese Rsp schon zu jener Zeit, als der 4. Senat sich erstmals mit dieser Frage befasste, sodass der Ausdruck „inzwischen“ hier nicht wirklich zutrifft.

13) Das Erfordernis, dass der Ersatzteilverkauf erheblich über den Eigenbedarf für die Werkstatt hinausgehen und für den Verkauf werblicher Aufwand betrieben werden müsse, lässt sich so der Begründung des BGH allerdings nicht entnehmen; der BGH hat lediglich darauf hingewiesen, dass sich der zu beurteilende Sachverhalt von der VorE dadurch unterscheidet, dass hier vorgebracht worden sei, dass der Ver-

dass das Neuwagengeschäft untrennbar mit dem Ersatzteilgeschäft verknüpft wäre und der Entschluss, einen Neuwagen zu kaufen, ganz entscheidend von der Qualität der Betreuungs- und Serviceleistung und damit auch von der Ersatzteilversorgung abhängt, weshalb auch das Ersatzteilgeschäft bei der Ausgleichsberechnung zu berücksichtigen sei, hielt der 7. Senat wörtlich entgegen, dass „... im Hinblick auf höhere Handelsspannen beim Ersatzteilgeschäft [...] der aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil aus dem Handel mit Ersatzteilen nicht dem Importeur, sondern anderen Werkstättenunternehmen verbleibt.“

e) „Citroen III“

In der E 23. 10. 2000 („Citroen III“)¹⁴ ging es neuerlich um die Frage, ob die aus dem Verkauf von Ersatzteilen erzielte Handelsspanne der Ausgleichsberechnung zugrunde zu legen ist. Auch der 8. Senat schloss sich dabei den Ausführungen der bereits oben zitierten Vorentscheidungen an, die er als mittlerweile stRsp bezeichnete, und lehnte mit derselben Begründung die Berücksichtigung von Erlösen aus den Verkäufen von Ersatzteilen ab, die im eigenen Vertragswerkstättenbetrieb verwendet wurden, „... zumal die dafür der Klägerin gewährte Handelsspanne von rund 30% deutlich über den normalen Provisionsätzen von Handelsvertretern liegt. Diese höhere Handelsspanne gilt den *good will* mit ab und legt nahe, dass der aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil aus dem Handel mit Ersatzteilen nicht der Beklagten [Anm: Importeurin], sondern anderen Werkstättenunternehmen verbleibt.“ Auch der 8. Senat wies auf die vom BGH inzwischen¹⁵ „herausgearbeitete Ausnahme“ von der Nichtberücksichtigung der Ersatzteilumsätze bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs hin: nämlich dass dann, wenn der Ersatzteilverkauf erheblich über den Eigenbedarf für die Werkstatt hinausgeht und für den Verkauf erheblicher Aufwand betrieben wird, die Handelsspanne aus dem Verkauf der über den Eigenbedarf hinaus gehenden Ersatzteile ausgleichspflichtig sei.

2. Die Judikatur des BGH

Da sich der OGH in der Begründung für seine ablehnende Haltung stets und praktisch ausschließlich auf die „in der deutschen Rechtsprechung vertretenen Grundsätze“ stützte, liegt es nahe, auch darauf einen Blick zu werfen. Dabei stellt sich schnell heraus, dass die Frage, ob auch die Einnahmenverluste des Vertragshändlers aus dem Werkstätten- und Ersatzteilgeschäft bei der Ausgleichsberechnung zu berücksichtigen sind, in der Vergangenheit von der dRsp – entgegen der Ansicht des OGH – keineswegs einheitlich beantwortet wurde. In der dLit wurde außerdem Kritik an dieser Rsp laut und überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Ersatzteilumsätze in die Berechnung des Rohausgleichs mit einzubeziehen sind.¹⁶

In der vom OGH wiederholt zitierten E BGH 2. 7. 1987¹⁷ lehnte letzterer die Einbeziehung der Umsätze, die der Vertragshändler durch Verkauf von Ersatzteilen und Zu-

behör und durch Werkstattleistungen erzielt hat, in die Ausgleichsberechnung mit der Begründung ab,¹⁸ dass bei der Reparatur von Kfz unter Verwendung von vom Importeur gelieferten Original-Ersatzteilen der Vertragshändler eine vom Vertrieb unabhängige eigene gewerbliche Tätigkeit ausübt. Bei der Berechnung der „Provisionsverluste“ sei aber – so der BGH – für den Vertragshändler in gleicher Weise wie für den Handelsvertreter zwischen den bei der Berechnung der Provisionsverluste allein zu berücksichtigenden Provisionen für die werbende Tätigkeit und den dabei außer Betracht zu lassenden Entgelten für seine sonstigen tätigkeitsbezogenen und deshalb für ihn nicht typischen Aufgaben im Rahmen der organisatorischen Eingliederung in das Vertriebssystem seines Geschäftsherrn zu unterscheiden. Mit dem Betrieb und der Unterhaltung der Werkstatt, in der die Ersatzteile verwendet werden, „... erfüllte die Klägerin (Eigenhändlerin) nicht die für eine Händlerin typischen Aufgaben, sondern sie nahm eine davon getrennte, auch in ihrer wirtschaftlichen Funktion und in ihrer rechtlichen Einordnung unterschiedliche Aufgabe wahr.“¹⁹ Der Umsatz mit Ersatzteilen im Werkstattbetrieb könne folglich nicht herangezogen werden, um den Ausgleich des Vertragshändlers für seine werbende Tätigkeit beim Verkauf von Kfz zu bestimmen. Außerdem habe der Vertragshändler auch keine besonderen werblichen Leistungen dafür erbracht, Kunden gerade für den Einbau von Ersatzteilen, die der Hersteller/Importeur lieferte, zu gewinnen.

Demgegenüber ist in der jüngeren E 31. 1. 1991 („Gabelstapler“)²⁰ der BGH dem Argument, dass der Werkstattbetrieb nicht zu den typischen Aufgaben eines Vertragshändlers gehöre, nicht gefolgt und hat auch die

tragshändler für den Bereich Ersatzteilverkauf ständig einen eigenen Außendienstmitarbeiter mit entsprechend hohem werblichem Aufwand eingesetzt hätte, was zur Folge gehabt hätte, dass weit über 60% der Ersatzteilumsätze mit Kunden getätigt worden wären, die die Ersatzteile in eigener Werkstatt eingebaut hätten, während etwa nur 1/10 der Ersatzteile in deren verhältnismäßig kleinen Werkstatt eingebaut worden wäre, während in der VorE nach den dort getroffenen Feststellungen der Vertragshändler keine besonderen werblichen Leistungen dafür erbracht hätte, Kunden gerade für den Einbau von Ersatzteilen, die der Importeur lieferte, in Fahrzeuge zu gewinnen.

14) OGH 23. 10. 2000, 8 Ob 74/00s.

15) Siehe FN 8.

16) Ausführlich etwa *Niebling*, Ausgleichsansprüche analog § 89b HGB für Vertragshändler – Am Beispiel des Automobilvertriebs, WRP 2001, 506 ff; *Horn*, Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers: Kundenstamm und werbende Tätigkeit, ZIP 1988, 137 ff; *Graf von Westphalen*, Die analoge Anwendbarkeit von § 89b HGB auf Vertragshändler unter besonderer Berücksichtigung spezifischer Gestaltungen der Kfz-Branche, DB, Beilage Nr 24/84 zu Heft Nr 47.

17) BGH 2. 7. 1987, I ZR 188/85 = ZIP 1987, 1383 ff.

18) Das BerufungsG hatte die Berücksichtigung der Ersatzteilumsätze noch damit begründet, dass das Ersatzteilgeschäft auch Bestandteil der Vertriebstätigkeit des Vertragshändlers sei; ein die Ersatzteile des Herstellers verwertender und damit leistungsfähiger Kundendienst sei für die Schaffung des Kundenstamms mitursächlich. Der Vertragshändler werbe mit seiner Kundendienstwerkstatt auch Kunden für Ersatzteile des Herstellers.

19) Krit *Horn*, Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers: Kundenstamm und werbende Tätigkeit, ZIP 1988, 137 ff, mit der zur Begründung, dass der Vertragshändler zu Werkstattleistungen und Ersatzteilverkäufen aufgrund seines Händlervertrags verpflichtet sei und es kaum möglich sei, diese Tätigkeiten aus dem typischen Tätigkeitsbild des Vertriebsmittlers auszuscheiden. Deshalb sei die Tätigkeit weder als „nicht werbend“ noch als untypisch zu bezeichnen.

20) BGH 31. 1. 1991, I ZR 142/89 („Gabelstapler“) = BB 1991, 1210 ff.

Ersatzteilumsätze bei der Berechnung des Ausgleichs als grds berücksichtigungsfähig anerkannt.²¹⁾ In der Begründung heißt es dazu, dass der Vertragshändler ausdrücklich vorgetragen habe, dass die Ersatzteile Vertragszeugnisse iSd Definition im Händlervertrag seien und in diesem Händlervertrag ausdrücklich die Ersatzteile als vom Vertrag umfasst aufgeführt gewesen seien; außerdem sei für den Bereich Ersatzteilverkauf ständig ein eigener Außendienstmitarbeiter mit entsprechend hohem werblichen Aufwand eingesetzt worden, weshalb auch weit über 60% aller Ersatzteilumsätze mit Kunden getätigt worden seien, die die Ersatzteile in eigener Werkstatt eingebaut hätten, während in der Vorentscheidung nach den dort getroffenen Feststellungen der Vertragshändler keine besonderen werblichen Leistungen dafür erbracht hätte, Kunden gerade für den Einbau von Ersatzteilen, die der Importeur geliefert hatte, in Fahrzeugen zu gewinnen. Da dieser Unterschied im Sachverhalt vom Berufungsgericht nicht beachtet worden war, sei – so der BGH – nicht auszuschließen, dass der Ausgleichsanspruch um die Vergütung für die Ersatzteile zu erhöhen sei, wenn es sich dabei um einen erworbenen Kundenstamm handelte.

C. Eigene Stellungnahme

Die Argumente, mit denen die verschiedenen Senate des OGH eine Berücksichtigung der Handelsspanne aus dem Ersatzteilverkauf ablehnen, überzeugen nicht. Im Wesentlichen beschränken sich der 1., 7. und 8. Senat darauf, die Begründung des 4. Senats zu wiederholen, der die Wende in der Rsp gebracht hat. Neu sind lediglich Ausführungen dazu, wem nach Vertragsauflösung die Vorteile aus dem Ersatzteilverkauf zukommen (1. Senat), dass bei einem Verkauf „über den Ladentisch“ diese Umsätze uU doch zu berücksichtigen sind (7. und 8. Senat) und dass aufgrund der Höhe der Handelsspanne der Vorteil nicht dem Importeur, sondern einer anderen Werkstatt verbleibt (8. Senat).

1. Änderung der Rechtslage durch § 24 HVertrG gegenüber § 25 HVG?

Wie oben dargestellt, begründete der 4. Senat seine Abkehr von der Vorentscheidung des 9. Senats, der die Ersatzteilerlöse bei der Ausgleichsberechnung noch berücksichtigt hatte, damit, dass die E des 9. Senats noch zur alten Rechtslage des § 25 HVG 1921 ergangen wäre; seit diesem Zeitpunkt sei durch das HVertrG 1993 aber eine in diesem Punkt wesentliche Änderung der Rechtslage insofern eingetreten, als bei Neufassung des § 24 HVertrG die Wertungen des § 89b dHGB eingeflossen seien, wonach die **werbende** Tätigkeit des Handelsvertreters viel mehr im Vordergrund stehe als gegenüber der alten Rechtslage.

Diese Auffassung ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil nach § 25 HVG 1921 – anders als nach § 24 HVertrG 1993 – ein Ausgleichsanspruch nur dann gebührte, wenn der Handelsvertreter „ausschließlich oder vorwiegend mit der Zuführung von Kunden beschäftigt“,

maW also ausschließlich oder zumindest vorwiegend „werbend“ tätig war.²²⁾ Nach § 24 HVertrG ist das **Ausmaß** der „werbenden“ Tätigkeit hingegen keine Anspruchsvoraussetzung mehr; nunmehr steht ein Ausgleich auch schon dann zu, wenn der Handelsvertreter nicht nur „ausschließlich“ oder zumindest „vorwiegend“ neue Kunden zu werben hatte. Nach der neuen Regelung spielt das Ausmaß der „werbenden“ im Verhältnis zur „verwaltenden“ Tätigkeit für den Ausgleichsanspruch nur noch insoweit eine Rolle, als es sich auf die Höhe des Anspruchs auswirkt: je mehr neue Stammkunden der Handelsvertreter zuführt, desto höher wird sein Ausgleich sein. Da das Ausmaß der „werbenden“ Tätigkeit nicht mehr Anspruchsvoraussetzung ist, hat der Handelsvertreter nach dem HVertrG 1993 selbst dann einen Anspruch auf Ausgleich, wenn seine „werbende“ Tätigkeit im Verhältnis zur „verwaltenden“ Tätigkeit eine völlig untergeordnete Rolle spielt. Dass die „werbende“ Tätigkeit im § 24 HVertrG gegenüber der alten Rechtslage nach § 25 HVG viel mehr im Vordergrund steht, trifft daher nicht nur nicht zu, sondern ist genau das Gegenteil der Fall. Auch wenn die „werbende“ Tätigkeit völlig im Hintergrund steht, ist diese grundsätzlich ausgleichspflichtig. Dieses Argument konnte daher die Abkehr von der Rsp des 9. Senats nicht rechtfertigen.

2. Die in der deutschen Rechtsprechung „vertretenen Grundsätze“

Die in der dRsp zur Frage der Berücksichtigung des Ersatzteilgeschäfts bei der Berechnung des Ausgleichs „vertretenen Grundsätze“ – so man von solchen angesichts von zwei im Ergebnis unterschiedlichen Entscheidungen überhaupt sprechen kann – sind auch alles andere als überzeugend:

Wie bereits oben dargestellt, hat der BGH in der E 2. 7. 1987, I ZR 188/85²³⁾ die Berücksichtigung der Ersatzteilerlöse mit der Begründung abgelehnt, dass der Vertragshändler bei der Reparatur von Kfz unter Verwendung von vom Hersteller/Importeur gelieferten Ersatzteilen nicht die für einen Vertragshändler typische Aufgaben erfüllt, sondern eine davon getrennte, auch in ihrer wirtschaftlichen Funktion und in ihrer rechtlichen Einordnung unterschiedliche Aufgabe wahrgenommen habe. Außerdem habe der Vertragshändler – so der BGH weiter – auch keine besonderen werblichen Leistungen dafür erbracht, Kunden gerade für den Einbau von Ersatzteilen, die der Hersteller/Importeur lieferte, in Fahrzeuge zu gewinnen.

In der E 31. 1. 1991, I ZR 142/89 („Gabelstapler“) hat der BGH demgegenüber die Umsätze aus dem Ersatzteil-

21) Tatsächlich waren für diese Frage noch weitere Feststellungen notwendig, sodass die Sache zurückverwiesen wurde; wörtlich meinte der BGH, dass nicht auszuschließen sei, dass der Ausgleichsanspruch um die Vergütung für die Ersatzteile zu erhöhen sei, wenn es sich dabei um einen erworbenen Kundenstamm handle.

22) *Jabornegg*, HVG Erl 2.2.4 zu § 25, der sogar verlangte, dass mindestens an die 70% der Umsätze des Handelsvertreters mit vom Handelsvertreter zugeführten, dh „geworbenen“, Kunden getätigt worden sein müssen, damit von einer „vorwiegenden“ Beschäftigung gesprochen werden könne.

23) ZIP 1987, 1383 ff.

geschäft bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs deshalb als grds berücksichtigungsfähig angesehen, weil der Vertragshändler vorgetragen hatte, die Ersatzteile wären Vertragserzeugnisse iSd Händlervertrags gewesen,²⁴⁾ er hätte für den Bereich des Ersatzteilverkaufs ständig einen eigenen Außendienstmitarbeiter mit entsprechend hohem werblichen Aufwand einsetzen müssen und weit über 60% aller Ersatzteilumsätze wären mit Kunden getätigt worden, welche die Ersatzteile in eigener Werkstatt eingebaut hätten, während etwa nur 1/10 der Ersatzteile in dessen verhältnismäßig kleinen Werkstatt eingebaut worden wäre.

Soweit ersichtlich, hat sich der BGH seit dieser E nicht mehr ausdrücklich mit der Frage der Berücksichtigung von Ersatzteilumsätzen bei der Rohausgleichsrechnung befasst.²⁵⁾ Welche grundsätzlichen Aussagen lassen sich aber aus diesen beiden Entscheidungen wirklich ableiten?

a) „Werbende“ oder „verwaltende“ Tätigkeit?

Mit dem Argument, dass es sich beim Betrieb der Werkstätte um eine nicht-ausgleichsfähige „verwaltende“²⁶⁾ Tätigkeit handelt, steht der BGH schon im Widerspruch zu seiner eigenen Rsp.²⁷⁾ Nach dieser Rsp²⁸⁾ ist die Erbringung von Betreuungs- und Serviceleistungen, wozu auch Reparaturleistungen gehören, mitursächlich für die Zuführung neuer Kunden und damit sehr wohl „werbende“ Tätigkeit.²⁹⁾ Wenn aber das Werkstättengeschäft nach Ansicht des BGH schon „mitursächlich“ für die Zuführung neuer Kunden ist,³⁰⁾ und weiters Mitursächlichkeit bei der Zuführung neuer Stammkunden für das Entstehen eines Ausgleichsanspruchs genügt, dann müssen auch die Vergütungen aus diesem Bereich, soweit sie der Vertragshändler vom Hersteller/Importeur bezieht, der Berechnung des Rohausgleichs³¹⁾ zugrunde zu legen sein.³²⁾ Auf die Einnahmen aus dem Verkauf der vom Hersteller/Importeur bezogenen Original-Ersatzteile trifft dies jedenfalls zu.³³⁾ Die Erlöse aus der dem Kunden für die durchgeführten Reparatur- und Serviceleistungen in Rechnung gestellte Arbeitszeit fließen hingegen nicht in die Berechnung des Rohausgleichs ein: dafür erhält der Vertragshändler vom Hersteller/Importeur weder direkt noch indirekt eine Vergütung. Auch hat hier der Hersteller/Importeur nach Vertragsauflösung tatsächlich keine erheblichen Vorteile.³⁴⁾

Auch das Argument, dass beim Handelsvertreter Provisionen für Lagerhaltung oä bei der Ermittlung des (Roh)Ausgleichs ja auch nicht berücksichtigt werden, ist nicht stichhältig: denn für den Handelsvertreter ist die Lagerhaltung typischerweise tatsächlich nicht „werbende“ Tätigkeit.³⁵⁾ Hingegen sind beim Vertragshändler diese Leistungen, wie die Rsp auch wiederholt betont hat, mitursächlich für den Aufbau eines Kundenstamms, also sehr wohl „werbende“ Tätigkeit. Denn für den Vertrieb der Original-Ersatzteile ist es nun einmal notwendig, dass der Vertragshändler eine ausreichende Menge an Original-Ersatzteilen vorrätig hält. Diese Verpflichtung ist auch regelmäßig Bestandteil des Händler- bzw Werkstättenvertrags.

b) Besondere werbliche Leistungen für den Ersatzteilverkauf

Auch die Argumentation der dRsp, dass Ersatzteilumsätze bei der Berechnung des Rohausgleichs deshalb nicht zu berücksichtigen seien, weil der Vertragshändler für den Verkauf der Ersatzteile „keine besonderen werblichen Leistungen“ erbracht hat, geht ins Leere. Auf solche besonderen werblichen Leistungen kommt es nämlich überhaupt nicht an.

Schon für die Zuführung neuer Kunden bedarf es keiner besonderen werblichen Leistungen. Diese sind weder für den Anspruch auf Provision noch für den Ausgleichsanspruch erforderlich. Mitursächlichkeit – auch eine nur geringe³⁶⁾ – genügt. Eine solche Mitursächlichkeit wird zB beim Tankstellenpächter, der oft in einem Handelsvertre-

24) Auch in BGH 2. 7. 1987, I ZR 188/85, ZIP 1987, 1383 hatte der Vertragshändler nach dem in der E wiedergegebenen Sachverhalt „... Personenkraftwagen des jeweiligen Verkaufsprogramms der Beklagten, deren Ersatzteile und Zubehör zu verkaufen.“; auch nach diesem Sachverhalt waren diese daher Vertragserzeugnisse.

25) Die in OGH 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00b erstmals zit E „BGH BB 1986, 1387“ erweist sich als Fehlzitat; dort geht es nämlich allein um die Vereinbarkeit des von Telefunken eingeführten „Partner-Systems“ mit dem kartellrechtlichen Preisbindungsverbot des § 15 GWB.

26) Diese „verwaltende“ Tätigkeiten des Handelsvertreters sind gemeint, wenn der BGH von „sonstigen tätigkeitsbezogenen und deshalb für ihn nicht typischen Aufgaben im Rahmen der organisatorischen Eingliederung in das Vertriebssystem seines Geschäftsherrn“ spricht.

27) Das OLG Köln als BerufungsG hatte die Umsätze aus dem Ersatzteilverkauf bei der Ausgleichsberechnung mit der Begründung akzeptiert, dass das Ersatzteilgeschäft auch Bestandteil der Vertriebstätigkeit des Kfz-Händlers sei; ein die Ersatzteile des Herstellers verwertender und damit leistungsfähiger Kundendienst sei für die Schaffung des Kundendienstes mitursächlich. Der Kfz-Händler werbe mit seiner Kundendienstwerkstatt auch Kunden für Ersatzteile des Herstellers, insb soweit Neuwagenkunden ihre Fahrzeuge warten ließen.

28) ZB BGH 26. 2. 1997, VIII ZR 272/95 („Renault“) = BB 1997, 852 ff: „Im Kraftfahrzeugbereich sind neben der Marke und der Produktwerbung auch die Betreuungs- und Serviceleistungen des Händlers für die Schaffung eines Kundenstamms von Bedeutung.“

29) AA Horn, Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers: Kundenstamm und werbende Tätigkeit, ZIP 1988, 137 ff, der die Lagerung von Ersatzteilen zur verwaltenden Tätigkeit zählt; diese Ansicht lässt sich aber nur schwer mit der Rsp des BGH – und auch des OGH – zum Tankstellenhalter in Einklang bringen, bei dem die Lagerung von Treibstoff auch zur werbenden, und nicht zur verwaltenden Tätigkeit gerechnet wird; immerhin ist der Vertragshändler aufgrund des Händler- bzw Werkstättenvertrages auch regelmäßig verpflichtet, den Bedarf an Ersatzteilen für einen längeren Zeitraum vorrätig zu halten; im Übrigen will aber auch Horn die Folgeumsätze im Ersatzteil-, Zubehör- und Werkstattbereich zumindest für die vom Vertragshändler erworbenen Neuwagenkunden berücksichtigt haben.

30) BGH 14. 4. 1983, I ZR 20/81 = NJW 1983, 2877 ff: bei der Entscheidung über den Kauf eines neuen Kfz kommt neben der Marke auch der Werbung des Vertragshändlers einschließlich seiner Betreuung und Serviceleistungen eine „nicht völlig bedeutungslose Rolle“ zu.

31) Bei der Berechnung des Höchstbetrags wären Ersatzteilgeschäfte ohnehin immer zu berücksichtigen, weil hier nicht zwischen Vergütungen für „verwaltende“ und solche für „werbende“ Tätigkeiten unterschieden wird.

32) Graf von Westphalen, Die analoge Anwendbarkeit von § 89b HGB auf Vertragshändler unter besonderer Berücksichtigung spezifischer Gestaltungen der Kfz-Branche, DB, Beilage Nr 24/84 zu Heft Nr 47.

33) Vorsichtig zust auch Kümmel, Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers, DB 1997, 27 ff; zur Berücksichtigung der Einnahmen aus dem im Werkstättenbetrieb erbrachten Dienstleistungen siehe Nocker, ecolex spezial 2003, 153 ff.

34) Siehe dazu Nocker, ecolex spezial 2003, 172 ff.

35) Graf von Westphalen, Die analoge Anwendbarkeit von § 89b HGB auf Vertragshändler unter besonderer Berücksichtigung spezifischer Gestaltungen der Kfz-Branche, DB, Beilage Nr 24/84 zu Heft Nr 47.

36) ZB BGH 5. 6. 1996, VIII ZR 7/95 („Fiat/Lancia“) = DB 1996, 2330 ff; an einer solchen Mitursächlichkeit fehle es erst dann, wenn der Kunde bereits fest zur Bestellung entschlossen ist, der Vertragshändler daher lediglich als Empfangsvertreter oder Bote tätig werde.

terverhältnis tätig wird, bereits darin gesehen, dass er seine Tankstelle offen und betriebsbereit hält.³⁷⁾ Auf das Werkstätten- und Ersatzteilgeschäft des Kfz-Vertragshändlers übertragen muss das folgerichtig bedeuten, dass bereits das Betreiben einer Vertragswerkstätte eine ausgleichspflichtige „werbende“ Tätigkeit für den Absatz von Vertragsprodukten, nämlich Original-Ersatzteilen, darstellt. Beim „stationären“ Vertragshändler, so wie auch beim Tankstellenhalter, sieht nun einmal die werbende Tätigkeit etwas anders aus, als beim typischerweise reisenden Handelsvertreter. Der Vertragshändler wirbt eben auch und insb mit dem Betrieb seiner Vertragswerkstatt neue Kunden, uzw auch für Original-Ersatzteile des Herstellers/Importeurs.³⁸⁾

Wenn aber schon die Zuführung neuer Kunden keines besonderen werblichen Aufwands bedarf, muss dies umso mehr dann gelten, wenn Vertragsprodukte an bereits durch den Verkauf eines Kfz dem Hersteller neu zugeführte Kunden verkauft werden sollen. Beim Verkauf von Original-Ersatzteilen an neu zugeführte Kfz-Kunden handelt es sich nämlich um nichts anderes als „Nachbestellungen“ oder Folgegeschäfte.³⁹⁾ Hätte der Vertragshändler dem Hersteller/Importeur nicht diese neuen Kunden durch seine Tätigkeit zugeführt, dann könnte der Hersteller/Importeur an diese auch keine im Rahmen von Reparatur- und Serviceleistungen notwendigerweise zum Einsatz kommenden Original-Ersatzteile verkaufen. Durch den Verkauf eines neuen Kfz an diese Kunden hat der Vertragshändler für den Hersteller den Absatzmarkt für den Verkauf von Original-Ersatzteilen eröffnet und damit die für den Ausgleich geforderte dauerhafte Geschäftsverbindung zwischen Kunden und Hersteller geschaffen, aus denen letzterer auch noch nach Auflösung des Händlervertrags durch den Verkauf von Original-Ersatzteilen erhebliche Vorteile erzielen kann. Für Nachbestellungen im Rahmen eines vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamms sind „besondere werbliche Leistungen“ nicht mehr erforderlich; ja es macht gerade den Wert eines aufgebauten Kundenstamms aus, dass für die Nachfolgegeschäfte weit geringere bzw überhaupt keine Bemühungen des Absatzmittlers für Geschäftsabschlüsse erforderlich sind! Und gerade der Verlust dieses Werts durch die Vertragsauflösung soll dem Absatzmittler bei Überlassung des Kundenstamms an seinen Vertragspartner durch den Ausgleich abgegolten werden. Nichts anderes kann aber für den Vertragshändler gelten.

Beim Handelsvertreter, der neben dem Verkauf von langlebigen Wirtschaftsgütern während der langen Bestellintervalle auch den Kauf von Ersatzteilen vermittelt und dafür Anspruch auf Provision hat, ist bisher auch noch niemand auf die Idee gekommen, die Provisionen aus den Ersatzteilgeschäften aus der Ausgleichsberechnung herauszunehmen. Funktion des Ausgleichsanspruch ist es ja gerade, den Verlust an Provisionen aus laufenden „Nachbestellungen“ nach Vertragsende abzugelten; dass dafür nur Provisionen aus bestimmten Geschäften oder Geschäften mit bestimmten Vertragsprodukten heranzuziehen, andere aber auszuschneiden wären, lässt sich weder dem Wortlaut noch dem *telos* des Gesetzes entnehmen. Auch die Rsp hat bisher diese Unterscheidung nicht ge-

troffen. Der Hersteller/Importeur kann und wird nach Auflösung des Vertragshändlerverhältnisses aus dem laufenden Verkauf von Original-Ersatzteilen, die bei Reparatur- und Servicearbeiten verwendet werden, ähnlich erhebliche Vorteile erzielen wie aus einem weiteren Kauf eines Kfz nach einigen Jahren. Voraussetzung dafür ist natürlich, dass der Vertragshändler im Rahmen seines Werkstättenbetriebs die Kunden dafür geworben hat, Original-Ersatzteile des Herstellers – und nicht etwa die idR billigeren Ersatzteile anderer Hersteller – zu verwenden.

Da es eines **besonderen** werblichen Aufwands nicht bedarf, ist es auch völlig unerheblich, ob der Vertragshändler zum Vertrieb der Original-Ersatzteile eigene Mitarbeiter beschäftigt.

Abgesehen davon, dass besondere werbliche Leistungen nicht erforderlich sind, würde der Vertragshändler den von der Rsp geforderten besonderen werblichen Aufwand ohnehin schon allein dadurch treiben, dass er regelmäßig aufgrund seiner Verpflichtungen aus dem Händler- bzw Werkstättenvertrag Original-Ersatzteile des Herstellers für den durchschnittlichen Bedarf mehrerer Monate auf Lager hält, die Werkstätte nach den Richtlinien und Vorgaben des Herstellers/Importeurs betreibt und jene ausgleichspflichtigen neu zugeführten Stammkunden, die ihr Kfz in die Werkstatt des Vertragshändlers zum Service oder zur Reparatur bringen, grundsätzlich zunächst einmal davon überzeugen muss, die vom Hersteller/Importeur bezogenen, idR teureren Original-Ersatzteile und nicht die zumeist qualitativ gleichwertigen Ersatzteile anderer⁴⁰⁾ Lieferanten zu kaufen. Es ist nämlich keinesfalls selbstverständlich, dass Vertragshändler in den ihnen angeschlossenen Vertragswerkstätten vom Hersteller/Importeur bezogene Original-Ersatzteile verwenden,⁴¹⁾ wenn unabhängige Lieferanten Ersatzteile gleicher Qualität zu niedrigeren Preisen anbieten als die Kfz-Hersteller.⁴²⁾

37) Zuletzt etwa OGH 28. 3. 2002, 8 ObA 299/01f = RdW 2003, 87 = ASoK 2003, 131; zutr weist der OGH darauf hin, dass der Vorteil bei der Gewinnung von Kunden, der durch eine besondere Lage oder die Sogwirkung einer Marke entsteht, regelmäßig nicht im Zusammenhang mit der Frage des „Zuführens“ der Kunden durch den Handelsvertreter, sondern später bei der abschließenden Billigkeitsbeurteilung berücksichtigt werden muss; für das maßgebliche Zustandekommen einer Stammkundenbeziehung sei es aber – so der OGH – jedenfalls erforderlich, dass der Tankstellenhalter die Tankstelle offen und betriebsbereit halte. Das „Zuführen“ müsse durch eine vertraglich geschuldete Tätigkeit erfolgen, die beim Tankstellenbetreiber eben im Betrieb der Tankstelle liege.

38) So auch OGH 11. 10. 1990, 6 Ob 644/90 („Honda“) = *ecolex* 1991, 82 = RdW 1991, 77 = wbl 1991, 67 = HS 20.412, nach dem es in der Kraftfahrzeugbranche nahe liege, dass neben der Marke auch die Werbungs-, Betreuungs- und Serviceleistungen des Vertragshändlers bei der Entscheidung über den Kauf eines Neuwagens nicht völlig bedeutungslos seien; der OGH ist hier ausdrücklich der in der dRsp vertretenen Auffassung beigetreten.

39) Ähnlich auch *Hom*, Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers: Kundenstamm und werbende Tätigkeit, ZIP 1988, 137 ff.

40) IdR stammen die Original-Ersatzteile und die Ersatzteile anderer Anbieter ohnehin von derselben Produktionsanlage.

41) Denn schon bisher durften die Vertragswerkstätten nach der GVO 1475/95 diese Ersatzteile auch von unabhängigen Lieferanten beziehen.

42) Somit konnten die Vertragswerkstätten schon bisher zwischen den Anbietern wählen, Preisvorteile wahrnehmen und diese ganz oder teilweise an die Kunden weitergeben (*Creutzig in Diez*, GVO 2002 – Die neue Herausforderung im Automobilhandel, 52 ff.); Nicht einmal die Verpflichtung zur Verwendung der vom Hersteller/Importeur bezogenen Original-Ersatzteile für Reparaturen im Rahmen von Gewährleis-

c) Verkauf von Original-Ersatzteilen als „Nebenprodukt“ des Werkstättenbetriebs

Das Argument mit dem „Nebenprodukt“ des Werkstättenbetriebs stammt aus der E OGH 27. 4. 1999, 4 Ob 79/99t, in welcher der BGH (2. 7. 1987, I ZR 188/85) zitiert wurde: nur dass der BGH das so niemals gesagt hat! Der BGH meinte lediglich, dass der Vertragshändler mit dem Betrieb und der Unterhaltung der Werkstatt, in der die Ersatzteile verwendet werden, nicht die für einen Händler typischen Aufgaben erfülle, sondern eine davon getrennte, auch in ihrer wirtschaftlichen Funktion und in ihrer rechtlichen Einordnung unterschiedliche Aufgabe wahrnehme. Es war aber nie die Rede davon, dass der Ersatzteilverkauf ein „Nebenprodukt“ des Werkstättenbetriebs sei. Gemeint war vielmehr, dass der Verkauf von Ersatzteilen im Rahmen des eigenen Werkstättenbetriebs „verwaltende“ Tätigkeit und damit nicht ausgleichsfähig sei. Dass dem nicht so ist, wurde gerade gezeigt. Dennoch zieht sich dieses angebliche „Zitat“ aus der dRsp dann durch fast alle nachfolgenden Entscheidungen des OGH.

Ob es sich beim Verkauf von Original-Ersatzteilen um ein „Nebenprodukt“⁴³⁾ des Werkstättenbetriebs handelt, wäre aber ohnehin völlig unerheblich. Für einen Anspruch auf Ausgleich kommt es nämlich – wie bereits dargestellt – auf das Verhältnis der „verwaltenden“ Tätigkeit zur „werbenden“ Tätigkeit überhaupt nicht an: auch wenn der Handelsvertreter nur in ganz geringem Umfang auch mit der Akquisition neuer Kunden beschäftigt war und sonst nur „verwaltende“ Tätigkeiten ausübte, hat er für diese geringfügige „werbende“ Tätigkeit, wenn sie erfolgreich war, einen Ausgleichsanspruch. Darauf, dass der Handelsvertreter ausschließlich oder zumindest vorwiegend mit der Zuführung neuer Kunden beauftragt sein muss, um einen Ausgleichsanspruch geltend machen zu können, kommt es nach der neuen Rechtslage des § 24 HVertrG ja gerade nicht mehr an. Das Argument mit dem „Nebenprodukt“ des angeblich „verwaltenden“ Werkstättenbetriebs hätte daher allenfalls nach der alten Rechtslage zu § 25 HVG noch gegriffen, für einen Ausgleich nach § 24 HVertrG ist es aber rechtlich ohne jede Bedeutung.

d) Eigenbedarf

Auch die Schlussfolgerung, die der 7. Senat in der E OGH 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00b („Citroen II“) aus der Entscheidung BGH 21. 3. 1991, I ZR 151/89 („Gabelstapler“) zieht, ist mA nicht zulässig. Der BGH hat nämlich entgegen der Ansicht des 7. Senats für die Berücksichtigung der Ersatzteile bei der Rohausgleichsberechnung keineswegs verlangt, dass der Ersatzteilverkauf erheblich über den Eigenbedarf der Vertragswerkstätte hinausgehen müsse. Vielmehr meinte der 1. Senat, dass das Berufungsgericht den hiervon [Anm: „...dass die Klägerin auch keine besonderen werblichen Leistungen dafür erbracht habe, Kunden gerade für den Einbau von Ersatzteilen, die die Beklagte lieferte, in Fahrzeugen zu gewinnen.“] abweichenden Sachvortrag unbeachtet gelassen habe, so dass „... nicht auszuschließen ist, daß der Ausgleichsanspruch um die Vergütung für die Ersatzteile zu erhöhen ist, wenn

es sich dabei um einen geworbenen Kundenstamm handelte.“ Das entscheidende Kriterium sah der BGH offensichtlich daher darin, ob der Vertragshändler dem Importeur auch hinsichtlich der Ersatzteilverkäufe durch seine „werbende“ Tätigkeit neue Kunden zugeführt hat.

Es spielt auch keine Rolle, ob der Vertragshändler die an den Kunden verkauften Original-Ersatzteile im eigenen Werkstättenbetrieb einbaut oder nur über den Ladentisch vertreibt. In beiden Fällen findet ein Verkauf von Vertragsprodukten statt, für die der Vertragshändler für den Hersteller bzw dessen Produkte neue Kunden wirbt. Eine vom Vertrieb unabhängige, eigene gewerbliche Tätigkeit – so wie von der dRsp behauptet – liegt beim Verkauf von Original-Ersatzteilen im Rahmen der eigenen Vertragswerkstätte daher ebenso wenig vor wie eine „sonstige tätigkeitsbezogene und atypische Aufgabe im Rahmen der organisatorischen Eingliederung in das Vertriebssystem“ des Herstellers/Importeurs.

e) Erhebliche Vorteile

Unverständlich ist auch das Argument des OGH in seiner E 27. 04. 1999, 4 Ob 79/99t („Fiat“),⁴⁴⁾ dass beim Ersatzteilgeschäft als bloßem Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs regelmäßig nicht zu erwarten sei, dass der Unternehmer [gemeint wohl: Hersteller/Importeur] auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zu einem in sein Werkstättenetz eingegliederten Händler erhebliche Vorteile iSd § 24 Abs 1 Z 2 HVertrG ziehen könne, weshalb dieser Geschäftsbereich in die Berechnung eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG nicht einzubeziehen sei. Bekanntlich erzielen die Hersteller/Importeure einen beträchtlichen Teil ihres Umsatzes, insb aber auch Gewinns, mit dem Verkauf von Original-Ersatzteilen. Scheidet ein Vertragshändler aus dem Vertriebsnetz aus, dann ändert dies nichts daran, dass der vom Vertragshändler dem Hersteller hinsichtlich der Original-Ersatzteile neu zugeführte Kunde auch weiterhin Original-Ersatzteile – in diesem Fall eben von einem anderen Vertragshändler bzw einer anderen Vertragswerkstatt des Vertriebsnetzes – beziehen wird. Auch dieser andere Vertragshändler bzw diese andere Vertragswerkstatt bezieht ihre Original-Ersatzteile regelmäßig vom Hersteller/Importeur. Damit kann der Hersteller auch noch nach Ausscheiden des Vertragshändlers aus der Vertriebsorganisation diese vom Vertragshändler neu geschaffene Geschäftsverbindung nutzen und daraus erhebliche Vorteile ziehen. Aus welchen Gründen der OGH zu einem anderen Ergebnis kam, ist mangels Begründung leider nicht nachvollziehbar. →

tungsarbeiten, Rückrufaktionen oder entgeltlichem Kundendienst war nach der GVO 1475/95 (Art 4 (1) Z 7) freigestellt. Nach Art 4 (1) k) der neuen Kfz-GVO 2002 kann der Hersteller allerdings nunmehr verlangen, dass in diesen Fällen nur jene Ersatzteile verwendet werden, die er an die Vertragswerkstatt geliefert hat; *Creutzig in Diez*, GVO 2002 – Die neue Herausforderung im Automobilhandel, 53.

43) Der Sachverhalt der E gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Umsätze aus dem Verkauf der in der Werkstatt verwerteten Original-Ersatzteile im Verhältnis zu den Umsätzen für die dazu aufgewendete Arbeitszeit tatsächlich eine derart untergeordnete Rolle spielten, dass der Ersatzteilverkauf zutr als „Nebenprodukt“ des Werkstättengeschäfts bezeichnet werden konnte.

44) OGH 27. 04. 1999, 4 Ob 79/99t („Fiat“) = *ecolex* 1999, 343.

Dasselbe gilt für die Begründung des 1. Senats in OGH 25. 1. 2000, 1 Ob 359/99x („Citroen I“),⁴⁵⁾ dass der sich aus dem erworbenen Kundenstock ergebende Vorteil nicht dem Importeur, sondern anderen Werkstättenunternehmen verbleibe, wenn man den Verkauf von Ersatzteilen dem Werkstättenbetrieb zuordne. Es ist nicht verständlich, warum nach Ausscheiden des Vertragshändlers aus dem Vertriebsnetz nicht dem Importeur bzw Hersteller, sondern einer anderen Vertragswerkstatt erhebliche Vorteile verbleiben sollen: auch die andere Vertragwerkstatt bezieht ja ihre Original-Ersatzteile, die sie in das Kfz des früheren (Reparatur)Kunden des ausgeschiedenen Vertragshändlers einbaut, vom Importeur. Wenigstens vertritt der 1. Senat aber die – zweifellos zutr – Auffassung, dass auch für das Geschäft mit Original-Ersatzteilen neue Kunden gewonnen werden können (arg: „aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil“).

f) Höhere Handelsspanne

Noch unverständlicher wird die Argumentation des OGH dort, wo er die Frage, wem die erheblichen Vorteile aus dem Handel mit Original-Ersatzteilen nach Ausscheiden des Vertragshändlers zukommen, mit der Höhe der Handelsspanne in Verbindung setzte. So meinte etwa der 7. Senat in der E 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00b („Citroen II“)⁴⁶⁾ auf die in der dLit geäußerte Kritik⁴⁷⁾ wörtlich, dass „... im Hinblick auf höhere Handelsspannen beim Ersatzteilgeschäft [...] der aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil aus dem Handel mit Ersatzteilen nicht dem Importeur, sondern anderen Werkstättenunternehmen verbleibt.“ Der Kausalzusammenhang, den der OGH zwischen der höheren Handelsspanne einerseits und dem Umstand, wem die sich aus dem erworbenen Kundenstamm ergebenden Vorteile zufließen, andererseits versucht herzustellen, ist logisch nicht nachvollziehbar. Warum sollte eine höhere Handelsspanne beim Ersatzteilgeschäft dazu führen, dass nicht der Importeur dieser Ersatzteile, sondern eine andere Vertragswerkstätte daraus in Zukunft erhebliche Vorteile ziehen kann? Immerhin bezieht der Vertragshändler aufgrund der Verpflichtungen aus dem Händlervertrag seine Original-Ersatzteile regelmäßig vom Hersteller/Importeur und erzielt letzterer bekanntermaßen gerade auch aus dem Geschäft mit Ersatzteilen erhebliche Vorteile.

Auch der 8. Senat lehnte in der E 23. 10. 2000, 8 Ob 74/00s („Citroen III“) mit derselben Begründung die Berücksichtigung von Erlösen aus den Verkäufen von Ersatzteilen ab, die im eigenen Vertragswerkstättenbetrieb verwendet wurden, „... zumal die dafür der Klägerin gewährte Handelsspanne von rund 30% deutlich über den normalen Provisionssätzen von Handelsvertretern liegt. Diese höhere Handelsspanne gilt den good will mit ab und legt nahe, dass der aus dem erworbenen Kundenstamm sich ergebende Vorteil aus dem Handel mit Ersatzteilen nicht der Beklagten, sondern anderen Werkstättenunternehmen verbleibt.“ Auch hier ist der vom 8. Senat hergestellte Kausalzusammenhang zwischen höherer Handelsspanne und der Frage, wem letztlich der Vorteil aus dem erworbenen Kundenstamm zugute kommt –

dem Hersteller/Importeur oder einer anderen Vertragswerkstätte – mA logisch nicht nachvollziehbar.

D. Ausgleichsfähige Ersatzteilumsätze

Die Ersatzteilumsätze, die im Rahmen des Werkstättenbetriebs erzielt wurden,⁴⁸⁾ sind nur dann bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs aufgrund der Auflösung des Händlervertrags zu berücksichtigen, wenn entweder der Verkauf von Kfz und der Betrieb einer Vertragswerkstatt in einem Vertrag geregelt waren, der ausgleichswahrend aufgelöst wurde, oder – wenn diese beiden Bereiche in getrennten Verträgen geregelt waren – auch der Werkstättenvertrag gleichzeitig mit dem Händlervertrag beendet wurde. Besteht hingegen der Werkstättenvertrag fort, weil nur das Vertragshändlerverhältnis beendet wurde, besteht ein Ausgleich für die im Rahmen des Werkstättenvertrags eingebauten Original-Ersatzteile erst bei Beendigung des Werkstättenvertrags.

Selbstverständlich sind nur jene Einnahmen aus dem Verkauf von Original-Ersatzteilen der Rohausgleichsberechnung⁴⁹⁾ zugrunde zu legen, die mit ausgleichspflichtigen Kunden – dh mit neu zugeführten Stammkunden bzw „intensivierten“ Altkunden – erzielt wurden.⁵⁰⁾ Denn nur hinsichtlich dieser Kunden hat der Vertragshändler eine neue dauerhafte Geschäftsverbindung geschaffen, aus welcher der Hersteller/Importeur durch den Verkauf seiner Original-Ersatzteile auch noch nach Vertragsauflösung erhebliche Vorteile ziehen kann.

Auch bei den Ersatzteilen gilt, dass der Käufer der Original-Ersatzteile nicht für den Vertragshändler bzw die -werkstatt oder den Importeur, sondern für den **Hersteller neu** sein muss.⁵¹⁾ Dies ist für neu zugeführte Käufer von Kfz, die ihr Kfz auch zum Vertragshändler bzw zur Vertragswerkstatt zur Reparatur bringen, idR unproblematisch: diese Neukunden haben ja vor dem Kauf des Kfz beim Vertragshändler ein Kfz eines anderen Herstellers gefahren und haben deshalb auch (Original-)Ersatzteile dieses anderen Herstellers benötigt. Durch den Kauf eines neuen Kfz des Herstellers beim Vertragshändler besteht ab diesen Zeitpunkt grundsätzlich auch Bedarf an Original-Ersatzteilen des Herstellers des neu gekauften Kfz.

Bei Kunden, die ihr Kfz der Marke des Herstellers das erste Mal nur zur Reparatur bringen, muss hingegen vom

45) OGH 25. 1. 2000, 1 Ob 359/99x („Citroen I“) = EvBl 2000/122 = wbl 2001, 67 = RdW 2000, 244.

46) OGH 26. 7. 2000, 7 Ob 161/00b („Citroen II“) = ecollex 2001, 49.

47) Dass das Neuwagengeschäft untrennbar mit dem Ersatzteilgeschäft verknüpft wäre und der Entschluss, einen Neuwagen zu kaufen, ganz entscheidend von der Qualität der Betreuungs- und Serviceleistung und damit auch von der Ersatzteilversorgung abhängt, weshalb auch das Ersatzteilgeschäft bei der Ausgleichsberechnung zu berücksichtigen sei; siehe FN 30.

48) Die Einnahmen aus dem Verkauf von Original-Ersatzteilen, die nicht in der eigenen, dem Verkauf angeschlossenen Vertragswerkstatt eingebaut wurden, sind hingegen bereits bei Auflösung des Händlervertrags zu berücksichtigen, da es sich dabei – gleich wie bei den Kfz – um Vertragserzeugnisse im Rahmen des Händlervertrags handelt.

49) Bei der Ermittlung des Höchstbetrags gem § 24 Abs 4 HVertrG sind diese Einnahmen hingegen immer zu berücksichtigen!.

50) So auch *Niebling*, Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers, BB 1997, 2388 ff.

51) *Nocker*, ecollex spezial 2003, 123 ff.

Vertragshändler festgestellt werden, ob dieser Reparaturkunde schon zuvor Original-Ersatzteile des Herstellers verwendet hat: dann wäre dieser Kunde nämlich ein Altkunde und nur bei einer wesentlichen Erweiterung der Geschäftsverbindung ausgleichspflichtig; oder ob der Reparaturkunde vorher nicht vom Hersteller erworbene Ersatzteile einbauen ließ: wenn es dem Vertragshändler dann gelingt, diesen Reparaturkunden davon zu überzeugen, auf Original-Ersatzteile des Herstellers umzusteigen, dann hätte er diesen Kunden dem Hersteller hinsichtlich des Ersatzteilgeschäfts zunächst einmal neu zugeführt; als Stammkunde⁵²⁾ gilt dieser Kunden aber erst dann, wenn er auch bei der nächsten Reparatur wieder Original-Ersatzteile verwendet. Und zum ausgleichspflichtigen Stammkunden wird dieser Kunde schließlich, wenn er auch bei Beendigung des Händler- bzw Werkstättenvertrags noch Stammkunde ist.

Bei der „Überlassung“⁵³⁾ der neu zugeführten Stammkunden hinsichtlich der Original-Ersatzteile muss danach unterschieden werden, ob die Original-Ersatzteile im Rahmen des eigenen Werkstättenbetriebs verarbeitet oder über den Ladentisch verkauft wurden. Im ersten Fall sind dem Hersteller/Importeur idR die Kundendaten ebenso bekannt wie beim Verkauf des neuen Kfz. Die Reparaturaufträge erfassen sämtliche relevanten Kundendaten, der Vertragshändler ist idR vertraglich verpflichtet, auch diese an den Hersteller/Importeur zu übermitteln. Im zweiten Fall, dh beim Verkauf „over the counter“, muss der Vertragshändler, will er später einmal für diese Kunden einen Ausgleichsanspruch geltend machen, die Daten dieser Kunden, insb aber auch den Umstand, dass sie dem Hersteller neu zugeführt wurden, erfassen und spätestens bei Vertragsende dem Hersteller/Importeur so zugänglich machen, dass dieser sie „sofort und ohne weiteres für sich nutzbar“ machen kann. Ohne diese „Überlassung“ der Kundendaten an den Vertragspartner hat der Vertragshändler keinen Anspruch auf Ausgleich.

Die Einnahmen des Vertragshändlers aus der – „zurückgeführten“⁵⁴⁾ – „fiktiven“⁵⁵⁾ Handelsspanne sind damit das Ergebnis der ausgleichspflichtigen „werbenden“ Tätigkeit des Vertragshändlers, nämlich der Zuführung neuer Kunden, denen er nunmehr weitere Vertragsprodukte verkaufen kann.

E. Höchstbetrag gem § 24 Abs 4 HVertrG

Selbst wenn man die Auffassung des OGH teilt, dass die Verkäufe von Original-Ersatzteilen – weil nicht ausgleichsfähige „verwaltende“ Tätigkeit – bei der Berechnung des (Roh)Ausgleichs nicht zu berücksichtigen sind, so gilt dies nicht für die Berechnung des Höchstbetrags iSd § 24 Abs 4 HVertrG.

Dieser ist eine reine „Kontrollgröße“, die den Rohausgleich nach oben hin mit einer **Jahresvergütung**, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Vertragsjahre, begrenzt. Für die Ermittlung des Höchstbetrags wird nach hM⁵⁶⁾ nämlich nicht unterschieden, ob es sich um Einnahmen aus „werbender“ oder „verwaltender“ Tätigkeit handelt, ob die Einnahmen aus Verkäufen an ausgleichspflichtige oder nicht ausgleichsfähige Kunden erzielt wurden, oä. In die Berechnung des Höchstbetrags fließen vielmehr **sämtliche** Vergütungen ein, die der Vertragshändler direkt, etwa durch Zuschüsse, Boni oä, oder indirekt, zB in Form der gewährten Handelsspanne, im Jahresdurchschnitt vom Hersteller/Importeur erhalten hat.

52) Zum Begriff des Stammkunden im Kfz-Bereich siehe Nocker, *ecolex spezial* 2003, 127 ff.

53) Nocker, *ecolex spezial* 2003, 54.

54) Siehe dazu S 142 ff.

55) Zur „fiktiven“ Handelsspanne als Ausgangsbasis für die Berechnung des Ausgleichs siehe ausführlich Nocker, *ecolex spezial* 2003, 146 ff.

56) Nocker, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers und Franchisenehmers Rz 469 ff mwN.

→ In Kürze

Verkäufe von Original-Ersatzteilen an ausgleichspflichtige Kunden sind bei der Berechnung des Rohausgleichs sehr wohl zu berücksichtigen, uzw unabhängig davon, ob die verkauften Original-Ersatzteile gleich in der eigenen Werkstätte des Vertragshändlers eingebaut, oder aber in einer anderen (Vertrags)Werkstatt oder vom Kunden selbst verarbeitet werden. Für die Ausgleichsberechnung ist die „fiktive“ Handelsspanne, dh die dem Vertragshändler vom Hersteller/Importeur eingeräumte Handelsspanne ohne Abzug der vom Vertragshändler seinen Kunden individuell gewährten Rabatte, auf eine durchschnittliche Handelsvertreterprovision „zurückzuführen.“

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Dr. Michael Nocker, LL.M. ist Partner der Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien. Kontaktadresse: Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH, Wallnerstrasse 4, A-1010 Wien. +43 1 205206140, +43 1 205206145, m.nocker@gassauer.at, www.gassauer.at.

Vom selben Autor erschienen:

Der Handelsvertretervertrag (2000)

Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers, Franchisenehmers (2001)

Der Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers (*ecolex spezial* 2003)

→ Literatur-Tipp



Nocker, Der Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers, Manz (2003)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100, Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter

www.manz.at

