

Organe / Anmeldung / Besteuerung

## Privatstiftung

Zahlungsverzugs-RL

## Zinsenrechts-Änderungsgesetz

Billigkeitsprüfung

## Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters

GmbH-Stammkapital

## Vorteile durch Euro-Umstellung

Dienstreisen

## Lohnverrechnung und Fahrtkosten

Unlauteres Internet

## Herkunftslandprinzip im Wettbewerbsrecht

Steuerbegünstigung

## Übertragender Sanierung

# Zur Höchstgrenze des Ausgleichs- anspruchs nach § 24 HVertrG

*Ob die bei Ermittlung des Ausgleichs nach § 24 HVertrG zu berücksichtigenden Billigkeitsgründe bereits in die Berechnung des „Rohausgleichs“ einfließen müssen, oder auch erst vom Höchstbetrag abgezogen werden können, ist strittig. Die Antwort auf diese Frage ist aber für das Ergebnis entscheidend. Der Beitrag soll zeigen, dass die Billigkeitsprüfung – und zwar unabhängig davon, um welchen Billigkeitsgrund es sich handelt – jedenfalls im Rahmen der Berechnung des Rohausgleichs statt zu finden hat.*

Replik zu Naderhirn, RdW 2002, 226ff

MICHAEL NOCKER

## 1. EINLEITUNG

Nach der ganz hM<sup>1)</sup> ist der Ausgleichsanspruch in zwei Schritten zu ermitteln. Als erster Schritt ist nach den Kriterien der Z 1–3 des § 24 Abs 1 HVertrG der so genannte „Rohausgleich“ zu berechnen. Danach ist in einem zweiten Schritt dieser Rohausgleich dem Höchstbetrag des § 24 Abs 4 HVertrG gegenüberzustellen. Wenn der Rohausgleich den Höchstbetrag übersteigt, dann ist vom Unternehmer nur der Höchstbetrag, sonst der Rohausgleich als der tatsächlich geschuldete Ausgleich zu leisten. Der Höchstbetrag begrenzt daher den dem Handelsvertreter zu zahlenden Ausgleich.

## 2. BILLIGKEITSPRÜFUNG

Die Billigkeitsprüfung<sup>2)</sup> erfolgt nach hM<sup>3)</sup> im Rahmen der Rohausgleichsberechnung. Ist der Rohausgleich – vor Begrenzung durch den Höchstbetrag – besonders hoch, können sich Billigkeitsgründe im Ergebnis manchmal nicht mehr auswirken (siehe das Beispiel unten). Dies wird insb bei einer vom Unternehmer zu zahlenden Altersversorgung deutlich. Wird diese ausschließlich im Rahmen der Billigkeitsprüfung bei Ermittlung des Rohausgleichs berücksichtigt und sind die Unternehmervorteile bzw Provisionsverluste sehr groß, schmälert die Altersversorgung trotz ihres oft beträchtlichen Barwerts den letztlich an den Handelsvertreter zu zahlenden Höchstbetrag nicht.

Gegen die Berücksichtigung einer Altersversorgung im Rahmen der Billigkeit wird daher zT ins Treffen geführt, dass in bestimmten Fällen der Unternehmer gleich zweifach belastet werden würde, einmal durch die Zahlung eines Ausgleichs und ein weiteres Mal durch die Leistung der von ihm finanzierten Pension.<sup>4)</sup>

Eine solche „doppelte Belastung“ wird von einigen Autoren – in Österreich zuletzt von Naderhirn – als unbillig empfunden.<sup>5)</sup> Der Zweck des Ausgleichs – so wird argumentiert – sei auch mit dem Zufluss von Versorgungsleistungen erfüllt.<sup>6)</sup> Deshalb treten diese Autoren dafür ein, die Billigkeit entweder über-

haupt<sup>7)</sup> oder zumindest hinsichtlich der Altersversorgung<sup>8)</sup> nicht bereits bei der Rohausgleichsermittlung zu berücksichtigen, sondern erst beim Höchstbetrag abzuziehen. Naderhirn geht sogar noch einen Schritt weiter und will die Billigkeitsprüfung jeweils dort vornehmen, wo sie sich auch auf das Ergebnis auswirken kann. Darüber hinaus will sie offensichtlich diese Billigkeitsgründe doppelt berücksichtigen.<sup>9)</sup>

Mag. Dr. Michael Nocker, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) OGH 28. 3. 2002, 8 ObA 299/01f (unveröff.); Nocker, Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers und Franchisenehmers (2001) Rz 127 ff mwN; Viehböck, Der Ausgleichsanspruch nach dem neuen Handelsvertretergesetz, eolex 1993, 221 ff.
- 2) Zu den zu berücksichtigenden Umständen Nocker, Ausgleichsanspruch Rz 432 ff.
- 3) ZB Thume, Neue Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und des Vertragshändlers, BB 1998, 1425ff; BGH 11. 12. 1996, WM 1997, 235.
- 4) So zB Küstner/v. Manteuffel/Evers, Handbuch des gesamten Außendienstrechts II<sup>6</sup> Rz 1030, die zwar die sonstigen Umstände, die im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen sind, vom Rohausgleich in Abzug bringen, bei der Altersversorgung aber davon eine Ausnahme machen und diese vom geschuldeten Höchstbetrag abziehen. Teilweise spricht die Rsp auch davon, dass eine Altersversorgung auf den Ausgleichsanspruch „anzurechnen“ sei, so zB BGH 23. 5. 1966, DB 1966, 1130; BGH 17. 11. 1983, BB 1984, 365 mit Anm Honsel, wonach ausschließlich mit Mitteln des Unternehmers aufgebrauchte Versorgungsleistungen aus Billigkeitsgründen auf den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters anzurechnen seien, so dass der nach der Vorteils- und Verlustprognose des § 89b Abs 1 Satz 1 Z 1 und 2 in Betracht kommende Ausgleich – soweit der Kapitalwert der Versorgungszusage den Ausgleichsanspruch abdeckt – grds nicht ungekürzt entstehe; siehe auch Küstner, Altersversorgung und Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, BB 1963, 1147 ff.
- 5) Naderhirn, Probleme im Zusammenhang mit der Höchstgrenze des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters, RdW 2002, 226ff. Sie bezeichnet dieses Ergebnis sogar als dem Gesetz direkt widersprechend.
- 6) Küstner/v. Manteuffel/Evers, Rz 1007.
- 7) So Naderhirn, 230 aE.
- 8) ZB Küstner/v. Manteuffel/Evers, Rz 1030.
- 9) RdW 2002, 230: „Daher ist der sich aus der Prüfung der Kriterien des § 24 Abs 1 Z 1 bis 3 unter Berücksichtigung der Höchstgrenze ergebende Betrag nochmals auf seine Angemessenheit und Billigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls entsprechend zu mindern.“ Gerade in Z 3 ist aber die Billigkeitsprüfung geregelt.

Alle diese Ansätze, egal, ob sie Billigkeitsgründe immer vom Höchstbetrag abziehen wollen oder nur dann, wenn sie sich bei der Berücksichtigung im Rahmen der Rohausgleichsberechnung im Ergebnis nicht auswirken können, sind mA verfehlt. Nach dem insoweit klaren Aufbau und Wortlaut des § 24 HVertrG, insb auch dessen Abs 1, hängt das Entstehen und die Höhe (arg: „wenn und soweit“) des Ausgleichs ua von der Billigkeit ab. Deshalb hat die Billigkeitsprüfung schon aus systematischen Überlegungen bereits bei der Berechnung des Rohausgleichs – und zwar nach Ermittlung der Unternehmervorteile bzw der Provisionsverluste des Handelsvertreters – einzusetzen. Falsch ist es daher, Billigkeitsgesichtspunkte erst bei der Höchstgrenze des § 24 Abs 4 HVertrG zu berücksichtigen.<sup>10)</sup> Diese Höchstgrenze hat nämlich mit der Berechnung der Höhe der Unternehmervorteile bzw Provisionsverluste des Handelsvertreters nichts zu tun. Dort geht es nur mehr darum, wie viel der Unternehmer vom ermittelten Rohausgleich letztlich an den Handelsvertreter zahlen muss. Deshalb findet sich dort auch – anders als in Abs 1 Z 3 – kein Hinweis (mehr) auf allfällige Billigkeitserwägungen.

Wenn aber nach dem Gesetz Billigkeitsüberlegungen lediglich bei der Berechnung des Rohausgleichs anzustellen sind, dann kann es auch sein, dass der Handelsvertreter im Ergebnis nicht schlechter gestellt ist als ohne derartige Berücksichtigung. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Rohausgleich nach Abs 1 die Höchstgrenze des Abs 4 weit übersteigt.

Da die Höchstgrenze nichts mit der Berechnung des Ausgleichs zu tun hat, sondern diesen allenfalls begrenzt, können Billigkeitsgründe auf die Höchstgrenze keinen Einfluss haben. Daran darf sich selbstverständlich auch dann nichts ändern, wenn sich in einigen Fällen Billigkeitsgründe letztlich im Ergebnis nicht mehr auswirken.<sup>11)</sup> Dies führt – wie gleich gezeigt wird – aber nicht zwingend dazu, dass das Ergebnis für den Unternehmer dadurch automatisch unbillig wird.

Auswirken können sich Billigkeitsgründe im Rahmen der Rohausgleichsermittlung nur dann nicht, wenn der Rohausgleich den Höchstbetrag weit übersteigt. Dies heißt dann aber auch, dass der Handelsvertreter in einem solchen Fall mit dem Höchstbetrag des Abs 4 ohnehin nur einen Teil von dem erhält, was dem Unternehmer als erheblicher Unternehmervorteil nach Auflösung des Handelsvertreter-Verhältnisses verbleibt bzw was dem Handelsvertreter an Provisionen mit hoher Wahrscheinlichkeit entgehen wird. Durch die Begrenzung des Rohausgleichs erhält der Handelsvertreter daher in solchen Fällen wesentlich weniger als ihm eigentlich aufgrund seiner geleisteten Aufbauarbeit zustehen würde. Unbillig ist in einem solchen Fall daher sehr oft die Begrenzung des tatsächlich dann vom Unternehmer nach § 24 Abs 4 HVertrG zu zahlenden Ausgleichs. Übersteigt hingegen der Rohausgleich vor Berücksichtigung von Billigkeitsgründen den Höchstbetrag nicht oder nur unwesentlich, dann wir-

ken sich auch diese Billigkeitsgründe bereits beim Rohausgleich voll oder zumindest teilweise aus.

Es ist daher entgegen der Ansicht von *Naderhirn* keineswegs unbillig, Billigkeitserwägungen bereits bei der Ermittlung des Rohausgleichs anzustellen. Das von *Naderhirn* zitierte Beispiel von *Küstner/v. Manteuffel/Evers* zeigt dies deutlich: Wenn nämlich der aufgrund der Unternehmervorteile bzw Provisionsverluste des Handelsvertreters errechnete Rohausgleich von € 300.000,- durch den Höchstbetrag von € 80.000,- begrenzt wird, so dass sich der Kapitalwert einer Altersversorgung von € 100.000,-, wenn man letzteren richtiger Weise vom Rohausgleich abzieht, auf das € Ergebnis nicht auswirkt (der Rohausgleich nach Abzug des Kapitalwerts würde hier immer noch € 200.000,- betragen und damit höher als der Höchstbetrag sein), so ist dies sicherlich nicht unbillig.<sup>12)</sup> Unbillig ist hier, dass die prognostizierten Provisionsverluste des Handelsvertreters nach Vertragsauflösung ebenso wie die erheblichen Unternehmervorteile € 300.000,- betragen werden, der Handelsvertreter aufgrund der Höchstgrenze des Abs 4 aber lediglich € 80.000,- bekommen kann.

Dieser Ansatz, dass Billigkeitsgründe stets bei der Berechnung des Rohausgleichs zu berücksichtigen sind, wirkt – und das wird offensichtlich häufig übersehen – ohnehin sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Handelsvertreters. Billigkeitsüberlegungen sind ja nicht nur zur Entlastung des Unternehmers anzustellen. Denkbar sind durchaus auch solche, die zu einer Erhöhung des Rohausgleichs führen können. Der Wortlaut des Gesetzes schließt diese Möglichkeit jedenfalls nicht aus.

Eine Erhöhung des Rohausgleichs – nicht des Höchstbetrages! – wäre zB denkbar, wenn das Handelsvertreter-Verhältnis bereits nach sehr kurzer Zeit vom Unternehmer wieder aufgelöst wird, der Han-

10) OGH 14. 12. 2000, 6 Ob 260/00d; BGH 11. 12. 1996, WM 1997, 235; *Thume*, Neue Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und des Vertragshändlers, BB 1998, 1425 ff.

11) AA *Küstner/v. Manteuffel/Evers*, Rz 892, die meinen, dass man der Problematik nicht gerecht werde, wenn man die Billigkeitsprüfung dort vornimmt, wo sie sich praktisch nicht auswirken kann, wo also die Ausgleichsberechnung im Ergebnis so erfolge, als ob es die Anspruchsvoraussetzung des Billigkeitsgrundsatzes nicht geben würde.

12) So aber *Naderhirn*.

*Billigkeitsgründe sind nach dem Wortlaut und der Systematik des § 24 HVertrG immer und ausschließlich im Rahmen der Rohausgleichsberechnung zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn sich die Billigkeitsgründe nicht auf den vom Unternehmer an den Handelsvertreter zu zahlenden Ausgleichsanspruch auswirken können, weil der Rohausgleich den Höchstbetrag weit übersteigt. Abzüge vom Höchstbetrag des § 24 Abs 4 HVertrG aus Billigkeitserwägungen sind unzulässig.*

delsvertreter in dieser kurzen Zeit bereits zahlreiche Geschäfte angebahnt aber noch nicht abgeschlossen hat und daher auch noch nicht die Früchte seiner Aufbauarbeit ernten konnte.<sup>13)</sup> Je früher das Handelsvertreter-Verhältnis eines erfolgreichen Handelsvertreters daher wieder beendet wird, desto größer ist auch der wirtschaftliche Schaden, den der Handelsvertreter dadurch erleidet, dass er aus dem von ihm aufgebauten Kundenstamm durch Nachbestellungen, dh ohne weiteren Vermittlungsaufwand, keine Provisionen mehr verdienen kann. Dass Billigkeitsgründe nicht beim Höchstbetrag – hier durch einen „Zuschlag“ – zu berücksichtigen sind, wirkt sich dann eben auch zum Nachteil des Handelsvertreters aus.

Wenn schon nach Ansicht von *Naderhirm* Billigkeitsgründe beim Höchstbetrag des Abs 4 berücksichtigt werden sollen, dann müsste dies konsequenter Weise sowohl für einen Abzug als auch für einen „Zuschlag“ gelten. *Naderhirm* lehnt dies aber kategorisch unter Verweis auf den Wortlaut des § 24 Abs 4 HVertrG ab. Das Argument, dass der Wortlaut des Abs 4 einer solchen Überschreitung des Höchstbetrages aus Billigkeitsgründen entgegensteht, ist sicherlich richtig; doch gilt dies eben nicht nur für eine Überschreitung des Höchstbetrages, sondern auch für einen allfälligen Abzug. Der Wortlaut des Abs 4 erwähnt nämlich – anders als Abs 1 Z 3 – die Billigkeit gerade nicht (mehr). Deshalb trifft es auch nicht zu – so aber *Naderhirm*, dass der Gesetzeswortlaut es auch zulässt, bei höherem Rohausgleich weniger als die Höchstgrenze zuzusprechen. Der Gesetzeswortlaut lässt dies deshalb nicht zu, weil im Abs 4 keine Berechnung des Ausgleichs mehr statt findet und daher auch keine Billigkeitsüberlegungen mehr anzustellen sind.

Wäre es vom Gesetzgeber tatsächlich gewollt gewesen, dass die Billigkeit sich auch auf die Höchst-

grenze des Abs 4 auswirken soll, hätte er wohl die Billigkeitsprüfung nicht in § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG, sondern systematisch richtig im Abs 4 bei der Höchstgrenze angesiedelt. Die Auslegung darf sich nicht ausschließlich am Ergebnis orientieren. Nur weil in bestimmten Fällen das Ergebnis – auf den ersten Blick – als unbillig erscheinen mag, können nicht Billigkeitsgesichtspunkte einmal bei Berechnung des Rohausgleichs, ein anderes Mal aber als Abzug vom Höchstbetrag berücksichtigt werden.<sup>14)</sup>

Das Problem, dass sich Billigkeitsgründe nicht immer im Ergebnis auswirken, tritt im Übrigen nicht nur bei einer vom Unternehmer zu leistenden Altersversorgung auf. Auch andere Billigkeitsgründe, die einen hohen Abzug rechtfertigen, wie zB eine starke „Sogwirkung der Marke“, werden sich immer dann nicht auf das Ergebnis auswirken, wenn der Rohausgleich den Höchstbetrag weit übersteigt. Bei einer vom Unternehmer zu zahlenden Altersversorgung fällt dies nur deshalb besonders auf, weil der Unternehmer bei Vertragsauflösung den Eindruck hat, er muss „doppelt“ zahlen, nämlich einmal die laufende Rente und dann auch noch einen Ausgleich.

13) Daran ändert auch nichts, dass der Handelsvertreter für solche Geschäfte uU sogar einen Provisionsanspruch hätte; zur so genannten „nachvertraglichen Provision“ *Nocker*, Der Handelsvertretervertrag (2000) Rz 240 ff.

14) So aber ausdrücklich *Naderhirm*; auch die von ihr zur Unterstützung ihrer Argumentation herangezogene historische Entwicklung des § 24 HVertrG überzeugt nicht; dies deshalb, weil § 24 HVertrG nicht in der Vorgängerbestimmung des § 25 HVG seine Wurzeln hat, sondern vielmehr in § 89b dHGB bzw in Artt 17–19 RL 83/653/EWG. Aus der Tatsache, dass sich nach § 25 HVG die Höchstgrenze bei Fortdauer des Vertragsverhältnisses laufend verringert hat, ist daher für die Auslegung des § 24 HVertrG nichts zu gewinnen.