

SCHWARZ & SCHMIED

Rechtsanwälte

Imbergstraße 19
5020 Salzburg
Tel (0662) 87 61 57-0
Fax (0662) 87 61 57-22
kontakt@rechtsanwalt-salzburg.at
www.rechtsanwalt-salzburg.at

Dr. Erich Schwarz
Allgem. gerichtl. beeideter und zertifizierter Sachverständiger für die
Berechnung des Ausgleichsanspruchs gem. §§ 24 u. 26 d HVertrG

Mag. Christopher Schmied
Rechtsanwalt

Mag. Johannes Koman, LLB.oec.
Rechtsanwaltsanwärter

Vertriebsrechtseminar Wirtschaftskammer Wien am 04./05.09.2014

Referat RA Dr. Schwarz

Die Verjährung im Bereich des Handelsvertreters
OGH 23.01.2013, 3 Ob 222/12m, Rechtssache G. P. gegen M-V GmbH, 1 Cg
20/10d des LG Ried im Innkreis = 3 Ob 222/12m, §§ 18, 14, 9 HVertrG

Klage eingebracht am 15.03.2010, Leistungsbegehren € 282.117,00 davon
Ausgleichsanspruch € 97.963,00.

Vorbringen:

Seit 2002 als Handelsvertreter beschäftigt und **mit eigenem Schreiben vom 04.10.2006 fristlos** beendet. Vereinbart war eine 10 %ige Vertreterprovision und 3 % Managerprovision für den gesamten Textilumsatz der beklagten Partei.

Die beklagte Partei vertrieb vor Eintritt des Klägers vorwiegend Hardware, danach auch Textilware für die der Kläger zuständig war.

Der Ausgleichsanspruch in Höhe von € 97.963,00 brutto wurde mit einer durchschnittlichen Jahresprovision begründet und dazu ausgeführt, dass der Umsatz nach dem Eintritt des Klägers von € 160.000,00 auf € 720.000,00 gesteigert werden konnte und die Anzahl der Kunden von 21 auf 70. Trotz Eigenkündigung habe der Kläger Anspruch auf Ausgleichszahlung wegen Provisionsvorenthaltungen.

Zur Verjährung:

Es seien noch 2007 Provisionen abgerechnet worden, sodass die Verjährung gem. § 18 Abs. 2 HVertrG erst Ende 2007 begonnen hätte. Weiters habe es bis Herbst 2007 Versuche einer einvernehmlichen Lösung gegeben (Hemmung der Verjährung?).

Einwendungen der beklagten Partei

Kein Ausgleichsanspruch wegen Eigenkündigung, keine konkreten Angaben über Neukunden oder Steigerungen, Verjährung sei eingetreten, da die Gesamtabrechnung 2006 erfolgte, sohin die Verjährungsfrist ab 31.12.2006 zu laufen begonnen hätte, die Klage sei erst am 15.03.2010, also nach Ablauf der Verjährungsfrist eingebracht worden.

Erstinstanzliches Urteil:

Vom eingeklagten Betrag von € 278.117,00 werden € 178.460,00 s. A. zugesprochen, das restliche Klagebegehren von ca. € 100.000,00 wird abgewiesen.

Begründung:

Offene Provisionen für 2006 € 103.429,00 und Ausgleichsanspruch € 75.041,00 ergibt den Zuspruch von € 178.460,00.

„Es war dem Kläger gelungen eine nicht mehr feststellbare Anzahl von Neukunden für den Textilbereich zu gewinnen.“

Die Höhe der zugesprochenen Provisionen wurden durch einen Buchsachverständigen errechnet!

Rechtliche Beurteilung zur Verjährung

Bezugnahme auf § 18 Abs. 3 HVG – Hemmung der Verjährung bis zum Einlangen der schriftlichen Antwort des Unternehmers;

Gesamtabrechnung für 2006 sei nicht erfolgt und erst 2007 fällig geworden.

Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien bis Oktober 2007.

Berufungsurteil 2 R 36/12w des OLG Linz:

Abänderung des Ersturteils, Teilabweisung des Klagebegehrens in Höhe von € 159.657,00 und Aufhebung und Rückverweisung an das Erstgericht hinsichtlich eines Zuspruchs von € 118.460,00.

Ordentliche Revision unzulässig, Rekurs an den OGH zulässig.

Begründung zur Verjährung:

Zufolge Vertragsbeendigung mit 04.10.2006 gilt für alle eingeklagten Provisionsansprüche, die noch während aufrechten Vertragsverhältnisses abzurechnen waren, gleichgültig ob sie tatsächlich in eine Abrechnung aufgenommen wurden oder nicht derselbe Verjährungsbeginn nämlich Ende 2006.

Die Verjährungsfrist für alle Provisionsansprüche die noch während aufrechten Vertragsverhältnisses abzurechnen gewesen wären endet daher grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres 2009, also 2 ½ Monate vor Klagseinbringung (15.03.2010).

Nur diejenigen Provisionen welche nach gesetzlicher Vorschrift (§ 14 Abs. 1 HVertrG) oder abweichender vertraglicher Vereinbarung erst nach dem 31.12.2006 abzurechnen waren unterliegen einem späteren Verjährungsbeginn.

Provisionen die noch 2006 abzurechnen gewesen wären, jedoch erst im Folgejahr 2007 tatsächlich abgerechnet wurden ändern daher am Lauf der Verjährungsfrist nichts.

Zur Verlängerung der Verjährungsfrist nach § 18 Abs. 3 HVertrG 93 – Zeitraum 31.12.2009 bis Klagseinbringung 15.03.2010; Anforderungsschreiben des Klagsvertreters mit Brief vom 26.07.2007, Abweisung der Ansprüche mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 09.08.2007; daher Hemmung der Verjährung für die Dauer von etwa 2 Wochen und sohin nicht ausreichend.

Aufträge des Berufungsgerichtes an das Erstgericht:

Klärung der Frage ob im Klagebegehren Provisionsansprüche enthalten sind die nach Gesetz oder (zulässiger) Vereinbarung oder allenfalls aufgrund zwingender faktischer Gegebenheiten (keine frühere Verfügbarkeit der erforderlichen Daten) erst im Jahr 2007 abzurechnen waren. Dabei wird insbesondere auf die sogenannten Produktmanagerprovisionen angespielt, welche nach dem Vorbringen des Klägers immer erst im darauffolgenden Kalenderjahr pauschal und gesamt abgerechnet worden seien, also in diesem Fall im Jahr 2007. Nur allfällige Provisionsansprüche die erst nach dem 31.12.2006 abgerechnet werden mussten bzw. konnten sind nicht verjährt.

Das faktische Problem im fortgesetzten Verfahren erster Instanz bestand unter anderem darin, dass keine Stufenklage mit Buchauszug vorliegt, sondern dass ein nicht näher detaillierter Betrag für Provisionen eingeklagt wurde, dessen Höhe dann vom Buchsachverständigen festgestellt worden ist, Details der Provisionsforderungen die zu Recht bestehen, insbesondere Datum der Bestellung und Warenauslieferung, Zahlung etc. waren im Verfahren bislang nicht behandelt worden.

Der Ausgleichsanspruch sei nicht verjährt, weil dieser mit Schreiben vom 28.09.2007 angemeldet worden sei und eine schriftliche Antwort nicht vorliege,

sodass der Fortgang der Verjährung des Ausgleichsanspruchs bis zur Klageeinbringung gehemmt war.

Der Ausgleichsanspruch bedürfe jedoch einer grundsätzlichen Klärung und Prüfung sowohl was die Gründe für die sofortige Vertragsbeendigung betrifft als auch was die Anspruchsvoraussetzungen hierfür betrifft. Zurecht bemängelt das Obergericht, dass der Beweis der Zuführung neuer Stammkunden bzw. die wesentliche Erweiterung bestehenden Geschäftsverbindungen weder angetreten noch erbracht wurde.

Die Berufung darauf, dass der Kläger im Textilbereich „Mann der ersten Stunde“ sei vermöge ein diesbezügliches Vorbringen nicht zu ersetzen.

OGH 3 Ob 222/12m vom 23.01.2003:

Zufolge außerordentlicher Revision wurde entschieden, dass diese zulässig sei.

Das Berufungsgericht sei der Erörterungspflicht nach § 182 und 182a ZPO zur ausreichenden Substantiierung des Klagsvorbringens für **den Ausgleichsanspruch** nicht nachgekommen. Bestätigt wird, dass das Klagsvorbringen bisher unzureichend und unschlüssig ist, der Hinweis auf Umsatzsteigerung und Steigerung der Kundenzahlen sei nicht ausreichend, allerdings hätten die Unterinstanzen eine Verbesserung des Vorbringens anregen müssen. Deshalb seien die Entscheidungen der Untergerichte „überraschend“ im Sinne des § 182a ZPO.

Die Problematik der Verjährung der Provisionsansprüche sei daher in I. Instanz mit den Parteien zu erörtern und ihnen die Gelegenheit zur Erstattung ergänzenden Vorbringens zu geben.

Im zweiten Rechtsgang wurde ich nach Vollmachtskündigung mit der weiteren Vertretung des Klägers beauftragt.

Entsprechend den obergerichtlichen Aufträgen wurden die Gründe für die sofortige Vertragsbeendigung nunmehr detailliert angegeben und Beweise angeboten, weiters wurden zum Ausgleichsanspruch die erworbenen Neukunden und die Provisionseinnahmen des letzten Vertragsjahres detailliert.

Die Problematik der Neukundenzuführung wurde noch verschärft dadurch, dass die beklagte Partei vorbrachte, - diese ist im Bereich Hartware z. B. Skibindung etc. Marktführer in Österreich - die vom Kläger als Neukunden beanspruchten Firmen seien ohnedies schon bisher Kunden gewesen. Allerdings wurde der Kläger ausdrücklich für neues Warenequipment bestellt, nämlich Textilware also insbesondere Skibekleidung.

Dazu gibt es eine Rechtsprechung und Lehre (Nocker) wonach der Umstand dass der Handelsvertreter Kunden die zwar schon bisher beim Unternehmer gekauft

haben veranlasst, Produkte des neuen Warenequipements zu kaufen, diese zu Neukunden macht und insoferne ist er tatsächlich „Mann der ersten Stunde“.

Zur Verjährung der nicht abgerechneten Provisionen wurde zunächst auf § 14 Abs. 1 HVertrG 93 gem. OLG Linz hingewiesen, wonach diese am letzten Tag des Monats der auf das Quartal folgt **in dem der Provisionsanspruch entstanden ist** abzurechnen sind. Weiters wurde auf § 15 HVertrG 93 hingewiesen, wonach die Fälligkeit der Provision nach Gesetz oder getroffener Vereinbarung zu beurteilen ist.

Es wurde von mir darauf hingewiesen, dass der Kläger noch im Frühjahr 2006 die Herbst/Winterkollektion vermittelte, deren Auslieferung sodann erst nach Vertragsbeendigung erfolgte, die Bezahlung der Waren erfolgte durch die Kunden infolge längeren Zahlungsziels erst im Jahr 2007. Auch bei Bezahlung durch die Kunden im Herbst 2006 wäre nach der gesetzlichen Vorschrift des § 14 Abs. 1 am letzten Tag des Monats der auf das Quartal folgt, also zufolge Vertragsbeendigung im Oktober 2006 sohin im Jänner 2007 abzurechnen gewesen, sodass gem. § 18 Abs. 2 die Verjährung für diese Ansprüche erst Ende 2007 beginnt.

Was die Managerprovision betrifft wurde vorgebracht, dass diese ohnedies erst im darauffolgenden Jahr also 2007 gem. getroffener Vereinbarung und Übung abgerechnet wurde und daher § 18 Abs. 2 anzuwenden sei.

In weiterer Folge legte die beklagte Partei über Aufforderung des Gerichtes Zahlungsdaten und Nachweise für eine größere Anzahl von Kundenzahlungen vor, die bereits im Dezember 2006 erfolgt seien, dazu wurde seitens der beklagten Partei vorgebracht, dass gem. § 9 Abs. 1 der Provisionsanspruch gem. Z 3 mit Bezahlung durch den Kunden entstanden sei. Abrechnung daher am letzten Tag des Dezember 2006 (§ 14 Abs. 1 zweiter Satz).

Die nähere Betrachtung dieser Zahlungen ergab, dass es sich um Scheckzahlungen handelte, die erst 2007 gutgebucht wurden. Demnach wären diese Provisionsansprüche gem. § 14 erst am letzten Tag des Monats der auf das Quartal folgt in dem der Provisionsanspruch entstanden ist abzurechnen gewesen, also jedenfalls im Jahr 2007, sodass gem. § 18 Abs. 2 letzter Absatz: „für Ansprüche hinsichtlich deren erst nach Lösung des Vertragsverhältnisses Abrechnung zu legen war, beginnt die Verjährung mit dem Ende des Jahres in dem die Abrechnung hätte stattfinden sollen.“

Seitens des Erstgerichtes wurde in diesem Zusammenhang jedoch sodann erörtert, dass der Provisionsanspruch gem. **§ 9 Abs. 1 HVertrG 93** nicht erst mit Zahlung durch den Kunden entsteht, sondern schon früher nämlich gem. Z 1 mit der Ausführung des Geschäftes, also der Warenlieferung. Demnach wäre gem. § 14 für die im Herbst 2006 ausgelieferte Ware am letzten Tag des Monats der auf das Quartal folgt in dem der Provisionsanspruch entstanden ist also im Jänner 2007 abzurechnen, allerdings sagt der 2. Satz des § 14 Abs. 1 dass für den Fall der

Endigung des Vertragsverhältnisses vor Ablauf eines Kalendervierteljahres (04.10.2006) spätestens am letzten Tag des Monats nach dem der Anspruch entstanden ist abzurechnen wäre.

Knüpft man nun an den Tatbestand des § 9 Abs. 1 Z 1 an, Ausführung des Geschäftes, würde die Abrechnungspflicht noch 2006 eintreten, knüpft man an die Bestimmung der Z 3 (Zahlung durch den Kunden) an so würde die Abrechnungspflicht voraussichtlich zumindest teilweise erst im Jahr 2007 entstehen.

Nocker führte zur gegenständlichen Problematik zu § 9 HVertrG RZ15ff unter anderem aus, dass der Provisionsanspruch grundsätzlich zu jenem Zeitpunkt entsteht zu dem der erste der beiden Vertragspartner, der Unternehmer durch Auslieferung seinen Teil des Vertrages erfüllt. Der Höhe nach entsteht der Anspruch allerdings erst nach Maßgabe der Zahlung.

Spätestens entsteht der Anspruch mit Zahlung durch den Kunden.

Mit der Ausführung des Geschäftes z. B. durch den Unternehmer verdichtet sich die Provisionsanwartschaft zu einem Vollanspruch. Auch dieser Vollanspruch sei jedoch noch nicht endgültig entstanden, sondern steht unter der auflösenden Bedingung der Ausführung des Geschäftes hier durch den Kunden also durch die Zahlung. Erst wenn beide Seiten vereinbarungsgemäß erfüllt haben ist der Provisionsanspruch vom Handelsvertreter endgültig und unbedingt erworben.

Inwieweit im gegenständlichen Fall der Vollanspruch auf Provisionen aus einzelnen Geschäften bereits 2006 oder erst 2007 entstanden ist wird Sache der neuerlichen Entscheidung im zweiten Rechtsgang sein.

Die letzte mündliche Verhandlung bei der das Verfahren geschlossen wurde hat am 21.05.2014 stattgefunden.