

## 1. und 2. Stabilitätsgesetz 2012

Nicht für Hackler?  
Ausgleichsanspruch nach HVertrG

Vor oder nach der Novelle  
Korruptionsstrafrecht

Verletzung der  
Aufsichtsratspflicht

Akteneinsicht im  
Kartellverfahren

Naturalleistung statt  
Reiseaufwandsentschädigung

Beihilfeverbot  
Flughafen Klagenfurt

# Kein Ausgleichsanspruch für Hackler?

*In einer aktuellen E<sup>1</sup>) hatte der OGH eine Vertragskündigung eines Handelsvertreters wegen seines Anspruchs auf eine Alterspension bei langer Versicherungsdauer (sog Hacklerregelung) für das Vorliegen eines Ausgleichsanspruchs iSd § 24 Handelsvertretergesetzes (HVertrG) für nicht ausreichend betrachtet.*

---

CLEMENS PICHLER

## A. Die Entscheidung im Überblick

Die Klägerin war als Handelsvertreterin für die Beklagte tätig. Ende 2007 erhielt sie von der Pensionsversicherungsanstalt die Mitteilung, dass sie aufgrund langer Versicherungsdauer ab 1. 5. 2008 in Pension gehen könne. Die Klägerin kündigte ihren Handelsvertretervertrag zum 30. 4. 2008. Mit Bescheid v 5. 8. 2008 wurde ihr eine vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer ab dem 1. 5. 2008 zuerkannt. Mit der Klage machte sie ihren Ausgleichsanspruch gem § 24 HVertrG geltend.

Das LG Wels bejahte grundsätzlich das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs. Auch das OLG Linz bejahte einen Ausgleichsanspruch bei einer Eigenkündigung bei Inanspruchnahme der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer gem § 253 b ASVG und hob das erstgerichtliche Urteil zur Verfahrensergänzung auf.

---

Dr. Clemens Pichler, LL.M., ist Rechtsanwalt in Dornbirn.

1) OGH 16. 9. 2011, 9 ObA 105/10 x.

Dem dagegen von der Beklagten an den OGH erhobenen Rekurs wurde keine Folge gegeben und der Aufhebungsbeschluss bestätigt. Gleichzeitig wurde aber eine Eigenkündigung bei einer vorzeitigen Alterspension wegen „Alters“ iSd § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG als nicht ausreichend betrachtet. Bei Vorliegen eines Regelpensionsanspruches sei die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertreterverhältnisses indiziert. Es komme aber nicht darauf an, ob und wann ein Pensionsbescheid vorliege.

Bei einer vorzeitigen Alterspension müsse aber für eine ausgleichsanspruchswahrende Eigenkündigung zusätzlich konkret dargelegt werden, weshalb wegen des Alters eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht zugemutet werden könne. Der Frage der Unzumutbarkeit sei zu wenig Beachtung geschenkt worden.

## B. Zur Argumentation des OGH

Gemäß § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG steht dem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch zu, wenn ihm eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen einer Krankheit oder Gebrechen nicht zugemutet werden kann.<sup>2)</sup> Die Kriterien Alter, Krankheit oder Gebrechen sind sohin voneinander zu trennen. Krankheit ist ein zumindest längerfristiger, meist dauernder Zustand, welcher dem Handelsvertreter die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auf einen längerfristigen oder einen unbestimmten Zeitraum hin unmöglich macht.<sup>3)</sup> Unter Gebrechen werden als Auffangtatbestand jene Fälle erfasst, die weder unter Krankheit noch unter Alter zu subsumieren sind, etwa eine unfallbedingte Verhinderung.<sup>4)</sup> Der Kündigungsgrund des Alters liegt unstrittig vor, wenn das Regelpensionsalter erreicht ist. Bei einer frühzeitigen Erwerbsunfähigkeitspension greift nicht der Kündigungsgrund des Alters, sondern der Krankheit bzw des Gebrechens.<sup>5)</sup>

Diese Kündigungsgründe stellen eine positivrechtliche Konkretisierung des Billigkeitsgrundsatzes iSd § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG dar.<sup>6)</sup> Durch die Verknüpfung mit einer Unzumutbarkeit ergibt sich, dass nicht jedes Alter gemeint sein kann, sondern ein „höheres Lebensalter“. Es geht dabei nicht um eine bestimmte Altersgrenze, sondern darum, dass dem Handelsvertreter eine Fortsetzung der Tätigkeit wegen seines Alters nicht zugemutet werden kann. Bei einer Alterspension in Folge langer Versicherungsdauer ist die Voraussetzung des „Alters“ erreicht, aber nicht zwangsläufig auch eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Tätigkeit gegeben.

Für die Beurteilung, ob eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung vorliegt, können beispielsweise Umstände wie das Ausmaß der Reisetätigkeit, die Größe des Vertretungsgebietes und die Zahl der Kunden und Kundengespräche eine Rolle spielen, ohne dass eine Krankheit oder ein Gebrechen vorliegen muss.<sup>7)</sup>

## C. Anmerkungen

Bei Vorliegen des Regelpensionsalters ist für den Handelsvertreter in der Regel im Vorfeld abschätzbar, ob er eine ausgleichsanspruchswahrende Kündigung wegen „Alters“ aussprechen kann. Entschließt sich der Handelsvertreter jedoch zum Antritt einer Alterspension infolge langer Versicherungsdauer, trägt er

das gesamte Risiko, dass ihm letztlich in einem Gerichtsverfahren der Nachweis der Unzumutbarkeit der Fortsetzung seiner Tätigkeit nicht gelingt. Die vom OGH dafür beispielhaft angeführten Kriterien sind wenig konkret und in der Praxis im Vorfeld kaum abschätzbar. So lässt sich schwer eine objektive Begründung finden, warum einem Handelsvertreter im „höheren Alter“ eine Reisetätigkeit, eine bestimmte Kundenanzahl oder die Größe eines Vertretungsgebietes nicht mehr zumutbar sein sollte, die ihm davor noch zumutbar war. Denkbar wäre hier wohl primär eine eingeschränkte psychische oder physische Leistungsfähigkeit. Gerade dies stellt jedoch ein typisches Abgrenzungskriterium vom Kündigungsgrund des „Alters“ zum Kündigungsgrund der „Krankheit“ oder des „Gebrechens“ dar. Ob eine Unzumutbarkeit infolge „Alters“ vorliegt, ist nicht an gesundheitlichen Einschränkungen (etwa „Altersgebrehen“) zu messen. Hiefür existiert eben der Kündigungsgrund der Krankheit oder des Gebrechens.<sup>8)</sup>

Zutreffend beurteilt der OGH diese Kündigungsgründe als positivrechtlichen Ausfluss des Billigkeitsgrundsatzes. Auch forderte der EuGH eine handelsvertreterfreundliche Auslegung der HV-RL.<sup>9)</sup>

Im Hinblick auf diese Auslegungsregeln ist mE die Unzumutbarkeit nicht (nur) daran zu messen, ob dem Handelsvertreter wegen einer mit dem Alter verbundenen Leistungseinschränkung die Fortsetzung seiner Tätigkeit unzumutbar ist, sondern auch daran, ob andere subjektive Begleitumstände vorliegen, die dem Handelsvertreter eine Fortsetzung dieser Tätigkeit unzumutbar machen. Dies ist auch dann zu bejahen, wenn der Handelsvertreter infolge Fortsetzung seiner Tätigkeit keinen Pensionsanspruch hat, da er auf Grund seiner Tätigkeit ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze<sup>10)</sup> bezieht.<sup>11)</sup> Würde der Handelsvertreter durch eine Kündigung wegen einer vorzeitigen Alterspension infolge langer Versicherungsdauer den Ausgleichsanspruch verlieren<sup>12)</sup>, würde dies zu dem höchst unbilligen Ergebnis führen, dass der vom Handelsvertreter geschaffene Kundentamm und die damit verbundenen Unternehmervorteile ohne Ausgleich auf den Unternehmer übergehen.

2) Siehe auch Art 18 der RL 86/653/EWG des Rates v 18. 12. 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter, nachfolgend HV-RL.

3) *Emde*, Vertriebsrecht<sup>2</sup> § 89 b Rz 280.

4) *Tschuk*, Ausgleichsanspruch 94. In Deutschland wurde der Tatbestand „Gebrechen“ gar nicht in nationales Recht umgesetzt, sondern iS einer europarechtskonformen Auslegung unter den Tatbestand „Alter“ oder „Krankheit“ gefasst, vgl *Hopt*, Handelsvertreterrecht<sup>4</sup> § 89 b Rz 62.

5) *Nocker*, HVertrG § 24 Rz 326; *Westphal*, Vertriebsrecht I Rz 1148.

6) *Petschel/Petsche-Demmel*, HVertrG § 24 Rz 119.

7) *Nocker*, HVertrG § 24 Rz 321 ff ua.

8) Vgl *Emde*, Vertriebsrecht<sup>2</sup> § 89 b Rz 279.

9) EuGH 26. 3. 2009, C-348/07, *Turgay Semen/Deutsche Tamoil GmbH*.

10) Vgl § 153 b ASVG.

11) Zweifelnd *Thume* in *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters<sup>8</sup> IX Rz 111.

12) Etwa weil ihm nach wie vor seine Kundenanzahl, Kundengespräche, eine Reisetätigkeit oder die bisherige Größe seines Vertretungsgebietes zumutbar sind.

*In der E des OGH wurde dem ErstG aufgetragen, näher zu klären, ob und weshalb die konkret vereinbarte Tätigkeit der KI wegen ihres Alters nicht mehr zugemutet werden konnte. Zwar werden demonstrativ bestimmte Umstände<sup>13)</sup> aufgezählt, welche einem Handelsvertreter infolge seines Alters unzumutbar sein könnten, ohne aber eine nähere Begründung zu geben, warum dies infolge des Alters (ohne dass eine Krankheit oder ein Gebrechen vorliegen muss) der Fall sein sollte. Nicht konkret ausgeschlossen wird, dass auch der (vorübergehende) Verlust der Pension<sup>14)</sup> bereits eine Unzumutbarkeit darstellen könnte. Bis endgültig klargestellt ist, ob der (vorübergehende) Verlust der Pension bereits eine Unzumutbarkeit darstellt, wird bei einer beabsichtigten frühzeitigen Er-*

*werbsunfähigkeitspension dem Handelsvertreter empfohlen, sich um eine einvernehmliche Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer zu bemühen. Verschließt sich der Unternehmer unbilligerweise derartigen Bemühungen des Handelsvertreters, liegt ein begründeter Anlass iSd § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG vor, bei dem der Handelsvertreter trotz ausgesprochener Eigenkündigung seinen Ausgleichsanspruch nicht verliert.<sup>15)</sup> Gerade bei Fällen, bei denen ohnedies wenig später das Regelpensionsalter erreicht wird, wird in der Regel die Ablehnung einer einvernehmlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Unternehmer, lediglich um keinen Ausgleichsanspruch zahlen zu müssen, als unbillig zu qualifizieren sein.*

- 13) Gerade bei handelsvertreterähnlichen Personen, wie etwa Tankstellenpächtern, wird auf die Unzumutbarkeit von anderen Umständen abzustellen sein. Was diesfalls solche Umstände sein könnten, wenn keine Reisetätigkeit erfolgt, es kein Vertretungsgebiet und auch keinen unmittelbar persönlichen Kundenkontakt gibt, bleibt offen. Liegen solche unzumutbaren Umstände nicht vor und würde der (vorübergehende) Verlust der Pension nicht schon als unzumutbar betrachtet werden, wäre auch eine Eigenkündigung bei Erreichen des Regelpensionsalters ausgleichsanspruchsschädigend, da die Unzumutbarkeit nur indiziert wird. Der Gegenbeweis wäre zulässig. Eine solche Auslegung wäre aber nicht iS des Gesetzgebers (RV 578 BlgNR 18. GP 15).
- 14) Allenfalls abhängig von der konkreten Höhe.
- 15) BGH 15. 10. 1976, I ZR 132/73; *Küstner in Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts II Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters<sup>8</sup> XI Rz 111.