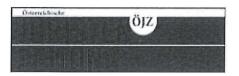
MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH TEL+43 1 531 61-11 FAX+43 1 531 61-99 hotline@manz.at Johannesgasse 23, 1010 Wien www.manz.at





Dokumentinformation

Ausgleichsanspruchswahrende Eigenkündigung "wegen des Alters"

Тур

Zeitschrift

Datum/Gültigkeitszeitraum 01.02.2012

Publiziert von

Manz

Glossator

Michael Nueber

Fundstelle

EvBI 2012/15

Heft

3 / 2012

Seite

118

Entscheidung

OGH 16.9.2011, 9 Ob A 105/10x

▼ Zu den Verweisen

Unterinstanz

OLG Linz, 12 Ra 63/10m; LG Wels, 16 Cga 63/09d.

Quintessenz

Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters ist immer wieder strittig. Hier stellt der OGH erstmals klar, dass die Eigenkündigung wegen Anspruchs auf vorzeitige Alterspension nur bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Tätigkeit den Ausgleichsanspruch nicht vernichtet.

Leitsatz

§ 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993

§ 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 stellt nicht auf das Vorliegen eines Anspruchs des Handelsvertreters aus der Pensionsversicherung wegen des Alters ab. Mag auch die Eigenkündigung bei Vorliegen des Regelpensionsalters die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertreterverhältnisses indizieren, muss in allen übrigen Fällen (hier: Alterspension bei langer Versicherungsdauer gem § 253b ASVG) der Eigenkündigung "wegen des Alters" konkret dargelegt werden, weshalb dem Handelsvertreter wegen des Alters eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden kann.

Sachverhalt

Die KI (geboren 1950) war ab 29. 8. 2005 für die ErstBekl, deren persönlich haftende Gesellschafterin die ZweitBekl ist, als Handelsvertreterin tätig. Ende 2007 teilte die KI

ihrem Vorgesetzten mit, dass ihr von der Pensionsversicherungsanstalt zugesichert worden sei, dass sie aufgrund langer Versicherungsdauer ab 1. 5. 2008 in Pension gehen könne, weshalb sie das Unternehmen Ende April 2008 verlassen werde. Ihr Vorgesetzter nahm dies zur Kenntnis. Die KI kündigte das Handelsvertreterverhältnis zur ErstBekl zum 30. 4. 2008. Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt v 5. 8. 2008 wurde ihr eine vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer am 1. 5. 2008 zuerkannt.

Die KI begehrt mit der vorliegenden Klage die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs gem § 24 HVertrG 1993 in der Höhe von Euro 75.260,- sA.

Das ErstG stellte mit ZwischenU fest, dass die Bekl zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, der Kl einen

Ende Seite 118

Anfang Seite 119»

Ausgleichsanspruch aus dem vom September 2005 bis 30. 4. 2008 bestehenden Handelsvertreterverhältnis zu bezahlen.

Das BerG gab der gegen das ErstU erhobenen Ber der Bekl Folge, hob das ZwischenU auf und trug dem ErstG die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Der OGH gab dem Rek der Bekl nicht Folge.

Begründung

Aus der Begründung:

[Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs]

Unstrittig unterlag das Verhältnis zwischen der Kl und der ErstBekl dem Handelsvertretergesetz (HVertrG 1993) BGBl 1993/88. Mit diesem Gesetz, das am 1. 3. 1993 in Kraft trat, wurde das österreichische Handelsvertreterrecht - bereits vor dem EU-Beitritt Österreichs per 1. 1. 1995 (BGBl 1995/45) - an die RL 85/653/EWG des Rates v 18. 12. 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der MS betreffend die selbständigen Handelsvertreter angepasst (RV 578 BlgNR 18. GP 7 ff).

Nach § 24 HVertrG 1993 gebührt dem Handelsvertreter unter den dort genannten Voraussetzungen ein angemessener Ausgleichsanspruch. Dieser Anspruch besteht allerdings gem § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 unter anderem dann nicht, wenn der Handelsvertreter das Vertretungsverhältnis gekündigt hat, es sei denn, dass dem Unternehmer zurechenbare Umstände, auch wenn sie keinen wichtigen Grund nach § 22 HVertrG 1993 darstellen, hiezu begründeten Anlass gegeben haben oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit oder Gebrechen nicht zugemutet werden kann.

[Zumutbarkeit der Fortsetzung]

Im RekVerfahren geht es in erster Linie darum, ob bei der Eigenkündigung der KI der Fall vorlag, dass der KI eine Fortsetzung ihrer Tätigkeit für die ErstBekl wegen ihres Alters nicht mehr zugemutet werden konnte. Nähere Hinweise zum "Alter" und zur mangelnden Zumutbarkeit der Fortsetzung gibt das HVertrG 1993 nicht. Solche Hinweise können auch nicht der RL 85/653/EWG entnommen werden. Dort heißt es in Art 18 lit b - ähnlich wie in § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 - nur: "Der Anspruch auf Ausgleich oder Schadensersatz nach Artikel 17 besteht nicht, a) [...]; b) wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis beendet hat, es sei denn, diese Beendigung ist aus Umständen, die dem Unternehmer zuzurechnen sind, oder durch Alter, Gebrechen oder Krankheit des Handelsvertreters, derentwegen ihm eine Fortsetzung seiner Tätigkeit billigerweise nicht zugemutet werden

kann, gerechtfertigt." Der in Art 18 lit b RL 86/653/EWG betonte Billigkeitsaspekt wurde vom österreichischen Gesetzgeber in § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 nicht besonders hervorgehoben, findet sich aber in § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG 1993, sodass man § 24 Abs 3 HVertrG 1993 als positivrechtliche Konkretisierung des Billigkeitsgrundsatzes des § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG 1993 sehen kann (*Petsche/Petsche-Demmel*, HVertrG § 24 Rz 119).

Die Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 24 HVertrG 1993 geben für die gegenständliche Frage nicht viel her, gehen aber immerhin davon aus, dass der "Begriff des Alters" jedenfalls bei Erreichen des sozialversicherungsrechtlichen Pensionsalters erfüllt sein werde (RV 578 BlgNR 18. GP 15). Der Ausdruck "sozialversicherungsrechtliches Pensionsalter" zielt augenscheinlich auf das "Regelpensionsalter" gem § 253 Abs 1 ASVG ab. In dieser Bestimmung wird normiert, dass der Versicherte nach Vollendung des 65. Lebensjahrs (Regelpensionsalter) bzw die Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahrs (Regelpensionsalter) Anspruch auf Alterspension hat, wenn die Wartezeit (§ 236 ASVG) erfüllt ist.

[Höheres Lebensalter]

Die KI befand sich bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses zur ErstBekl zum 30. 4. 2008 im 58. Lebensjahr; sie war somit noch etwas mehr als zwei Jahre von der Vollendung des Regelpensionsalters für Frauen gem § 253 Abs 1 ASVG entfernt. Dies schließt die Eigenkündigung "wegen des Alters" der Kl nicht aus, denn § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 spricht weder von "Pensionsalter" noch von einem "Pensionsanspruch", sondern nur von "Alter", ohne dieses konkret zu beziffern. Auch die GMat zu § 24 HVertrG 1993 lassen durch die Formulierung, dass der Begriff des Alters "jedenfalls" bei Erreichen des sozialversicherungsrechtlichen Pensionsalters erfüllt sein werde, anklingen, dass daneben auch noch andere Fälle denkbar sind. Dass aber mit "Alter" nicht jegliches Alter (wie beispielsweise in § 17 GIBG [vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 53 f ua]), sondern typischerweise ein "höheres Lebensalter" gemeint ist (vgl zB ausdrücklich in § 105 Abs 3b ArbVG), wird durch die Verknüpfung des Alters mit der mangelnden Zumutbarkeit der Fortsetzung der Tätigkeit ersichtlich. Beim Kündigungsgrund aufgrund des "Alters" iSd § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 geht es aber nicht um eine bestimmte Altersgrenze. Entscheidend ist, dass dem Handelsvertreter eine Fortsetzung der Tätigkeit wegen seines Alters nicht mehr zugemutet werden kann (Nocker, HVertrG 1993 § 24 Rz 324 ua).

§ 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 stellt nicht auf das Vorliegen eines Anspruchs des Handelsvertreters aus der Pensionsversicherung wegen des Alters ab. Die diesbezüglichen Überlegungen gehen daher fehl. Die Eigenkündigung eines Handelsvertreters bzw einer Handelsvertreterin "wegen eines Anspruchs auf eine Alterspension bei langer Versicherungsdauer" begründet weder das Vorliegen einer Ausnahme, unter der jedenfalls ein Ausgleichsanspruch besteht, noch schließt es einen Ausgleichsanspruch aus. Gegenteiliges kann auch nicht der E des Sen zu 9 Ob A 2/04s entnommen werden. Die (von *Nocker*, HVertrG 1993 § 24 Rz 324, zutreffend kritisierte) Annahme, der Tatbestand des § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 sei laut dieser E bereits erfüllt, wenn der Handelsvertreter Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer habe, beruht auf einem offenbaren Missverständnis. Da die Alterspension bei langer Versicherungsdauer gem § 253b ASVG im Ergebnis ein höheres Lebensalter voraussetzt (s zu den einzelnen Voraussetzungen und zur historischen Entwicklung *Teschner/Widlar/Pöltner*, ASVG § 253b Anm 1 ff ua), erfüllen Handelsvertreter, die ei-

«Ende Seite 119

Anfang Seite 120»

nen derartigen Pensionsanspruch haben, zwar die in § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 normierte Voraussetzung des "Alters". Sie müssen sich aber noch der Prüfung der

mangelnden Zumutbarkeit der Fortsetzung des Vertreterverhältnisses wegen des Alters stellen. Die Inanspruchnahme einer Pension ist - anders als bei der Abfertigung nach § 23a Abs 1 Z 1 lit b bis e, Z 2 AngG - nicht Voraussetzung für die ausgleichsanspruchswahrende Kündigung eines Handelsvertreters wegen des Alters. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob und wann ein Pensionsbescheid vorliegt (*Nocker*, HVertrG 1993 § 24 Rz 325 ua).

[Eigenkündigung "wegen des Alters"]

Die GMat zu § 24 HVertrG 1993 (RV 578 BlgNR 18. GP 15) sprechen nur vom "Begriff des Alters", gehen aber offenbar davon aus, dass die Eigenkündigung bei Vorliegen des Regelpensionsalters jedenfalls die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertreterverhältnisses indiziert (arg "erfüllt"; s dazu auch Nocker, HVertrG 1993 § 24 Rz 324; Tschuk, Ausgleichsanspruch 92; Petsche/Petsche-Demmel, HVertrG § 24 Rz 131; 9 Ob A 2/04s ua). Alle übrigen Fälle der Eigenkündigung "wegen des Alters" müssen konkret darlegen, weshalb dem Handelsvertreter bzw der Handelsvertreterin wegen des Alters eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden kann. Die Anführung der Gründe Alter, Krankheit oder Gebrechen in § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 unterstreicht deren selbständige Bedeutung und Unabhängigkeit voneinander (Nocker, HVertrG 1993 § 24 Rz 326 ua). Zur Kündigung wegen Krankheit hat der OGH bereits klargestellt, dass die Unzumutbarkeit der Fortsetzung wegen Krankheit daran zu messen ist, ob die konkret vereinbarten Tätigkeiten in zumutbarer Weise weiter ausgeübt werden können oder nicht. Es kommt also nicht auf eine generelle Erwerbsunfähigkeit als Handelsvertreter, sondern auf das konkrete Vertragsverhältnis an (9 Ob A 2/04s; RIS-Justiz RS0119191). Dies hat sinngemäß auch für die Kündigung des Handelsvertreters wegen seines Alters zu gelten. Auch in diesem Fall ist die Unzumutbarkeit der Fortsetzung wegen des Alters daran zu messen, ob die konkret vereinbarten Tätigkeiten in zumutbarer Weise weiter ausgeübt werden können oder nicht. Es kommt daher auch beim Alter nicht auf eine generelle Erwerbsunfähigkeit als Handelsvertreter, sondern auf das konkrete Vertragsverhältnis und die Umstände des Einzelfalls an. Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung wegen des Alters können beispielsweise Umstände wie das Ausmaß der Reisetätigkeit des Handelsvertreters, die Größe des Vertretungsgebiets und die Zahl der Kunden und Kundengespräche eine Rolle spielen (vgl Nocker, HVertrG 1993 § 24 Rz 321 ua), ohne dass eine Krankheit oder ein Gebrechen vorliegen müssen.

Im vorliegenden Verfahren wurde der Frage, ob der KI eine Fortsetzung ihrer Tätigkeit wegen ihres Alters nicht mehr zugemutet werden kann, von den Vorinstanzen und den Parteien zu wenig Beachtung geschenkt. Die bisherigen Überlegungen drehten sich vor allem um die Frage, ob bei einem Anspruch auf Alterspension bei langer Versicherungsdauer jedenfalls von einer ausgleichsanspruchswahrenden Kündigung nach § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG 1993 auszugehen oder eine solche zu verneinen sei, weil nur das Regelpensionsalter zur Kündigung wegen des Alters berechtige.

Das ErstG wird im fortgesetzten Verfahren - vor einem näheren Eingehen auf die materiellen Voraussetzungen des geltend gemachten Ausgleichsanspruchs - die Gründe der Eigenkündigung der KI zu erörtern und zu klären haben, ob und weshalb die konkret vereinbarten Tätigkeiten der KI wegen des Alters nicht mehr zugemutet werden konnten.

Notiz

Praxishinweis

Zu 9 Ob A 2/04s hat der OGH bereits ausgesprochen, dass die Unzumutbarkeit der Fortsetzung wegen Krankheit daran zu messen sei, ob die konkret vereinbarten Tätigkeiten in zumutbarer Weise weiter ausgeübt werden können oder nicht. Es komme nicht auf eine generelle Erwerbsunfähigkeit als Handelsvertreter, sondern auf das konkrete Vertragsverhältnis an.

Der Zweck des Ausgleichsanspruchs wird von der Rsp darin gesehen, dem

Handelsvertreter eine besondere Vergütung für die über das Vertragsende hinaus beim Unternehmer bleibenden Vorteile zu verschaffen. Diese Vorteile bestehen insb in der Nutzung des vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamms.

EvBl Redaktion

Glosse

Die E betrifft den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gem § 24 HVertrG 1993, welcher im Fall einer Eigenkündigung idR nicht zusteht. In concreto stützt die KI ihren Ausgleichsanspruch darauf, dass sie die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme einer vorzeitigen Alterspension wegen langer Versicherungsdauer gem § 253b ASVG erfüllt. Die KI beruft sich somit, trotz Vorliegens einer anspruchsschädlichen Eigenkündigung, auf die anspruchswahrende Ausnahme einer unzumutbaren Fortführung der Tätigkeit als Handelsvertreterin aufgrund des "Alters" gem § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG. Daneben bestehen noch die Ausnahmen der Krankheit und des Gebrechens.

Trotz zahlreicher Lit und Rsp zur Bestimmung des § 24 HVertrG, aber auch zum deutschen Pendant des § 89b dHGB, ist die Frage, ob es ein bestimmtes Lebensalter gibt, ab dem eine Fortführung der Handelsvertretertätigkeit als unzumutbar gilt, mE nicht abschließend geklärt. Die hL in Österreich und Deutschland geht davon aus, dass ab Erreichen des Regelpensionsalters eine Fortführung *per se* unzumutbar ist (*Hopt* in *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch 34 [2010] § 89b RN 61; *Hoyningen-Huene* in MünchKomm HGB [2010] § 89b RN 175; *Nocker*, Der Handelsvertretervertrag [2000] Rz 484; *ders*, Ausgleichsanspruch [2011] Rz 194; *ders*, HVertrG § 24 Rz 324; *Petsche/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz [2008] § 24 Rz 131; *Tschuk*, Der Ausgleichsanspruch bei Beendigung des

«Ende Seite 120

Anfang Seite 121

Handelsvertreterverhältnisses [1994] 92). Auch der OGH vertritt in 9 Ob A 2/04s (RdW 2004/716) und in der gegenständlichen E diese Ansicht. Anstoß zu diesem Standpunkt geben in Österreich die Materialien zum HVertrG 1993, wo es heißt, dass der Begriff des "Alters" jedenfalls bei Erreichen des sozialversicherungsrechtlichen Pensionsalters erfüllt ist (ErläutRV 578 BlgNR 18. GP 15). Dh, dass bei Erreichen des Regelpensionsalters eine Kündigung immer anspruchswahrend sein soll, in allen anderen Fällen die im Gesetz geforderte Prüfung, ob dem Handelsvertreter die Tätigkeit noch zumutbar ist, stattfinden muss (s auch *Tschuk*, Ausgleichsanspruch 92). Zu diesem Zweck wird die Bestimmung des § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG hinsichtlich des Alters durch die Lehre teleologisch reduziert (*Petsche/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz § 24 Rz 131; *Tschuk*, Ausgleichsanspruch 92). Daher fordert auch der OGH, dass die Kl darlegen müsse, warum ihr die Tätigkeit als Handelsvertreterin nicht mehr zuzumuten ist.

Dadurch wird mE eine nicht nachvollziehbare Differenzierung zwischen vorzeitiger Alterspension bei langer Versicherungsdauer und Regelpension vorgenommen.

Rechtsdogmatisch kommen mE zwei vertretbare Lösungsansätze in Betracht: Einerseits ist eine Prüfung im konkreten Einzelfall (also auch im Fall der Regelpension), ob dem Handelsvertreter die Fortführung der Tätigkeit unzumutbar ist, zu erwägen. Dies würde sich grds auch mit der hA decken, wonach immer von einer relativen/subjektiven Unzumutbarkeit auszugehen ist, die sich nach dem Umfang der vom Handelsvertreter konkret übernommenen Vertragspflichten bemisst (*Nocker*, Ausgleichsanspruch Rz 192; ders, HVertrG § 24 Rz 321; s auch die gegenständliche E). Auch die Rsp (OGH 9 Ob A 2/04sRdW 2004/716) vertritt dies hinsichtlich der anderen Fälle des § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG.

Andererseits kommt eine Gleichstellung von vorzeitiger Alterspension und Regelpension in Betracht, denn eine Unterscheidung rein nach dem Wortlaut der Materialien fällt schwer. Auch der Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension gem § 253b ASVG erfüllt das Erfordernis des "sozialversicherungsrechtlichen Pensionsalters". In diesem Fall müsste bei Erreichen jedes sozialversicherungsrechtlich möglichen Pensionsalters eine anspruchswahrende Kündigung gem § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG zulässig sein. Dies fände zumindest in den Materialien Deckung und würde vermutlich auch dem Schutzzweck des § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG entsprechen. Eine Parallele kann hier uU auch zum Abfertigungsanspruch (alt) gem § 23 AngG gezogen werden, der dem AN bei Eigenkündigung ebenfalls nicht zusteht. Im Gegensatz zu § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG bestimmt § 23a AngG hingegen ausdrücklich, dass dem AN eine Abfertigung trotz Eigenkündigung zusteht, wenn er das Regelpensionsalter erreicht hat oder die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in Anspruch nimmt. Ihrer Rechtsnatur nach ist die Abfertigung, ähnlich dem Ausgleichsanspruch, als Entgeltleistung des AG für in der Vergangenheit erbrachte Arbeitsleistungen (Kundenakguirierung im Fall des Handelsvertreters) des AN zu werten (Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG [2008] § 23 AngG Rz 4).

Für eine Abstufung nach "Alterspensionsklassen" bieten jedoch weder Gesetz noch Materialien einen Anhaltspunkt.

Zitiervorschlag

Zum Glossator

Michael Nueber, Wirtschaftsuniversität Wien.

Meta-Daten

Rubrik(en)

Evidenzblatt

Rechtsgebiet(e)

Arbeitsrecht

Verweise

- > OGH 16.9.2011, 9 Ob A 105/10x
- > § 24 HVertrG 1993

Rückverweise

Zeitschriften

- > AnwBl 2012, 187: OGH 6.10.2011, 11 Os 5/11m Mängel von Bestellung oder Bevollmächtigung begründen keine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 1a StPO -
- > PSR 2012/3: Schiedsfähigkeit stiftungsrechtlicher Streitigkeiten Zugleich eine Besprechung von FL OGH 05 HG.2011.28 (Michael Nueber) -
- > RZ 2016, 102: Vorlagepflicht und Sinnhaftigkeit von Vorlagen (Teil II) (Gerhard Kuras) -

Entscheidungen

- > OGH 9 Ob A 126/14s (Volltext) -
- © 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH