

R E C H T S P R E C H U N G

**Art XLII EGZPO, §§ 14, 15 HVG 1921, § 10 Abs 4
u 5 AngG**

Klagbarer Anspruch auf Abrechnung durch Mitteilung eines Buchauszuges mit nachfolgender Konkretisierung des Leistungsbegehrens im Wege der Stufenklage auch für den selbständigen Handelsvertreter.

●GH 17. 12. 1992, 8 ●b 527/92 (Verstärkter Senat)

Aus den Entscheidungsgründen:

Seit Jahrzehnten verweigert der OGH dem selbständigen Handelsvertreter das Klagerecht auf Vorlage einer zur Ermittlung der Provisionsansprüche bestimmten Abrechnung durch Mitteilung eines Buchauszuges mit nachfolgend konkretisiertem Leistungsbegehren in Form einer Stufenklage nach Art XLII EGZPO; vielmehr gewährt er dem selbständigen Handelsvertreter nur den im außerstreitigen Verfahren durchsetzbaren Anspruch auf Bucheinsicht. Hingegen räumt er seit langem dem provisionsberechtigten Angestellten und nunmehr auch dem sog „freien Handelsvertreter“ ein Klagerecht nach Art XLII EGZPO ein.

Der nunmehr mit dem Rechnungslegungsanspruch eines selbständigen Handelsvertreters befaßte Senat beabsichtigt, von der bisherigen stRsp abzugehen; er ist nämlich der Meinung, daß – wie noch zu zeigen sein wird – auch dem selbständigen Handelsvertreter ein Klagerecht nach Art XLII EGZPO zu gewähren ist. Da dieser Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung nicht abgesprochen werden kann, liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs 1 Z 1 erster Fall OGHG vor, weshalb die Verstär-

kung des Senates zur Entscheidung über die Revision auszusprechen ist.

Die Kl arbeitete für die erstbekl GmbH, deren Geschäftsführer der Zweitbekl ist, als selbständige Handelsvertreterin. Sie begehrt die Verurteilung der Bekl zur Zahlung restlicher Provisionen samt stufenweiser Zinsen, Vorlage eines Buchauszuges und Zahlung des sich dann aus der Rechnungslegung ergebenden Betrages.

Im Revisionsverfahren sind nur mehr das Rechnungslegungs- und das sich daraus ergebende Zahlungsbegehren gegenüber der erstbekl Partei strittig.

Das ErstG wies diese Begehren ab. Es sei einhellige oberstgerichtliche Rsp, daß einem selbständigen Handelsvertreter zur Ermittlung seiner Provisionsansprüche weder eine Klage auf Ausfolgung eines Buchauszuges noch eine Stufenklage nach Art XLII EGZPO zustehe. Ihm stehe gem § 15 Abs 2 HVG ein dem Offenbarungsanspruch nach Art XLII EGZPO ähnlicher Anspruch zur Verfügung. Dies gelte auch noch für die Zeit nach Beendigung des Vertreterverhältnisses. Es seien daher sowohl das Manifestationsbegehren als auch das damit verbundene unbestimmte Zahlungsbegehren unzulässig.

Das BerG gab der Berufung der Kl statt und sprach die erstbekl Partei schuldig, ihr binnen 14 Tagen die Buchauszüge quartalsmäßig bezüglich der Jahre 1989 und 1990 hinsichtlich der mit bestimmten Lagerhäusern getätigten Umsätze sowie eine Aufstellung der am Ende des Vertreterverhältnisses noch unerledigt gebliebenen Aufträge zu übergeben und binnen weiterer 14 Tage den Betrag zu bezahlen, der sich aufgrund der Rechnungslegung als Provisionsanspruch über das Leistungsbegehren hinaus ergebe. Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 50.000,-; die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Entscheidung in der erheblichen Rechtsfrage, ob auch dem

selbständigen Handelsvertreter ein Anspruch auf Vorlage eines Buchauszuges und auf Leistung in Form einer Stufenklage zustehe, von der oberstgerichtlichen Rsp abgehe.

Bei der Kl handle es sich nicht – wie in dem der E SZ 63/118 zugrundeliegenden Fall – um einen freien, sondern um einen selbständigen Handelsvertreter; sie sei nicht wirtschaftlich von der Erstbekl abhängig. Ihr könne daher nicht wegen der Schutzbedürftigkeit und der somit gleichen Interessenlage mit dem provisionsberechtigten Angestellten ein Klageanspruch auf Vorlage einer Abrechnung in Form eines Buchauszuges und Leistung in Form einer Stufenklage eingeräumt werden. *Jabornegg* (HVG 392 ff, 402, 408 f) habe zu Recht darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit der Bucheinsicht kein echter Ersatz für den vom Geschäftsherrn auf eigene Kosten zu erstellenden Buchauszug sei. Die Verweigerung der Klage auf Vorlage eines richtigen und vollständigen Buchauszuges und der Stufenklage schränke die Auskunfts- und Kontrollrechte des Handelsvertreters wesentlich ein. Es sei nicht überzeugend, daß diese Einschränkung nur dann nicht gelten solle, wenn es sich um einen vom Geschäftsherrn wirtschaftlich abhängigen Handelsvertreter handle. Die Möglichkeit, auf Vorlage eines richtigen und vollständigen Buchauszuges zu klagen und die Provisionsansprüche in Form einer Stufenklage geltend zu machen, sei der im § 15 Abs 2 HVG vorgesehenen Bucheinsicht und der Klage auf einen bestimmten Provisionsbetrag auch nicht nur deshalb überlegen, weil sie kostengünstiger sei; sie sei in der Regel auch der wirksamere Weg, dem Handelsvertreter die notwendigen Informationen zu verschaffen. Daß der selbständige Handelsvertreter von all diesen Vorteilen ausgeschlossen bleiben solle, könne nicht mit seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit begründet werden. Daraus folge, daß die Kl auch dann einen Klageanspruch auf Vorlage eines Buchauszuges habe und ihr die Möglichkeit einer Stufenklage offenstehe, wenn sie selbständige Handelsvertreterin sei.

Dagegen richtet sich die Revision der erstbekl Partei.

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Die erstbekl Partei macht im wesentlichen nur geltend, es bestehe keine Notwendigkeit, von der bisherigen einheitlichen Rechtsprechung des OGH (SZ 26/25; EvBl 1977/4; zuletzt – unter ausdrücklicher Ablehnung der Ausführungen *Jabornegg* SZ 61/165) abzugehen. Die Möglichkeit, die dem selbständigen Handelsvertreter in § 15 Abs 2 HVG eingeräumt werde, sei ausreichend.

Dazu ist zu erwägen:

Zunächst hatte der OGH in den E Rsp 1929/160 (mit Zust Anm von *Mayer-Mallennau*) und SZ 23/190 (unter Berufung auf *Neumann*, Komm⁴, 376 f, *Pollak*, ZPR² 376) dem Handelsagenten gleich einem Gesellschafter nach bürgerlichem Recht einen Klageanspruch auf Vorlage einer Abrechnung und Leistung in Form einer Stufenklage gewährt und lediglich den Antrag auf Eidesleistung abgewiesen. In der E SZ 26/25 änderte er (ohne Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Vorentscheidungen) diese Ansicht und wies unter Hinweis darauf, daß die Abrechnungspflicht des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter keine förmliche Rechnungslegung beinhalte und deshalb ein Unterschied gemacht werden müsse, das Klagebegehren eines Handelsagenten auf „Abrechnung“ ab; es sei auch, wenn der Kläger dies mit seinem Begehren gemeint haben sollte, das Klagebegehren auf Erteilung eines Buchauszuges über die provisionspflichtigen Geschäfte iS des § 15 Abs 1 HVG abzuweisen, weil der Beklagte die Provisionspflicht bestreite und in einem solchen Fall der Handelsagent nur nach § 15 Abs 2 HVG vorgehen oder sofort auf Zahlung der ihm zustehenden Provision klagen könne. Näher begründet wurde diese Ansicht aber nicht. Seither lehnte der OGH in stRsp ein Recht des selbständigen Handelsvertreters, Abrechnung und Leistung in Form einer Stufenklage zu verlangen, ab. Er begründet dies insbesondere damit (EvBl 1977/4; SZ 61/165), daß eine Stufenklage als Ausnahmetatbestand nach Erfordernis der Bestimmtheit des Klagebegehrens nur dann zulässig sei, wenn keine andere Möglichkeit

zur Eruiierung der Höhe der Forderung zur Verfügung stehe; dem selbständigen Handelsvertreter stehe aber die Möglichkeit der Bucheinsicht nach § 15 Abs 2 HVG zu, sodaß auf den durch Art XLII EGZPO „ausnahmsweise geschaffenen Notbehelf“ (so ohne nähere Begründung SZ 61/165) nicht zurückgegriffen werden dürfe. Hingegen gewährte der OGH in 3 Ob 59/73 dem Gelegenheitsvermittler eine Stufenklage zur Durchsetzung seiner Provisionsansprüche, weil ihm ein anderer Anspruch nicht zustehe.

In der Literatur sind die Meinungen geteilt: Während *Holzhammer* (ZPR² 182), *Hämmerle-Wünsch* (HR I⁴ 304) und *Jabornegg* (HVG 392 ff, 408 f mit ausführlicher Begründung) dem selbständigen Handelsvertreter eine Abrechnungsklage nach § 14 Abs 1 bzw eine Klage auf Buchauszug nach § 15 Abs 1 HVG in Form einer Stufenklage gewähren wollen, lehnen *Fasching* (Komm II 92) und *Feil* (GesRZ 1986, 142), der eben zitierten Judikatur auch in der Begründung folgend, eine solche für den selbständigen Handelsvertreter ab. *Faschings* Kommentar (aaO 90 f) ist lediglich zusätzlich zu entnehmen, daß er die Frage, ob sich die Verpflichtung zur Vermögensangabe und Rechnungslegung unmittelbar aus einer Norm des bürgerlichen Rechtes (zB der Rechnungslegungspflicht des Gesellschafters einer bürgerlichen Erwerbsgesellschaft aus § 1198 ABGB) oder aus einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien (so bei vertragsmäßiger Pflicht zur Rechnungslegung) ableitet, insoweit als erheblich ansieht, als die auf das Gesetz gegründete Rechnungslegungspflicht sich ausdrücklich aus der zugrundeliegenden Norm selbst ergeben müsse, während bei einer von den Parteien abgeschlossenen privatrechtlichen Verpflichtung die ausdrückliche Vereinbarung einer Rechnungslegungspflicht dann nicht unbedingt erforderlich sein solle, wenn sich der Anspruch auf Auskunftserteilung über das Vermögen aus Rechtsverhältnissen ableite, deren Wesen es mit sich bringe, daß der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang des Vermögens im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage sei, unschwer eine solche Auskunft zu erteilen, und diese Auskunft dem Verpflichteten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch zugemutet werden könne.

Indessen räumt der OGH in seiner arbeitsrechtlichen Rsp dem provisionsberechtigten Angestellten (§ 10 AngG) schon seit langem ein *Klagerecht* nach Art XLII EGZPO ein, um ihn in die Lage zu versetzen, seinen Provisionsanspruch zu konkretisieren (SZ 35/108; 46/112 ua). Der arbeitsrechtliche Senat hielt zwar auch in diesen Entscheidungen an der einschränkenden Auslegung des Art XLII Abs 1 EGZPO fest, wonach dadurch kein neuer materiellrechtlicher Anspruch auf Vermögensangabe, Rechnungslegung oder Auskunftserteilung begründet werde; eine solche Verpflichtung ergebe sich entweder aus einer Norm des bürgerlichen Rechtes oder aus einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien (SZ 46/112 uva). Auch ohne ausdrückliche zusätzliche Absprache enthielten solche Provisionsvereinbarungen aber die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Rechnungslegung bzw Bekanntgabe der Umsätze. Ein Anspruch des provisionsberechtigten Arbeitnehmers ergebe sich als ein Hilfsanspruch aus der Natur der für die Vertragsparteien geltenden privatrechtlichen Bestimmungen und der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen sowie aus der dem Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht. Der provisionsberechtigte Arbeitnehmer müsse durch eine Klage gemäß Art XLII EGZPO in die Lage versetzt werden, seinen Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu konkretisieren, und zwar durch Bekanntgabe des für die Berechnung seines Provisionsanspruches maßgebenden Umsatzes. Dies habe durch Mitteilung eines Buchauszuges zu erfolgen. Der Anspruch darauf diene allgemein der Feststellung einer der Höhe nach noch nicht ziffernmäßig bestimmbarer Provisionsforderung aus der Umsatzbeteiligung. Es widerspreche der Vertragstreue und der dem Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht, dem Angestellten eine vom Umsatz abhängige Leistung zuzusagen, ohne die für deren Höhe maßgebenden Auskünfte zu geben. Werden daher solche Auskünfte nicht oder unvollständig gegeben, könne der Angestellte mit einer Klage

nach Art XLII EGZPO die Bekanntgabe der vom Arbeitgeber erzielten Umsätze erzwingen.

In der genannten E SZ 63/118 hat der 9. (arbeitsrechtliche) Senat diese Rechte auch dem sog. „freien Handelsvertreter“ (zu diesem in der Literatur umstrittenen Begriff siehe G. Schima in RdW 1987, 16 ff und Jabornegg in RdA 1985, 85 ff, insbes 89–92) eingeräumt und sie vor allem mit seiner durch wirtschaftliche Abhängigkeit bedingten arbeitnehmerähnlichen Stellung (vgl. SZ 54/30 und Arb 10.025) begründet: zu den aus den privatrechtlichen Bestimmungen sich ergebenden Abrechnungsansprüchen komme die einen solchen Anspruch noch unterstützende Fürsorgepflicht des insofern dienstgeberähnlichen Geschäftsherrn.

Diese Begründung ist freilich vorwiegend auf arbeitsrechtliche Erwägungen abgestellt. Das dort hervorgehobene Argument der Fürsorgepflicht rechtfertigt keine abweichende Auslegung. Die Interessenlage beim selbständigen Handelsvertreter ist (Anm des Verf: hier sollte wohl das Wort „jedoch“ oder „allerdings“ stehen) völlig identisch. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß nach den Regeln des redlichen Verkehrs auch zwischen dem Geschäftsherrn und dem selbständigen Handelsvertreter wechselseitige Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen, die sich aus den allgemeinen Pflichten der Vertragspartner dieses Dauerschuldverhältnisses ableiten und in der Abrechnungsfrage dem Zweck der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers durchaus gleichwertig sind.

Der OGH ist nach neuerlicher Prüfung der Rechtslage zu der Überzeugung gelangt, daß ein solcher Rechnungslegungsanspruch auch dem selbständigen Handelsvertreter zu gewähren ist.

Über die Provisionsansprüche eines selbständigen Handelsvertreters ist nach § 14 Abs 1 HVG – wie über die eines provisionsberechtigten Angestellten (§ 10 Abs 4 AngG) – grundsätzlich mit Ende jeden Kalenderviertels *abzurechnen*. Nur für den Fall der Vertragsauflösung vor Ablauf eines Kalenderviertels besteht insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts der Abrechnung eine geringfügig abweichende Regelung. Nach § 15 Abs 1 HVG kann der selbständige Handelsvertreter – so wie der provisionsberechtigte Angestellte (§ 10 Abs 5 AngG) – die *Mitteilung eines Buchauszuges* über die provisionspflichtigen Geschäfte verlangen. In den Absätzen 2 bis 5 des § 15 HVG ist näher geregelt, ob, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise der Handelsvertreter *Buchheinsicht vor Gericht* verlangen kann, wenn er glaubhaft macht, daß der Buchauszug unrichtig oder unvollständig ist oder ihm die Mitteilung eines Buchauszuges verweigert wird. Auch das Angestelltengesetz geht in § 10 Abs 5 von einem solchen Recht des provisionsberechtigten Angestellten aus, regelt das Recht auf Vorlage der Bücher jedoch nicht näher, sondern verweist auf „andere gesetzliche Vorschriften“; als solche kommen als nächstverwandte Norm der § 15 Abs 2 bis 5 HVG, ferner die §§ 213 f HGB und §§ 303 ff ZPO in Betracht.

Sowohl § 10 Abs 4 AngG als auch § 14 Abs 1 HVG sind Normen des bürgerlichen Rechts und enthalten eine *Pflicht zur Abrechnung*, die nach § 10 Abs 5 AngG bzw § 15 Abs 1 HVG in der sachlich gerechtfertigten *eingeschränkten Form* der *Mitteilung eines Buchauszuges* zu erfolgen hat (Jabornegg, aaO, will offensichtlich ein Recht auf Abrechnung *und* ein davon verschiedenes Recht auf Mitteilung eines Buchauszuges gewähren). Schon im Hinblick auf die von der oberstgerichtlichen Rsp zum Klagerecht des provisionsberechtigten Angestellten und des freien Handelsvertreters zutreffend entwickelten, oben dargelegten Grundsätze ist nicht einsichtig, weshalb ein selbständiger Handelsvertreter trotz gleicher Rechts- und Interessenlage kein Klagerecht auf Abrechnung gegenüber seinem Geschäftsherrn und kein Recht haben sollte, sein Leistungsbegehren zunächst noch nicht ziffernmäßig zu fassen, nur weil er – im übrigen gleich dem provisionsberechtigten Angestellten – *auch* das Recht auf *Buchheinsicht* hat. Der Hinweis in der herrschenden Rsp und bei Fasching (aaO 92), daß die Abrechnungspflicht des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter – ebenso wie des Dienstgebers gegen seinen provisionsberechtigten Dienstnehmer – keine förmliche Rechnungslegung beinhalte und deshalb ein

Unterschied gemacht werden müsse, kann nicht überzeugen. Die Pflicht des Geschäftsherrn zur Rechnungslegung gegenüber dem Handelsvertreter ist lediglich zweckbestimmt eingeschränkt; am Charakter des Rechnungslegungsanspruches ändert dies nichts.

Zu Recht weist Jabornegg (HVG 392 ff) darauf hin, daß auch hier ein gleichartiges Problem bestehe, nämlich daß vor der Abrechnung ein iS des § 226 Abs 1 ZPO bestimmtes Klagebegehren erhebliche Schwierigkeiten bereitet und eine materiellrechtliche Pflicht des Geschäftsherrn besteht, diese Schwierigkeiten des Handelsvertreters durch ordnungsgemäße Abrechnung zu beseitigen.

Die herrschende Rsp und ihr folgend Fasching (aaO) wollen die Stufenklage als Ausnahmetatbestand zum Erfordernis der Bestimmtheit des Klagebegehrens verstanden wissen und sie daher nur dann gewähren, wenn keine andere Möglichkeit zur Ermittlung der Höhe der Forderung zur Verfügung stehe. Das sei hier wegen der Möglichkeit der Buchheinsicht nach § 15 Abs 2 HVG, der einen dem Offenbarungsanspruch nach Art XLII EGZPO ähnlichen Anspruch gewähre, nicht der Fall, sodaß nicht auf den „ausnahmsweise geschaffenen Notbehelf“ des Art XLII EGZPO zurückgegriffen werden dürfe.

Der durch Art XLII EGZPO gewährte Anspruch ist aber kein „Notbehelf“: er steht vielmehr grundsätzlich jedem zu, der gegen einen ihm materiellrechtlich zur Auskunftserteilung Verpflichteten ein bestimmtes Leistungsklagebegehren nur mit erheblichen Schwierigkeiten, die durch eine solche Abrechnung beseitigt werden können, erheben kann, wenn dem Verpflichteten diese Auskunft nach redlicher Verkehrsübung zumutbar ist.

Es ist in der oberstgerichtlichen Rsp – abgesehen vom Rechnungslegungsanspruch des selbständigen Handelsvertreters – heute allgemein anerkannt, daß in einem solchen Fall der Abrechnungsberechtigte, selbst wenn sich die Abrechnungspflicht nur als ein Hilfsanspruch aus der Natur des zwischen den Parteien bestehenden Verhältnisses ergibt, die Abrechnungspflicht klageweise durchsetzen und seinen Leistungsanspruch erst nach Bekanntgabe der Abrechnung präzisieren kann. So hat der OGH unter Berufung auf den seinerzeit zwischen dem Gemeinschuldner und der Bank geschlossenen Kreditvertrag einen Rechnungslegungsanspruch des Masseverwalters über das abgewickelte Kreditverhältnis anerkannt (SZ 59/143 ua). Ein derartiges Klagerecht wird sogar bei Fehlen einer Vertragsbeziehung und einer ausdrücklichen gesetzlichen Rechnungslegungspflicht anerkannt: etwa bei Ansprüchen auf Herausgabe der Bereicherung nach § 148 PatG (EvBl 1972/86 ua) oder des entgangenen Gewinns nach § 87 Abs 4 UrhG aF (SZ 40/69; 43/207). In der grundlegenden E SZ 49/63 wurde in Distanzierung zur gegenteiligen Ansicht Faschings (aaO 93) wegen Vorliegens der Voraussetzungen der sogenannten „unechten Geschäftsführung“ ein Rechnungslegungsanspruch in analoger Anwendung des § 1039 ABGB bei das Ausschließlichkeitsrecht an einer Marke beeinträchtigenden Verletzungen iS des § 9 UWG gewährt. Faschings Ausführungen zur Stufenklage (Komm II 88 ff) sind heute überholt.

Eine mangelnde Einklagbarkeit des materiell unbestreitbar vorhandenen Rechtes des selbständigen Handelsvertreters auf Abrechnung in Form der Mitteilung eines Buchauszuges wäre daher eine Ausnahme von den heute allgemein anerkannten Grundsätzen. Für eine solche Ausnahme müßten gewichtige Gründe sprechen. Solche liegen jedoch nicht vor. Den Erläuterungen (RV 23, 220 BlgNR) zur RV des Gesetzes BGBl 1921/348 ist nur zu entnehmen, daß sich der Handelsvertreter nicht mit der Erstellung eines Buchauszuges begnügen muß, sondern daß er unter gewissen Voraussetzungen, die glaubhaft zu machen sind, *auch* das Recht hat, unter gerichtlicher Kontrolle im Außerstreitverfahren unmittelbar in die Bücher des Geschäftsherrn Einsicht zu nehmen, um hernach wirkungsvoll seine Leistungsklage anbringen zu können. Es geht jedoch weder aus dem Gesetz noch aus den Erläuterungen zur RV hervor, daß die Regelung des § 15 Abs 2–5 HVG eine ausschließliche und damit das Recht auf Abrechnung in Form der Mitteilung eines Buchauszuges unklagbar sein sollte.

Es würde vielmehr dem Zweck dieser Regelung widersprechen, wenn man dieser vom Gesetzgeber *zusätzlich* gegebenen *Kontrollbefugnis* durch eine das primäre Recht auf Abrechnung und Buchauszug einschränkende Interpretation die Klagbarkeit abspräche, wie es die höchstgerichtliche Rsp nach Abkehr von der ursprünglich in Rsp 1929/160 geäußerten Ansicht bis zuletzt getan hat. Der Entstehungsgeschichte des jetzigen HVG (ursprünglich HAG) ist deutlich zu entnehmen, daß dem österreichischen Gesetzesverfasser – im Gegensatz zur damaligen deutschen Gesetzgebung – die oft bestehende wirtschaftlich schwächere Position des Handelsvertreters (damals Handelsagenten) ein berücksichtigungswürdiges Anliegen war (vgl. *Jabornegg* aaO, Einleitung XXVII), weshalb normative Regelungselemente für unselbständige Vertreter Tätigkeit aus dem Handlungsgehilfenrecht übernommen wurden (*derselbe* aaO XXV). Es darf deshalb mit gutem Grund die besondere Regelung der Vorbereitung eines Rechtsstreites, der doch regelmäßig mit mehr oder weniger großem Kostenrisiko verbunden ist, zur Geltendmachung von Provisionszahlungsansprüchen durch Gewährung eines im äußerst kostensparenden und deshalb wenig kostenrisikanten außerstreitigen Verfahren verfolgbaren Auskunftsrechtes als eine den Handelsvertreter begünstigende Maßnahme angesehen werden, die ihm aber deshalb nicht das unabhängig davon bestehende Klagerecht nach Art XLII EGZFO nehmen will. Sieht man die ihm aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen eingeräumte Möglichkeit der Inanspruchnahme des außerstreitigen Auskunftsverfahrens als Begünstigung für den Handelsvertreter an, so bleibt rechtsdogmatisch kein Raum für die Annahme, der Gesetzgeber habe damit das streitige Verfahren nach Art XLII EGZFO ausschließen wollen.

Diese Einsicht führt aber zur Rückkehr zur ursprünglichen Rsp des OGH, wie sie durch die E RSp 1929/160 vorgezeichnet worden war. Dem selbständigen Handelsvertreter soll deshalb künftig die freie Wahl zwischen dem Klagerecht nach Art XLII EGZFO und dem außerstreitigen Anspruch nach § 15 Abs 2–5 HVG zustehen.

Mit der wahlweisen Gewährung beider Möglichkeiten wird im übrigen auch dem Umstand Rechnung getragen, daß es Fälle gibt, in denen der Geschäftsherr entweder keine Bücher führen muß oder sie faktisch nicht ordnungsgemäß geführt hat, und daher ein klageweise durchzusetzender Abrechnungsanspruch die einzige Informationsquelle des Handelsvertreters darstellt (so *Jabornegg* aaO 393); der OGH hat dies in der zuletzt ergangenen E SZ 61/165 auch erkannt, meinte aber dort, auf dieses Argument nicht eingehen zu müssen, weil das Vorliegen derartiger Voraussetzungen im konkreten Fall nicht behauptet worden war.

Zusammenfassend kommt daher der erkennende Senat zum Ergebnis, daß die vom arbeitsrechtlichen Senat entwickelte Rsp der heutigen Grundtendenz der Rsp zu Art XLII EGZFO entspricht, wegen ähnlicher Gesetzes- und gleicher Interessenlage auch auf den selbständigen Handelsvertreter auszudehnen und diesem das klageweise durchzusetzende Recht auf Vorlage einer Abrechnung durch Mitteilung eines Buchauszuges mit nachfolgender Konkretisierung des Leistungsbegehrens in Form einer Stufenklage nach Art XLII EGZFO neben dem im außerstreitigen Verfahren durchzusetzenden Anspruch auf Bucheinsicht zu gewähren ist.

Das berufsgerichtliche Urteil ist daher zu bestätigen.

Kommentar:

Die vorliegende E ist bereits mehrfach veröffentlicht¹ und bislang durchwegs rückhaltlos – um nicht zu sagen enthusiastisch – begrüßt worden.²

¹ eolex 1993, 236 = RdW 1993, 109f = JBl 1993, 249ff mit zust Anm v JABORNEGG; vgl auch den Hinweis bei G. SCHIMA, Bunt Gemischtes aus dem neuen HVertrG, eolex 1993, 230f.

² Vgl. JABORNEGG, JBl 1993, 253; TSCHUK-FROMHERZ, Zur Stufenklage des Handelsvertreters, RdW 1993, 247ff.

*Jabornegg*³ und *Tschuk-Fromberz*⁴ haben ihr unisono bescheinigt, „sorgfältig begründet“ zu sein. Da der Verf zwar das vom OGH erzielte Ergebnis billigt, die zuletzt zitierte Ansicht jedoch – insb wenn man die an einen verstärkten Senat zu stellenden Anforderungen berücksichtigt – nicht ganz teilt und weil eine ausführliche Begründung nicht mit einer sorgfältigen (soll heißen: überzeugenden) Begründung verwechselt werden darf, seien im folgenden einige auch kritische Anmerkungen gemacht.

Die Gelegenheit zu einer wirklich überzeugenden Darstellung der verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten im Umfeld des Provisionsanspruches des Handelsvertreters, angestellten Vertreters und sonstiger Absatzmittler und vor allem zu einer Veranschaulichung des Verhältnisses dieser Rechtsschutzmöglichkeiten zueinander wurde vom OGH in der vorliegenden E nicht wahrgenommen. Die nicht vollständige Quellenauswertung und weitestgehende Konzentrierung des verstärkten Senats auf die Ausführungen von *Jabornegg*⁵ in Verbindung mit dem – offensichtlich auf die Beeinflussung durch den genannten Autor zurückführenden – Umstand, daß sich der Senat nicht ganz von arbeitsrechtlichen oder „quasi-arbeitsrechtlichen“ Schutzüberlegungen freimachen konnte, hat dem Höchstgericht mE den Blick auf die allgemein-zivilrechtlichen und zivilprozeßrechtlichen Aspekte des Problems teilweise verstellt.

In eine bedenkliche Richtung hatte die Diskussion allerdings der OGH selbst schon früher dadurch gelenkt, daß er in den eine Berechtigung zur Erhebung der Stufenklage des *angestellten* Vertreters bejahenden E⁶ als tragendes Begründungselement nicht nur die „Natur der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen und der zwischen ihnen geltenden privatrechtlichen Bestimmungen“, sondern vielmehr auch die *Fürsorgepflicht* des Arbeitgebers hervorhob. Dadurch entstand der *Eindruck*, Art XLII EGZFO sei ein für den wirtschaftlich schwächeren Vertragsteil geschaffener Rechtsbehelf zur Durchsetzung von Ansprüchen, deren konkrete Bezifferung eine Rechnungslegung durch den wirtschaftlich stärkeren Partner voraussetzt. Mit dieser Judikatur wurde – zumindest implizit – der an sich unbestrittene Grundsatz verwischt, daß Art XLII EGZFO keinen neuen materiellrechtlichen Anspruch schafft, sondern einen solchen, auf Rechnungslegung gerichteten Anspruch vielmehr *voraussetzt*.⁷

In eine verfahrenre Lage manövrierte sich der OGH – genauer: dessen arbeitsrechtlicher Senat – dann durch jene E⁸, in der er dem „freien“ Handelsvertreter⁹ ebenfalls die Stufenklage zuerkannte und dies primär mit der durch die wirtschaftliche Abhängigkeit des freien Handelsvertreters bedingten *arbeitnehmerähnlichen Stellung* begründete. Zusätzlich wurde wiederum die – nach Meinung des OGH offenbar auch gegenüber arbeitnehmerähnlichen Personen bestehende – *Fürsorgepflicht* herangezogen.¹⁰

Damit war – etwas überspitzt formuliert – vom arbeitsrechtlichen Senat des OGH geradezu der Anschein erweckt worden, bei

JBl 1993, 253.

⁴ RdW 1993, 247.

⁵ HVG 392ff.

⁶ Vgl. z.B. SZ 35/108, 46/112 etc.

⁷ Vgl. z.B. SZ 46/112 ua.

⁸ SZ 63/118.

⁹ Dabei handelt es sich in Wahrheit um ein nicht existentes Produkt richterlicher Rechtschöpfung (vgl. SCHIMA, Gibt es einen „freien“ Handelsvertreter? RdW 1987, 16ff; JABORNEGG, DRdA 1985, 89ff).

¹⁰ Daß die in § 1157 ABGB bzw § 18 AngG verankerte Fürsorgepflicht auch für arbeitnehmerähnliche Personen „gilt“, ist mE in dieser Form jedenfalls unzutreffend (vgl. allerdings OGH 14.6.1989, 9 Ob A 173/89, wo das Höchstgericht in dogmatisch fragwürdiger Art und Weise § 1157 ABGB [in concreto: Verantwortung für den betriebssicheren Zustand eines LKW] auf das Rechtsverhältnis zwischen arbeitnehmerähnlichem Vertreter und Auftraggeber angewendet). Wenn auch das historische gesetzgeberische Konzept einer primär den Schutz des Lebens und der Gesundheit umfassenden personenbezogenen Pflicht des Arbeitgebers heute zu Recht als überholt gilt und zunehmend vermögensrechtliche Aspekte der Fürsorgepflicht in den Vordergrund gestellt werden, paßt diese größtenteils trotzdem nicht auf das Rechtsverhältnis zweier nicht durch persönliche, sondern nur durch wirtschaftliche, dh letztlich finanzielle Abhängigkeit gekennzeichnete Personen, von denen nicht selten beide (rechtlich) selbständige Kaufleute und Gewerbetreibende sind.

Art XLII EGZPO handle es sich um eine auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbare „Schutznorm“.

Die dadurch geschaffene „Drei-Klassen-Gesellschaft“ innerhalb der Gruppe der Vertreter war, wie nunmehr dem Höchstgericht klar geworden ist, juristisch nicht begründbar, zumal das vom OGH in der Vergangenheit bei seiner Ablehnung der Stufenklage für den selbständigen Handelsvertreter stets verwendete Argument, diesem stehe mit dem Bucheinsichtsrecht des § 15 Abs 2 HVG 1921 ein eigener Rechtsbehelf zu, auch gegenüber dem angestellten Vertreter hätte gebraucht werden müssen, dem § 10 Abs 5 AngG nach weitgehend einhelliger Ansicht – insbesondere der Judikatur – ein (allerdings im streitigen Verfahren geltend zu machendes) ähnliches, wenngleich legistisch nicht näher ausgestaltetes Recht gibt.¹¹

In Wahrheit haben arbeitsrechtliche Überlegungen im Umfeld von Art XLII EGZPO so gut wie nichts verloren. Es geht nämlich darum, daß Art XLII EGZPO dann eingreifen soll, wenn entweder ein ausdrücklich im Gesetz verankerter Rechnungslegungsanspruch besteht oder dieser in der Natur der privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien begründet ist, vor allem aber auch dann, wenn „ein Teil in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang seines Vermögens im Ungewissen, der andere aber unschwer in der Lage ist, eine solche Auskunft zu erteilen und ihm dies nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch zugemutet werden kann.“¹²

Insofern ist dem verstärkten Senat daher vorbehaltlos zuzustimmen, wenn er die vom OGH noch in jüngerer Zeit vertretene Auffassung, bei Art XLII EGZPO handle es sich um einen „Notbehelf“, ausdrücklich ablehnt und explizit nur auf das Bestehen einer materiellrechtlichen Verpflichtung zur Auskunftserteilung bzw Rechnungslegung abstellt. Wie BAJONS¹³ treffend formuliert hat, ist die Stufenklage eine *typisierte Rechtschutzform* und nicht bloß ein subsidiärer Behelf.

Mehrere Stellen der vorliegenden E machen deutlich,¹⁴ daß dem Höchstgericht die Notwendigkeit einer Eliminierung arbeitsrechtlicher Schutzüberlegungen im gegenständlichen Zusammenhang durchaus klar geworden ist. Ganz konnte der OGH der Versuchung jedoch nicht widerstehen, solche „über die Hintertüre“ einfließen zu lassen, wenn er ausführt, auch zwischen dem Geschäftsherrn und dem selbständigen Handelsvertreter bestünden „wechselseitige Schutz- und Sorgfaltspflichten... die sich aus den allgemeinen Pflichten der Vertragspartner dieses Dauerschuldverhältnisses ableiten und in der Abrechnungsfrage dem Zweck der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers durchaus gleichwertig sind.“¹⁵

Demgegenüber wäre es mE angebracht gewesen, einmal klar und deutlich auszusprechen, daß die Stufenklage des Art XLII EGZPO auch dem wirtschaftlich stärkeren, ja übermächtigen Vertragsteil, dem der andere Partner materiellrechtlich zur Rech-

nungslegung verpflichtet ist, zuzustehen hat. Die wirtschaftlich übermächtige Partei mag dem Manko der fehlenden Informationsgrundlagen durch Ausübung anderweitigen Drucks abhelfen können; darauf kann es aber bei der Beantwortung der Frage, ob mit Stufenklage vorgegangen werden darf, nicht ankommen.

Etwas zu leicht gemacht hat es sich der OGH – vor allem, wenn man bedenkt, daß ein verstärkter Senat tätig geworden ist – mE bei der Analyse des Problems, worin tatsächlich die Rechtsschutzlücke im Falle einer Beibehaltung der früheren Judikatur aus der Sicht des selbständigen Handelsvertreters bestanden hätte und ob § 15 HVG 1921¹⁶ zu Art XLII EGZPO nicht vielleicht doch in einem Spezialitätsverhältnis steht.

Jabornegg¹⁷ hat diese Rechtsschutzlücke mE nämlich *überzeichnet*, wenn man bei ihm im Zusammenhang mit seiner Kritik an der (früheren) OGH-Rsp zB lesen kann: „Denn man kann nicht mehr sinnvoll von einem Recht auf Buchauszug sprechen, wenn der Verpflichtete in der Lage ist, schon durch einfache Bestreitung der Provisionspflicht jede weitere Rechtsverfolgung in Sachen Buchauszug auszuschließen.“¹⁸ Damit wird das Bucheinsichtsrecht in seiner Bedeutung verkannt und insb übersehen, daß dieses gegenüber dem im Wege der Stufenklage nach Art XLII EGZPO geltend zu machenden Rechnungslegungsanspruch den ganz wesentlichen Vorteil bietet, zu einer materiell richtigen und nicht bloß zu einer formal ordnungsgemäßen Auskunftserteilung zu gelangen. Wie in der höchstgerichtlichen Judikatur durchwegs anerkannt ist, erlaubt Art XLII EGZPO – auch nicht im Exekutionsstadium – nämlich keine Überprüfung der gelegten Rechnung auf materielle Richtigkeit und Vollständigkeit. Vielmehr besteht bloß ein Anspruch auf eine ordnungsgemäße, dh formell vollständige, nicht aber auf eine wahrheitsgemäße Rechnungslegung, wobei nur größte Fehler, die die Rechnung schon nach ihrem äußeren Anschein als mangelhaft erkennen lassen, exekutiv behoben werden können.¹⁹ Da der Wert von Rechtsschutzbehelfen sich letztlich nur beim Einsatz gegenüber einer nicht rechtstreuen Partei zeigt,²⁰ ist – vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur – der Wert des Bucheinsichtsrechts – zumal in der durch § 15 HVG 1921 bzw § 16 HVertrG 1993 qualifizierten Form – für sich genommen deutlich höher anzusetzen als der des Begehrens auf Erstellung eines Buchauszuges im Wege der Stufenklage, dient ersteres doch gerade dazu, dem in der nicht bestehenden, materiellen Überprüfungsbefugnis des Stufenklägers bestehenden Manko der letzteren abzuwehren.²¹ Dies zeigt sich deutlich, wenn der Beklagte einen formal ordnungsgemäßen Buchauszug erstellt, in diesen aber zB falsche (zu niedrige) Umsatzzahlen einsetzt.

Daß davon in der gegenständlichen E nichts zu lesen ist, verwundert einigermaßen.

Der einzige wirkliche Nachteil, der sich aus der früheren Judikatur für den selbständigen Handelsvertreter ergab, lag –

11 Auch diese Position hätte freilich hinterfragt werden können. Wenn der OGH in der vorliegenden E meint, § 10 Abs 5 AngG gebe von einem Bucheinsichtsrecht der Angestellten aus, regle dieses jedoch nicht näher, sondern verweise auf „andere gesetzliche Vorschriften“, wobei als solche § 15 Abs 2 bis 5 HVG, ferner die §§ 213ff HGB und die §§ 303ff ZPO in Betracht kämen (so auch bereits SZ 63/118), so ist dem zu entgegnen, daß der Wortlaut des § 10 Abs 5 AngG deutlich dafür spricht, daß diese Vorschrift kein eigenes Bucheinsichtsrecht schafft, sondern bloß ein allenfalls aufgrund anderer Vorschriften bestehendes Recht unberührt lassen will. Solche speziell für den Angestellten geltende Normen gibt es jedoch nicht. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 213ff HGB und der §§ 303ff ZPO wirken allerdings auch zugunsten des Angestellten.

Der OGH liest – mE problematischerweise – § 10 Abs 5 AngG so, als ob er lautete: „Außerdem kann der Angestellte die Vorlage der Bücher des Arbeitgebers begehren. Dafür gelten die einschlägigen Vorschriften.“

12 Zutr BAJONS, Die Beweisführung durch Handelsbücher, NZ 1991, 51 ff, 55 mwN in Fn 25 und 26. Die Lektüre des Beitrages von BAJONS hätte mE dem verstärkten Senat sehr geholfen, weil dort – wie sonst in keinem dem Verf bekannten Beitrag – das Verhältnis von Bucheinsicht, Anspruch auf Erstellung eines Buchauszuges und Stufenklage zueinander dargestellt und die verschiedenen Vor- und Nachteile bzw Rechtsschutzdefizite prägnant vor Augen geführt werden (dazu unten).

13 NZ 1991, 55.

14 So auf S 11 oben der Volltext-E, wo der verstärkte Senat darauf verweist, daß die Begründung des 9. Senats *vorwiegend auf arbeitsrechtliche Erwägungen abgestellt* sei, bzw auf S 14 der Volltext-E, wo verschiedene, nicht dem Bereich des Arbeitsrechts zuzurechnende Fälle eines materiellrechtlichen Rechnungslegungsanspruches mit Stufenklagebefugnis aufgezählt werden.

15 Die zuletzt zitierte Aussage steht mit der oben (bei FN 12) zitierten Aussage in einem eindeutigen Spannungsverhältnis und wäre entbehrlich gewesen, weil sie nur neue Mißverständnisse weckt.

16 Dasselbe gilt nunmehr für § 16 HVertrG 1993.

17 HVG 392 ff, insb 408 f.

18 JABORNEGG, HVG 408; auch von mir (ecolex 1993, 230f) wurde im Zusammenhang mit einer Referierung der neuen Rechtslage und der knapp vor Inkrafttreten des HVertrG 1993 ergangenen E des verstärkten Senats deren Bedeutung überzeichnet, wenn es heißt (ecolex 1993, 231), in Hinkunft würde der Handelsvertreter nicht mehr vor dem Problem stehen, „seine Provisionsansprüche mangels Erteilung eines Buchauszuges oder wegen dessen (behaupter) Unrichtigkeit nicht beziffern und deshalb die Provision gar nicht richtig emklagen zu können.“

19 So deutlich BAJONS, NZ 1991, 56 mwN (FN 12); OGH SZ 14/19; OGH JBI 1968, 422; OGH JBI 1986, 511; dies übersehen – neben JABORNEGG – insb auch TSCHUK-FROMHERZ (RdW 1993, 247ff [FN 2]), die mehrmals die Vorzüge der Stufenklage gegenüber dem Anspruch auf Bucheinsicht hervorheben, dabei die Problematik aber einseitig auf die Kostenfrage reduzieren. Recht zu geben ist den genannten Autoren allerdings in ihrer Kritik an der Aussage des verstärkten Senats, der selbständige Handelsvertreter sei durch § 15 HVG 1921 vor allem auch deshalb begünstigt worden, weil er sein Bucheinsichtsrecht „im äußersten kostensparenden und deshalb wenig kostenrisikanten *außerstreitigen* Verfahren“ verfolgen könne. Wie TSCHUK-FROMHERZ (RdW 1993, 247f [FN 2]) zutr ausführen, steht dem Umstand der mangelnden Kostenersatzpflicht gegenüber dem obsiegenden Gegner das Faktum gegenüber, daß eben auch kein Ersatzanspruch gegenüber dem unterlegenen Gegner besteht, was – abgesehen davon, daß Außerstreitverfahren keineswegs kürzer dauern als streitige Verfahren – insb deshalb schwer wiegt, weil auch in derartigen Außerstreitverfahren Anwälte beigezogen zu werden pflegen.

20 Unter gelegentlich zusammenarbeitenden Vertragspartnern wird weder dem Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges noch der Bucheinsicht praktische Bedeutung zukommen.

21 Zutr BAJONS, NZ 1991, 56 (FN 12).

worauf *Bajons*²² in ihrem vom OGH leider übersehenen Beitrag deutlich hinwies – darin, daß die Geltendmachung des Bucheinsichtsrechts die Verjährung des Anspruches auf Provisionszahlung nicht verhindern, dh nicht hemmen konnte,²³ und daß außerdem aufgrund des zweigleisigen Verfahrens die im Bucheinsichtsverfahren gewonnenen Ergebnisse in das Hauptverfahren (auf Provisionszahlung) nicht integriert sind.²⁴ Dem ersten Nachteil hat der Gesetzgeber des HVertrG 1993 durch den eine Ablaufhemmung vorsehenden § 16 Abs 5 abgeholfen;²⁵ der zweite Nachteil ist im dem Handelsvertreter zustehenden Bucheinsichtsverfahren deutlich gemildert, weil dieses gesetzlich gut ausgeformt ist und zB die Zuziehung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen vorsieht.²⁶ Daß der Handelsvertreter auch in Zukunft uU zwei verschiedene Verfahrensarten (Bucheinsichtsrecht im Außerstreitverfahren und Provisionsklage) wählen müssen, um zu seinem Recht zu gelangen, wird auch durch die vorliegende E nicht verhindert, sondern ergibt sich aus dem aufgezeigten Umstand, daß der Rechnungslegungsanspruch keine Gewähr für eine materiell richtige Abrechnung bietet.

Anzumerken ist im übrigen, daß bei näherer Betrachtung gerade aus der spezifischen Sicht *Jabornegg*, der das zu Lasten des selbständigen Handelsvertreters bestehende Rechtsschutzdefizit besonders hervorhob, ein solches Defizit nie wirklich bestanden hat: *Jabornegg*²⁷ vertritt nämlich – wenn auch ohne Begründung – die Ansicht, daß auch der Anspruch auf Bucheinsicht mit einem noch unbestimmten Leistungsbegehren als Stufenklage „analog Art XLII Abs 3 EGZPO“ verbunden werden könne. Zwar ist diese Auffassung unzutreffend und kann nur in das Gewand einer – allerdings sinnvollen – rechtspolitischen Forderung gekleidet sein,²⁸ doch bestünde bei Bejahung der Auffassung *Jabornegg* in der Tat kaum ein gerechtfertigter Grund, zusätzlich die aus dem Rechnungslegungsanspruch und der unbestimmten Leistungsklage zusammengesetzte Stufenklage zu gewähren, weil bei einer „Bucheinsichts-Stufenklage“ sowohl das Verjährungsproblem als auch die sich aus der Zweigleisigkeit des Verfahrens bestehenden Schwierigkeiten beseitigt wären. Die von *Jabornegg*²⁹ vertretene Auffassung, die Büchereinsicht biete „keinen echten Ersatz für den vom Geschäftsherrn auf eigene Kosten zu erstellenden Buchauszug“, ist nach dem Gesagten zumindest grob mißverständlich – vor allem, wenn man die Kostengesichtspunkte nicht einseitig in den Vordergrund schiebt. Vielmehr könnte man sogar umgekehrt formulieren: Die Stufenklage bietet „keinen echten Ersatz“ für das Bucheinsichtsrecht, weil nur dieses die materielle Überprüfung und damit Kontrolle³⁰ eines unrichtigen – im Wege der Stufenklage gerade nicht korrigierbaren, sofern formal ordnungsgemäßen – Buchauszuges ermöglicht.

Im Ergebnis muß dem OGH dennoch zugestimmt werden. Zwar ist ein Bucheinsichtsrecht ohne Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges besser als die umgekehrte Situation, doch bietet erst die *Kombination* beider Institute in Verbindung mit der Stufenklage für den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges das volle Rechtsschutzspektrum, weil nicht von vornherein nur auf den Fall abgestellt werden darf, daß der Vertragspartner des Handelsvertreters einen zwar formal ordnungsgemäßen, aber materiell unrichtigen Buchauszug übergibt und es daher der

Bucheinsicht zur Überprüfung desselben bedarf. Einen unrichtigen Buchauszug zu erstellen, wird der Vertragspartner idR eher scheuen, als dessen Erstellung ohne unmittelbare Sanktion zu verweigern.

Außerdem judizierte der verstärkte Senat noch auf der Basis der vor dem HVertrG 1993 und dessen § 16 Abs 5 bestehenden Rechtslage, die dadurch gekennzeichnet war, daß dem Handelsvertreter die Verjährung seines Provisionsanspruches drohte, wenn das Bucheinsichtsrecht zuviel Zeit in Anspruch nahm.³¹

Richtigerweise sollte, worauf in der Literatur bereits hingewiesen wurde,³² aus dem HVertrG 1993 und dessen § 16 Abs 5 iVm einer Äußerung in den Gesetzesmaterialien³³ aber nicht abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber damit die frühere, eine Stufenklagebefugnis des selbständigen Handelsvertreters verneinende Judikatur normativ verfestigen wollte. Zwar wurde das Verjährungsproblem durch § 16 Abs 5 HVertrG 1993 entschärft; die Nachteile der Zweigleisigkeit des Verfahrens betreffend die Bucheinsicht und die Klage auf Provisionszahlung bleiben aber bestehen. Da, wie ausgeführt, Art XLII EGZPO auf das Bestehen eines materiellrechtlichen Abrechnungsanspruches abstellt, hätte es einer diesen Anspruch ausschließenden bzw beschränkenden Spezialregelung im HVertrG 1993 bedurft, um die Stufenklagebefugnis des Handelsvertreters auszuschalten.

Georg Schima

22 NZ 1991, 57f.

23 Vgl OGH Arb 9907 = DRdA 1982, 47ff mit abl Anm v BURGSTALLER = ZAS 1981, 144ff mit abl Anm v BALLON; BAJONS, NZ 1991, 57f Fn 44, ist darin rechtzugeben, daß die von den beiden zitierten Autoren unternommenen Versuche, die verjährungsunterbrechende Wirkung einer isolierten Klage auf Abrechnung und Gewährung der Bucheinsicht zu begründen, auf dem Boden der damals geltenden Rechtslage unauglich waren.

24 BAJONS, NZ 1991, 58 (FN 12).

25 Vgl G. SCHIMA, *ecolex* 1993, 230 (FN 1).

26 Dies und den Umstand, daß eine derartige Zuziehung außerhalb des § 15 HVG 1921 (jetzt: § 16 HVertrG 1993) keine gesetzliche Grundlage hätte, betont BAJONS (NZ 1991, 58 (FN 12)).

27 HVG 414. Offen bleibt insb, welche Verfahrensart (Außerstreitverfahren oder streitiges Verfahren) der Handelsvertreter für eine derartige „Stufenklage“ zu wählen hätte.

28 Zu Recht erhebt diese Forderung BAJONS, NZ 1991, 58 (FN 12).

29 HVG 408.

30 So ja auch JABORNEGG, HVG 408.

31 Im Ergebnis einer Meinung mit JABORNEGG daher auch BAJONS, NZ 1991, 55f (FN 12).

32 G. SCHIMA, *ecolex* 1993, 231 (FN 1); JABORNEGG, JBI 1993, 253.

33 578 BlgNR XVIII. GP 13.