

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter und Dr. Johanna Biereder und Wolfgang Cadilek als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. G***** S*****, als Masseverwalter in der Insolvenz über das Vermögen von E***** V***** vertreten durch Dr. Susanne Kuen, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 125.731,44 EUR sA (Revisionsinteresse: 21.373,65 EUR sA), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. März 2014, GZ 11 Ra 12/14k-92, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

1. Der Revisionswerber meint, das Berufungsgericht habe rechtswidrig die Nichtigkeit des Ersturteils verkannt. Ist aber das Berufungsgericht in die Prüfung der Frage einer allfälligen im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufenen Nichtigkeit eingegangen und hat eine solche verneint, ist die Wahrnehmung einer allfälligen Nichtigkeit im Verfahren dritter Instanz jedoch nicht mehr möglich (s RIS-Justiz RS0042981).

2. Entscheidend für einen angemessenen Ausgleichsanspruch iSd § 24 HVertrG 1993 ist nach ständiger Rechtsprechung ua, dass der Handelsvertreter neue Kunden zugeführt hat, unabhängig davon, ob dies seine ausschließliche oder vorwiegende Beschäftigung war. Die Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des Ausgleichs trägt der Handelsvertreter. Gelingt ihm der Beweis für die Zuführung neuer Kunden und der Nachweis der getätigten Geschäftsabschlüsse, trifft ihn für die restlichen Anspruchsvoraussetzungen eine Beweiserleichterung. Den Unternehmer wiederum trifft die Behauptungslast und Beweislast dafür, dass die ihm durch den Handelsvertreter geschaffenen Verdienstchancen im Einzelfall über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus keinen Bestand habe oder haben werden (RIS-Justiz RS0106003; zuletzt 9 Ob 21/13y).

Die Ansicht des Revisionswerbers, die Beklagte sei dafür beweispflichtig, dass manche Stammkunden bereits

vor der Tätigkeit des Schuldners an einer Tankstelle ihres Netzes getankt hätten, stünde damit im Widerspruch, weil der Handelsvertreter nach der zitierten Rechtsprechung den Beweis für die Zuführung neuer Kunden, somit auch für die Neuheit eines Kunden für die Beklagte, zu führen hat. Gegenteiliges geht auch nicht aus der vom Revisionswerber ins Treffen geführten Entscheidung 7 Ob 122/06a hervor, weil darin nur festgehalten wurde, dass die Anonymität der Kunden dem Ausgleichsanspruch nicht entgegensteht und das Argument, dass „eine Überbindung unbekannter Personen nicht möglich“ sei, verfehlt ist. Beweisnähe ist grundsätzlich auch kein Sachgrund für eine Umkehrung der objektiven Beweislast einer Partei (s RIS-Justiz RS0039939 [T35]).

3. Der Revisionswerber richtet sich im Zusammenhang mit der „rechtswidrigen Verwerfung der Nichtigkeitsberufung“ auch gegen die Festsetzung des Anteils der neuen Stammkunden nach § 273 ZPO.

Die Anwendung des § 273 ZPO hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab und hat daher keine über diesen hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0121220 [T1]). Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die die erstgerichtliche Festlegung eines vom Schuldner gewonnenen Stammkundenanteils von zwei Drittel untermauern, lassen keine gravierende und nur deshalb korrekturbedürftige Fehlbeurteilung erkennen.

4. Da die außerordentliche Revision des Klägers somit insgesamt keine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufweist, ist sie zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Juni 2014

Dr. H o p f

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: