jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/8/30 7Ob122/06a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, vertreten durch Schneider & Schneider Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei B*****, vertreten durch Prochaska Heine Havranek Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen (Revisionsinteresse) EUR

33.600 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 16. März 2006, GZ 1 R 15/06t-87, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 7. November 2005, GZ 31 Cg 28/01d-82, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihrer Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 1.692 (hierin enthalten EUR 282 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betrieb vom 15. 6. 1998 bis 31. 10. 1999 als Franchisenehmerin (im Franchise-Vertrag auch als „Partner" bezeichnet) der Beklagten aufgrund einer mit deren Rechtsvorgängerin (A***** GmbH; im Folgenden auch: A*****) geschlossenen Vereinbarung (Franchise-Vertrag) eine 24 Stunden pro Tag und 7 Tage pro Wochen geöffnete Großtankstelle in Wien samt angeschlossenem Tankstellen-Shop und gastronomischem Bereich (Bistro). Das Vertragsverhältnis wurde durch Kündigung seitens der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Schreiben vom 19. 7. 1999 beendet. Mit Schreiben vom 7. 1. 2000 machte die Klägerin den Betrag von S 3,225.531,40 (EUR 234.408,51) als Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf sowie aus dem Betrieb des Shops und als Schadenersatzanspruch in Bezug auf das Bistro geltend. Die Anspruchspositionen Ausgleichsanspruch aus Treibstoffverkauf sowie Schadenersatz aus Bistro sind nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens, sondern wurden bereits im ersten Rechtsgang rechtskräftig erledigt; Gegenstand des nunmehrigen Revisionsverfahrens sind daher nur mehr die Ansprüche aus dem Tankstellen-Shop.

Im Tankstellen-Shop hat die Klägerin sowohl Eigenwaren der A***** als auch Drittwaren vertrieben. Die Drittwaren wurden dabei von der Klägerin direkt bei den jeweiligen Lieferanten bestellt, jedoch von den Lieferanten gegenüber der A***** fakturiert und von dieser an die Klägerin weiter fakturiert. Die in Betracht kommenden Lieferanten wurden von der A***** bestimmt; auf die Einkaufspreise und die für den Einkauf maßgeblichen Konditionen hatte die Klägerin keinen Einfluss. Die angebotenen Mengen und die Verkaufspreise in Bezug auf so genannte „Eckartikel" (zB bestimmte

Getränkesorten, Zigaretten etc) wurden von der A***** kontrolliert und gegebenenfalls korrigiert. Die Gestaltung des Tankstellen-Shops und die Einschlichtung der Waren hatten einheitlich nach den Vorgaben und Schlichtplänen der A***** zu erfolgen, von der auch bestimmte „Eckartikel" vorgeschrieben wurden. Bestellungen auch von anderen als A*****-Markenwaren war nur bei bestimmten von A***** namhaft gemachten Lieferanten zu deren Preisen und Konditionen erlaubt; die Klägerin bestellte auch hier direkt bei diesen Lieferanten (Eskimo, Kastner usw) und erhielt von diesen auch die Lieferungen. Die Rechnungen dieser Lieferanten wurden jedoch A***** übermittelt, von dieser beglichen und der Klägerin ohne Aufschlag weiter fakturiert. Die von den Lieferanten gewährten Jahresmengenboni (Rückvergütungen) wurden von A***** einbehalten. Die Klägerin war - ausgehend von den ihr verrechneten Einkaufspreisen - bei der Gestaltung der Verkaufspreise grundsätzlich frei. Angebotene Mengen wie auch Endpreis und Bandbreite bestimmter „Eckartikel" wurden von A***** kontrolliert, und es wurde gegebenenfalls von ihr darauf gedrungen, dass zu geringe Anbotsmengen oder zu hohe Preise von der Klägerin korrigiert werden. Die Teilnahme an österreichischen Shop-Sonderaktionen von A***** war obligatorisch.

Das System der Rückvergütung für Shoplieferanten ist bei B*****-Tankstellen nach wie vor aufrecht.

Die Nettoumsätze und Rückvergütungen für nachstehende Lieferanten betrugen wie folgt:

1. Alkoholische Getränke (Lieferant Kastner): Nettoeinkaufsmenge von September 1998 bis Oktober 1999 EUR 45.847,87; auf diese Warengruppe hatte die Firma Kastner eine Vergütung von 2 % des Nettoeinkaufswertes des Tankstellenbetreibers abzuführen; dies waren EUR 116,95 für das Jahr 1998.

2. Speisen (Lieferant Eskimo): Wareneinkaufswert September 1998 bis Oktober 1999 EUR 17.247,15 für Speiseeis und EUR 16.062 für Tiefkühlprodukte; Vergütung 8 % für Impuls-Eis, das ist Eis, das vor der Kassa an der Tiefkühltruhe zum Sofortessen bereitsteht; 7 % für Take Home Eis, das sind Familienpackungen; 1 % für sonstige Tiefkühlkost; weitere 5 % sowohl für anderes Eis als auch für Tiefkühlprodukte; Vergütungen EUR 2.069,65 bzw EUR 1.927,51.

3. Alkoholfreie Getränke (Lieferant Kastner): Nettoeinkaufsmenge September 1998 bis Oktober 1999 EUR 45.301,22; Vergütung 2 % = EUR 906,20.

4. Lebensmittel: Lieferant Kastner: September 1998 bis Oktober 1999

EUR 76.312,20; Vergütung 2 % = EUR 1.526,24. Lieferant Hotwagner:

September 1998 bis Oktober 1999 EUR 23.846,33; Umsatzvergütung 2 % =

EUR 446,92. Lieferant Anker Backwaren: Oktober 1998 bis Oktober 1999 Umsatz EUR 26.226,47; Vergütung 2 % = EUR 224,52.

5. Sonstige Waren (Lieferant Kastner): September 1998 bis Oktober 1999 EUR 9.047,33; Umsatzvergütung 2 % = EUR 180,94. In Summe ergibt dies einen Nettoumsatz an Drittwaren von EUR 259.891,17 und eine Umsatzvergütung (Jahresmengenbonus) von EUR 7.428,75.

Nachdem sich A***** von der Firma Kastner getrennt hatte, lieferte eine andere Firma die genannten Waren. Auch von dieser Firma wurden Rückvergütungen an A***** in der Höhe von 2 % geleistet. Darüber hinaus gab es auch noch andere Lieferanten, die eine Rückvergütung an A***** zu leisten hatten; diese Lieferanten sind jedoch umsatzmäßig bedeutungslos.

Der Franchise-Vertrag lautete - soweit von Wesentlichkeit - unter anderem wie folgt:

„3. Pflichten des Franchisenehmers

3.1. Der Partner übernimmt als selbständiger Gewerbetreibender im Namen und für Rechnung von A*****, demnach im Agenturverhältnis, die Lagerung und den Kleinverkauf von Motorkraftstoffen (Treibstoffen) zu den Bedingungen dieses Vertrages unter Beachtung der Richtlinien von A*****. Außerdem übernimmt der Partner den Verkauf aller übrigen A*****-Markenwaren (Autoschmierstoffe, Ofenheizöl, Pflegemittel, Frostschutz, Spezialitäten etc) sowie den Verkauf aller für das erweiterte Verkaufsprogramm an Tankstellen vorgesehene Waren und Dienstleistungen für eigene Rechnung, demnach als Eigenhändler.

3.2. Mit Rücksicht auf das durch diesen Vertrag zwischen dem Partner und A***** begründete Treueverhältnis wird der Partner die Tankstelle sachgerecht betreiben, dabei die Interessen von A***** nach besten Kräften wahrnehmen und alles unterlassen, was dem Vertrieb der von A***** gelieferten Waren nachteilig sein kann. Der Partner ist daher

auf Dauer dieses Vertrages verpflichtet, weder für eigene noch für fremde Rechnung Waren der in Punkt 3.1. bezeichneten Art oder verwandte Produkte, die er nicht von A*****, durch Vermittlung von A***** oder von durch A***** empfohlene Lieferanten erhält, zu verkaufen oder deren Absatz unmittelbar oder mittelbar zu fördern oder sich an solchen Geschäften zu beteiligten. Soweit und solange A***** Waren für das weitere Verkaufsprogramm nicht selbst liefert oder hierfür Lieferanten nicht namhaft gemacht hat, darf der Partner seinen Bedarf anderweitig decken.

3.3. Der Partner wird seinen gesamten Eigenbedarf an den von A***** vertriebenen Erzeugnissen bei A***** decken. Der Partner übernimmt für die Abwicklung von Verkäufen, die ohne Vermittlung des Partners von A***** selbst abgeschlossen werden, die Auslieferung der betreffenden Waren.

3.4. Der Partner übernimmt die in 1.2. genannte Tankstelle, bestehend aus den in Anlage 1 aufgezählten Teilen, und führt diesen Betrieb auf eigene Rechnung und eigene Gefahr. In den Firmenwortlaut darf die Geschäftsbezeichnung 'A***** Tankstelle' bzw 'A*****-Großtankstelle' aufgenommen werden.

3.5. Der Partner ist - sofern nicht eine Einschränkung durch behördliche Anordnung gilt - verpflichtet, die Tankstelle täglich von 00.00 Uhr - 24.00 Uhr geöffnet zu halten. Der Partner hat für eine dem Bedarf entsprechende Besetzung der Tankstelle und für eine ordnungsgemäße Beleuchtung bei Dunkelheit zu sorgen.

3.6. A***** gestattet dem Partner im Rahmen der Tankstelle

3.6.1. Waren im Agenturverhältnis für Rechnung von A***** zu betreiben und 3.6.2. für seine Rechnung Waren zu vertreiben und Dienstleistungen zu erbringen, soweit der Tankstellenbetrieb einen solchen Warenvertrieb und solche Dienstleistungen üblicherweise einschließt, die dem Partner zur Verfügung stehenden Gewerbeberechtigungen dafür ausreichen und der gegenständliche Vertrag kein diesbezügliches Verbot enthält.

3.7. Eine Überlassung der Tankstelle oder von Teilen derselben an Dritte zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzung ist unzulässig. Die Aufstellung und der Betrieb von dem Partner gehörigen Maschinen und Verkaufsgeräten sowie die Aufnahme neuer Geschäftsaktivitäten bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung von A*****.

...

5. Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Franchisenehmers

Der Franchisenehmer ist während der gesamten Laufzeit dieses Vertrages selbständiger Gewerbetreibender und unabhängiger Vertragspartner und daher nicht zu persönlicher Dienstleistung verpflichtet.

...

8. Gebühren

8.1. Für die Nutzung der Warenzeichen, des Systems CI [Corporate Identity], des Goodwills und der übrigen Betriebssysteme, für die laufende Beratung, die internationale Werbung und alle anderen in diesem Vertrag übertragenen Rechte hat der Franchisenehmer eine Franchisegebühr in Höhe von 5 % des Netto-Umsatzes (= Umsatz excl USt) aus dem Folgegeschäft und Dienstleistungsgeschäft zu entrichten. Als Folgegeschäft und Dienstleistungsgeschäft sind sämtliche entgeltlichen Tätigkeiten im Rahmen des Tankstellenbetriebes zu verstehen, jedoch ausgenommen der Verkauf von Treibstoffen, Schmierstoffen und Ofenheizöl. Aus Gründen der vereinfachten Abrechnung wird dieser Umsatz als Bemessungsgrundlage unter Berücksichtigung von Art und Größe der Tankstelle sowie des Absatzpotenzials aufgrund von Erfahrungswerten einvernehmlich festgelegt (Soll-Umsatz). Der Soll-Umsatz beträgt S 15,600.000 [EUR 1,133.696,21] ... pro Jahr. Die Franchisegebühr ist in Höhe des entsprechenden monatlichen Teilbetrages zuzüglich Umsatzsteuer bis

15. eines jeden Monats im Vorhinein zu entrichten.

8.2. Die Franchisegebühr bzw der Soll-Umsatz sind wertgesichert zu verstehen ...

...

11. Vertrieb und Abrechnung

11.1. Agenturwaren

11.1.1. Agenturwaren bleiben bis zum Verkauf oder bis zur Entnahme für den Eigengebrauch des Partners Eigentum von A*****. Der Verkauf von Agenturwaren hat zu den von A***** jeweils vorgeschriebenen Preisen zu erfolgen.

Der Verkauf von Agenturwaren darf nur gegen Barzahlung oder gegen von A***** ausdrücklich zugelassenen Gutscheinen erfolgen. Vorausbestellungen zu festen Preisen dürfen nicht angenommen werden.

...

11.2. Andere Waren

11.2.1. Für Lieferung und Bezug sämtlicher anderer A*****-Markenwaren gelten die von A***** jeweils für Wiederverkäufer festgesetzten Preise und Konditionen. Die von A***** dem Partner etwa empfohlenen Endverbraucherpreise sind im Sinn des Kartellgesetzes unverbindlich.

...

11.3. Gemeinsame Bestimmungen

11.3.1. Der Partner ist verpflichtet, sämtliche A*****-Markenwaren in unverändertem Zustand aus den hiefür bestimmten Verkaufseinrichtungen und unter dem von A***** vorgeschriebenen Markenbezeichnungen zu vertreiben. Bezüglich Kraftstoffgemischen und Kraftstoff-Ölgemischen sind die jeweiligen besonderen Richtlinien zu beachten.

11.3.2. Der Partner hat auf Verlangen des Kunden Rechnungen und Quittungen auszustellen und - soweit A*****-Markenwaren Gegenstand sind - hierfür ausschließlich die von A***** aufgelegten Vordrucke zu verwenden.

11.3.3. Gesetzliche und behördliche Vorschriften, zB betreffend Preisauszeichnung, Rechnungslegung, Umsatzsteuer, Altölverwendung, eichgesetzliche Vorschriften etc sind ausnahmslos zu beachten.

...

12. Vergütung für Agenturware

12.1. Als Entgelt für die Erfüllung der bedungenen Leistungen erhält der Partner für verkaufte oder im Eigenverbrauch bezogene Kraftstoffe, das sind Vergaserkraftstoffe (...) und Dieselkraftstoffe (...), eine Vergütung, die im Rahmen der branchenüblichen Tankstellenvergütung von A***** jeweils in angemessener Weise festgesetzt wird.

..."

Während des Vertragszeitraums 1998/99 erzielte die Klägerin im Tankstellen-Shop inklusive der Drittlieferantenumsätze einen Rohertrag (Handelsspanne) von S 3,636.020,25 (EUR 264.239,89). Davon sind abzuziehen:

Franchisegebühr	S 705.644,55
Getränkesteuer	S 237.741,33
Sachversicherung	S 18.754,27
Anteilkosten atypisches Personal,	
Lohnnebenkosten Dienstgeber	S 258.131,00
Anteil Energiekosten	S 330.040,35
Anteil Abfallentsorgung	S 45.665,45
Gesamtabzüge	S 2,406.924,21
ergibt	S 1,229.096,04
	(= EUR 89.321,89)

Die von der Klägerin geworbenen Stammkunden trugen zum Umsatz des Tankstellen-Shops im Ausmaß von 34 % bei. Von den Shopkunden der Tankstelle zum Ende der Tätigkeit der Klägerin sind etwa 32 % seit Beginn ihrer Tätigkeit Stammkunden. Von diesen Shop-Stammkunden sind etwa 25 % aus tankstellenbetriebsbezogenen Faktoren (wie etwa

Freundlichkeit, Kompetenz und Hilfsbereitschaft des Personals,

Sauberkeit der Anlagen etc) Stammkunden geworden. Die anderen

Stammkunden hatten dafür nicht von der Klägerin beeinflusste oder

beeinflussbare Gründe wie Lage und Erreichbarkeit sowie Verfügbarkeit

der Tankstelle und deren Marke. Nach Beendigung der Tätigkeit der

Klägerin verliefen sich pro Jahr mindestens etwa 20 % der von ihr

seit Beginn ihrer Tätigkeit geworbenen Stammkunden.

Mit der am 23. 2. 2000 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 3,225.531,40 (EUR 234.408,51) samt 7,345 % p.a. seit 1. 11. 1999. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus einem Ausgleichsanspruch für Treibstoffverbrauch nach § 24 Handelsvertretergesetz (HVertrG) in Höhe von S 1,132.659 (EUR 82.313,54) zuzüglich USt, weiters einem Ausgleichsanspruch analog § 24 HVertrG aus dem Tankstellen-Shop-Verkauf in Höhe von S 1,060.345 (EUR 77.058,28) sowie einem Schadenersatzanspruch wegen eines Gewinnentgangs zufolge vereinbarungswidriger Nichtadaptierung des Bistro-Bereichs. In der Streitverhandlung vom 28. 1. 2002 schränkte die Klägerin das Klagebegehren auf EUR 178.876,69 sA ein (ON 31), wobei sie den Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf mit (netto) EUR 56.502,60 sowie den Schadenersatzanspruch mit EUR 76.514,77 errechnete. In der Streitverhandlung vom 10. 3. 2003 schränkte die Klägerin das Klagebegehren schließlich auf EUR 154.718,14 sA ein (ON 49), wobei sie den geltend gemachten Schadenersatzanspruch reduzierte, weil aus dem Betrieb des Bistros kein Gewinn erwirtschaftet worden sei, weshalb nur der entstandene Verlust geltend gemacht werde.Mit der am 23. 2. 2000 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 3,225.531,40 (EUR 234.408,51) samt 7,345 % p.a. seit 1. 11. 1999. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus einem Ausgleichsanspruch für Treibstoffverbrauch nach Paragraph 24, Handelsvertretergesetz (HVertrG) in Höhe von S 1,132.659 (EUR 82.313,54) zuzüglich USt, weiters einem Ausgleichsanspruch analog Paragraph 24, HVertrG aus dem Tankstellen-Shop-Verkauf in Höhe von S 1,060.345 (EUR 77.058,28) sowie einem Schadenersatzanspruch wegen eines Gewinnentgangs zufolge vereinbarungswidriger Nichtadaptierung des Bistro-Bereichs. In der Streitverhandlung vom 28. 1. 2002 schränkte die Klägerin das Klagebegehren auf EUR 178.876,69 sA ein (ON 31), wobei sie den Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf mit (netto) EUR 56.502,60 sowie den Schadenersatzanspruch mit EUR 76.514,77 errechnete. In der Streitverhandlung vom 10. 3. 2003 schränkte die Klägerin das Klagebegehren schließlich auf EUR 154.718,14 sA ein (ON 49), wobei sie den geltend gemachten Schadenersatzanspruch reduzierte, weil aus dem Betrieb des Bistros kein Gewinn erwirtschaftet worden sei, weshalb nur der entstandene Verlust geltend gemacht werde.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und wendete eine im Revisionsverfahren ebenfalls nicht mehr strittige Gegenforderung in Höhe von EUR 16.404,14 (für von den Nachfolgepächtern ausbezahlte Weihnachts- und Urlaubsgelder, wozu die Klägerin verpflichtet gewesen wäre) ein.

Im ersten Rechtsgang stellte das Erstgericht mit Urteil vom 11. 8. 2003 (ON 54) die Klagsforderung mit einem Betrag von EUR 4.200 als zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung der Beklagten hingegen als nicht zu Recht bestehend fest und erkannte die Beklagte daher schuldig, der Klägerin den Betrag von EUR 4.200 sA (als Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf nach § 24 HVertrG) zu bezahlen. Das Mehrbegehren in Höhe von EUR 150.518,14 und das Zinsenmehrbegehren wurden abgewiesen.Im ersten Rechtsgang stellte das Erstgericht mit Urteil vom 11. 8. 2003 (ON 54) die Klagsforderung mit einem Betrag von EUR 4.200 als zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung der Beklagten hingegen als nicht zu Recht bestehend fest und erkannte die Beklagte daher schuldig, der Klägerin den Betrag von EUR 4.200 sA (als Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf nach Paragraph 24, HVertrG) zu bezahlen. Das Mehrbegehren in Höhe von EUR 150.518,14 und das Zinsenmehrbegehren wurden abgewiesen.

Das lediglich von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil vom 27. 11. 2003 (ON 60) die Abweisung des Teilbetrags von EUR 82.715,02 sA (Schadenersatzanspruch hinsichtlich Bistro sowie restlicher Ausgleichsanspruch aus dem Treibstoffverkauf; der Zuspruch durch das Erstgericht im Betrag von EUR 4.200 sA war ebenso unbekämpft geblieben wie die Feststellung des Nichtzurechtbestehens der eingewendeten Gegenforderung). Darüber hinaus hob das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes jedoch im Betrag von EUR 67.803,12 sA auf (Ausgleichsanspruch für den Betrieb des Tankstellen-Shops). Der Oberste Gerichtshof wies die gegen das

klageabweisende Teilurteil von der Klägerin erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 17. 3. 2004, 7 Ob 35/04d-63, zurück, womit auch die Abweisung von EUR 82.715,02 in Rechtskraft erwuchs. Im fortgesetzten zweiten Rechtsgang war somit nur mehr der Restbetrag von EUR 67.803,12 sA Gegenstand des Verfahrens.

In diesem brachte die Klägerin weiters (zusammengefasst) vor, dass sie hinsichtlich des Shop-Verkaufs in einem Ausmaß in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingebunden gewesen sei, dass dieser Vertrieb den wesentlichen Merkmalen eines Handelsvertreterverhältnisses entsprochen habe. Aus diesem Grunde seien die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG analog gegeben. Zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs sei der vom Eigenhändler erwirtschaftete Rohertrag heranzuziehen. Dieser habe netto S 3,636.020,25 (EUR 264.239,90) betragen. Hievon seien diejenigen Teile herauszurechnen, die beim Vertrieb von Waren durch einen Handelsvertreter im fremden Namen und auf fremde Rechnung nicht angefallen wären und daher vom Rohertrag, in dem diese Aufwendungen/Kosten Deckung fänden, abzuziehen seien. Dazu gehörten die Franchisegebühr, Getränkesteuer, Sachversicherungsprämien, anteilige Personalkosten für Lagerbetreuung, die Kosten für Lagerhaltung und Reinigung des Shop-Bereichs sowie anteilige Energie- und Abfallentsorgungskosten; in Summe beliefen sich diese Kosten auf S 2,394.299 (EUR 174.000,49). Der handelsvertretergleiche Erlös der Klägerin aus dem Betrieb des Tankstellen-Shops ergebe sich mit S 1,293.395 (EUR 93.994,68). Auf Stammkunden sei ein Anteil von 70 % des Gesamtumsatzes entfallen, auf von der Klägerin geworbene Neukunden 47 %. Auf letztere entfalle somit ein Ertrag von S 589.095 (EUR 42.811,20). Unter Berücksichtigung der Abzinsung sowie des Verlaufens der Stammkundschaft errechne sich der Ausgleichsanspruch mit S 1,132.659 (EUR 82.313,54). In Bezug auf die (erste) Einschränkung des Klagebegehrens in der Streitverhandlung vom 28. 1. 2002 (ON 31) brachte die Klägerin vor, dass von dem durch den Sachverständigen ermittelten Rohertrag von S 3,636.020,25 (EUR 264.239,90) Gesamtabzüge von S 2,406.924,21 (EUR 174.918; aufgeschlüsselt im Schriftsatz ON 65, zusammengesetzt aus 90 % Franchisegebühr, Getränkesteuer, Sozialversicherung, anteilige Personalkosten, anteilige vom Dienstgeber zu tragende Lohnnebenkosten, Anteil der Energiekosten sowie der Abfallentsorgungskosten) zu tätigen seien, was S 1,229.096,04 (EUR 89.321,89) ergebe. Der von der Klägerin akquirierte Stammkundenanteil betrage 32,90 % des Gesamtumsatzes; als Basiszahl ergebe sich daher der Betrag von S 404.372,60 (EUR 29.386,90). Der Ausgleichsanspruch errechne sich demnach mit netto S 777.492,45 (EUR 56.502,60).In diesem brachte die Klägerin weiters (zusammengefasst) vor, dass sie hinsichtlich des Shop-Verkaufs in einem Ausmaß in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingebunden gewesen sei, dass dieser Vertrieb den wesentlichen Merkmalen eines Handelsvertreterverhältnisses entsprochen habe. Aus diesem Grunde seien die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Ausgleichsanspruchs nach Paragraph 24, HVertrG analog gegeben. Zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs sei der vom Eigenhändler erwirtschaftete Rohertrag heranzuziehen. Dieser habe netto S 3,636.020,25 (EUR 264.239,90) betragen. Hievon seien diejenigen Teile herauszurechnen, die beim Vertrieb von Waren durch einen Handelsvertreter im fremden Namen und auf fremde Rechnung nicht angefallen wären und daher vom Rohertrag, in dem diese Aufwendungen/Kosten Deckung fänden, abzuziehen seien. Dazu gehörten die Franchisegebühr, Getränkesteuer, Sachversicherungsprämien, anteilige Personalkosten für Lagerbetreuung, die Kosten für Lagerhaltung und Reinigung des Shop-Bereichs sowie anteilige Energie- und Abfallentsorgungskosten; in Summe beliefen sich diese Kosten auf S 2,394.299 (EUR 174.000,49). Der handelsvertretergleiche Erlös der Klägerin aus dem Betrieb des Tankstellen-Shops ergebe sich mit S 1,293.395 (EUR 93.994,68). Auf Stammkunden sei ein Anteil von 70 % des Gesamtumsatzes entfallen, auf von der Klägerin geworbene Neukunden 47 %. Auf letztere entfalle somit ein Ertrag von S 589.095 (EUR 42.811,20). Unter Berücksichtigung der Abzinsung sowie des Verlaufens der Stammkundschaft errechne sich der Ausgleichsanspruch mit S 1,132.659 (EUR 82.313,54). In Bezug auf die (erste) Einschränkung des Klagebegehrens in der Streitverhandlung vom 28. 1. 2002 (ON 31) brachte die Klägerin vor, dass von dem durch den Sachverständigen ermittelten Rohertrag von S 3,636.020,25 (EUR 264.239,90) Gesamtabzüge von S 2,406.924,21 (EUR 174.918; aufgeschlüsselt im Schriftsatz ON 65, zusammengesetzt aus 90 % Franchisegebühr, Getränkesteuer, Sozialversicherung, anteilige Personalkosten, anteilige vom Dienstgeber zu tragende Lohnnebenkosten, Anteil der Energiekosten sowie der Abfallentsorgungskosten) zu tätigen seien, was S 1,229.096,04 (EUR 89.321,89) ergebe. Der von der Klägerin akquirierte Stammkundenanteil betrage 32,90 % des Gesamtumsatzes; als Basiszahl ergebe sich daher der Betrag von S 404.372,60 (EUR 29.386,90). Der Ausgleichsanspruch errechne sich demnach mit netto S 777.492,45 (EUR 56.502,60).

Weiters brachte die Klägerin noch vor, dass die Beklagte auch aus dem Verkauf von Drittwaren durch sie fortlaufende Vorteile erziele. Diese bestünden zum einen in den Rückvergütungen (Jahresmengenboni), die von den Drittlieferanten gewährt worden seien; diese hätten zwischen 2 % und 12 % des Jahresumsatzes betragen. Zudem bestehe ein weiterer

Vorteil der Beklagten in der Franchisegebühr, die laut Franchise-Vertrag 5 % des Netto-Umsatzes betrage. Für die Beklagte ergebe sich somit ein verbleibender Unternehmervorteil in Gestalt einer Beteiligung am Umsatz mit den von der Klägerin geworbenen Stammkunden zwischen 7 % und 12 %. Aus diesem Grund seien die Roherträge aus dem Drittwarenverkauf bei der Berechnung des Provisionsäquivalenz zu berücksichtigen; allfällige Unausgewogenheiten seien im Weg der Billigkeitsabwägung zu korrigieren.

Die Beklagte entgegnete im Wesentlichen, dass die Klägerin hinsichtlich des Shop-Verkaufs als Eigenhändlerin tätig geworden sei, weshalb eine analoge Anwendung des HVertrG nicht in Betracht komme. In Bezug auf die Shop-Waren habe zwischen den Vertragsparteien kein Liefer- und Entgeltverhältnis bestanden. Die Klägerin sei auch nicht verpflichtet gewesen, einen Kundenstock aus dem Shop-Verkauf an A***** zu übergeben; sie habe auch nicht dargelegt, inwieweit die von A***** bezogenen Jahresmengenboni nach Beendigung des Vertrags mit der Klägerin hätten fortwirken sollen. Den überwiegenden Wareneinsatz habe die Klägerin jedenfalls nicht über A***** bezogen. A***** habe keine Waren an die Klägerin geliefert und verrechnet, die von der Klägerin anschließend im Rahmen des Tankstellen-Shops verkauft worden seien. Die so genannte Eigenware sei von A***** geliefert worden. Aus dem Verkauf von Drittwaren sei für A***** bzw die Beklagte kein fortdauernder Vorteil entstanden, der über das Ende der Vertragsbeziehung hinaus fortgewirkt hätte.

Mit Urteil (richtig: Endurteil) vom 6. 11. 2005 stellte das Erstgericht die (restliche) Klageforderung mit EUR 2.300 als zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung hingegen (nochmals) als nicht zu Recht bestehend fest und erkannte die Beklagte daher schuldig, der Klägerin (weitere) EUR 2.300 samt Staffelzinsen zu bezahlen. Das Mehrbegehren von weiteren EUR 65.503,12 sA wurde hingegen abgewiesen.

In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht im Wesentlichen, dass nach der überbundenen Rechtsansicht des Berufungsgerichtes (im ersten Rechtsgang) von einer die Anwendung des § 24 HVertrG bedingenden handelsvertretergleichen Stellung der Klägerin auch für den Shop-Verkauf auszugehen sei. Bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs sei zunächst der Rohausgleich zu ermitteln gewesen. Dieser Ausgangsbetrag belaufe sich auf EUR 264.239,89. Vom Rohertrag sei der im Berechnungszeitraum erwirtschaftete Erlös mit Drittwaren (EUR 259.891,22) abzuziehen, sodass sich der Betrag von EUR 4.348,70 ergebe. Dazu seien die von der Beklagten einbehaltenen Jahresmengenboni im Betrag von EUR 7.428,93 hinzuzurechnen; damit ergebe sich der Betrag von gerundet EUR 11.800. 34 % des Umsatzes würden von Stammkunden erwirtschaftet, wobei 25 % davon auf pächterbezogene Faktoren zurückzuführen seien. Aus dieser Berechnung ergebe sich ein Betrag von abgerundet EUR 1.000 (EUR 11.800 x 34 % x 25 % = EUR 1.003). Unter Berücksichtigung einer Abwanderungsquote von 20 % pro Jahr und einer Abzinsung von 2 % pro Jahr ergebe sich ein Betrag von EUR 1.922,69 (im ersten Jahr EUR 784,31; im zweiten EUR 576,70; im dritten EUR 376,92 und im vierten EUR 184,76). Im Rahmen der Billigkeit sei für ersparte Werbemaßnahmen und die Sogwirkung der Marke ein Abzug von weiteren 10 % angemessen. Demnach stehe der Klägerin ein zuzusprechender Ausgleichsanspruch von EUR 1.922,69 zuzüglich 20 % USt = EUR 2.307,22, gerundet EUR 2.300 zu; das Mehrbegehren sei hingegen abzuweisen. Für die Geltendmachung der Gegenforderung sei die Beklagte (im Ersturteil unrichtig: Klägerin) nicht aktiv legitimiert.In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht im Wesentlichen, dass nach der überbundenen Rechtsansicht des Berufungsgerichtes (im ersten Rechtsgang) von einer die Anwendung des Paragraph 24, HVertrG bedingenden handelsvertretergleichen Stellung der Klägerin auch für den Shop-Verkauf auszugehen sei. Bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs sei zunächst der Rohausgleich zu ermitteln gewesen. Dieser Ausgangsbetrag belaufe sich auf EUR 264.239,89. Vom Rohertrag sei der im Berechnungszeitraum erwirtschaftete Erlös mit Drittwaren (EUR 259.891,22) abzuziehen, sodass sich der Betrag von EUR 4.348,70 ergebe. Dazu seien die von der Beklagten einbehaltenen Jahresmengenboni im Betrag von EUR 7.428,93 hinzuzurechnen; damit ergebe sich der Betrag von gerundet EUR 11.800. 34 % des Umsatzes würden von Stammkunden erwirtschaftet, wobei 25 % davon auf pächterbezogene Faktoren zurückzuführen seien. Aus dieser Berechnung ergebe sich ein Betrag von abgerundet EUR 1.000 (EUR 11.800 x 34 % x 25 % = EUR 1.003). Unter Berücksichtigung einer Abwanderungsquote von 20 % pro Jahr und einer Abzinsung von 2 % pro Jahr ergebe sich ein Betrag von EUR 1.922,69 (im ersten Jahr EUR 784,31; im zweiten EUR 576,70; im dritten EUR 376,92 und im vierten EUR 184,76). Im Rahmen der Billigkeit sei für ersparte Werbemaßnahmen und die Sogwirkung der Marke ein Abzug von weiteren 10 % angemessen. Demnach stehe der Klägerin ein zuzusprechender Ausgleichsanspruch von EUR 1.922,69 zuzüglich 20 % USt = EUR 2.307,22, gerundet EUR 2.300 zu; das Mehrbegehren sei hingegen abzuweisen. Für die Geltendmachung der Gegenforderung sei die Beklagte (im Ersturteil unrichtig: Klägerin) nicht aktiv legitimiert.

Das wiederum nur von der Klägerin angerufene Berufungsgericht gab der Berufung teilweise Folge und änderte die bekämpfte Entscheidung dahin ab, dass es (unter Einschluss des unangefochten gebliebenen Zuspruches von EUR 2.300 sA sowie des Ausspruches über die Gegenforderung) die (im zweiten Rechtsgang noch strittige) Klagsforderung als mit EUR 33.600 zu Recht bestehend und die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehend erachtete und demgemäß die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin EUR

33.600 samt Staffelzinsen zu bezahlen; das Mehrbegehren von EUR 34.203,12 (richtig: sA) sowie ein Zinsenmehrbegehren wurde - unangefochten und damit rechtskräftig - abgewiesen. Weiters sprach das Berufungsgericht aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht traf - nach teilweiser Beweisergänzung in der Berufungsverhandlung - zunächst folgende ergänzende Feststellungen:

„Aufgrund der von der Sachverständigen Dr. T***** durchgeführten Erhebungen, die sich auf geworbene Stammkunden seit Übernahme der Tankstelle durch die Klägerin beziehen, entfällt ein statistisch gewichteter Anteil der Antworten zur Frage nach den Motiven für die Stammkundeneigenschaft von durchschnittlich 58 % (35 % Geografie-Faktoren und 23 % Marken-Faktoren) auf unternehmensbezogene Faktoren und ein solcher von durchschnittlich 19 % auf pächterbezogene Faktoren. Von den von der Klägerin während des Pachtzeitraums geworbenen Stammkunden wurden für die Stammkundeneigenschaft folgende Einzelmotive am häufigsten genannt:

Günstige Öffnungszeiten (80 %); liegt direkt am Weg (64 %); freundliche Kassiererin im Shop (64 %); Shopangebot mit breitem Sortiment (48 %)."

Des Weiteren übernahm das Berufungsgericht die vom Erstgericht bei der Ermittlung des gesamten Rohertrages (S 3,636.020,25 = EUR 264.239,89) zugrunde gelegte tabellarische Rohertragsübersicht aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. W***** in seine Feststellungen, deren Wiedergabe hier gemäß § 510 Abs 3 erster Satz ZPO unterbleiben kann.Des Weiteren übernahm das Berufungsgericht die vom Erstgericht bei der Ermittlung des gesamten Rohertrages (S 3,636.020,25 = EUR 264.239,89) zugrunde gelegte tabellarische Rohertragsübersicht aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. W***** in seine Feststellungen, deren Wiedergabe hier gemäß Paragraph 510, Absatz 3, erster Satz ZPO unterbleiben kann.

In seiner sorgfältig begründeten und durch in- wie ausländische Fundstellennachweise belegten rechtlichen Beurteilung des Falles führte das Berufungsgericht Folgendes wörtlich aus (wobei es A***** als Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dieser gleichsetzte):

„1. In der Rechtsprechung ist zwischenzeitlich unbestritten, dass dem Tankstellenhalter bzw -pächter für den Verkauf von Treibstoff auf Provisionsbasis (im eigenen Namen auf fremde Rechnung) grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch im Sinn des § 24 Abs 1 HVertrG zusteht.„1. In der Rechtsprechung ist zwischenzeitlich unbestritten, dass dem Tankstellenhalter bzw -pächter für den Verkauf von Treibstoff auf Provisionsbasis (im eigenen Namen auf fremde Rechnung) grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch im Sinn des Paragraph 24, Absatz eins, HVertrG zusteht.

2.1 Unstrittig ist darüber hinaus, dass auch eine analoge Anwendung des§ 24 HVertrG in Betracht kommt (EvBl 1998/104 mwN; ecolex 1999, 322; RdW 2001, 151). Diese soll nicht etwa daran scheitern, dass (Vertrags- oder auch Eigen-)Händler, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden, regelmäßig keine ‚Provision' beziehen, sondern sich ihr Entgelt im Wesentlichen durch die sogenannte ‚Handelsspanne' bestimmt. Ist die Beziehung zwischen Vertragshändler - der es durch Vertrag mit dem Hersteller oder dessen Zwischenhändler ständig übernimmt, einerseits im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Vertragsware im Vertragsgebiet zu vertreiben und ihren Absatz zu fördern sowie andererseits die Funktionen und Risiken seiner Geschäftstätigkeit daran auszurichten und im Geschäftsverkehr das Herstellerzeichen neben der eigenen Firma herauszustellen (vgl 9 Ob 2065/96h mwN) - und Geschäftsherrn (Hersteller) so gestaltet, wie es sonst zwischen Unternehmer und Handelsvertreter üblich ist, so wird die analoge Anwendung von Handelsvertreterrecht für gerechtfertigt angesehen. Dafür ist eine typischerweise durch den Händlervertrag (hier Franchisevertrag) geschaffene enge Einbindung in die Absatzorganisation des Herstellers notwendig. Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 24 HVertrG bleibt weiterhin, dass die Tätigkeit des Händlers zu ‚erheblichen Vorteilen' für den Hersteller, insbesondere durch eine Werterhöhung dessen Unternehmens im Bereich des ‚Goodwills' geführt hat, die nicht schon durch die dem Händler eingeräumte Handelsspanne bzw sonstige Leistung des Herstellers abgegolten wird. Maßgeblich ist somit, dass für den Geschäftsherrn auch nach Auflösung der Vertragsbeziehung weiterhin ein erzielbarer Vorteil besteht. Dies bedeutet, dass mit den zugeführten

Kunden eine Geschäftsverbindung entstanden sein muss und dementsprechend die Aussicht auf weitere Geschäftsabschlüsse innerhalb eines überschaubaren Zeitraums besteht (6 Ob 170/02x mwN; auch 8 ObA 290/01g). Das durch die Marktmacht internationaler Treibstoffkonzerne geschaffene Ungleichgewicht besteht auch dann, wenn der Vertragshändler selbst ein größeres Unternehmen betreibt; auch in diesem Fall ist sein Schutzbedürfnis zu bejahen (vgl 9 Ob 2065/96h; 8 Ob 74/00s; 7 Ob 161/00b; 6 Ob 218/00b; 4 Ob 54/02y).2.1 Unstrittig ist darüber hinaus, dass auch eine analoge Anwendung des Paragraph 24, HVertrG in Betracht kommt (EvBl 1998/104 mwN; ecolex 1999, 322; RdW 2001, 151). Diese soll nicht etwa daran scheitern, dass (Vertrags- oder auch Eigen-)Händler, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden, regelmäßig keine ‚Provision' beziehen, sondern sich ihr Entgelt im Wesentlichen durch die sogenannte ‚Handelsspanne' bestimmt. Ist die Beziehung zwischen Vertragshändler - der es durch Vertrag mit dem Hersteller oder dessen Zwischenhändler ständig übernimmt, einerseits im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Vertragsware im Vertragsgebiet zu vertreiben und ihren Absatz zu fördern sowie andererseits die Funktionen und Risiken seiner Geschäftstätigkeit daran auszurichten und im Geschäftsverkehr das Herstellerzeichen neben der eigenen Firma herauszustellen vergleiche 9 Ob 2065/96h mwN) - und Geschäftsherrn (Hersteller) so gestaltet, wie es sonst zwischen Unternehmer und Handelsvertreter üblich ist, so wird die analoge Anwendung von Handelsvertreterrecht für gerechtfertigt angesehen. Dafür ist eine typischerweise durch den Händlervertrag (hier Franchisevertrag) geschaffene enge Einbindung in die Absatzorganisation des Herstellers notwendig. Voraussetzung für die analoge Anwendung des Paragraph 24, HVertrG bleibt weiterhin, dass die Tätigkeit des Händlers zu ‚erheblichen Vorteilen' für den Hersteller, insbesondere durch eine Werterhöhung dessen Unternehmens im Bereich des ‚Goodwills' geführt hat, die nicht schon durch die dem Händler eingeräumte Handelsspanne bzw sonstige Leistung des Herstellers abgegolten wird. Maßgeblich ist somit, dass für den Geschäftsherrn auch nach Auflösung der Vertragsbeziehung weiterhin ein erzielbarer Vorteil besteht. Dies bedeutet, dass mit den zugeführten Kunden eine Geschäftsverbindung entstanden sein muss und dementsprechend die Aussicht auf weitere Geschäftsabschlüsse innerhalb eines überschaubaren Zeitraums besteht (6 Ob 170/02x mwN; auch 8 ObA 290/01g). Das durch die Marktmacht internationaler Treibstoffkonzerne geschaffene Ungleichgewicht besteht auch dann, wenn der Vertragshändler selbst ein größeres Unternehmen betreibt; auch in diesem Fall ist sein Schutzbedürfnis zu bejahen vergleiche 9 Ob 2065/96h; 8 Ob 74/00s; 7 Ob 161/00b; 6 Ob 218/00b; 4 Ob 54/02y).

2.2 In der Entscheidung zu VIII ZR 6/03 hatte sich der BGH mit der Frage der Zuerkennung eines Ausgleichsanspruchs zu Gunsten eines Tankstellenpächters aus dem Betrieb eines Tankstellen-Shops, also einer Tätigkeit im Folgemarktbereich, zu beschäftigen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war der Tankstelle ein Shop angegliedert. Der Pächter verkaufte darin diverse Waren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, wobei er die Möglichkeit hatte, seine Bezugsquellen selbst zu bestimmen.2.2 In der Entscheidung zu römisch VIII ZR 6/03 hatte sich der BGH mit der Frage der Zuerkennung eines Ausgleichsanspruchs zu Gunsten eines Tankstellenpächters aus dem Betrieb eines Tankstellen-Shops, also einer Tätigkeit im Folgemarktbereich, zu beschäftigen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war der Tankstelle ein Shop angegliedert. Der Pächter verkaufte darin diverse Waren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, wobei er die Möglichkeit hatte, seine Bezugsquellen selbst zu bestimmen.

In diesem Fall hat der BGH einen analogen Ausgleichsanspruch nach § 89b dHGB für den Betrieb des Tankstellen-Shops bzw für den Verkauf diverser Artikel im eigenen Namen und auf eigene Rechnung verneint, weil der Tankstellenpächter nicht wie ein Handelsvertreter in eine das Shop-Geschäft betreffende Absatzorganisation der Beklagten (rechtlich oder faktisch) eingebunden war. Der BGH hob dabei hervor, dass der Kläger seine Bezugsquelle für die im Shop angebotenen Waren selbst hätte bestimmen können und nicht verpflichtet gewesen sei, die Waren von verbundenen Unternehmen der Beklagten zu beziehen. Es habe auch keine Vereinbarungen über die Ausgestaltung des Shops gegeben. In rechtlicher Hinsicht führte der BGH aus, dass ein Vertrags- oder Eigenhändler in entsprechender Anwendung des § 89b dHGB einen Ausgleich verlangen kann, wenn zum einen das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Hersteller oder Lieferanten derart ausgestaltet ist, dass es sich nicht in einer bloßen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpft, sondern den Händler in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten so eingliedert, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat, und der Händler zum anderen verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten spätestens bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen, sodass sich dieser die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (NJW 1994, 657; NJW 2000, 1413).In diesem Fall hat der BGH einen analogen Ausgleichsanspruch nach Paragraph 89 b, dHGB für den Betrieb des Tankstellen-Shops bzw für den Verkauf diverser Artikel im eigenen

Namen und auf eigene Rechnung verneint, weil der Tankstellenpächter nicht wie ein Handelsvertreter in eine das Shop-Geschäft betreffende Absatzorganisation der Beklagten (rechtlich oder faktisch) eingebunden war. Der BGH hob dabei hervor, dass der Kläger seine Bezugsquelle für die im Shop angebotenen Waren selbst hätte bestimmen können und nicht verpflichtet gewesen sei, die Waren von verbundenen Unternehmen der Beklagten zu beziehen. Es habe auch keine Vereinbarungen über die Ausgestaltung des Shops gegeben. In rechtlicher Hinsicht führte der BGH aus, dass ein Vertrags- oder Eigenhändler in entsprechender Anwendung des Paragraph 89 b, dHGB einen Ausgleich verlangen kann, wenn zum einen das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Hersteller oder Lieferanten derart ausgestaltet ist, dass es sich nicht in einer bloßen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpft, sondern den Händler in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten so eingliedert, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat, und der Händler zum anderen verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten spätestens bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen, sodass sich dieser die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (NJW 1994, 657; NJW 2000, 1413).

Der BGH hat somit keineswegs einen analogen Ausgleichsanspruch für das Tankstellen-Shop-Geschäft ausgeschlossen. Vielmehr hat er dargelegt, dass für einen solchen Anspruch vorausgesetzt ist, dass der Tankstellenpächter in die Absatzorganisation des Unternehmers (Geschäftsherrn) vergleichbar mit einem Handelsvertreter eingebunden ist. Als maßgebliche Kriterien für diese Beurteilung hat der BGH dabei eine rechtliche oder tatsächliche Bezugsbindung, sonstige Vorgaben für den Bezug der Waren oder eine Gestaltungspflicht in Bezug auf den Shop angeführt.

2.3 Auch in der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass dem Tankstellenhalter im Folgemarktbereich ein analoger Ausgleichsanspruch zukommen kann, wenn er als Vertragshändler oder Franchisenehmer der Mineralölgesellschaft agiere und Letzterer auch in diesem Bereich nach Vertragsbeendigung Stammkunden verbleiben würden (Pannagl, Der Ausgleichsanspruch des Tankstellenhalters, wbl 2003, 59 mwN in FN 42).

2.4 Im Einklang mit den dargestellten Überlegungen des BGH sowie den angeführten Literaturmeinungen vertritt das Berufungsgericht die Ansicht, dass einem Tankstellenpächter in Bezug auf den Betrieb eines Tankstellen-Shops bei Eingliederung (als Eigenhändler oder Vertragshändler) in die Verkaufsorganisation des Mineralölunternehmens ein Ausgleichsanspruch zukommt. Die Rechtsprechung zum Ersatzteilgeschäft eines Kfz-Vertragshändlers kann auf den zu beurteilenden Fall nicht übertragen werden (s dazu 4

Ob 79/99t = SZ 72/78; 1 Ob 359/99x = EvBl 2000/122 = WBl 2001, 88; 8

Ob 74/00s = RdW 2001/170 = ecolex 2001/75; 7 Ob 161/00b = RdW 2001, 119 = ecolex 2001/49; 4 Ob 54/02y; RIS-Justiz RS0112214). Die Beklagte nimmt im Weg der Franchisegebühr am Umsatz der Drittwaren in doch beträchtlichem Ausmaß teil. Aus diesem Grund kann nicht gesagt werden, dass ihr die Handelsspannen nur geringfügig zugute kämen. Pannagl (WBl 2003, 59) weist im gegebenen Zusammenhang zudem darauf hin, dass viele Tankstellen bereits supermarktähnlichen Charakter hätten, weshalb dieses Geschäftsgebiet nicht als Nebenprodukt betrachtet werden könne. Da es sich bei den Folgemarktprodukten eines Tankstellen-Shops in erster Linie um mit dem Fahrzeugbetrieb nicht im Zusammenhang stehende Waren des täglichen Bedarfs handelt, mit denen neben dem eigentlichen Tankstellenbetrieb ein relevanter Umsatz erzielt werden kann, sind diese nicht als bloße Nebenprodukte zu qualifizieren. Nach einem Wechsel des Tankstellenpächters werden am fraglichen Standort auch weiterhin die gleichen Waren wie vorher vertrieben, weshalb mit einem drastischen Absatzrückgang nicht zu rechnen ist.

Im Sinn dieser Erwägungen beurteilt auch der BGH das Ersatzteilgeschäft eines Kfz-Händlers als Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs (vgl FN 43 in wbl 2003, 59). Demgegenüber hat der BGH in der bereits zitierten Entscheidung zu VIII ZR 6/03 auf diesen Umstand nicht Bezug genommen.Im Sinn dieser Erwägungen beurteilt auch der BGH das Ersatzteilgeschäft eines Kfz-Händlers als Nebenprodukt des Werkstättenbetriebs vergleiche FN 43 in wbl 2003, 59). Demgegenüber hat der BGH in der bereits zitierten Entscheidung zu römisch VIII ZR 6/03 auf diesen Umstand nicht Bezug genommen.

2.5 Nach den Feststellungen des Erstgerichts waren die Gestaltung des Tankstellen-Shops sowie die Lieferanten in Bezug auf die Drittwaren samt Einkaufspreisen und Einkaufskonditionen durch die Beklagte vorgegeben. Hinsichtlich der ebenfalls vorgegebenen Eckartikel konnte die Beklagte in die angebotenen Mengen sowie in die Verkaufspreise korrigierend eingreifen. Die Klägerin konnte die Bezugsquellen für die im Shop angebotenen Waren somit nicht selbst bestimmen; vielmehr bestand eine Bezugsbindung. Auch in der Preisgestaltung und in der Shop-Gestaltung war die Klägerin nicht frei, sondern an die Vorgaben der Beklagten gebunden. Was die Art, die Lieferanten sowie die

Einkaufspreise der angebotenen Waren betraf, bestand für die Klägerin somit kaum ein Gestaltungsspielraum. Diese ohnedies massive Bezugs- und Vertriebsbindung war bei den Eckartikeln noch verstärkt. Aus den dargestellten Kriterien folgt in Bezug auf den Vertrieb der Folgemarktprodukte im Tankstellen-Shop eine strikte Eingliederung der Klägerin in die Verkaufsorganisation der Beklagten, die über eine bloße Verkäufer-Käufer-Beziehung weit hinausging.

Da die von der Klägerin gewonnenen Stammkunden - unter Berücksichtigung der Abwanderung - auch nach der Auflösung des Franchisevertrags als Tankstellenkunden verblieben sind, konnte sich der Nachfolger der Klägerin und damit - vor allem im Weg der Jahresmengenboni und der Franchisegebühr - auch die Beklagte die Vorteile der geworbenen Kunden sofort und ohne weiteres nutzbar machen. In dieser Situation ist eine formelle Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms nicht erforderlich. Vielmehr ist es ausreichend, dass die geworbenen Kunden faktisch auf den Nachfolger der Klägerin bzw die Beklagte übergegangen sind.

2.6 Aus den dargestellten Erwägungen ergibt sich somit, dass der Klägerin ein Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung der Bestimmung des § 24 HVertrG zusteht. Diese Frage ist zwischen den Parteien letztlich auch nicht strittig, weil sich die im Berufungsverfahren ausgedrückten Meinungsverschiedenheiten letztlich auf die der Beklagten verbleibenden Vorteile im Zusammenhang mit den von der Klägerin geworbenen Stammkunden beschränken.2.6 Aus den dargestellten Erwägungen ergibt sich somit, dass der Klägerin ein Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung der Bestimmung des Paragraph 24, HVertrG zusteht. Diese Frage ist zwischen den Parteien letztlich auch nicht strittig, weil sich die im Berufungsverfahren ausgedrückten Meinungsverschiedenheiten letztlich auf die der Beklagten verbleibenden Vorteile im Zusammenhang mit den von der Klägerin geworbenen Stammkunden beschränken.

3.1 Gemäß § 24 Abs 1 HVertrG gebührt dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein angemessener Ausgleichsanspruch, wenn und soweit3.1 Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, HVertrG gebührt dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein angemessener Ausgleichsanspruch, wenn und soweit

1. er dem Unternehmer neue Kunden zugeführt oder bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert hat (vgl dazu 6 Ob 170/02x),1. er dem Unternehmer neue Kunden zugeführt oder bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert hat vergleiche dazu 6 Ob 170/02x),

2. zu erwarten ist, dass der Unternehmer oder dessen Rechtsnachfolger aus diesen Geschäftsverbindungen auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile ziehen kann, und

3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.

3.2 In den Entscheidungen zu 8 ObA 290/01g und 8 ObA 299/01f gelangte der OGH in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung zum Ergebnis, dass für das Zuführen neuer Kunden im Sinn des § 24 Abs 1 Z 1 HVertrG eine Mitursächlichkeit ausreicht und schon allein im Offenhalten und Betreiben einer Tankstelle eine solche Mitursächlichkeit für das Zustandekommen der Geschäftsbeziehung mit einem Stammkunden zu erblicken ist (vgl RIS-Justiz RS0109607). Inwieweit die Gewinnung von Kunden durch eine besondere Lage oder etwa durch die Sogwirkung einer Marke entsteht, ist nach der Rechtsprechung der OGH dabei regelmäßig nicht im Zusammenhang mit der Frage des 'Zuführens' der Kunden, sondern erst im Rahmen der Billigkeitsbeurteilung zu berücksichtigen.3.2 In den Entscheidungen zu 8 ObA 290/01g und 8 ObA 299/01f gelangte der OGH in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung zum Ergebnis, dass für das Zuführen neuer Kunden im Sinn des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, HVertrG eine Mitursächlichkeit ausreicht und schon allein im Offenhalten und Betreiben einer Tankstelle eine solche Mitursächlichkeit für das Zustandekommen der Geschäftsbeziehung mit einem Stammkunden zu erblicken ist vergleiche RIS-Justiz RS0109607). Inwieweit die Gewinnung von Kunden durch eine besondere Lage oder etwa durch die Sogwirkung einer Marke entsteht, ist nach der Rechtsprechung der OGH dabei regelmäßig nicht im Zusammenhang mit der Frage des 'Zuführens' der Kunden, sondern erst im Rahmen der Billigkeitsbeurteilung zu berücksichtigen.

3.3 Bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs ist nach ständiger Rechtsprechung eine zweistufige Berechnung anzustellen. Zunächst ist der sogenannte Rohausgleich zu ermitteln. Dabei sind die Unternehmervorteile und die Billigkeitsgesichtspunkte, insbesondere die Provisionsverluste des Handelsvertreters, zu berücksichtigen. In der Folge ist die Höchstgrenze gemäß § 24 Abs 4 HVertrG zu berechnen, die gegebenenfalls den Rohausgleich der Höhe nach limitiert. In der Regel sind die Provisionsverluste des Handelsvertreters den Unternehmervorteilen gleichzusetzen. Der Unternehmer erspart sich Aufwendungen in Höhe der nicht mehr zu leistenden Provisionen. In der

Praxis werden daher die Provisionsverluste des Handelsvertreters berechnet. Diese entsprechen den hypothetischen Provisionseinnahmen, vermindert um eine allfällige jährliche Abwanderungsquote unter Ansetzung einer Abzinsung. Es ist somit für einen überschaubaren Zeitraum in der Zukunft eine Prognose über die hypothetischen Provisionseinnahmen anzustellen. Besteht eine Fluktuation im Rahmen des vorhandenen Kundenstocks, so ist eine Abwanderungsquote für jedes Prognosejahr in Abzug zu bringen. Die um die Abwanderungsquote verminderten fiktiven Provisionseinnahmen sind auf den Barwert abzuzinsen. Der so ermittelte Betrag ist in der Folge auch in Bezug auf die übrigen Billigkeitsgesichtspunkte zu überprüfen. Liegen Umstände vor, die aus Billigkeitsgesichtspunkten eine Minderung des Ausgleichsanspruchs rechtfertigen (zB Sogwirkung der Marke, Standort, Investitionen in den Standort, Vertragsdauer, Eigenverschulden für die Auflösung des Vertrags, Verwaltungsanteil), so verringert sich der Rohausgleich entsprechend. Ist der so berechnete Rohausgleich höher als eine durchschnittliche Jahresvergütung (oder eine durchschnittliche Vergütung für die gesamte Vertragsdauer bei kurzen Vertragsverhältnissen), so greift die Höchstgrenze des § 24 Abs 4 HVertrG ein; der Handelsvertreter erhält nur die durchschnittliche Jahresvergütung. Ist der Rohausgleich niedriger, so gebührt dem Handelsvertreter der Ausgleich in der berechneten Höhe (Viehböck, Der Ausgleichsanspruch nach dem neuen Handelsvertretergesetz, ecolex 1993, 221).3.3 Bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs ist nach ständiger Rechtsprechung eine zweistufige Berechnung anzustellen. Zunächst ist der sogenannte Rohausgleich zu ermitteln. Dabei sind die Unternehmervorteile und die Billigkeitsgesichtspunkte, insbesondere die Provisionsverluste des Handelsvertreters, zu berücksichtigen. In der Folge ist die Höchstgrenze gemäß Paragraph 24, Absatz 4, HVertrG zu berechnen, die gegebenenfalls den Rohausgleich der Höhe nach limitiert. In der Regel sind die Provisionsverluste des Handelsvertreters den Unternehmervorteilen gleichzusetzen. Der Unternehmer erspart sich Aufwendungen in Höhe der nicht mehr zu leistenden Provisionen. In der Praxis werden daher die Provisionsverluste des Handelsvertreters berechnet. Diese entsprechen den hypothetischen Provisionseinnahmen, vermindert um eine allfällige jährliche Abwanderungsquote unter Ansetzung einer Abzinsung. Es ist somit für einen überschaubaren Zeitraum in der Zukunft eine Prognose über die hypothetischen Provisionseinnahmen anzustellen. Besteht eine Fluktuation im Rahmen des vorhandenen Kundenstocks, so ist eine Abwanderungsquote für jedes Prognosejahr in Abzug zu bringen. Die um die Abwanderungsquote verminderten fiktiven Provisionseinnahmen sind auf den Barwert abzuzinsen. Der so ermittelte Betrag ist in der Folge auch in Bezug auf die übrigen Billigkeitsgesichtspunkte zu überprüfen. Lieg

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at