

# TE OGH 1989/1/19 7Ob695/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.01.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatpräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei S\*\*\* S.p.A. Ponte di Piave, Via Postumia 85, Italien, vertreten durch Dr. Helmut Petsch und Dr. Günther Frosch, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei M\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, Wien 1., Tegetthoffstraße 5, vertreten durch Dr. Johannes Jaksch, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1.476.439,79 s.A. und restliche S 1.400.771,33 s.A infolge Revision der beklagten und widerklagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. Mai 1988, GZ 4 R 56/88-38, womit infolge Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 28. Oktober 1987, GZ 11 Cg 100/87-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte und widerklagende Partei ist schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei die mit S 26.540,40 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 4.800,-- Barauslagen und S 1.976,40 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Firma M\*\*\* P\*\*\* S.p.A wurde durch Fusionsvertrag mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 in die klagende und widerbeklagte Partei (im folgenden nur klagende Partei) aufgenommen. Die Firma M\*\*\* P\*\*\* räumte der beklagten und widerklagenden Partei (im folgenden nur beklagte Partei) das Recht ein, für ihre Geschäfte in der Tegetthoffstraße un in der Hietzinger Hauptstraße das eingetragene Firmenzeichen der Firma M\*\*\* P\*\*\* "Stefanel" zu verwenden und die Geschäfte mit dem S\*\*\*-Image zu führen. Die beklagte Partei verpflichtete sich zur Herstellung der vorgeschrivenen Geschäftsausstattung, zum ausschließlichen Verkauf von S\*\*\*-Produkten und zur Annahme der Geschäftspolitik der Firma M\*\*\* P\*\*\* in bezug auf Werbung und Geschäftsführung zwecks Sicherung des S\*\*\*-Images.

Es ist nicht mehr strittig, daß die beklagte Partei der klagenden Partei für Warenlieferungen den mit der vorliegenden Klage begehrten Betrag von S 1.476.439,79 samt stufenweisen Zinsen schuldet. Mit Widerklage begeht die beklagte Partei unter Berücksichtigung der Forderung der klagenden Partei S 1.405.227,33 s.A. aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt auf die Behauptungen, der Vertreter der Firma M\*\*\* P\*\*\* habe ihr einen Umsatz von S 6 Mill. im ersten Geschäftsjahr und von S 9 bis 10 Mill. für die weiteren Geschäftsjahre zugesagt. Es sei vereinbart worden, daß in unmittelbarer Nähe ihrer Geschäfte kein weiteres "Stefanel-Geschäft" eröffnet werde. Der zugesagte

Umsatz habe nicht annähernd erreicht werden können, unter anderem deshalb, weil die klagende Partei vereinbarungswidrig im Nahbereich des Geschäfts der beklagten Partei in der Tegetthoffstraße ein weiteres "Stefanel-Geschäft" eröffnen habe lassen.

Das Erstgericht erkannte mit dreigliedrigem Urteil zu Recht, daß die mit Klage geltend gemachte Forderung von S 1.476.439,79 und die mit Widerklage geltend gemachte Forderung mit S 2.877.211,12 zu Recht bestehe. Es sprach der beklagten Partei S 1.400.771,33 s.A. zu und wies das Mehrbegehren von S 4.456 ab. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Michael F\*\*\* war von der klagenden Partei beauftragt, in deren Namen den Vertrieb von S\*\*\*-Produkten in Österreich aufzubauen. Im Frühjahr 1982 kam es zwischen Michael F\*\*\* und dem Geschäftsführer der beklagten Partei Peter P\*\*\* zu einem ersten Kontaktgespräch in Wien. Michael F\*\*\* hielt den Standort der Geschäfte der beklagten Partei in der Tegetthoffstraße und in der Hietzinger Hauptstraße für den Verkauf von S\*\*\*-Produkten für besonders günstig. Am 10. Mai 1982 kam es in Anwesenheit des Michael F\*\*\*, der Geschäftsführer der beklagten Partei Peter und Margit P\*\*\* und des Steuerberaters der beklagten Partei Dr. Georg S\*\*\* zur endgültigen Fixierung des Partnerschaftsvertrages zwischen den Streitteilen. Dr. Georg S\*\*\* hielt die wesentlichen Vertragspunkte in einer Notiz (Beilage L) fest: Der Inhalt der Händlerverträge Beilage E und F, wurde zum Vertragsinhalt. Michael F\*\*\* gab die fixe Zusage, daß im Rumpfjahr 1982 ein Mindestumsatz von S 6 Mill. im Geschäft Tegetthoffstraße erreicht und in den Folgejahren ein Mindestumsatz von S 9 bis 10 Mill. garantiert werde. Da nach der Berechnung des Dr. Georg S\*\*\* erst ab diesen Umsatzzahlen Spesen und Kosten gedeckt waren, war für beide Teile klar, daß nur unter der Voraussetzung dieser Umsatzziffern der Abschluß einer Partnerschaftsvereinbarung in Frage kommt. Die beklagte Partei erhielt die Zusicherung eines Gebietsschutzes. Insgesamt sollten in Wien 6 bis 8 S\*\*\*-Geschäfte eröffnet werden. Im nahen Umkreis der Geschäfte der beklagten Partei sollte kein anderer Partner der klagenden Partei ohne Zustimmung der beklagten Partei S\*\*\*-Produkte verkaufen dürfen. Es wurde auch die mangelnde Erfahrung der beklagten Partei auf dem Gebiet des Textilhandels erörtert. Die Geschäftsführer der beklagten Partei vertrauten auf die von Michael F\*\*\* genannten Umsatzziffern, da sie dieser als Erfahrungswerte aus Italien präsentierte und angab, darüber mit der klagenden Partei Rücksprache gehalten zu haben. Bei einer weiteren Besprechung im August 1982 wurde von Michael F\*\*\* nochmals dezidiert ein Exklusivrecht für den Verkauf von S\*\*\*-Produkten im Umkreis der Geschäfte der beklagten Partei zugesichert und die zugesagten Umsatzziffern wurden bestätigt. Die Umsätze in den ersten drei Monaten im Geschäft Tegetthoffstraße betrugen ca. S 600.000 pro Monat bei einem Aufschlag von 100 bis 105 % incl. Umsatzsteuer. Da jedoch von der klagenden Partei starke Überlieferungen vorgenommen worden waren, blieb der beklagten Partei Ende 1982 Ware mit einem Einkaufspreis von S 600.000 auf Lager. Die Rücknahme dieser Ware wurde von der klagenden Partei abgelehnt. Es mußte abverkauft werden, wobei die beklagte Partei an die von der klagenden Partei vorgeschriebenen Abverkaufspreise gebunden war. S\*\*\*-Ware sollte nicht verschleudert werden, um nicht dem Image zu schaden. Erst gegen Ende des Abverkaufs durfte die Ware auf 50 % reduziert werden. Im allgemeinen waren Zukäufe von anderen Firmen nicht gestattet. Für die Herbst-Winter-Kollektion 1982 wurde der beklagten Partei jedoch der Zukauf von Jeans bewilligt, weil die klagende Partei erst für 1983 eine eigene Jeanskollektion plante. Das Geschäft in der Hietzinger Hauptstraße wurde nach endgültiger Einigung im März 1983 eröffnet, wobei ein vorgegebenes Einstandspaket angenommen werden mußte. Zur selben Zeit begann ein anderer Vertragspartner der klagenden Partei seine Geschäftstätigkeit im Trattnerhof, ohne daß die beklagte Partei darüber vorher informiert oder ihre Zustimmung eingeholt worden wäre. Der von der klagenden Partei vorgegebene Verkaufspreis mußte eingehalten werden. Die Umsätze der beklagten Partei sanken in beiden Geschäften in den Jahren 1983 und 1984 kontinuierlich. Die beklagte Partei hatte bis zur Beendigung des Partnerschaftsverhältnisses mit der klagenden Partei einen Gesamtverlust von S 1.382.206,41, einen entgangenen Gewinn (unter Ansatz einer branchendurchschnittlichen Gewinnspanne von 3,4 %) von S 663.000 und einen verlorenen Investitionsaufwand von S 862.004,71. Den Investitionsaufwand hatte die beklagte Partei nur im Hinblick auf die Partnerschaftsvereinbarung mit der klagenden Partei getätig. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes sei zwischen den Streitteilen ein Franchisevertrag atypischen Inhalts abgeschlossen worden. Michael F\*\*\* sei nicht bloß mit der Vermittlung des Geschäfts betraut, sondern zum Abschluß bevollmächtigt gewesen. Auch bei gegenteiliger Ansicht sei für die klagende Partei nichts gewonnen, weil ein von einem Handelsvertreter, der bloß mit der Vermittlung von Geschäften betraut sei, im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossenes Geschäft vom Geschäftsherrn als genehmigt gelte, wenn dieser die Ablehnung des Geschäfts dem Dritten nicht sofort mitteile. Letzteres sei hier nicht der Fall gewesen. Der beklagten Partei stünden daher aus der Verletzung des Franchisevertrages Schadenersatzansprüche im festgestellten Umfang zu. Nach Artikel 8 Nr. 2 EVHGB

habe der Schädiger unabhängig davon, ob er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt habe, volle Genugtuung zu leisten. Das bedeute, daß er nicht nur den Schaden zu ersetzen habe, der aus der Vertragsverletzung entstanden sei, sondern auch den entgangenen Gewinn und die frustrierten Aufwendungen. Für die Schadensberechnung seien die subjektiven Verhältnisse des Geschädigten im Zeitpunkt des Schadenseintrittes maßgeblich. Da die klagende Partei den Schadenseintritt bei der beklagten Partei zumindest fahrlässig herbeigeführt habe, sei die beklagte Partei berechtigt, sowohl den reinen Verlust an Vermögen, den entgangenen Gewinn, der bei normalem Geschäftsverlauf zu erwarten gewesen wäre, als auch die frustrierten Investitionsaufwendungen zu begehrn.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es der Klage stattgab und die Widerklage abwies. Es übernahm nicht die Feststellungen des Erstgerichtes, daß Michael F\*\*\* die fixe Zusage machte, im Rumpfjahr 1982 werde für das Geschäft in der Tegethoffstraße ein Mindestumsatz von S 6 Mill. erreicht und in den Folgejahren ein Mindestumsatz von S 9 bis 10 Mill. garantiert; da nach den Berechnungen des Dr. Georg S\*\*\* erst ab diesen Umsatzzahlen Spesen und Kosten gedeckt seien, sei für beide Teile klar gewesen, daß nur unter Voraussetzung dieser Umsatzziffern der Abschluß einer Partnerschaftsvereinbarung in Betracht komme; die beklagte Partei habe die Zusage eines Gebietsschutzes erhalten; im nahen Umkreis der Geschäfte der beklagten Partei sollte kein anderer Partner der klagenden Partei ohne Zustimmung der beklagten Partei S\*\*\*-Produkte verkaufen dürfen; die mangelnde Erfahrung der beklagten Partei auf dem Gebiet des Textilhandels sei erörtert worden; die beklagte Partei habe auf die von Michael F\*\*\* genannten Umsatzziffern vertraut, da dieser sie als Erfahrungswerte aus Italien präsentierte und angegeben habe, darüber Rücksprache mit der klagenden Partei gepflogen zu haben; bei einer weiteren Besprechung im August 1982 in St. Pölten sei von Michael F\*\*\* nochmals dezidiert ein Exklusivrecht für den Verkauf von S\*\*\*-Produkten im Umkreis der Geschäfte der beklagten Partei zugesichert und die zugesagten Umsatzziffern bestätigt worden. Das Berufungsgericht traf vielmehr, nach einer Beweiswiederholung, folgende Feststellungen: Bei dem Gespräch am 10. Mai 1982 schätzte Michael F\*\*\* den Jahresumsatz im Geschäft Tegethoffstraße im ersten Jahr auf S 6 Mill. und für die weiteren Jahre auf S 9 bis 10 Mill. Er nannte diese Ziffern als unverbindliche Angaben. Michael F\*\*\* gab keinerlei Zusage der Garantie, daß es sich hiebei um einen Mindestumsatz handelt. Es war keine Rede davon, daß nach einer Berechnung des Steuerberaters der beklagten Partei Dr. Georg S\*\*\* erst ab diesen Umsatzziffern Spesen und Kosten gedeckt sind. Es wurde nicht besprochen, daß nur unter der Voraussetzung dieser Umsatzziffern der Abschluß einer Partnerschaftsvereinbarung in Frage kommt. Der beklagten Partei wurde kein Gebietsschutz zugesichert. Michael F\*\*\* teilte mit, daß in Österreich 35 Geschäfte geplant und mit 20 Händlern bereits Verträge abgeschlossen sind, und daß in Wien 6 bis 8 Geschäfte geplant sind, wobei der Wiener Platz nicht an einen Händler vergeben wird.

Das Berufungsgericht teilte die Beurteilung des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrages als Franchisevertrag durch das Erstgericht. Dieses Dauerschuldverhältnis, bei dem das Schwergewicht in der Einräumung von Immaterialgüterrechten an den Franchisenehmer liege, sei nach dem Recht des Staates zu beurteilen, für den das Immaterialgüterrecht eingeräumt worden sei, somit nach österreichischem Recht. Da eine Zusage eines bestimmten Erfolges von der klagenden Partei nicht abgegeben worden sei, erübrige sich eine Erörterung der Rechtsfolgen bei Nichteintritt des zugesagten Erfolges. Für die Annahme, daß der Vertrag durch arglistige Täuschung zustandegekommen sei, fehlten jegliche Anhaltspunkte. Der klagenden Partei falle auch nicht die Verletzung einer Aufklärungspflicht zur Last. Es ergebe sich somit, daß jegliche Grundlage für eine Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos der beklagten Partei auf die klagende Partei fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revision der beklagten Partei ist nicht berechtigt.

Der behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht, ob eine verlässliche Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes nur aufgrund des unmittelbaren Eindruckes der Zeugen und Parteien oder aufgrund einer Beweisaufnahme gemäß § 281 a ZPO möglich ist, gehört dem Bereich der durch den Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfbares Beweiswürdigung an. Ein Mangel des Berufungsverfahrens liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht entgegen einem von einer Partei gestellten ausdrücklichen Antrag von einer neuen, unmittelbaren Beweisaufnahme Abstand nahm und dennoch die vom Erstgericht aufgenommenen Beweise umwidigte (SZ 58/8; EvBl. 1985/70). Letzteres wird hier von der Revisionswerberin nicht einmal behauptet. Die rechtliche Qualifikation des von den Streitteilen abgeschlossenen Vertrages, bei der es entscheidend auf den Vertragsinhalt und nicht auf dessen Bezeichnung durch die Parteien ankommt (MietSlg. 18.117, 17.102) als

Franchisevertrag durch das Berufungsgericht wird nicht in Zweifel gezogen, sodaß auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes und die dort zitierte Rechtsprechung (WBl. 1987, 188 = RdW 1987, 226) verwiesen werden kann (vgl. auch EvBl. 1988/31). Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch in der Lösung der kollisionsrechtlichen Frage im Sinne der Anwendung österreichischen Sachrechts. Aus den vorliegenden Urkunden ergibt sich, daß das Schwergewicht des Vertrages in der Einräumung von Immaterialgüterrechten an den Franchisenehmer lag, sodaß das Dauerschuldverhältnis nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, für den das Immaterialgüterrecht eingeräumt wurde (WBl. 1987, 188; vgl. auch Schlemmer, Der Franchisevertrag in RdW 1984, 304). Diesem Recht unterliegt auch die Beurteilung von Schadenersatzansprüche wegen Verletzung rechtsgeschäftlicher Haupt- oder Nebenpflichten (SZ 41/27; HS 6538; vgl. auch Schwimann in Rummel ABGB Rdz 4 vor § 35 IPRG). Nach den Vertragsbestimmungen hatte die beklagte Partei die Geschäftsdekoration, die nicht verändert werden durfte, auf ihre Kosten nach einem bestimmten, von der klagenden Partei festgelegten Modell zu errichten. Die beklagte Partei hatte die Handelspolitik der klagenden Partei in bezug auf Werbung und Geschäftsführung anzunehmen und war zum ausschließlichen Verkauf von S\*\*\*-Ware verpflichtet. Die beklagte Partei war ferner an die von der klagenden Partei vorgegebenen Artikel-Reihen und an die Preisvorstellungen der klagenden Partei, selbst beim Warenabverkauf, gebunden. Eine solche die Überordnung des Franchisegebers festlegende vertragliche Ausgestaltung wird im Schriftum als Subordinations-Franchise bezeichnet, für das eine Betriebsförderungspflicht des Franchisegebers nach Maßgabe des Marketingkonzeptes und des vertraglichen Franchise-Paketes und eine Treuepflicht im Sinne einer gebührenden Rücksichtnahme auf die billigen Interessen des Absatzmittlers charakteristisch sind. Der Franchisegeber hat seinen Vertragspartner bei seiner Absatzförderungstätigkeit zu unterstützen und alles zu unterlassen, was diese Tätigkeit und ihren Erfolg stören könnte (Martinek, Franchising 247 f, insbesondere 263 und 310 f). Entgegen der Meinung der beklagten Partei kann daraus aber eine vorvertragliche Pflicht des Franchisegebers zu "entsprechenden Marktstudien" vor der Nennung von Umsatzziffern nicht abgeleitet werden. Eine schadenersatzrechtliche Haftung der klagenden Partei käme daher nur in Betracht, wenn sie die beklagte Partei über den erzielbaren Umsatz arglistig oder auch nur fahrlässig in Irrtum geführt hätte (vgl. SZ 54/88; SZ 48/102; RZ 1934, 155). Eine solche Haftung scheidet hier aber (abgesehen davon, daß es sich bei den von Michael F\*\*\* genannten Umsatzziffern nur um Schätzungen handelt) schon deshalb aus, weil Michael F\*\*\* die von ihm genannten Ziffern ausdrücklich als unverbindliche Angaben bezeichnete und somit bis zur Grenze der krassen groben Fahrlässigkeit jedenfalls zulässigerweise eine Haftung ausschloß (vgl. SZ 57/184; Krejci in Rummel ABGB Rdz 115 und 116 zu § 879 je mwN). Eine arglistige Täuschung oder krasse grobe Fahrlässigkeit auf Seiten der klagenden Partei werden selbst von der Revision nicht behauptet und es würden in dieser Richtung auch keine Tatsachenbehauptungen in erster Instanz aufgestellt.

Beachtlich erscheinen zwar die Revisionsausführungen insoweit, als, ausgehend von der straffen Bindung des Franchisenehmers an die Vertriebsorganisation des Franchisegebers und dessen Treuepflicht, der Standpunkt vertreten wird, der Franchisegeber dürfe auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im unmittelbaren Nahbereich des Geschäftes eines Franchisenehmers nicht einem anderen eine Geschäftseröffnung ermöglichen. Hiefür könnte ins Treffen geführt werden, daß der Franchisegeber im Rahmen der ihn treffenden Treuepflicht, wie schon oben dargelegt wurde, auch gehalten ist, alles zu unterlassen, was die Absatzförderungstätigkeit des Franchisenehmers und ihren Erfolg stören könnte. Eine abschließende Entscheidung dieser Frage erübrigts sich aber hier. Eine solche Pflicht des Franchisegebers könnte sich, wovon auch die Revision ausgeht, nur auf den unmittelbaren Nahbereich eines Geschäftes erstrecken. Die Abgrenzung dieses Bereiches wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen und im ländlichen Bereich oder im Vorstadtbereich in der Regel anders zu treffen sein als im Geschäftszentrum einer Großstadt mit hoher Geschäftsdichte und starkem Abnehmeraufkommen. Im vorliegenden Fall lag das in Betracht kommende Geschäft der beklagten Partei in der Tegetthoffstraße, das Konkurrenzgeschäft wurde im Trattnerhof eröffnet. Beide Geschäfte lagen offenkundig im innerstädtischen Bereich von Wien, das Geschäft der beklagten Partei eher am Rande der Innenstadt, das Konkurrenzgeschäft mehr im Zentrum. Es ist ferner offenkundig, daß sich zwischen beiden Geschäften eine Vielzahl weiterer Geschäftsstraßen mit hoher Geschäftsdichte befinden, die auch ein starkes Abnehmeraufkommen aufweisen. Bei dieser Sachlage kann aber keine Rede mehr davon sein, daß das Konkurrenzgeschäft im unmittelbaren Nahbereich des Geschäftes der beklagten Partei eröffnet worden wäre.

Demgemäß ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16838

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0070OB00695.88.0119.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890119\_OGH0002\_0070OB00695\_8800000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)