

# TE OGH 1987/10/21 10b641/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Hofmann, Dr.Schlosser und Dr.Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma Karlheinz und Agnes E\*\*\*, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Klosterneuburg, Wienerstraße 92, beide vertreten durch Dr.Gerhard Eckert, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Firma Wilhelm H\*\*\* & Co., Salzburg, Aglassingerstraße 60-66, 2.) Wilhelm H\*\*\*, Kaufmann, Salzburg, Hacksteinerweg 8, vertreten durch Dr.Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 7,579.829,- samt Anhang infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23.Februar 1987, GZ. 1 R 228/86-43, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 30.April 1986, GZ. 6 Cg 247/85-34, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben, die Rechtssache wird an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei schloß mit der erstbeklagten Partei, deren Komplementär der Zweitbeklagte ist, die schon zuvor auf dem Standort Salzburg, Aglassingerstraße 60-66, einen Baumarkt betrieben hatte, am 11.Jänner 1980 einen Franchisevertrag. Danach war die klagende Partei (Franchisegeber) als H\*\*\*-Gesellschaft der S\*\*\*-Gruppe berechtigt und in der Lage, das gesamte "know-how" aller Gesellschaften dieser Gruppe sowie insbesondere die registrierte Marke "B\*\*\*" zu verwerthen. Die Vereinbarung wurde zu dem Zwecke geschlossen, durch konzentriertes Zusammenwirken beider Vertragsteile wechselseitig optimierte Ergebnisse zu erzielen, indem durch größeres Einkaufsvolumen ein günstiger Einkaufspreis erreicht werden kann; die vorhandene größere Marktpotenz sollte Wettbewerbsvorteile mit sich bringen, die insgesamt zu einer schlagkräftigen Verkaufsorganisation führen, die den Konkurrenten überlegen ist. Durch ein eintätiges Zusammenwirken der Vertragspartner bei Großeinkauf und Vertrieb sollte unter Ausnutzung der schon vorhandenen und damit steigenden Marktpräsenz sowie des Erfahrungswissens der klagenden Partei in der Einrichtung, Ausstattung und Führung von Baumärkten eine größtmögliche Beweglichkeit und Verhandlungspotenz beim Franchisegeber entstehen. Der Franchisegeber gewährte dem Franchisenehmer das Recht, das gesamte ihm mitgeteilte technische Erfahrungswissen des Franchisegebers zur Errichtung und zum Betrieb

eines Baumarktes in Salzburg und angrenzendem westlichen Oberösterreich (gemäß beiliegender Karte) zu verwerten sowie diesen insgesamt nach Vorbild des Franchisegebers und unter Verwendung der registrierten Marke B\*\*\* zu führen. In diesem Baumarkt hatte der Franchisenehmer Waren zu vertreiben, die ihm vom Franchisegeber im "Sortiment" genannt bzw. geliefert wurden. Das Werbe-, Ausstattungs- und Vertriebs- sowie Verrechnungssystem sollte der Franchisegeber beistellen; der Franchisenehmer hatte dies seiner Organisation zugrunde zu legen. Die Vereinbarung wurde für die Dauer von zehn Jahren, gerechnet vom Tage der letzten Unterfertigung an, abgeschlossen und konnte von beiden Teilen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden, wenn über einen Vertragsteil das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird, vom Franchisegeber auch aus anderen Gründen. Nach Regelung des räumlichen und sachlichen Geltungsbereiches und Anführung der Leistungen des Franchisegebers wurden unter Punkt VI die Leistungen des Franchisenehmers u.a. wie folgt bestimmt:

"1.) Franchisegebühr und sonstige Kosten: Als Entgelt für die gewährten Franchiserechte bezahlt der Franchisenehmer

a) mit Abschluß dieser Vereinbarung eine Einmalgebühr in Höhe von

S 350.000,-- bei einer Flächengröße des Baumarktes bis 1000 m<sup>2</sup>. Pro angefangene weitere 100 m<sup>2</sup> erhöht sich diese Gebühr um

S 20.000,--, jeweils zuzüglich UST. Gleichzeitig wird für die Bereitstellung des EDV-Programms ein Betrag von S 60.000,-- zuzüglich UST bezahlt.

b) In der Folge hat der Franchisenehmer eine Gebühr in Höhe von 3 %

des gesamten Jahresumsatzes (Kassen- und Kreditgeschäft samt

MwSt) zu bezahlen. Die Höhe dieser Gebühr ist bis zum 1.3. des

jeweiligen Folgejahres zu errechnen. Der Franchisenehmer

verpflichtet sich unabhängig vom Jahresumsatz zur Bezahlung

einer Mindestfranchisegebühr für den Baumarkt Salzburg,

Schillinghofstraße

im 1. Jahr in Höhe von S 600.000,--

im 2. Jahr in Höhe von S 750.000,--

im 3. Jahr in Höhe von S 900.000,--

und danach gleichbleibend S 900.000,-- pro

Jahr, alles zuzüglich UST. Diese Mindestgebühr ist in 12 gleichen Teilen jeweils monatlich im vorhinein zu entrichten, beginnend mit dem Monat der Eröffnung, spätestens ein Jahr nach Vertragsabschluß. Ein allfälliger Mehrbetrag zwischen Mindestgebühr und Umsatzgebühr ist bis spätestens 1.4. eines jeden Jahres zu bezahlen. Um den Franchisegeber in die Lage zu versetzen, an der Bestimmung der Höhe der Franchisegebühr mitzuwirken, verpflichtet sich der Franchisenehmer, diesem bzw. dessen Vertreter jederzeit Zutritt zum Baumarkt sowie Einsichtnahme in die dort aufliegenden Bücher zu gewähren. Gleichmaßen wird der Franchisenehmer das EDV-Rechenzentrum unter Entbindung von der Geheimhaltungspflicht anweisen, eine Durchsicht sämtlicher dort eingehender bzw. hergestellter Unterlagen an den Franchisegeber weiterzuleiten. Der Franchisegeber ist berechtigt, das EDV-Rechenzentrum von diesem Umstand in Kenntnis zu setzen und die genannten Unterlagen dort zu beheben. Darüberhinaus verpflichtet sich der Franchisenehmer, alle diejenigen Unterlagen jederzeit zur Einsicht zur Verfügung zu stellen, die zur Errechnung des Umsatzes, zur Erstellung von Statistiken, Vorausberechnungen, Absatzschätzungen u.ä. notwendig sind. Der Franchisegeber ist berechtigt, all diese Unterlagen zur Erstellung von Betriebsvergleichen und zwar unter Hinweis auf deren Herkunft zu verwerten; der Franchisenehmer wird vom Ergebnis solcher Betriebsvergleiche in Kenntnis gesetzt.

c) Für allfällige Mehrleistungen, die über den Rahmen dieser Vereinbarung hinausgehen, ist der Franchisenehmer verpflichtet, sofort nach Rechnungslegung für jeden angefangenen halben Tag

S 2.500,-- bzw. pro Tag S 4.000,-- sowie Kilometergeld und Barauslagen zuzüglich MwSt zu bezahlen. Werden diese Sätze durch tatsächlichen Mehraufwand überschritten, so ist auch der Mehraufwand zu berichtigen. Die Tagessätze sind veränderlich und werden vom Franchisegeber jeweils für die Geltungsdauer eines Jahres festgesetzt.

d) Die Betriebskosten des Rechenzentrums sowie alle überhaupt mit der EDV zusammenhängenden Kosten sind vom Franchisenehmer direkt mit dem vorgeschriebenen Rechenzentrum zu verrechnen und zu bezahlen.

2.) Der Franchisenehmer wird seinen Baumarkt stets und ausschließlich auf eigene Rechnung und Gefahr führen und diesen Umstand auf allen Unterlagen, deren er sich im Geschäftsverkehr bedient, sowie am Baumarkt selbst klar erkenntlich zum Ausdruck bringen und zwar in der Weise, daß überall sein Firmenname mit dem Zusatz "als Franchisenehmer" angeführt ist.

3.) Der Franchisenehmer verpflichtet sich, dem B\*\*\*-M\*\*\* mit einer Mindestgröße von 1.380 m<sup>2</sup> zu betreiben und diesen nach den Richtlinien des Franchisegebers zu führen. Er wird die Marke B\*\*\* entsprechend den Plänen des Franchisegebers verwenden und in der Art und Weise, wie vom Franchisegeber bestimmt, im und am Markt anbringen. Die Ausgestaltung sowie die Einrichtung des Marktes hat gemäß den Plänen des Franchisegebers zu geschehen. Um die Einheitlichkeit aller B\*\*\*-M\*\*\* zu gewährleisten, hat der Franchisenehmer die Ladeneinrichtung bei den Firmen zu beziehen, die ihm vom Franchisegeber genannt werden. Die Montage und Ausgestaltung hat den Anweisungen des Franchisegebers zu entsprechen. Die Inbetriebnahme hat binnen 12 Monaten ab Unterfertigung dieses Vertrages zu erfolgen.

4.) Der Franchisenehmer hat sämtliche Waren des Sortiments vom Franchisegeber bzw. bei von diesem genannten Lieferanten zu beziehen; er ist verpflichtet, die ihm auf Grund von Statistiken und Abnahmeschätzungen vom Lenkungsausschuß vorgeschriebenen Warenmengen innerhalb eines vorgeschriebenen Bezugszeitraumes abzunehmen".

Am 5.3.1981 wurde die Baulichkeit, in der die erstbeklagte Partei den Baumarkt betrieb, durch einen Brand zur Gänze zerstört. Am 7.3.1981 ersuchte der Zweitbeklagte den Geschäftsführer der klagenden Partei wegen der Brandkatastrophe um eine vorläufige Aussetzung bzw. Ermäßigung der laufenden Franchisegebühren. Dies wurde von der klagenden Partei abgelehnt. Mit Schreiben der erstbeklagten Partei vom 17.3.1981 teilte sie der klagenden Partei mit, daß sich eine Diskussion über die Franchisegebühren während des Betriebsstillstandes erübrige, weil die erstbeklagte Partei ohnehin nur eine Berechnung der Franchisegebühr auf Grund der Umsätze anerkenne. Diese Ansicht wurde in einem Schreiben vom 2.4.1981 wiederholt. Die erstbeklagte Partei nahm unmittelbar nach der Brandkatastrophe den Betrieb des Baumarktes in einer provisorischen, im hinteren Teil des Geländes gelegenen Lagerhalle wieder auf. Die zur Verfügung stehende Fläche betrug ca. 400 m<sup>2</sup>, somit etwa ein Drittel des früheren Marktes. Die erstbeklagte Partei verkaufte dort brandgeschädigte Waren. Sie inserierte am 6.4.1981 in den S\*\*\* N\*\*\* mit dem Slogan: "Der B\*\*\* sperrt schon wieder auf, bei H\*\*\* lohnt sich jetzt der Kauf"; sie bot unter anderem "Brandsouvernirs" an.

Mit Schreiben vom 6.4.1981 kündigte die erstbeklagte Partei den Franchisevertrag auf. Sie führte aus, in Anbetracht des Umstandes, daß die Firma am 5.3.1981 in der Abteilung B\*\*\* durch eine Brandkatastrophe aufgehört habe zu bestehen, kündige sie das Bestandverhältnis aus dem Franchisevertrag. Die Kündigung werde damit begründet, daß auf dem bestehenden Platz die Abteilung B\*\*\* nicht mehr existiere und daher rechtlich die Erfüllung des Bestandvertrages nicht möglich sei. Weiters werde dieser Schritt damit begründet, daß nach reiflicher Überlegung und Vorliegen der Bilanz 1980 die Franchiseregulung unwirtschaftlich sei und daher gelöst werden müsse. Außerdem sei die Forderung der klagenden Partei, die Franchisegebühr auch für die Zeit des Betriebsstillstandes zu begehren, nicht ausgeräumt. Eine Fortsetzung des Vertrages auch unter anderen Bedingungen sei daher nicht möglich. Auf Grund dieses Kündigungsschreibens fuhr der Geschäftsführer der klagenden Partei zur erstbeklagten Partei. Er verlangte die Herausgabe sämtlicher von der klagenden Partei zur Verfügung gestellter Unterlagen und die Demontage der Baumaxtafeln und Fahnen. Er erklärte, daß die klagende Partei die Kündigung zur Kenntnis genommen habe, ihre Ansprüche aus der widerrechtlichen Auflösung jedoch voll geltend machen werde.

Die klagende Partei begehrt den Zuspruch des Betrages von S 7,579.829 samt Anhang. Die Vertragsauflösung durch die erstbeklagte Partei sei unberechtigt und unzulässig gewesen. Die klagende Partei sei daher zur Geltendmachung des ihr durch die Vertragsauflösung entstandenen Schadens berechtigt. Der Schaden werde danach berechnet, was dem vertragstreuen Teil im Fall der ordnungsgemäßen Aufrechterhaltung des Vertrages zugekommen wäre. Die

klagende Partei sei so zu stellen, als ob der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Die erstbeklagte Partei habe den Zustand herzustellen, der im Vermögen der klagenden Partei bei gehöriger Erfüllung bestünde. Die klagende Partei hätte jedenfalls die Mindestfranchisegebühr erhalten. Nach der sogenannten H\*\*\*-Formel, die die Abzinsung berücksichtige, errechne sich ein Barwert der Leistungen der erstbeklagten Partei für die Zeit von Mai 1981 bis Dezember 1989 mit S 7,890.309,--. Hievon ziehe die klagende Partei die ersparten eigenen Aufwendungen für die vereinbarten Besuche des Koordinators und des Kaufmannes aus dem Zentrallager, die Kosten für Kopien, Porti und Telefonspesen sowie einen jährlichen Pauschalbetrag von S 5.000,-- ab, das seien insgesamt S 310.480,--. Alle anderen Aufwendungen habe die klagende Partei auch für die eigenen Baumärkte sowie für andere Franchisenehmer machen müssen bzw. werde sie in Zukunft noch zu machen haben. Diese Aufwendungen wären zwar auch der erstbeklagten Partei zugutegekommen, sie seien aber nicht nur für diese bestimmt gewesen, so daß sie nicht abzuziehen seien. Die klagende Partei sei ihrer Schadensminderungspflicht nach § 1304 ABGB nachgekommen, da sie nach Auflösung des Franchisevertrages versucht habe, in Salzburg und Umgebung einen eigenen B\*\*\*-M\*\*\* zu eröffnen oder einen neuen Franchisepartner zu finden. Das Gebiet Salzburg-Umgebung wäre ein besonders interessantes Einzugsgebiet für einen B\*\*\*-M\*\*\*. Bisher sei es der klagenden Partei aber noch nicht gelungen, einen neuen B\*\*\*-M\*\*\* zu etablieren. Das abgebrannte Objekt sei überdies ausreichend gegen Brand versichert gewesen. Die erstbeklagte Partei habe aus dieser Versicherung Beträge in der Größenordnung von ca. 9 Mill.S erhalten und wäre damit sowie auch auf Grund der neu erteilten Baubewilligung durchaus in der Lage gewesen, einen neuen Baumarkt herzustellen und den Betrieb fortzuführen. Der Franchisegeber wäre ihr im Rahmen seiner Vertragspflichten hilfreich beigestanden.

Die beklagten Parteien wendeten ein, beim Abschluß des Vertrages seien die Vertragsteile von der typischen Voraussetzung ausgegangen, daß die Verkaufshalle während der gesamten Vertragsdauer der erstbeklagten Partei zur Nutzung überlassen bleibe. Dies sei einverständliche Geschäftsgrundlage gewesen. Durch die Brandkatastrophe habe aber der B\*\*\*-M\*\*\* sein Ende gefunden. Es sei zwar nach der Brandkatastrophe noch ein Provisorium versucht worden; dabei habe es aber nicht bleiben können, da sich etwa binnen Monatsfrist herausgestellt habe, daß die Wiederherstellung der abgebrannten Baulichkeit in angemessener Zeit nicht möglich sein werde. Die erstbeklagte Partei hätte demnach die vereinbarte jährliche Mindestgebühr entrichten müssen, ohne hierfür Gegenleistungen zu erhalten. Die Vernichtung der vom Zweitbeklagten der erstbeklagten Partei zur Benützung überlassenen Baulichkeit sei sohin als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu qualifizieren oder stelle zumindest einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung des Franchisevertrages dar, die die erstbeklagte Partei mit ihrem Schreiben vom 6.4.1981 ausgesprochen habe. Die klagende Partei habe auch jedes Entgegenkommen für die Zahlung der Franchisegebühren verweigert. Sie habe die vollen Gebühren begehrt, ohne daß die erstbeklagte Partei die vertragsgemäßen Gegenleistungen hätte in Anspruch nehmen können. Die Entschädigung aus der Feuerversicherung habe keine Möglichkeit geboten, das abgebrannte Betriebsobjekt kurzfristig neu zu errichten. Es hätten sich vielmehr baurechtliche Schwierigkeiten gezeigt, die zu einer so langen Verzögerung hätten führen müssen, daß die Fortführung des Baumarktbetriebes auch dadurch unmöglich geworden sei. Diese Unmöglichkeit sei ohne Verschulden der erstbeklagten Partei, also durch höhere Gewalt eingetreten. Es wäre auch nicht möglich gewesen, ein Ersatzobjekt zu mieten. Die von der klagenden Partei angestellte Schadensberechnung sei ohne jede gesetzliche Grundlage und indiskutabel. Es könne nicht ernsthaft behauptet werden, daß sich der Geldwert der vertraglichen Leistungen, die die klagende Partei bei Fortsetzung des Franchisevertrages durch weitere rund neun Jahre zu erbringen gehabt hätte, auf die in diesem Zusammenhang geradezu lächerlich anmutenden S 310.480,-- beschränkt hätte. Die klagende Partei habe sich als Franchisegeber zu einem umfassenden, sich aus dem Vertrag im einzelnen ergebenden Leistungspaket verpflichtet. Es sei davon auszugehen, daß im Franchisevertrag Leistungen und Gegenleistungen vereinbart worden seien, von deren Adäquanz die Vertragspartner ausgegangen seien. Stünde der klagenden Partei überhaupt ein Schadenersatzanspruch zu, so läge der Schaden in der Differenz zwischen dem Verkehrswert der vereitelten Leistungen der erstbeklagten Partei und dem Verkehrswert der Gegenleistungen der klagenden Partei. Die klagende Partei sei auch ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen. Es spreche für sich, wenn nach ihrem eigenen Prozeßvorbringen das Gebiet Salzburg-Umgebung ein besonders interessantes Einzugsgebiet für einen B\*\*\*-M\*\*\* sei, trotzdem aber seit April 1981 kein neuer B\*\*\*-M\*\*\* etabliert worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen sei auch dann möglich, wenn im zugrundeliegenden Vertrag ein Kündigungsrecht ausgeschlossen worden sei. Die Auflösung des Vertrages durch die erstbeklagte Partei sei infolge der Brandkatastrophe nicht widerrechtlich erfolgt. Der klagenden Partei stünden daher keine Ersatzansprüche zu. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht

Folge. Die klagende Partei begehre von den beklagten Parteien Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Franchisevertrages, sie mache einen Differenzanspruch nach § 921 ABGB geltend. Voraussetzung für einen solchen Schadenersatzanspruch sei, daß die Erfüllung durch ein Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt worden sei. Der Schuldner müsse beweisen, daß er die Nichterfüllung nicht zu vertreten habe. In seiner verkehrstypischen Ausgestaltung werde durch den Abschluß eines Franchisevertrages ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Franchisenehmer und dem Franchisegeber begründet, durch das der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt das Recht einräume, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchisegebers und unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations- und Werbungssystems zu vertreiben, wobei der Franchisegeber dem Franchisenehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer und verkaufstechnischer Hinsicht gewähre und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübe. Der Franchisevertrag sei keinem der gesetzlich geregelten Typen zuzurechnen, zweifellos sei er aber den Regeln der Dauerschuldverhältnisse zu unterstellen, weil so lange Leistungen zu erbringen seien, als das Schuldverhältnis dauere, es also nicht mit der Erfüllung erlischt, sondern die Erfüllung so lange fortzusetzen sei, bis es aus anderen zeitbezogenen Gründen erlösche. Aus den Vorschriften über einzelne Dauerschuldverhältnisse seien durch Rechtsanalogie Regeln abgeleitet worden, die auf alle Dauerrechtsverhältnisse angewendet würden. Es entspreche Lehre und ständiger Rechtsprechung, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden könnten. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Aufkündigung werde damit begründet, daß auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse im besonderen Maße empfindlich für die Veränderungen der für den Vertrag maßgebenden Verhältnisse seien, weil es auch den sorgfältigsten Parteien nicht möglich sei, für alle Wechselfälle der undurchschaubaren Zukunft vorzusorgen, so daß sie im besonderen Maße des Schutzes der Rechtsordnung bedürften. Die Auflösung sei möglich, wenn ein Ereignis eintrete, das einem Teil die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses billigerweise unzumutbar mache. Unter Umständen könne bei Dauerschuldverhältnissen aber auch eine nachträgliche Erschwerung der geschuldeten Leistung die Lösung des Schuldverhältnisses rechtfertigen, selbst wenn die Schwierigkeit nicht so weit gehe, daß geradezu von einer Unerschwinglichkeit und damit einer rechtlichen Unmöglichkeit der Leistung gesprochen werden müßte. Bei der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund vorliege, sei auf die Natur des Vertrages und den Vertragswillen der Parteien Bedacht zu nehmen. Dem Vertrag könne auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden, was geschehen sollte, falls das Objekt, in dem der Baumarkt betrieben werden sollte, vernichtet und eine entsprechende Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Franchisevertrag damit zumindest für einen gewissen längeren Zeitraum unmöglich werde. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, daß die Parteien beim Abschluß des Vertrages auch eine Brandkatastrophe in ihre Überlegungen miteinbezogen hätten. Selbst wenn der Kündigungsgrund seine Ursache in der Brandkatastrophe gehabt habe und diese in der Sphäre der erstbeklagten Partei eingetreten sei, hindere dieser Umstand die vorzeitige Auflösung des Franchisevertrages nicht, weil die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung durch die unverschuldete Brandkatastrophe für die beklagten Parteien unzumutbar geworden sei und sie diesen Umstand daher nicht zu vertreten hätten. Sicherlich sei der erstbeklagten Partei die Erbringung der Leistungen, zu denen sie sich im Franchisevertrag verpflichtet habe, dadurch, daß das Objekt, in dem der Baumarkt betrieben worden sei, abgebrannt sei, nicht unmöglich geworden. Die Vernichtung der Betriebsanlagen, in denen die erstbeklagte Partei als Franchisenehmerin das vom Franchisegeber zur Verfügung gestellte know-how verwerten und die von diesem genannten bzw. gelieferten Waren vertreiben sollte, stelle eine derart schwerwiegende Änderung der Verhältnisse dar, die es für die erstbeklagte Partei unmöglich gemacht habe, die vereinbarte Franchisegebühr dem Betriebsgewinn zu entnehmen. Wohl erfordere es die Vertragstreue, daß jeder Vertragsteil die von ihm übernommenen Verpflichtungen erfülle und das Risiko eines Fehlschlagens seiner Erwartungen tragen müsse. Die Auslegung eines Vertrages nach den für jeden Vertragsteil geltenden Regeln von Treu und Glauben könne aber dazu führen, daß ein Vertrag geändert oder gelöst werden dürfe, wenn im Festhalten am Vertrag, im Beharren auf Verpflichtungen, deren Erfüllung dem Schuldner nicht mehr zumutbar sei, geradezu ein Verstoß gegen diese Grundsätze erblickt werden müsse. Gehe man vom Vertragszweck aus, wonach die Vereinbarung dazu geschlossen worden sei, daß beide Vertragsteile bessere wirtschaftliche Ergebnisse erzielten, indem sie eintätig beim Einkauf und Vertrieb zusammenwirkten, sei die Brandkatastrophe als ein derart gewichtiger Grund anzusehen, der im Sinne einer Auslegung des Franchisevertrages nach Treu und Glauben jedenfalls eine Aussetzung der Franchisegebühren rechtfertigte. Wenn die klagende Partei unter diesen Umständen auf die volle Entrichtung der Franchisegebühr bestanden habe und eine Ermäßigung wegen der Brandkatastrophe

abgelehnt habe, widerspreche dies dem von den Parteien vereinbarten Vertragszweck und den Grundsätzen von Treu und Glauben in so grober Weise, daß es auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes der erstbeklagten Partei nicht mehr habe zugemutet werden können, das Vertragsverhältnis im vereinbarten Sinn aufrecht zu erhalten. Habe es bei einer Auslegung des Franchisevertrages Treu und Glauben widersprochen, auf Verpflichtungen zu beharren, deren Erfüllung dem Schuldner nicht zugemutet hätten werden können, so sei zumindest für den Zeitraum, während dessen der Baumarkt auf Grund der Brandkatastrophe weitgehend zerstört gewesen sei, die Pflicht der erstbeklagten Partei zur Zahlung der Franchisegebühr entfallen. Wenn die klagende Partei dennoch sofort einer Auflösung zugestimmt und die entsprechenden Schritte gesetzt habe, daß diese ehestens vollzogen würde, sei es ihr zuzurechnen, daß die an sich vorübergehende Leistungsschwerung zu einer endgültigen geworden sei, so daß die beklagten Parteien auch aus diesem Grund ihrerseits von weiteren Leistungen befreit worden seien.

Die Revision der klagenden Partei ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die herrschende Vertragsfreiheit erlaubt es den Parteien, Dauerschuldverhältnisse zu vereinbaren, die im Gesetz nicht typisiert sind (JBl.1986, 648; RZ 1982/53; Koziol-Welser<sup>8</sup> I 187). Bei der aus den USA stammenden besonderen und neuen Art des Franchise als einer unternehmerischen Kooperation handelt es sich um ein solches im Gesetz nicht näher geregeltes Schuldverhältnis. Durch den Franchisevertrag wird ein Dauerschuldverhältnis begründet, durch das der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt das Recht einräumt, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchisegebers und unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations- und Werbesystems zu vertreiben; der Franchisegeber gewährt dabei dem Franchisenehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer und verkaufstechnischer Hinsicht und übt eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers aus (WBl.1987, 188; Schlemmer, Der Franchisevertrag, RdW 1984, 298ff).

Nach den Bestimmungen des Franchisevertrages war die erstbeklagte Partei der klagenden Partei gegenüber weisungsgebunden. Sie hatte den Baumarkt zu betreiben und nach den Richtlinien der klagenden Partei zu führen, die Marke B\*\*\* entsprechend den Plänen der klagenden Partei zu verwenden und in der von ihr bestimmten Weise im und am Markt anzubringen. Die Ausgestaltung und die Einrichtung des Marktes hatte gemäß den Plänen der klagenden Partei zu geschehen. Die Ladeneinrichtung war bei jenen Firmen zu beziehen, die der erstbeklagten Partei von der klagenden Partei genannt wurden. Die Montage und die Ausgestaltung der Einrichtung hatte den Anweisungen der klagenden Partei zu entsprechen (Punkt VI/3 des Vertrages), die erstbeklagte Partei hatte sämtliche Waren des Sortiments von der klagenden Partei bzw. von von dieser genannten Lieferanten zu beziehen. Die ihr vom Lenkungsausschuß vorgeschriebenen Warenmengen waren innerhalb eines vorgeschriebenen Bezugszeitraumes abzunehmen (Punkt VI/4 des Vertrages). Eine solche die Überordnung des Franchisegebers festlegende vertragliche Ausgestaltung wird in der Lehre als Subordinationsfranchise bezeichnet (Martinek, Franchising 247 f). Die gesamte Vertragsgestaltung stellt sich als eigenständige Form der vertikalen Absatzkooperation dar (Martinek aaO 256). Die Pflichten des Franchisenehmers bestehen in der Absatzförderung und Gebührenpflicht (Martinek aaO 260), die des Franchisegebers in der Betriebseingliederung und Betriebsförderung des Franchisenehmers (Martinek aaO 256). Die Beziehungen der Parteien zueinander sind von einem besonders ausgeprägten Vertrauensverhältnis beherrscht. Bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten haben die Parteien daher vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und erhöhte Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei zu nehmen (Martinek aaO 308). Auf das Franchiseverhältnis als gemischtem Vertragsverhältnis (WBl.1987, 188) sind für die Beurteilung der einzelnen Leistungspflichten die sachlich am meisten befriedigenden Vorschriften heranzuziehen (vgl. JBl.1986, 648; MietSlg.32.689/36; Koziol-Welser aaO 193). Es ist heute allgemein anerkannt, daß Dauerschuldverhältnisse wegen des besonderen Vertrauens, das sie zwischen den Parteien voraussetzen, aus wichtigen Gründen jederzeit gelöst werden können. Es müssen Gründe vorliegen, die eine Fortsetzung des Schuldverhältnisses billigerweise nicht mehr zumuten lassen (WBl.1987, 188; RZ 1982/53 mwN; Würth in Rummel, ABGB, Rz 2, 3 zu § 1118).

Der Subordinationsfranchisevertrag weist große Ähnlichkeiten mit einem Vertragshändlervertrag auf (Schlemmer aaO 302; Karsten Schmidt, Handelsrecht<sup>2</sup> 570); der Franchisenehmer ist aber in ungleich höherem Maße als der herkömmliche Vertragshändler in das

Vertriebssystem des Franchisegebers eingliedert, so daß bei der

Abwägung der beiderseitigen Interessenlage und bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung gegeben ist, grundsätzlich die Wertungen des Gesetzgebers für die vorzeitige Auflösung eines Handelsvertretervertrages heranzuziehen sind (Martinek aaO 299; Karsten Schmidt aaO 570 f; vgl. für den Eigenhändlervertrag SZ 46/109). Dabei wird von beiden Parteien in erster Linie Vertragstreue erwartet. Die außerordentliche Kündigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn trotz der von der Rechtsordnung erwarteten Vertragstreue wegen des Vorliegens besonderer Gründe es nicht oder nicht mehr verantwortet werden kann, den Kündigenden bis zum Ablauf des auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertrages am Vertrag festzuhalten. Deshalb ist eine Kündigung aus wichtigem Grund nicht schon dann gerechtfertigt, wenn das Beharren auf Aufrechterhaltung des Vertrages für den Kündigenden zwar lästig ist, ihm die Fortsetzung des Vertrages aber doch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Vertragstreue zugemutet werden kann (Schlegelberger-Schröder, HGB5 Rz 4 zu § 89 a HGB). Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Absatzmittlungsvertrages wird in erster Linie in der Sphäre des anderen Vertragsteiles zu suchen sein; dies schließt aber nicht aus, daß auch zwingende objektive Gegebenheiten auf Seite des Kündigenden eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können (Martinek aaO 330; Staub-Brüggemann, Großkomm. HGB4 Rz 6 zu § 89 a). Ein Verschulden des anderen Vertragsteiles ist nicht Voraussetzung für die Berechtigung zur außerordentlichen Aufkündigung (Bacovsky, Der Handelsvertreter, 114; vgl. für die ebenfalls rechtsähnlichen Know-how- und Lizenzverträge Stumpf, Der Know-how-Vertrag 156 f; derselbe, Der Lizenzvertrag 5 289). Im Zweifel steht die Vereinbarung besonderer Auflösungsgründe der vorzeitigen Auflösung aus einem anderen wichtigen Grund nicht entgegen (SZ 46/109; 7 Ob 716,717/81). Ob ein solcher Grund in der Person eines der beiden Vertragsteile liegt oder von ihr zu vertreten ist, ist nicht entscheidend (Schlegelberger-Schröder aaO Rz 5; Staub-Brüggemann aaO Rz 11). Die Frage der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses kann nur aus einer umfassenden Sicht aller dafür und dagegen sprechenden Gegebenheiten des Einzelfalles beantwortet werden (Staub-Brüggemann aaO Rz 6). Die erstbeklagte Partei berief sich zur Berechtigung ihrer außerordentlichen Kündigung darauf, die Vertragsteile seien von der typischen Voraussetzung ausgegangen, daß der erstbeklagten Partei die Verkaufshalle während der gesamten Vertragsdauer zur Nutzung überlassen bleiben werden. Dies sei einverständliche Geschäftsgrundlage gewesen. Die Heranziehung des von der Lehre entwickelten Institutes des Wegfalles der Geschäftsgrundlage ist ein letztes Mittel der Lösung von vertraglichen Störungsfällen, die bei Abschluß der Vereinbarung nicht vorhergesehen wurden (SZ 55/51; SZ 54/71; Koziol-Welser 8 I 129). Der Rückgriff auf das Institut des Wegfalles der Geschäftsgrundlage ist zudem überall dort ausgeschlossen, wo sich die nachträgliche Störung auf Tatsachen des eigenen Risikobereiches bezieht. Jeder Vertragsteil muß bei Vorliegen von Äquivalenzstörungen die Gefahr aller Umstände tragen, die sich in seiner Sphäre ereignen (SZ 55/51 mwN;

Koziol-Welser aaO 128; Roth in Münchener Kommentar 2 § 242 BGB, Rz 504). Die Risikoverteilung ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und dem anzuwendenden dispositiven Recht (BGHZ 74, 370, 373; Heinrichs in Palandt 46 227).

Bei Dauerschuldverhältnissen bedarf es aber wegen der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung nicht der Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 901); dies gilt insbesondere bei analoger Heranziehung des Handelsvertreterrechtes, das auch zwingende objektive Gegebenheiten auf Seiten des Kündigenden zu einer außerordentlichen Aufkündigung für ausreichend erachtet. Bei Beurteilung, ob der erstbeklagten Partei ein solches Kündigungsrecht zusteht, sind aber dennoch wieder die im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Gefahrtragungs- und Risikoregeln - allenfalls auf Grund vorzunehmender Vertragsergänzung (Rummel aaO) - heranzuziehen.

Zutreffend weist nun die Revisionswerberin darauf hin, daß eine durch Brand verursachte Betriebsunterbrechung nach dem Vertrag in den Risikobereich der erstbeklagten Partei fiel. Diese erklärte im Vertrag, den Baumarkt auf eigene Gefahr zu führen; die laufende Franchisegebühr betrug zwar 3 % des Umsatzes, der Franchisenehmer verpflichtete sich aber unabhängig vom Jahresumsatz zur Bezahlung einer im Laufe der Jahre immer höher werdenden Mindestfranchisegebühr. Dies bedeutet, daß das gesamte Risiko eines Umsatzrückganges vom Franchisenehmer zu tragen war. Dieses Risiko für die erstbeklagte Partei versicherbar. Die erstbeklagte Partei ließ auch unwidersprochen, daß sie eine Feuerversicherung in ausreichender Höhe abgeschlossen hatte. Es war ihr angesichts der Vertragsbedingungen aber auch möglich und zumutbar, eine (Feuer-)Betriebsunterbrechungsversicherung einzugehen. Tat sie dies nicht, nahm sie das sie treffende Risiko einer durch Feuer bewirkten Betriebsunterbrechung unbesichert in Kauf. Eine von der erstbeklagten Partei nicht zu beeinflussende wirtschaftliche Existenzgefährdung

konnte daher durch den Brandfall nicht eintreten. Die Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses war ihr damit zumutbar. Daraus folgt, daß die erstbeklagte Partei ohne Vorliegen eines zureichenden Grundes und damit schuldhaft den Franchisevertrag aufkündigte und damit zu erkennen gab, ihre Vertragsleistungen ernstlich und endgültig zu verweigern. Die klagende Partei war in diesem Fall berechtigt, durch Annahme der ungerechtfertigten Kündigung den Vertrag selbst zur Auflösung zu bringen (vgl. § 22 Z 3 HVG). Der klagenden Partei steht daher ein nach § 921 ABGB zu berechnender Schadenersatzanspruch zu.

Zur Höhe des Schadenersatzanspruches wendeten die beklagten Parteien ein, die klagende Partei hätte es unterlassen, durch Abschluß eines gleichartigen Vertrages ihren Verlust möglichst gering zu halten. Darin liegt die Behauptung, die klagende Partei habe es, obwohl es ihr zumutbar gewesen wäre, unterlassen, ein entsprechendes Deckungsgeschäft abzuschließen. Den den Differenzschaden nach § 921 ABGB geltend machenden Gläubiger trifft die Obliegenheit, den Schaden möglichst gering zu halten (SZ 57/129; RZ 1972, 14; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 921). Diesen Grundsatz anerkannte auch die klagende Partei, sie brachte auch selbst vor, der Raum Salzburg (und des westlichen Oberösterreich), für den einem neuen Franchisenehmer genauso Gebietsschutz gewährt worden wäre wie der erstbeklagten Partei, wäre ein besonders interessantes Einzugsgebiet für den B\*\*\*-M\*\*\*. Mit der bloßen Behauptung, es sei ihr nicht gelungen, einen anderen Vertragspartner zu finden, vermag sie dann aber nicht darzutun, es wäre ihr unmöglich gewesen, ihrer Verpflichtung zum Abschluß eines Deckungsgeschäftes nachzukommen. Für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft zwar nach der allgemeinen Beweislastregel, daß jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen hat, die Behauptungs- und Beweislast an sich den Schädiger (JBl.1985, 746; JBl.1985, 426 uva); diese allgemeine Regel findet aber eine Einschränkung dort, wo die Möglichkeit der Geringhaltung des Schadens naheliegt, konkretere Beweise aber von der behauptenden Partei billigerweise nicht erwartet werden können, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre der Gegenseite liegen und daher nur ihr bekannt und damit auch nur durch sie beweisbar sind (MietSlg.34.640 mwN; vgl. Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast 257 f). Ob und welche Maßnahmen die klagende Partei treffen konnte und tatsächlich getroffen hat, einen neuen Vertragspartner für den Raum Salzburg zu finden, ob allenfalls die Errichtung einer eigenen Filiale sachgerecht gewesen wäre oder ob das von der erstbeklagten Partei betreute Gebiet nicht auf eine gewisse Zeit auf andere, schon bestehende Baumärkte hätte aufgeteilt werden können, liegt ausschließlich im Beurteilungsvermögen der klagenden Partei und daher in der ihr ausschließlich bekannten Sphäre. Es muß also von ihr behauptet und bewiesen werden, daß aus von ihr nicht zu vertretenden konkreten Umständen eine Minderung des Schadens nicht möglich war. Sollten derartige Bemühungen der klagenden Partei unterlassen worden sein, wird zu beurteilen sein, in welcher Zeit es einem auf Schadensminimierung bedachten Vertragspartner hätte gelingen müssen, ein gleichwertiges Geschäft abzuschließen oder auf andere Weise den Schaden gering zu halten. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens wird dann wohl unvermeidbar sein.

Für die Ermittlung der Schadenshöhe wird zu beachten sein, daß sich die klagende Partei vom Wert der entgangenen abzuzinsenden Franchisegebühr den Wert der eigenen Leistung in Abzug zu bringen haben wird (SZ 48/109; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht 2 I 35; Emmerich in Münchener Kommentar 2 Rz 39 zu § 325 BGB; Ballhaus in BGB-RGRK 12 Rz 14 zu § 325). Der Wert der eigenen in Abzug zu bringenden Leistungen der klagenden Partei wird nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln sein. Da die Frage, ob und in welcher Höhe der klagenden Partei ein Schaden entstanden ist, noch nicht beurteilt werden kann, ist der Revision Folge zu geben. Die Urteile der Vorinstanzen sind aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12519

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0010OB00641.87.1021.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871021\_OGH0002\_0010OB00641\_8700000\_000

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



© 2024 JUSLINE

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

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