

# TE OGH 1991/6/18 4Ob42/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elisabeth-Charlotte M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Richard Larcher und Dr.Erwin Markl, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Yves R\*\*\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Herwig Liebscher, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 925.160 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 26.Feber 1991, GZ 3 R 297/90-12, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 11.September 1990, GZ 5 Cg 209/90-5, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagte vertreibt Kosmetikprodukte im Versandhandel und über sogenannte "Yves R\*\*\*\*\*-Schönheitsfachgeschäfte". Zur Führung derartiger Fachgeschäfte schließt die Beklagte Franchiseverträge ab. Diese Verträge sehen die Errichtung der Fachgeschäfte auf Kosten des Franchisenehmers nach den vom Franchisegeber genehmigten Plänen und Entwürfen vor. Der Franchisenehmer ist berechtigt und verpflichtet, für das Fachgeschäft alle Warenzeichen, Symbole, Embleme und Werbesprüche von Yves R\*\*\*\*\* zu benutzen. Die Schönheitsfachgeschäfte sollen nach außen hin ein einheitliches Erscheinungsbild haben. Der Franchisegeber verpflichtet sich, dem Franchisenehmer alle technischen Kenntnisse für den Betrieb eines solchen Fachgeschäftes zur Verfügung zu stellen, die zum Betrieb notwendige Einrichtung samt Geräten zu liefern und den Franchisenehmer in allen Angelegenheiten der Betriebsführung zu beraten. Die Beklagte behält sich jedoch - mit Ausnahme des jeweils gewährten Gebietsschutzes - das Recht vor, ihre Erzeugnisse in dem geschützten Gebiet des Vertragspartners auf jedem sonstigen Weg zu vertreiben. Der Franchisegeber stellt den Franchisenehmern die für zweckmäßig erachteten Werbemittel und Geschenke zur Verfügung; für die Verkaufspreise erteilt er unverbindliche Preisempfehlungen. Die Franchisenehmer sind verpflichtet, ein ausreichendes Warenlager zu halten; sie dürfen ausschließlich Waren führen und Dienstleistungen erbringen, die vom Franchisegeber bezeichnet wurden. Weiters läßt sich die Beklagte bestimmte Kontrollrechte einräumen.

Zwischen den Streitteilen bestand vom 1.5.1985 bis 30.4.1990 ein Franchisevertrag für den Standort I\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\*. In der Präambel dieses Vertrages sicherte die Beklagte der Klägerin dauernde Unterstützung im Rahmen des vorliegenden Vertrages zu. Laut Punkt 5 Abs 3 des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin ihre Erzeugnisse mit einem Rabatt von 30 % auf die jeweils geltenden Katalogpreise zu liefern. Mit § 5 Abs 4 des Vertrages übernahm die Beklagte die allgemeine und regionale Werbung. Die Beklagte verpflichtete sich laut § 6 Abs 7 des Vertrages, das Geschäft nach den Vorschriften des "Handbuches für Yves R\*\*\*\*\*-Partner" zu betreiben. Dieses Handbuch enthält folgende Ausführungen:

"Punkt 2.5 Franchise-Nehmer profitieren vom Versandhandel. Der Yves R\*\*\*\*\*-Versandhandel ist keine Konkurrenz für den Franchisenehmer. Im Gegenteil: Der Versandhandel erhöht durch zahlreiche Werbemaßnahmen den allgemeinen Bekanntheitsgrad und führt dem Franchisenehmer zusätzlich Interessenten und Kunden zu.

Der Versandhandelskunde kann seine Gutscheine auch im Kosmetikfachgeschäft einlösen; das bedeutet weitere Kundenkontakte und die Möglichkeit der Kundenbindung an das Geschäft."

Seit 1.7.1988 versandte die Beklagte an ihre Versandhandelskunden nur noch Gutscheine, die ausschließlich im Versandhandel, nicht aber in den Schönheitsfachgeschäften eingelöst werden konnten.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von S 925.160 samt 10 % Zinsen seit 21.3.1990. Bis zum 30.6.1988 habe sich die Versandhandelstätigkeit auf das Schönheitsfachgeschäft der Klägerin nicht nachteilig ausgewirkt. Ab 1.7.1988 habe die Beklagte jedoch die Möglichkeit der Einlösung von - den Versandhandelskunden zugesandten - Bestellscheinen und Gutscheinen in Schönheitsfachgeschäften unterbunden. Durch diese vertragswidrige Maßnahme sei der Klägerin ein Verdienst in der eingeklagten Höhe entgangen. Die Beklagte habe mit dieser Vorgangsweise die vertragliche Zusicherung, die Schönheitsfachgeschäfte nicht durch ihren Versandhandel zu konkurrenzieren, gebrochen. Die Klägerin stütze ihren Anspruch nicht nur auf den Titel des Schadenersatzes, sondern auch auf § 920 ABGB sowie auf die analog anzuwendenden §§ 7, 8 und 10 HVG. Es liege aber auch ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Nicht nur der geltend gemachte Vertragsbruch sei als sittenwidrig zu qualifizieren; die Beklagte habe auch in sittenwidriger Weise im Rahmen ihres Versandhandels die Verkaufspreise der Klägerin so unterboten, daß sie unter dem Einstandspreis der Klägerin gelegen seien.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Sie habe sich nie zur Durchführung bestimmter Werbemaßnahmen verpflichtet; insbesondere sei sie nicht verpflichtet, im Versandhandel Gutscheine auszugeben, die im Schönheitsfachgeschäft der Klägerin eingelöst werden können. Der behauptete Umsatzrückgang sei auf mangelnde Bemühungen der Klägerin zurückzuführen. Die Beklagte habe ihre Werbeleistungen für die Klägerin ab der zweiten Hälfte des Jahres 1988 sogar gesteigert. Wegen des mangelnden Einsatzes der Klägerin habe die Beklagte in den Jahren 1988 bis 1990 einen Schaden von insgesamt S 1,159.991 erlitten, welcher der eingeklagten Forderung aufrechnungsweise entgegengehalten werde.

Die Klägerin trat dieser Gegenforderung entgegen. Vom Umsatzrückgang seien ab 1.7.1988 sämtliche Vertragspartner der Beklagten betroffen gewesen. Zum Erwirtschaften eines bestimmten Umsatzes sei sie nicht verpflichtet gewesen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Beklagte habe den Franchisevertrag nicht verletzt, weil sie an das im Handbuch entwickelten Konzept nicht gebunden gewesen sei. Mangels eines Verschuldens scheide auch § 920 ABGB als Anspruchsgrundlage aus. Eine analoge Anwendung des HVG komme nicht in Betracht, weil die Klägerin nicht damit betraut gewesen sei, der Beklagten Kunden zuzuführen; außerdem lägen auch nicht die Voraussetzungen der §§ 7, 8 und 10 HVG vor. Auch das UWG sei nicht anwendbar, weil die Streitteile nicht im Wettbewerb stünden.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück; weiters sprach es aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Klägerin habe ihren Schadenersatzanspruch nicht allein aus eine im Handbuch für Yves R\*\*\*\*\*-Partner enthaltene Verpflichtung gestützt, sondern generell auf eine Verletzung des Franchisevertrages. Dieses Vertragsverhältnis sei durch ein enges Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern gekennzeichnet. Wenn daher die Beklagte die Beseitigung der Einlösbarkeit der im Versandhandel ausgegebenen Gutscheine in den Schönheitsfachgeschäften nicht durch andere Werbemaßnahmen ausgeglichen habe und im Rahmen des Versandhandels Preise ihrer Franchisenehmerin unterboten habe, dann liege darin ein krasser Vertrauensbruch und damit eine Verletzung des Franchisevertrages, der die Beklagte für den Schaden der Klägerin haftbar machen würde. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des HVG komme hingegen nicht in Betracht, weil die Rechtsstellung der Klägerin nicht der eines Handelsvertreters ähnlich

sei. Wohl aber könnte auch § 1 UWG eine taugliche Grundlage für den Schadenersatzanspruch bilden, weil die Streitteile miteinander im Wettbewerb stünden.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und in der Sache selbst mit der Abweisung der Klage vorzugehen.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu Unrecht geht die Beklagte in ihrem Rechtsmittel davon aus, daß die Klägerin den geltend gemachten Schadenersatzanspruch ausschließlich auf eine vertragswidrige Änderung der Gutscheinpraxis im Versandhandel gestützt habe und die vom Berufungsgericht bejahte (generelle) Verletzung des Franchisevertrages als unzulässige Neuerung im Berufungsverfahren hätte außer Betracht bleiben müssen. Die Klägerin hat in der Klage ausdrücklich vorgetragen, daß die Beklagte mit ihrem Versandhandel entgegen vertraglich übernommenen Pflichten ihre Franchisenehmer konkurrenziert habe; dazu hat sie nicht nur die Änderung der Gutscheinpraxis, sondern auch das Unterbieten der Preise der Franchisenehmer im Rahmen ihres Versandhandels behauptet. Der Vorwurf, daß das Berufungsgericht unzulässige Neuerungen berücksichtigt habe, trifft daher nicht zu. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt aber in der Preisunterbietung ein konkretes Verhalten, durch das die Klägerin Umsatzeinbußen erlitten haben könnte. Auch durch die Verschiebung des Schwergewichtes der Werbemaßnahmen zugunsten des Versandhandels, welche in der Änderung der Gutscheinpraxis liegen könnte, könnte die Klägerin einen Schaden erlitten haben. Mit Recht hat das Berufungsgericht aber auch die Möglichkeit einer Vertragsverletzung bejaht:

Der Franchisevertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, 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, wobei der Franchisegeber dem Franchisenehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer Hinsicht und beim Vertrieb gewährt und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübt. Dazu tritt beim sogenannten Produktfranchising durch die Exklusivbindung eine Pflicht des Franchisenehmers zum ausschließlichen Warenbezug vom Franchisegeber (Schlemmer, Der Franchisevertrag, RdW 1984, 298 ff; WBl 1987, 188; SZ 60/77 und 218; 9 Ob A 8, 9/91). Charakteristisch ist für jedes Franchisesystem die straffe Organisation; die Franchisenehmer bleiben aber selbständige Unternehmer, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handeln (Schlemmer aaO 298; Straberger, AnwBl 1988, 47; SZ 60/77 und 218).

Nach den Bestimmungen des vorliegenden Franchisevertrages war die Klägerin gegenüber der Beklagten weitgehend weisungsgebunden. Sie hatte das Schönheitsfachgeschäft entsprechend dem einheitlichen Erscheinungsbild solcher Geschäfte zu errichten und zu führen, ein ausreichendes Warenlager aller Yves R\*\*\*\*\*-Produkte zu halten, dem Geschäft ihre ganze Arbeitskraft zu widmen und nach den Vorschriften des "Handbuches für Yves R\*\*\*\*\*-Partner" zu betreiben, dessen Ergänzung, Änderung und Neufassung sich die Beklagte vorbehielt. Die Beklagte durfte ausschließlich Waren führen und Dienstleistungen erbringen, die ihr vom Franchisegeber schriftlich vorgeschrieben wurden. Sie räumte ferner dem Franchisegeber Kontrollrechte dadurch ein, daß sie ihm ihre Umsätze an Produkten und Pflegeleistungen sowie ihre Verkaufs- und Werbekosten bekanntzugeben und entsprechende Kontrollen, besonders der Lagerbestände, zu erleichtern hatte; außerdem hatte sie ihm eine beglaubigte Abschrift ihrer Bilanzen zu übermitteln. Die Entscheidung über die Art und den Umfang der einzusetzenden Werbemittel lag ausschließlich beim Franchisegeber, und zwar auch für solche Werbemittel, deren Kosten die Franchisenehmer zu 50 % zu tragen hatte. Eine derartige, die Überordnung des Franchisegebers festlegende, vertragliche Ausgestaltung wird in der Lehre als Subordinationsfranchising bezeichnet (Martinek, Franchising 247 f); diese Vertragsgestaltung ist eine eigenständige Form der vertikalen Absatzkooperation (Martinek aaO 256). Infolge dieser Eingliederung des Franchisenehmers in die Unternehmensorganisation des Franchisegebers sind die Beziehungen der Parteien zueinander von einem besonders ausgeprägten Vertrauensverhältnis beherrscht. Bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten haben daher die Parteien vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und erhöhte Rücksicht auf die Interessen der jeweils anderen Partei zu nehmen (Martinek aaO, SZ 60/218; 9 Ob A 8, 9/91). Für das "Subordinationsfranchising" ist eine Betriebsförderungspflicht des

Franchisegebers nach Maßgabe des Marketingkonzepts und des vertraglichen Franchisepaketes und eine Treuepflicht im Sinne einer gebührenden Rücksichtnahme auf die billigen Interessen des Absatzmittlers charakteristisch; insbesondere hat der Franchisegeber seinen Vertragspartner bei seiner Absatzförderungstätigkeit zu unterstützen und alles zu unterlassen, was diese Tätigkeit und ihren Erfolg stören könnte (WBI 1989, 131; 9 Ob A 8, 9/91 betreffend einen gleichartigen Franchisevertrag).

Das parallele Betreiben des Versandhandels durch die Beklagte - selbst im Schutzgebiet der Klägerin - war allerdings nicht vertragswidrig, weil sich die Beklagte diese Tätigkeit ausdrücklich vorbehalten hatte. Allerdings war die Beklagte bei der Ausübung dieser Tätigkeit verpflichtet, auf die billigen Interessen ihrer Franchisepartner gebührend Rücksicht zu nehmen; da beide Vertriebsformen (Fachgeschäfte und Versandhandel) auf derselben Vertriebsstufe (Versorgung der Letztverbraucher) standen, war die Beklagte verpflichtet, bei der Werbung und Verkaufsförderung im Versandhandel auf die Interessen ihrer Franchisepartner Rücksicht zu nehmen. Es wäre somit vertragswidrig, im Schutzgebiet der Franchisenehmer im Versandhandel die gleichen oder gleichwertige Artikel zu günstigeren Bedingungen als für die Geschäftskunden ihrer Franchisepartner anzubieten, weil dadurch die Gefahr bestand, daß Geschäftskunden zu Versandkunden wurden, ohne daß die Franchisenehmer, welche die Ware normalerweise zum Katalogpreis minus 30 % Handelsspanne bezogen, praktisch die Möglichkeit hatten, dieser Preisfestsetzung durch Maßnahmen im eigenen Bereich zu begegnen, lag doch die Entscheidung über solche Aktionen in beiden Vertriebsbereichen bei der Beklagten (9 Ob A 8, 9/91). Darüber hinaus wäre aber auch die ersatzlose Änderung, die im Versandhandel ausgestellten Gutscheine nicht mehr in den Schönheitsfachgeschäften der Franchisenehmer einlösen zu lassen, treuwidrig, wurde doch das parallele Betreiben von Versandhandel und Schönheitsfachgeschäften auch damit begründet, daß der Versandhandel keine Konkurrenz für den Franchisenehmer bedeute, sondern durch zahlreiche Werbemaßnahmen den Franchisenehmern Interessenten und Kunden zuführe und der Versandhandelskunde seine Gutscheine auch im Kosmetikfachgeschäft einlösen könne. Hat aber die Beklagte zunächst mit den Gutscheinen Versandhandelskunden den Franchisenehmern zugeführt und nach der Änderung der Gutscheinpraxis einen allfälligen Verlust nicht durch andere Werbemaßnahmen ausgeglichen, dann würde auch dieses Verhalten gegen das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme unter den Partnern des Franchisevertrages verstoßen, selbst wenn das Recht der Franchisenehmer auf Beibehaltung der Gutscheinpraxis im Versandhandel verneint werden müßte. Auch eine derartige Vertragsverletzung liegt noch im Rahmen des Vorbringens der Klägerin.

Ob §§ 7, 8 und 10 HVG auf das Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer angewendet werden können, braucht im vorliegenden Fall nicht beurteilt zu werden. Dem Handelsvertreter stehen nur im Zweifel die Ansprüche auf Provision auf die von ihm nicht vermittelten Geschäfte bestimmter Art gemäß den §§ 7, 8 HVG zu. Die Beklagte hat sich jedoch ohne Gegenleistung den Versandhandel auch im Vertragsgebiet der Klägerin ausbedungen; die Klägerin kann daher für Geschäfte, die im Rahmen des Versandhandels geschlossen wurden, kein Entgelt fordern. Gemäß § 10 Abs 1 HVG hingegen gebührt dem Handelsvertreter, der vom Geschäftsherrn vertragswidrig gehindert wurde, Provisionen in dem vereinbarten oder in dem nach den getroffenen Vereinbarungen zu erwartenden Umfang zu verdienen, eine angemessene Entschädigung zu. Diese Bestimmung ist nur Ausfluß des allgemeinen schadenersatzrechtlichen Gedankens, daß der Schädiger dem Geschädigten für den schuldhaft verursachten Schaden einzustehen hat. Dieser Anspruch steht der Klägerin aber schon im Falle der Verletzung des Franchisevertrages zu.

Kann der geltend gemachte Anspruch aber bereits aus einer Vertragsverletzung abgeleitet werden, dann erübrigt es sich darauf einzugehen, ob die Vertragsverletzung zusätzlich gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG verstößt.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26202

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00042.91.0618.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910618\_OGH0002\_0040OB00042\_9100000\_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)