jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/4/10 9ObA8/91 (9ObA9/91)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dkfm. Dr. Franz Schulz und Winfried Kmenta als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei ***** Vertriebsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte und widerklagende Partei *****, Geschäftsfrau, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 4,488.948,44 sA und

S 6,063.246,90 sA, infolge Revision der beklagten Partei und Rekurse beider Parteien gegen das Teilurteil und den Teilaufhebungsbeschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 5.11.1990, GZ. 31 Ra 70/90-53, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17.12.1989, GZ. 24 Cga 1604/88-39, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

1.) Der Revision der Beklagten wird teilweise Folge gegeben. Die Entscheidung der Vorinstanzen über die Forderung der Klägerin von

S 4,488.948,44 und die Gegenforderung der Beklagten von

S 2,440.626,26 (Pkt 1. und 2. des Erstgerichtes) sowie über den Zuspruch von S 4,488.948,44 samt Stufenzinsen (laut Urteil des Berufungsgerichtes) wird aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurückverwiesen.

2.) Den Rekursen beider Streitteile wird Folge gegeben. Der Teilaufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und über die Widerklagebegehren der Beklagten durch Teilurteil wie folgt erkannt:

Das Begehren der Beklagten, die Klägerin sei schuldig der Beklagten S 6,063.246,90 samt 5 % Zinsen aus S 5,970.949,60 seit 1.5.1988 und 5 % Zinsen aus S 169.022,70 seit 14.9.1988 und 5 % Zinsen aus S 32.552,25 seit 4.11.1988 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag binnen 14 Tagen zu zahlen, wird a b g e w i e s e n .

3.) Die Entscheidung über die Verfahrenskosten aller drei Instanzen wird dem Endurteil vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und Widerbeklagte (im folgenden nur mehr: Klägerin) vertreibt (in Österreich) *****Kosmetikerzeugnisse

seit 1979 über den Versandhandel und seit 1981 über sogenannte "*****Schönheitsfachgeschäfte". Die Klägerin schloß als Franchisegeberin mit der Beklagten und Widerklägerin (in der Folge nur mehr: Beklagte) als Franchisenehmerin einen Franchisevertrag ab, in dem sich die Beklagte, die in Wien *****, ein Geschäftslokal hat, als "wirtschaftlich und rechtlich selbständige Gewerbetreibende" verpflichtete, ein *****Schönheitsfachgeschäft "auf eigene Rechnung und Gefahr" (§ 1 Abs 4 des Franchisevertrages; künftige Paragraphenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf diesen Vertrag) zu betreiben. Nach Abschluß eines 10-Jahres-Vertrages im Jahr 1981 schlossen die Streitteile am 1.8.1983 einen geänderten Franchisevertrag für die Dauer eines Jahres ab, der sich, wenn er nicht spätestens 6 Monate vor Vertragsende aufgekündigt wird, jeweils um ein weiteres Jahr verlängern sollte (§ 3). Die Beklagte geriet mit der Bezahlung von Warenlieferungen in Rückstand. Hierauf erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 14.3.1988 wegen eines Zahlungsverzuges der Beklagten durch mehr als 72 Tage mit einem Betrag von mehr als 2,5 Millionen S die vorzeitige Auflösung des Franchisevertrages.

Die Klägerin begehrte zuletzt (AS 53) aus offenen Warenlieferungen Zahlung von S 4,488.948,44 samt Stufenzinsen. Sie habe die von der Beklagten bestellten Waren prompt geliefert, die Beklagte aber trotz Mahnung und Nachfristsetzung nicht gezahlt und ihre Weigerung mit offenen Gegenforderungen begründet. Den zu Unrecht behaupteten Gegenforderungen stehe überdies ein vertraglich vereinbartes Aufrechnungsverbot entgegen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie gab als richtig zu, daß aus Warenlieferungen der Klägerin noch Forderungen unberichtigt aushafteten. Im Franchisevertrag sei jedoch vereinbart worden, daß die Klägerin ihre Erzeugnisse an die Beklagte mit einem Rabatt von 30 % auf die jeweils für die Letztverbraucher geltenden Katalog- und Listenpreise liefere. Die Klägerin habe in Werbeschreiben an die Versandhandelskunden Letztverbrauchern Waren zu stark reduzierten Preisen angeboten oder das Recht eingeräumt, doppelte Warenmengen zum einfachen Preis zu beziehen. Dadurch, sowie durch die Ausgabe von Gutscheinen, zu deren Einlösung die Beklagte verpflichtet sei, habe die Klägerin die vereinbarte Handelsspanne der Beklagten verkürzt. Ab 1983 habe die Klägerin der Beklagten die dadurch entstehenden Fehlbeträge nicht mehr vergütet. Im einzelnen mache daher die Beklagte folgende Gegenforderungen geltend:

a) Obwohl die Klägerin als Franchisegeberin verpflichtet gewesen sei, die allgemeine und regionale Werbung zu übernehmen und der Franchisenehmerin die für zweckmäßig erachteten Werbemittel zur Verfügung zu stellen (§ 5 Abs 4 und 5), habe sie bei der Gutscheinwerbung die Kosten der Beklagten aus der Einlösung der Gutscheine ab Juli 1983 um die vertraglich vereinbarte Handelsspanne gekürzt, woraus der Beklagten eine Forderung von

S 1,113.338,10

zustehe;

b) Ab Dezember 1985 habe die Beklagte die Kundenwerbung mit sogenannten "mailings" (= Werbeschreiben) eingeschränkt und den angeschriebenen Kunden Begünstigungen gewährt, die nur im Versandhandel einlösbar waren, wodurch im Geschäft der Beklagten ein drastischer Umsatzrückgang eintrat. Durch dieses Verhalten sei der Beklagten ein Verdienstentgang in Höhe von S 1,720.270,63 entstanden;

c) Die Klägerin habe den Franchisevertrag mit der Beklagten grundlos vorzeitig aufgelöst. Die Beklagte habe der Klägerin rund 33.000 Kunden zugeführt. Die Klägerin ziehe daraus Vorteile, die nach Vertragsbeendigung weiterbestehen. Die Klägerin habe daher gemäß § 25 HVG einen Entschädigungsanspruch in Höhe von (eingeschränkt AS 362)

S 2,440.626,26

d) Die Klägerin habe bisher Gutschriften in Höhe von

S 467.665,--

weder ausgezahlt noch auf die Klageforderung verrechnet.

e) Schadenersatz der Beklagten wegen Lieferungsverzuges der Klägerin

S 23.723,96.

Das vereinbarte Aufrechnungsverbot sei sittenwidrig. Die Beklagte habe keine Möglichkeit gehabt, den bereits vorformulierten Franchisevertrag auszuhandeln, so daß diese Bestimmung nicht Vertragsinhalt geworden sei.

Zum Teil aus denselben Rechtsgründen macht die Beklagte folgende Beträge mit Widerklage geltend:

1. Vertragswidrige Verkürzung der Handelsspannen (siehe oben a)

S 3,172.464,--

2. Verdienstentgang durch vertragswidrige Einschränkung der Werbung durch die Klägerin für die Franchisegeschäfte und die Förderung des (direkten) Versandhandels (siehe oben b)

S 2,310.914,50

3. von der Klägerin anerkannte, aber bisher (auch im Rahmen der

Berechnung der Klageforderungen) unberücksichtigte Gutschriften

(siehe oben d)

S 487.571,10

ausgedehnt um S 258.069,83 (AS 53)

S 745.640,93

eingeschränkt

um S 169.022,70 (AS 81)

S 576.618,23

ausgedehnt um S 32.552,25 (AS 87)

S 609.170,48 S 609.170,48

zusammen S 6,092.548,98.

Eine weitere, in der Widerklage erhobene Forderung aus dem Titel

der "Inventurwertdifferenz" in Höhe von

S 29.302,--

war in der ursprünglichen Summe der Widerklage nicht enthalten;

als die Beklagte diese Forderung fallen ließ (AS 304), wurde sie vom Erstgericht trotzdem von der Klagesumme abgezogen, so daß es - unbeanstandet - nur über

S 6,063.246,98

entschieden hat.

Die Klägerin beantragte die Abweisung der Widerklage und wendete ein: Sie habe ihre Verpflichtungen aus dem Franchisevertrag vollständig erfüllt. Die Beklagte habe der geänderten Verrechnung der Kundengutscheine ab 1.8.1983 stillschweigend zugestimmt. Die Beklagte lasse unberücksichtigt, daß durch diese Gutscheinwerbung ihr Umsatz und Gewinn - viel stärker als

prognostiziert - gestiegen sei, was im Rahmen der Vorteilsausgleichung jedenfalls berücksichtigt werden müsse, da die Klägerin zur Umsatzsteigerung viel aufgewendet habe, um allfällige Konkurrenten abzublocken. Die Tätigkeit der Klägerin im Versandhandel habe nicht gegen den Franchisevertrag verstoßen.

Die Klage wurde rechtskräftig an das Arbeits- und Sozialgericht Wien überwiesen (§ 38 Abs 4 ASGG).

Das Erstgericht stellte die Klageforderung mit S 4,488.948,44 als zu Recht und die Gegenforderung (lit c S 2,440.626,26) als nicht zu Recht bestehend und die Forderung der Beklagten aus der Widerklage mit S 2,969.658,70 als zu Recht bestehend fest, wies das darüber hinausgehende Klagebegehren (aus der Widerklage) in Höhe von S 3,093.588,20 ab und verurteilte die Beklagte (in Aufrechnung der Forderung aus der Klage und der Widerklage), der Klägerin S 1,519.289,74 samt Stufenzinsen zu zahlen.

Den umfangreichen Feststellungen des Erstgerichtes ist folgender wesentlicher Sachverhalt zu entnehmen:

Die Beklagte war nach dem Franchisevertrag verpflichtet, die Kosten für die Einrichtung des Geschäftes nach den von

der Klägerin genehmigten Plänen und Entwürfen zu tragen (§ 4 Abs 3). Sie war berechtigt und verpflichtet, für das von ihr geführte "*****Schönheitsfachgeschäft" Warenzeichen von ***** sowie Symbole, Embleme, Werbesprüche und sonstige Kennzeichen, sowie alle sonst zum *****System gehörenden Bezeichnungen und Anwendungsmerkmale einschließlich künftiger Warenzeichen, Symbole, Werbesprüche und sonstiger Kennzeichnungen zu nutzen (§ 1 Abs 2). Nach außen hin sollte das von der Beklagten geführte Geschäft entsprechend dem einheitlichen Erscheinungsbild der "*****Schönheitsfachgeschäfte" (§ 6 Abs 1) als ein von "*****Geschäften" nicht zu unterscheidendes Geschäft in Erscheinung treten. Die Klägerin verpflichtete sich, der Beklagten alle technischen Kenntnisse für den Betrieb eines solchen Fachgeschäftes zur Verfügung zu stellen, die zum Betrieb notwendige Einrichtung und Geräte zu liefern und die Beklagte in allen einschlägigen Angelegenheiten der Betriebsführung (Verfahrensweise, Vertragserzeugnisse, Dienstleistungen, Ankauf der Erzeugnisse und Bedarfsartikel, Bestellfristen, Werbung und Sonderangebote, allgemeine Geschäftsführung, Rechnungswesen, Schulung) zu beraten (§ 5 Abs 1 und 2).

Die Klägerin behielt sich mit Ausnahme des Gebietsschutzes (§ 2 Abs 1) den Vertrieb ihrer Erzeugnisse in dem geschützten Gebiet auf jedem sonstigen Weg vor (§ 2 Abs 2).

Die Klägerin verpflichtete sich, ihre Erzeugnisse der Beklagten mit einem Rabatt von 30 % auf die Preise in den jeweiligen *****Katalogen und Preislisten zu liefern (§ 5 Abs 3). Sie übernahm im Bemühen um die Förderung des Absatzes ihrer Produkte "die allgemeine und regionale Werbung, die sie nach besten Kräften und nach ihrer Erfahrung durchführt" (§ 5 Abs 4) und stellte den Franchisenehmern während der Vertragsdauer "nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen die für zweckmäßig erachteten Werbemittel, insbesondere auch die Geschenke gemäß den Bestimmungen des Anhang 2 zur Verfügung" (§ 5 Abs 5). Für die Verkaufspreise erteilte die Klägerin den Franchisenehmern unverbindliche Preisempfehlungen (§ 5 Abs 6). Die Beklagte verpflichtete sich, ein ausreichendes Warenlager zu halten (§ 6 Abs 2); sie durfte ausschließlich Waren führen und Dienstleistungen erbringen, die von der Klägerin in vorheriger schriftlicher Form bezeichnet wurden. Ferner war die Beklagte verpflichtet, das Geschäft nach den Vorschriften des von der Klägerin herausgegebenen und vom Zeit zu Zeit ergänzten, geänderten und neugefaßten "Handbuch für *****Partner" zu führen (§ 6 Abs 7). "Zur Gewährleistung einer kontinuierlichen Verbesserung des Verkaufssystems und zur Ermöglichung einer wirksamen technischen Unterstützung" des Franchisenehmers war die Beklagte verpflichtet, der Klägerin ihre Umsätze an Produkten und Pflegeleistungen sowie ihre Verkaufs- und Werbekosten bekanntzugeben; sie hatte den Vertretern der Klägerin sämtliche von dieser von Zeit zu Zeit für zweckmäßig erachteten Kontrollen - hinsichtlich der Lagerbestände - zu erleichtern. Auch hatte sie der Klägerin jedes Jahr eine beglaubigte Kopie ihrer Bilanzen zu überlassen (§ 6 Abs 11).

§ 6 Abs 12 lautet: "Der Franchisenehmer kann gegenüber Forderungen von ***** lediglich mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen."

Jede der Parteien war berechtigt, den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vorzeitig aufzulösen. Als wichtiger Grund gilt insbesondere der Verzug des Franchisenehmers mit Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Franchisegeber von länger als sechs Wochen (§ 8 Abs 1 lit b). Gemäß Punkt VII der gemäß § 5 Abs 7 zum Bestandteil des Franchisevertrages erklärten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Wiederverkäufer (Anhang 3) hatte die Beklagte gelieferte Ware innerhalb von 30 Tagen "ohne Abzug und bargeldlos zu dem auf der Rechnung vermerkten Fälligkeitsdatum" zu zahlen. Anhang 2 zum Franchisevertrag regelt den Einsatz von Werbemitteln. Die Entscheidung über die Art und den Umfang der Werbemittel, die dem Franchisenehmer zur Verfügung gestellt werden, bleibt dem Franchisegeber überlassen. Der Anhang 2 zählt die Werbemittel auf, die der Franchisenehmer kostenlos erhält und jene, die kostenpflichtig sind.

Die Verkaufsförderungsmaßnahmen der Klägerin für den Versandhandel und für die Schönheitsfachgeschäfte (im folgenden auch nur: Geschäfte) unterschieden sich anfänglich nur durch die Zahl der Werbeschreiben ("Mailings"); Versandkunden erhielten solche Schreiben monatlich, Geschäftskunden nur viermal jährlich. Die gesamte Verkaufsförderung beruhte auf einer personalisierten (namentlichen) Aussendung von Werbeschreiben. Im Versandhandel und in den Geschäften werden dieselben Erzeugnisse angeboten, doch ist das Preisniveau unterschiedlich. In den ersten Jahren waren zwischen den Sonderangeboten im Versandhandel und für die Geschäfte umfangmäßig keine großen Unterschiede. Im Laufe der Zeit bot jedoch die Klägerin im Versandhandel wesentlich mehr Artikel preisgünstig an als in den Geschäften. 1988 betrug der Umfang der Sonderangebote im Versandhandel 95 % der Ware.

Die Klägerin betrieb auch Werbung mit "Geldgutscheinen" in Höhe von 20, 30, 35, 40 und 50 Schilling. Sie setzte dieses Werbemittel bei den Versandkunden häufiger ein. Die Beklagte mußte von Versandkunden eingereichte Gutscheine im Geschäft einlösen. Bis zum Jahre 1983 verrechneten die Streitteile die Gutscheine in der Form, daß die Kunden um den Wert des Gutscheines weniger zahlten und die Klägerin der Beklagten Gutschriften in der Höhe der Gutscheine erteilte, die sie von der nächsten Zahlung in Abrechnung bringen konnte. Ab 1983 erhielt die Beklagte nur 70 % des Gutscheinwertes gutgeschrieben.

Die Entwicklung des Umsatzes des Geschäftes der Beklagten war von 1981 bis 1985 steigend (Umsatz 1982: 7,3 Mio; 1983: 9,5 Mio; 1984: 12,9 Mio; 1985: 13,8 Mio). 1986 sank der Umsatz der Beklagten auf 12 Mio und 1987 auf 10,7 Mio S. In den ersten drei Monaten des Jahres 1988 erzielte sie einen Umsatz von ca.

3 Mio S. Der darin enthaltene Umsatz mit Kunden aus dem

Versandhandel, die mit Werbeschreiben in das Geschäft der

Beklagten kamen, stieg von 2 % des Gesamtumsatzes im Jahre 1982

kontinuierlich (1983: 5,1 % = S 480.000,--; 1984: 12,8 %

= 1,6 Mio S; 1985: 20,7 % = 2,6 Mio S) auf 25,5 % (2,8 Mio S) an.

1987 betrug er 19,5 % (= 1,9 Mio S) und 1988 30 %. Im Bereich des

Umsatzes mit diesen Kunden war die Handelsspanne der Klägerin stets geringer als 30 %. Die Versandkunden erhielten nämlich monatliche Werbeschreiben, in denen in immer größerem Umfang Artikel zu günstigen Preisen wie z.B. ein beliebiges Produkt um einen stark reduzierten Preis oder zwei zum Preis von einem angeboten wurden. Die Beklagte hatte auf die Auswahl dieser Artikel und den Umfang der Preisreduktion keinen Einfluß. Aus den monatlichen Informationsschreiben der Klägerin hatte sie Kenntnis davon, welche Artikel im nächsten Monat den Versandkunden zu (besonderen) Bedingungen angeboten wurden und hatte danach ihren Einkauf und die Lagerhaltung auszurichten. Die Beklagte konnte jedoch die an ihre Versandkunden zu einem begünstigten Preis abgegebenen Artikel selbst nicht um einen begünstigten Preis beziehen, sondern hatte den Katalogpreis abzüglich der 30 %-igen Handelsspanne zu zahlen. Nur die Sonderangebote für die Geschäfte bezog sie verbilligt. Erst durch Rückverrechnungen mit der Klägerin erhielt die Beklagte Teilrefundierungen in Form von Gutschriften.

Die Beklagte war verpflichtet, sämtlichen Neukunden Kundenkarten auszustellen; das waren auch jene Kunden, die mit einem Werbeschreiben für den Versandhandel in das Geschäft kamen. Sie waren damit sowohl Geschäftskunden als auch Versandkunden. Bestellten sie im Versandhandel nichts mehr, so erhielten sie nach einiger Zeit die Werbeschreiben für Versandkunden nicht mehr. Solchen Doppelkunden war es möglich, die Preise im Versandhandel und im Geschäft zu vergleichen. Die Franchisenehmer der Klägerin bekamen dadurch häufig Schwierigkeiten, daß bei der Einlösung von Werbeschreiben durch Versandkunden auch reine Geschäftskunden in den Geschäften anwesend waren und damit Kenntnis von den begünstigten Versandangeboten bekamen. Der Beklagten blieb dann nichts anderes übrig, als die Geschäftskunden darauf aufmerksam zu machen, daß sie auch einmal im Versand bestellen müßten, um dann die Versandangebote zu erhalten. Wieviele reine Geschäftskunden damit Versandkunden wurden und ob sie dann ausschließlich Versandkunden waren, läßt sich nicht mehr feststellen. Es kann auch nicht festgestellt werden, daß der Umsatzverlust der Klägerin ab 1985 im Zusammenhang mit den Werbemaßnahmen des Versandes steht, weil es auch dort zu großen Umsatzeinbußen und einem Rückgang der Kunden im Jahre 1986 kam. Die Verkaufsförderungs- und Werbemaßnahmen der Klägerin ab 1985 unterschieden sich nicht von jenen vor 1985. Das Werbebudget wurde nicht gesenkt, doch kam es infolge Abwanderung von Kunden zu einem höheren Werbeaufwand pro Kunde. Durch diese Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen konnte der fallende Umsatztrend nicht verhindert werden.

Mit Schreiben vom April 1986 hat die Beklagte die Klägerin auf die ungünstige Geschäftssituation in Wien hingewiesen und behauptet, die Maßnahmen durch die (Direkt-)Werbung (im Versandhandel) wirkten sich umsatz- und ertragsvermindernd auf die Geschäfte aus.

Die Klägerin wurde wegen ihrer Werbemaßnahmen (Gutscheinwerbung; Anbieten von Zugaben etc) wiederholt wegen Wettbewerbsverstößen verurteilt.

In der Zeit ab 1.6.1985 hat die Beklagte Gutscheine mit folgendem Wert eingelöst, die ihr von der Klägerin nur zu 70 % vergütet wurden:

	Einlösungssumme:	nicht vergütete Differenz:
1985	S 549.862,--	S 164.688,60
1986	S 1,085.640,--	S 325.701,30
1987	S 670.046,--	S 201.013,80
1988	S 376.350,--	S 112.905,--
		S 804.308,70.

Eine Verringerung der 30 %-igen Handeslsspanne der Beklagten ergab sich auch bei Sonderangeboten für Versandkunden, die am folgenden Verrechnungsbeispiel gezeigt wird: Die Beklagte kaufte etwa einen Artikel mit einem Katalogpreis von S 200,-- unter Berücksichtigung der 30 %-igen Handelsspanne um S 140,--. Wurde dieser Artikel den Versandkunden um S 120,-- angeboten, so erhielt die Beklagte von den Kunden nur diesen Betrag und von der Klägerin eine um "30 % Rabatt" gekürzte Gutschrift der Differenz zwischen dem Katalog- und Angebotspreis von S 80,--, also nur S 56,--. Ihre Handelsspanne betrug daher statt S 60,-- nur S 36,--. Die der Klägerin aus dieser Art der Abrechnung von Sonderangeboten für die Versandkunden entgangene Handelsspanne läßt sich nur annähernd berechnen. Der Näherungswert beträgt für die Zeit vom 1.6.1985 bis März 1988 S 2,165.000,--.

Im Herbst 1987 unternahm die Klägerin verstärkte Verkaufsförderungsmaßnahmen für Geschäfte, die sich auch auf den Umsatz der Beklagten auswirkten. Der Versandhandelskundenumsatz mit einer geringeren Handelsspanne war allerdings auf 25 % angestiegen.

Ab Oktober 1987 bestellte die Beklagte, die damals ein Zahlungsziel von 60 Tagen hatte, bei der Klägerin in großem Umfang Waren. Bis 31.12.1987 erreichte der Umfang ihrer Bestellungen eine Größenordnung von nahezu S 4 Mio. Ende Feber 1988 waren bei einer Verkürzung des Zahlungsziels auf 30 Tage - ohne Berücksichtigung von Gutschriften - über S 5 Mio. zur Zahlung fällig. Der Umfang der Bestellungen der Beklagten erreichte damals den Umsatz von mindestens 6 Monaten. Ab Februar 1988 lieferte die Klägerin der Beklagten weitere Waren nur mehr gegen Vorauszahlung. Am 16.2.1988 mahnte die Klägerin zum zweiten Mal einen Saldo von S 2,544.363,07 ein. Am 29.2.1988 betrug der offene Saldo S 5,040.582,40, der sich durch spätere Gutschriften per 18.7.1988 auf S 4,488.048,44 verringerte.

In seiner rechtlichen Beurteilung machte das Erstgericht umfangreiche Ausführungen über das Wesen und den Inhalt eines Franchisevertrages (vgl SZ 60/77) und insbesondere über die Sonderform des sogenannten Subordinationsfranchisevertrages (vgl SZ 60/218). Der vorliegende Vertrag sei durch ein dauerndes Vertrauensverhältnis und durch die organisatorische und wirtschaftliche Einbindung des Franchisenehmers in das System des Franchisegebers gekennzeichnet; ein solcher Vertrag löse beiderseitige Loyalitätspflichten aus. Beide Parteien müßten daher bei der Erfüllung der Vertragspflichten vertrauensvoll zusammenarbeiten und erhöhte Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei nehmen. Da der Franchisenehmer (beim Subordinatinsfranchisevertrag) in ungleich höherem Maß als der herkömmliche Vertragshändler in das System des Franchisegebers eingegliedert sei, seien für die Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Auflösung vorliege, grundsätzlich die Wertungen des Gesetzgebers für die vorzeitige Auflösung eines Handelsvertretervertrages heranzuziehen. Ein solcher wichtiger Grund liege dann vor, wenn einer der Vertragspartner seine Verpflichtungen in grober Weise verletze. Die Befugnis zur fristlosen Kündigung hänge hiebei nicht vom schuldhaften Verhalten des anderen Teiles ab. Im gegenständlichen Fall sei vereinbart worden, daß die sofortige Auflösung des Vertrages erklärt werden dürfe, wenn der Franchisenehmer mit Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Franchisegeber länger als sechs Wochen in Verzug sei. Im Zeitpunkte der Vertragsauflösung habe ein erheblicher Zahlungsverzug der Beklagten in Höhe von mehreren Millionen Schilling bestanden, so daß die Klägerin zur Vertragsauflösung berechtigt gewesen sei.

Das im Vertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot verstoße nicht gegen die guten Sitten. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt gewesen, mit bestrittenen oder nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen aufzurechnen.

Die auf § 25 HVG gestützte Gegenforderung der Beklagten bestehe schon deshalb nicht zu Recht, weil der Anspruch nur dann bestehe, wenn den Handelsvertreter an der Auflösung des Vertrges kein Verschulden treffe. Die Beklagte habe aber den Zahlungsverzug fahrlässig herbeigeführt, weil sie Bestellungen in (zu) großem Umfang getätigt habe.

Die Klägerin habe sich verpflichtet, der Beklagten die Erzeugnisse mit einem Rabatt von 30 % auf die Preise in den jeweils geltenden Katalogen und Preislisten zu liefern. Gleichzeitig habe sie aber die Beklagte verpflichtet, die Sonderangebote (Gutschriften etc.) aus dem Versandhandel einzulösen, so daß die Beklagte gezwungen gewesen sei, die von ihr vorfinanzierte Ware zu einem ermäßigten Preis abzugeben. Die daraus resultierende Rückvergütung habe die Klägerin um 30 % gekürzt. Bei Rücksichtnahme auf die billigen Interessen des Franchisegebers sie § 5 Abs 3 des Vertrages dahin auszulegen, daß dem Franchisenehmer die vereinbarte 30 %-ige Handelsspanne auf die Katalogpreise und Preislisten gewahrt bleiben müßte. Die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, die Handelsspanne zu kürzen und damit Teile der Kosten von Verkaufsförderungsmaßnahmen auf den Franchisenehmer zu überwälzen. Der Betrag, um den die Klägerin die der Beklagten gewährte Handelsspanne verkürzt habe, sei gemäß § 273 ZPO zu ermitteln gewesen. Die Beklagte habe der Kürzung der Handelsspanne auch nicht schlüssig zugestimmt.

Das Begehren auf Zuspruch eines Betrages von S 2,310.914,50 an Verdienstentgang sei abzuweisen, weil das Verfahren keinen Anhaltspunkt dafür ergeben habe, daß die Klägerin ab 1985 Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen für die Franchisenehmer in einem geringeren Umfang durchgeführt habe. Insofern liege ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin nicht vor.

Das Berufungsgericht gab beiden Berufungen teilweise Folge. Es bestätigte das Ersturteil in seinem Ausspruch über die Klageforderung und die Gegenforderung (lit. c) als Teilurteil und verpflichtete daher die Beklagte, S 4,488.948,44 samt Stufenzinsen zu zahlen. Die Entscheidung über die Widerklage (Punkt 3., 4. und 5. des Ersturteils) hob das Berufungsgericht unter Rechtskraftvorbehalt (richtig: unter Ausspruch der Zulässigkeit des Rekurses (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO)) auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens mit Ausnahme der Berechnungen des Erstgerichtes über die Höhe der Beträge, die der Beklagten durch die (vertragswidrige) Verkürzung der Handelsspanne bei Verkäufen an Versandkunden (AS 28 des Ersturteils) entgangen sind, ohne allerdings entgegen die Bestimmung des § 500a ZPO die Feststellungen des Erstgerichts wiederzugeben. Die vom Erstgericht dazu durchgeführte Berechnung sei nicht nachvollziehbar; eine Überprüfung der vom Erstgericht ermittelten Beträge durch das Berufungsgericht sei unmöglich. Die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO stze voraus, daß sich der Beweis über den streitigen Betrag des zu ersetzenden Schadens oder Interesses nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten erbringen lasse. Die Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens sei keine unverhältnismäßige Schwierigkeit. Es bleibe aber dem Erstgericht unbenommen, statt der Bestellung eines Sachverständigen die maßgebenden Tatsachen selbst in nachvollziehbarer Weise zu ermitteln.

In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz zur Berufung der Klägerin aus, daß die Beklagte durch die Duldung der Verrechnungsart der Sonderangebote im Versandgeschäft und der Gutscheine dieser Vorgangsweise nicht zugestimmt habe. Die Beklagte hätte im Falle eines Widerstandes die Kündigung des Franchisevertrages durch die Klägerin riskiert; dies hätte aber für die Beklagte existenzgefährdend sein können. Die Klägerin stütze sich auch zu Unrecht darauf, daß der Beklagten durch die Werbemaßnahmen mit Gutscheinen nicht nur ein Verlust entstanden, sondern auch ein Vorteil in Form von Umsatz- und Gewinnsteigerungen zugutegekommen sei. Da die Klägerin gemäß § 5 Abs 4 des Franchisevertrages die Kosten der Werbung zu tragen hatte, sei sie nicht berechtigt gewesen, diese auf dem Umweg einer Verkürzung der Handelsspannen teilweise wieder auf die Beklagte zu überwälzen. Bei einem Sonderangebot handle es sich auch nicht um einen neuen, jeweils geltenden Katalogpreis (iS des § 5 Abs 3), von dem dann die Handelsspanne der Beklagten zu berechnen sei. Daß die Handelsspanne nicht von den verminderten Preisen der Sonderangebote zu berechnen sei, ergebe sich schon daraus, daß die Beklagte andernfalls die Verkaufsförderungsmaßnahmen der Klägerin im Wege einer Verminderung der Handelsspanne mitzufinanzieren gehabt habe.

Auch die Rechtsrüge der Beklagten sei nicht berechtigt. Ein vertragliches Aufrechnungsverbot sei im Rahmen der Privatautonomie zulässig. Im gegenständlichen Fall finde es seine sachliche Rechtfertigung in der Verpflichtung der

Klägerin, ihre Erzeugnisse den Franchisenehmern zu liefern (§ 5 Abs 3). Erst wenn der Franchisenehmer in Zahlungsverzug gerate, sei die Klägerin berechtigt, bei weiteren Bestellungen Barzahlung zu fordern. Die Klägerin habe daher zunächst den umfangreichen Bestellungen der Beklagten zum Jahresende 1987 entsprechen müssen und erst nach Eintreten des Verzuges Barzahlung fordern dürfen. Das vertragliche Kompensationsverbot mildere das Risiko der Einbringlichkeit ihrer Forderung.

Sei aber das Aufrechnungsverbot wirksam vereinbart worden, so sei die Klägerin gemäß § 8 Abs 1 lit. b des Franchisevertrages zur sofortigen Auflösung berechtigt gewesen. Dieser Auflösungsgrund setze ein Verschulden der Beklagten nicht voraus. Im übrigen habe sie aber den gemäß § 1298 ABGB obliegenden Beweis, daß sie am Eintreten des Zahlungsverzuges kein Verschulden treffe, nicht erbracht. Sie habe zum Jahresende 1987 den Bedarf eines halben Jahres bestellt und daher gar nicht damit rechnen können, die Forderungen der Klägerin bei Fälligkeit aus den Warenerlösen zahlen zu können. Auch wenn § 25 HVG auf das gegenständliche Vertragsverhältnis anwendbar wäre, stünde der Beklagten eine Entschädigung nicht zu, weil sie durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlaß zur vorzeitigen Auflösung des Vertrages gegeben habe.

Ein Umsatzverlust der Beklagten infolge unzureichender Werbung der Klägerin sei nicht erwiesen. Die Klägerin habe weder durch ihre Tätigkeit im Versandhandel, noch durch die Erhöhung der Anzahl der Franchisegeschäfte den Vertrag mit der Beklagten verletzt. Der Beklagten sei im Franchisevertrag ein festgelegtes Vertragsgebiet eingeräumt worden. Außerhalb dieses Gebietes sei es der Klägerin unbenommen geblieben, weitere Franchisegeschäfte einzurichten. Auch habe sich die Klägerin das Recht vorbehalten, ihre Erzeugnisse im geschützten Vertragsgebiet auf jedem sonstigen Weg zu vertreiben. Damit habe aber die Beklagte eine allfällige Konkurrenztätigkeit der Klägerin im Versandhandel bei Vertragsabschluß akzeptiert. Daß die Beklagte durch die aggressiven Werbemethoden der Klägerin im Versandhandel Umsatzeinbußen erlitten habe, sei nicht erwiesen. Ein Anspruch darauf, den im Jahr 1985 erzielten hohen Umsatz auch in den Folgejahren zu erreichen, stehe der Beklagten nicht zu. Der unter dem Titel des Verdienstentganges geltend gemachte Anspruch bestehe daher nicht zu Recht.

Die Klägerin sei nicht verpflichtet, die nach der berechtigten Auflösung des Vertrages von der Beklagten in ihrem Geschäft eingelösten Gutscheine abzurechnen.

Die Klägerin bekämpft den aufhebenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes mit Rekurs wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt, diesen Beschluß dahin abzuändern, daß die Widerklage der Beklagten zur Gänze abgewiesen werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte bekämpft die gesamte Entscheidung der zweiten Instanz wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, sie dahin abzuändern, daß dem Begehren der Widerklage von insgesamt S 5,050.438,22 (?) Folge gegeben und die im Verfahren über die Hauptforderung eingewendete Gegenforderung in Höhe von S 2,440.626,62 als zu Recht bestehend festgestellt und das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise stellt auch die Beklagte einen Aufhebungsantrag. Beide Rechtsmittelwerber beantragen in ihren Gegenschriften, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Der Rekurs der Klägerin ist berechtigt.

Die (nach den Rechtsmittelanträgen auch einen Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes beinhaltende) Revision der Beklagten ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Es erweist sich als zweckmäßig, beide Rechtsmittel gemeinsam zu behandeln.

Nach einer Definition des deutschen Bundesarbeitsgerichtes (BAG BB 1979, 325 ff; auch bei Schlemmer, Der Franchisevertrag, RdW 1984, 298 ff) ist der Franchisevertrag 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 nchising eine Pflicht des Franchisenehmers zum ausschließlichen Warenbezug vom Franchisegeber

(Exklusivbindung). Charakteristisch ist für jedes Franchisesystem die straffe Organisation; die Franchisenehmr 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); Putzo in Palandt, BGB50 Einf v § 581 Anm 22 definiert den Franchisevertrag als einen Vertrag, mit dem "ein Unternehmer (Franchisegeber) einem anderen Unternehmer (Franchisenehmer) für dessen Betriebsführung zur Nutzung gegen Entgelt und Übernahme bestimmter Pflichten Handelswaren oder -marke, Warenzeichen, Geschäftsform, Vertriebsmethoden und Erfahrungswissen (know-how) sowie das Recht überläßt, bestimmte Waren oder Diestleistungen zu vertreiben" (ähnlich auch Schönherr, Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht, Grundriß, Allgemeiner Teil 35; Schönherr-Kucsko, Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht2, 120; siehe auch SZ 60/77).

Nach den Bestimmungen des vorliegenden Franchisevertrages war die Beklagte gegenüber der Klägerin weitgehend weisungsgebunden. Sie hatte das "*****Schönheitsfachgeschäft" entsprechend dem einheitlichen Erscheinungsbild solcher Geschäfte zu führen (§ 6 Abs 1), ein ausreichendes Warenlager aller *****Produkte zu halten (§ 6 Abs 2), dem Geschäft ihre ganze Arbeitskraft zu widmen (§ 6 Abs 3) und nach den Vorschriften des "Handbuchs für *****Partner" zu betreiben, dessen Ergänzung, Änderung und Neufassung sich die Klägerin vorbehielt (§ 6 Abs 7). Die Beklagte durfte ausschließlich Waren führen und Dienstleistungen erbringen, die ihr vom Franchisegeber schriftlich vorgeschrieben wurden (§ 6 Abs 4). Sie räumte ferner dem Franchisegeber Kontrollrechte dadurch ein, daß sie ihm ihre Umsätze an Produktion 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 (§ 6 Abs 11). Die Entscheidung über die Art und den Umfang der einzusetzenden Werbemittel lag ausschließlich beim Franchisegeber und zwar auch für solche Werbemittel, deren Kosten die Franchisenehmerin zu 50 % zu tragen hatte (Anh 2).

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 die Parteien daher vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und erhöhte Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei zu nehmen (Martinek aaO; zu allem SZ 60/218). 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 (7 Ob 695/88, teilw veröffentl in WBl 1989, 131).

Aus dieser Vertragsgestaltung ergeben sich im vorliegenden Fall für die strittigen gegenseitigen Forderungen folgende Konsequenzen:

Die Höhe der Klageforderung ist nicht mehr strittig. Die Beklagte wendet sich nur mehr dagegen, daß darüber mit Teilurteil entschieden wurde.

Die Rüge ist berechtigt.

Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Forderung und Gegenforderung iS des § 391 Abs 3 ZPO wird angenommen, wenn beide aus einem einheitlichen Vertrag, einer einzigen gesetzlichen Vorschrift, einem einheitlichen Rechtsverhältnis oder einem einheitlichen, unter einem gleichen rechtlichen Gesichtspunkt zu beurteilenden Lebenssachverhalt hergeleitet werden (Fasching Komm III 582 f; SZ 42/162; SZ 52/90 uva) oder wenn beide Ansprüche einander bedingen (Gschnitzer in Klang2 VI 497; RZ 1960, 21; IndS 1976 H 5/1003). Seit den Entscheidungen SZ 56/70 und SZ 56/150 wurde allerdings wiederholt

(JBl 1985, 634; 9 Ob A 186/88, 9 Ob A 4/91 ua) ausgesprochen, daß das von der bisherigen Rechtsprechung als Merkmal des "rechtlichen Zusammenhanges" herausgearbeitete Kriterium des "einheitlichen Vertrages" oder des "einheitlichen Rechtsverhältnisses" durch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses allein nicht immer verwirklicht wird, weil ein Arbeitsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis ist, das sich oft über lange Zeiträume erstreckt und eine ganze

Fülle von beiderseitigen Einzelansprüchen nach sich zieht, deren verbindendes Tatbestandselement oft nur mehr das Bestehen des Arbeitsverhältnisses ist. Der Konnex zwischen solchen, oft verschiedene Zeiträume betreffenden Einzelansprüchen ist nicht so eng wie bei Ansprüchen aus Zielschuldverhältnissen.

Daran ist auch weiterhin festzuhalten. Im vorliegenden Fall geht es zwar ebenfalls um ein Dauerschuldverhältnis, nämlich um einen Franchisevertrag, jedoch liegen hier die Verhältnisse anders als bei herkömmlichen Arbeitsverträgen. Im vorliegenden Fall ist die Beklagte - wie noch auszuführen sein wird - durch den eine Unzahl von gegenseitigen Rechten und Pflichten bis ins einzelne regelnden Franchisevertrag ganz eng in die Absatzorganisation des Franchisegebers, insbesondere durch die Pflicht zum ausschließlichen Warenbezug, eingebunden. Die Frage des Warenbezuges der Klägerin und insbesondere inre Pflicht zur Lagerhaltung steht, wie bei der meritorischen Behandlung ihrer Gegenforderung noch darzulegen sein wird, mit der Frage, ob sie die Lösung des Vertragsverhältnisses infolge Zahlungsverzuges schuldhaft bewirkt hat oder nicht und damit allenfalls Entschädigungsansprüche nach § 25 HVG gegen die Franchisegeberin geltend machen kann, in einem engen Zusammenhang. Darüberhinaus wurde auch ausgesprochen, daß unter dem Begriff "rechtlicher Zusammenhang" auch ein inniger wirtschaftlicher Zusammenhang zu verstehen ist, der die Durchsetzung des Anspruches ohne Rücksicht auf den Gegenanspruch als Treu und Glauben widersprechend erscheinen ließe (JBl 1962, 639; SZ 52/90; JBl 1983, 438 ua). Auch ein solcher inniger wirtschaftlicher Zusammenhang ist hier mit Rücksicht auf die Eingliederung der Beklagten in die Absatzorganisation der Klägerin anzunehmen. Über die Kaufpreisforderung ist daher nicht durch Teilurteil zu entscheiden. Beide Parteien gehen mit den Vorinstanzen davon aus, daß nur mehr die Forderung der Beklagten auf Entschädigung gemäß § 25 HVG in Höhe von S 2,440.626,26 (auf die später zurückzukommen sein wird) Gegenstand der Aufrechnungseinrede ist, im übrigen aber nur mehr über die Wiederklage zu entscheiden ist.

Das Begehren auf Zahlung von S 3,172.464,-- stützt die Beklagte auf eine vertragswidrige Verkürzung ihrer Handelsspanne, insbesondere durch Gutscheine und Sonderangebote. Dies habe dazu geführt, daß sie die Ware an die Kunden nicht zu den Katalog- und Listenpreisen, sondern verbilligt habe abgeben müssen, die Differenz aber von der Klägerin seit 1983 nur mehr mit einem Abzug von 30 % vergütet erhalten habe.

Die Vorinstanzen sehen in dieser Vorgangsweise einen Verstoß der Klägerin gegen § 5 Abs 4 des Franchisevertrages, wonach sie sich verpflichtet habe, die allgemeine und regionale Werbung nach besten Kräften und nach ihrer Erfahrung (unbestrittenermaßen auf ihre Kosten) durchzuführen. Auf Grund dieser Bestimmung müsse der Beklagten die im Vertrag vereinbarte 30 %-ige Handelsspanne, von den Katalog- und Listenpreisen ausgehend, gewahrt bleiben. Die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, diese Handelsspannen durch Preisreduktionen zu minimieren und auf diese Weise Teile der Kosten von Verkaufsförderungsmaßnahmen entgegen § 5 Abs 4 des Vertrages auf die Franchisenehmerin zu überwälzen.

Dieser Auslegung ist jedoch nicht zu folgen. Aus § 5 Abs 4 des Vertrages ergibt sich nur die Verpflichtung der Klägerin, die Kosten der allgemeinen und regionalen Werbung zu tragen; Werbung ist aber begrifflich nicht dasselbe wie Verkaufsförderung, auch wenn zwischen beiden Phänomenen enge Zusammenhänge bestehen.

Die Marketinglehre unterscheidet üblicherweise zwischen Werbung und Verkaufsförderung. Unter Werbung wird jenes Marketinginstrument verstanden, das durch Einsatz spezieller Kommunikationsmittel - in welcher Form auch immer - die Zielpersonen zu einem Verhalten veranlassen will, das der Erfüllung des Werbeziels (bestimmter Absatzleistungen) des Unternehmens dient (Aicher, Wettbewerbsrechtliche Einführung in das Recht der Werbung in Aicher, Das Recht der Werbung 216 FN 2; ähnlich Schuhmacher, Verbraucherschutz bei

Vertragsanbahnung 63 FN 25; Pöchhacker, Suggestivwerbung und unlauterer Wettbewerb 35). Wesentlich ist, daß durch das Absatzmittel "Werbung" Preise und Produktqualität nicht verändert werden (Pöchhacker aaO mwN). Unter Verkaufsförderung sind hingegen jene absatzpolitischen Maßnahmen zu verstehen, die direkt gegenüber dem Verbraucher eingesetzt werden und dadurch gekennzeichnet sind, daß sie keine preis- und qualitätsbezogene Werbeaussage enthalten, sondern auf die kurzfristige Schaffung eines Kaufanreizes angelegt sind. Dazu zählen Zugaben, Werbegeschenke, Gewinnspiele, persönlicher Verkauf, Sonderangebote udgl. (Aicher aaO; Pöchhacker aaO; auch Schuhmacher aaO 71 mwN FN 60; vgl auch die umfangreichen Beschreibungen des Begriffs der Verkaufsförderung in Vahlen, Großes Wirtschaftslexikon II 808 f und Gabler, Wirtschaftslexikon12, 2314 f).

Nach seinem Wortlaut bezieht sich § 5 Abs 4 des Vertrages nur auf die klassischen Werbemittel. Die Auslegung darf freilich bei der bloßen Wortauslegung nicht stehenbleiben (§ 914 ABGB; Koziol-Welser8 I 87); es ist vielmehr die Absicht

der Parteien zu erforschen. Daß § 5 Abs 4 des Vertrages nicht dahin auszulegen ist, daß die Klägerin jegliche Kosten von Verkaufsförderungsmaßnahmen im obigen Sinn (insbesondere Gutscheinwerbung, Sonderangebote, Geschenke und Zugaben) uneingeschränkt allein zu tragen habe und insbesondere die Beklagte bei verbilligten Warenangeboten wegen § 5 Abs 3 des Vertrages so stellen müsse, als ob diese Waren zum bisherigen Katalog- (Listen-)Preis verkauft worden wären, ergibt sich schon aus § 5 Abs 5 des Vertrages, wonach der Franchisegeber nach seinem pflichtgemäßen Ermessen die für zweckmäßig erachteten Werbemittel, insbesondere auch die Geschenke gemäß den Bestimmungen des Anhanges 2 zur Verfügung stellt. Anhang 2 setzt dann im einzelnen fest, welche Werbemittel die Klägerin kostenlos zur Verfügung stellt und von welchen Werbemitteln (Geschenke, insbesondere sogenannte "Monatsgeschenke") der Franchisenehmer 50 % der Kosten zu übernehmen hat.

Aus der gesonderten Behandlung der sogenannten "Werbemittel" folgt aber, daß der Begriff "Werbung" im § 5 Abs 4 des Vertrages von den Parteien eng verstanden wurde und keinesfalls die Verpflichtung deckt, daß die Klägerin alle Verkaufsförderungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit der verbilligten Abgabe von Erzeugnissen durchgeführt werden, allein zu tragen und die Beklagte so zu stellen hat, als ob sämtliche Verkäufe zum Normalpreis stattgefunden hätten.

Es kann auf sich beruhen, ob § 5 Abs 3 des Vertrages (im Sinne der Auffassung der Klägerin) dahin auszulegen ist, daß unter dem jeweils geltenden Katalog- und Listenpreis eben auch vorübergehende Sonderpreise zu verstehen seien oder ob die Parteien die Frage der Handelsspanne im Fall von Sonderpreisen jeglicher Art (Gutscheinwerbung; Verkauf von Doppelpackungen zum Einfachpreis; sonstige Sonderangebote) im Vertrag überhaupt nicht geregelt haben. Sowohl die Vertragsauslegung als auch eine Vertragsergänzung müßte nämlich bei Anwendung des Grundsatzes der billigen Rücksichtnahme auf die beiderseitigen

Interessen - jedenfalls in allen Fällen, in denen solche Aktionen letztlich dem gemeinsamen Interesse dienen, den Absatz innerhalb des gemeinsamen Vertriebssystems zu steigern oder wenigstens Einbrüche der Konkurrenz abzuwehren - zu dem Ergebnis führen, daß die vereinbarte 30 %-ige Handelsspanne von den jeweils verlangten Preisen zu gewähren ist.

Damit kann aber die Beklagte aus besonderen Verkaufsaktionen, die für die Geschäftskunden veranstaltet wurden, keinen Anspruch auf Vergütung einer fiktiven Handelsspanne ableiten, die von Preisen berechnet wird, die im konkreten Fall gar nicht erzielt wurden.

Dasgleiche gilt auch für Verkaufsförderungsmaßnahmen, die für die Versandkunden durchgeführt wurden. Soweit diese Kunden ihre Sonderangebote unmittelbar bei der Klägerin einlösten, wurde die Beklagte schon deshalb in ihrem Umsatz nicht vertragswidrig beeinträchtigt. Die Klägerin war ja gemäß § 2 Abs 2 des Vertrages selbst im geschützten Vertragsgebiet der Beklagten berechtigt, ihre Erzeugnisse auf jedem sonstigen Weg zu vertreiben. Als die Beklagte Vertragspartnerin der Klägerin wurde, betrieb diese schon den Versandhandel. Damit hat aber die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, in Verbindung mit der genannten Vertragsklausel den Versandhandel der Klägerin akzeptiert.

Soweit die Klägerin den Kunden aus dem Versandhandel die Möglichkeit eröffnete, Sonderangebote auch in den Fachgeschäften der Franchisenehmer einzulösen, wozu sie nicht verpflichtet war, hat sie der Beklagten sogar die Möglichkeit geboten, mit derartigen "Versandkunden" zusätzliche Umsätze, wenn auch auf der Grundlage eines niedrigeren Verkaufspreises, zu erzielen. Die Beklagte beanstandete in ihrem Vorbringen sogar, daß Versandkunden Sonderbegünstigungen mit dem Vermerk "nur im Versand einlösbar" angeboten wurden, woraus klar hervorgeht, daß sie an der Einlösung solcher Sonderangebote (auch bei geringerem Umsatz pro Verkaufseinheit) in ihrem Fachgeschäft interessiert war. Neben diesem Vorteil hatte das parallele Vertriebssystem für Geschäfts- und Versandkunden für die Beklagte freilich auch Nachteile, auf die bei der Behandlung der Forderungspost "Verdienstentgang" einzugehen sein wird.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes ist die Rückverrechnung der von der Beklagten eingelösten Gutscheine und sonstigen Sonderangebote so erfolgt, daß sie mit den nachträglichen Gutschriften so gestellt wurde, daß ihr vom tatsächlichen Verkaufspreis die 30 %-ige Handelsspanne blieb. Richtig ist zwar, daß die Beklagte dadurch, daß sie von der Klägerin die für Sonderangebote benötigten Waren zunächst zum vollen Kaufpreis erwerben mußte und erst später eine Gutschrift erhielt, sowie durch erhöhte Kosten des Personals und der Lagerhaltung usw. Nachteile erleiden konnte, doch hat sie diese nicht beziffert.

Das Begehren der Beklagten auf Zahlung von S 3,172.464,-- wegen "vertragswidriger Kürzung der vereinbarten Handelsspanne" mußte daher abgewiesen werden. Die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung zur Klärung der Höhe dieser Forderungspost ist nicht erforderlich.

Das Begehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von S 2,310.914,50 stützt die Beklagte darauf, daß die Klägerin ihre Werbung (gemeint offenbar: bei Geschäftskunden) 1985 drastisch eingeschränkt und so auf die Versandkunden verlagert hat; ferner daß Geschäftskunden veranlaßt wurden, ihre Bestellungen im Versandhandel vorzunehmen. Durch die Verlegung des Schwerpunktes der Werbung in den Versandhandel habe die Beklagte einen beträchtlichen Verdienstentgang erlitten.

Auch aus diesem Titel steht jedoch der Beklagten, wie schon die Vorinstanzen zutreffend entschieden, kein Anspruch zu. Das parallele Betreiben des Versandhandels durch die Klägerin - selbst im Schutzgebiet der Beklagten - war - wie bereits ausgeführt - nicht vertragswidrig, weil sich die Klägerin diese Tätigkeit ausdrücklich vorbehalten hatte.

Allerdings war die Klägerin 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 Klägerin verpflichtet, bei der Werbung und Verkaufsförderung im Versandhandel nicht gegen die Interessen ihrer Franchisepartner zu handeln. Es war somit vertragswidrig, im Schutzgebiet der Franchisenehmer im Versandhandel diegleichen (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 Katalog- (Listen-)Preis 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 Klägerin.

Im Ergebnis vermag aber die Beklagte aus diesem Verhalten keine Schadenersatzansprüche abzuleiten: Die Nachteile der Beklagten durch das Überwechseln von Kunden in den Versandbereich konnten nämlich - mehr oder weniger - dadurch aufgewogen werden, daß die Versandkunden die Möglichkeit hatten, Sonderangebote in den Geschäften einzulösen und davon auch Gebrauch machten. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes war der Umsatz der Beklagten mit den Versandkunden bis 1986 stark steigend. Betrug er noch 1983 nur S 480.000,--, waren es 1984 schon S 1,6 Mio., 1985 S 2,6 Mio. und 1986 trotz eines verringerten Gesamtumsatzes 2,8 Mio. und 1987 immerhin noch S 1,9 Mio. Der Beklagten ist der Beweis, durch die Zweigleisigkeit des Vertriebssystems infolge vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin einen Verdienstentgang erlitten zu haben, nicht gelungen. Wieviele reine Geschäftskunden der Beklagten durch günstige Angebote im Versand Versandkunden wurden, läßt sich nicht mehr feststellen. Feststeht aber, daß etwa 10 bis 12 % der Kunden der Beklagten auch Versandkunden waren und ganz beträchtlich zu ihrem Gesamtumsatz beitrugen. Daß die Klägerin ab 1985 die Werbeaussendungen (für Geschäftskunden) eingestellt habe, konnte nicht festgestellt werden. Die Verkaufsförderungs- und Werbemaßnahmen der Klägerin ab 1985 unterschieden sich nicht von jenen vor 1985. Das Werbebudget wurde nicht gesenkt. Daß der Umsatzverlust der Klägerin ab 1985/86 im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen des Versandhandels stand, ist nicht erwiesen, kam es doch auch dort zu größeren Umsatzeinbrüchen und Kundenrückgängen.

Soweit die Beklagte diesen Feststellungen entgegentritt, bekämpft sie in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Anscheinsbeweises liegen nicht vor, weil es sich um kein Beweisthema mit einem typischen Geschehensablauf handelt. Das Begehren auf Ersatz eines Verdienstentganges von S 2,310.914,50 bleibt daher abgewiesen. Zu den von der Beklagten behaupteten Forderungen aus weiteren, von der Klägerin anerkannten Gutschriften in Höhe von S 609.170,48 fehlt jeder Beweis. Die Revision der Beklagten kommt auf diese Forderungspost auch nicht mehr zurück. Ob die Beklagte diese Forderungspost mit ihrem Revisionsantrag, der auf Zuspruch von S 5,050.483,22 aus der Widerklage gerichtet ist, überhaupt noch aufrecht erhält oder fallen läßt, ist nicht nachvollziehbar, da der genannte Betrag auch nicht der Summe der beiden übrigen Forderungsposten entspricht.

Die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Beklagten in sinngemäßer Anwendung des § 25 HVG eine Entschädigung gebührt, ist noch nicht spruchreif, weshalb der Ausspruch der Vorinstanzen über das Nichtzurechtbestehen der Gegenforderung von S 2,440.626,26 aufzuheben ist.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals ausgesprochen hat, ist die analoge Anwendung von

Handelsvertreterrecht auf sogenannte Vertragshändler dann gerechtfertigt, wenn die Beziehungen zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller oder Zwischenhändler so gestaltet sind, wie es sonst zwischen Unternehmern und Handelsvertretern üblich ist (SZ 46/109). Der Gesetzgeber hat der Gewährung einer angemessenen Entschädigung nach § 25 HGB eine typisch gegebene, daher vermutete Äquivalenzstörung zugrundegelegt. Diese ist eine besondere Vergütung für die das Vertragsverhältnis überdauernden Vorteile und demnach ein erfolgsabhängiges weiteres Entgelt des Handelsvertreters. An diese Wertung hat jede Analogie zu § 25 HVG anzuknüpfen. Beim Vertragshändler muß die Frage gestellt werden, ob und wie weit dessen Rechtsstellung im Innenverhältnis jener des Handelsvertreters angenähert war. Maßgeblich ist auch, ob die dem Vertragshändler zugestandenen Handelsspannen nach der konkreten Vertragsgestaltung bei Überlassung eines kontinuierlichen Kundenstammes auch schon die Werterhöhung des Unternehmens des Vertragspartners abgegolten hätten. Die analoge Anwendung des § 25 HVG auf das Vertragsverhältnis des Vertragshändlers ist dann gerechtfertigt, wenn sein Vertrag den wesentlichen Merkmalen des Handelsvertretervertrages derart angenähert ist, daß dessen Elemente überwiegen und die Verwehrung des Ausgleichsanspruches den Zielsetzungen des Gesetzes zuwiderliefe (EvBl 1990/96 = RdW 1990, 284).

Diesen Erwägungen ist der Oberste Gerichtshof auch in der jüngsten Entscheidung vom 11.10.1990,6 Ob 644/90 (tw veröffentlicht in ecolex 1991, 82 u RdW 1991, 77; demnächst auch in EvBl 1991), gefolgt und dabei auch über die Ansicht von Jabornegg (Handelsvertreterrecht 69) hinausgegangen, der Ausgleichsanspruch nach § 25 HVG könne einem Vertragshändler nur zugebilligt werden, wenn er arbeitnehmerähnliche Stellung habe.

Die Rechtsstellung eines Franchisenehmers ist jener eines Vertragshändlers durchaus vergleichbar (Jabornegg aaO 67 ff ; 6 Ob 644/90). Peter Ulmer (Der Vertragshändler 206) definiert den Vertragshändler als Kaufmann, der in die Vertriebsorganisation eines Herstellers von Markenwaren in der Weise eingegliedert ist, daß er es durch Vertrag mit dem Hersteller (oder einem von diesem eingeschalteten Zwischenhändler) ständig übernimmt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Vertragswaren im Vertragsgebiet zu vertreiben und deren Absatz zu fördern, die Funktionen und Risken seiner Handelstätigkeit daran auszurichten und im Geschäftsverkehr das Herstellerzeichen neben der eigenen Firma herauszustellen.

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