

**ÖSTERREICHISCHE JUDIKATUR
ZUM FRANCHISING**

von

DDr. Alexander Petsche
MAES (Brügge)
Rechtsanwalt

Mag. Marc Lager, LL.M.
Rechtsanwalt

Baker & McKenzie
Diwok Hermann Petsche
Rechtsanwälte GmbH
Schottenring 25
1010 Wien

1. Analoge Anwendung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters auf Franchisenehmer gemäß § 25 HVG aF

OGH 10.4.1991, 9 Ob A8, 9/91

Beim Subordinationsfranchising ist idR davon auszugehen, dass der Franchisenehmer - stärker noch als der Vertragshändler, auf den der OGH bereits § 25 HVG aF analog angewendet hat - gleich einem Handelsvertreter in die Absatzorganisation des Franchisegebers eingegliedert ist und daher Aufgaben zu erfüllen hat, die sonst von Handelsvertretern wahrgenommen werden. § 25 HVG aF ist daher analog anzuwenden. Den Franchisegeber trifft die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die ihm durch den Franchisenehmer geschaffenen Verdienstmöglichkeiten (bleibende Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit der zugeführten Kundschaft im Sinne des § 25 HVG aF) im Einzelfall über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus keinen Bestand haben oder haben werden.

Wenn auch der Zahlungsverzug des Franchisenehmers den Franchisegeber berechtigt, den Vertrag vorzeitig zu lösen, muss die Vertragsauflösung deshalb noch nicht vom Franchisenehmer verschuldet sein, was einen Entschädigungsanspruch ausschließen würde. Ein Verschulden des Franchisenehmers liegt nicht vor, wenn er wegen Fehldispositionen, vor denen ihn der Franchisegeber hätte warnen können und müssen, in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist. Zwischen der Klage auf Zahlung offener Warenlieferungen durch den Franchisegeber und der aufrechnungsweisen Geltendmachung einer Entschädigungsforderung gemäß § 25 HVG aF durch den Franchisenehmer, besteht aufgrund der Eingliederung und der engen wechselseitigen Pflichtenbindung zwischen den beiden Forderungen ein rechtlicher Zusammenhang im Sinne des § 391 Abs 3 ZPO, der die Erledigung der Kaufpreisklage ohne Rücksicht auf die Gegenforderung durch Teilurteil verbietet.

2. Analogieschluss des OGH zum Handelsvertretergesetz

OGH 17.12.1997, 9 Ob 2065/96h

In dieser Entscheidung hat der OGH zur analogen Anwendbarkeit - insbesondere des Ausgleichsanspruchs gemäß § 25 HVG aF - allgemein Stellung genommen und ausgesprochen, dass der von der Rechtsprechung bisher gezogene Analogieschluss zulässig ist.

Dazu führte der OGH aus: Die Gesetzesverfasser haben in der Regierungsvorlage zum neuen Handelsvertretergesetz 1993 (HVertrG) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die

Einbeziehung anderer Umsatzmittler, also vor allem Vertragshändler und Franchisenehmer in das neue Gesetz durch die EG-Richtlinie nicht geboten sei, weil die Gefahr unvollständiger Regelungen groß sei. Der Gesetzgeber hat keine Norm erlassen, dass das HVertrG auf Vertragshändler und Franchisenehmer nicht angewendet werden dürfe. Auch die Materialien zum neuen HVertrG stehen den bisherigen Wertungen keineswegs entgegen. Alle damit im Zusammenhang stehenden Fragen werden der in Fluss befindlichen Rechtsprechung überlassen.

3. Ausgleichsanspruch gem § 24 HVertrG des Franchisenehmers (Tankstellenbetreiber)

OGH 30.08.2006, 7 Ob 122/06a

In dieser Entscheidung hat der OGH bekräftigt, dass der Ausgleichsanspruch gem § 24 HVertrG in Analogie grundsätzlich auch auf Tankstellenbetriebsverträge anwendbar ist. Der OGH wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich der wirtschaftliche Hintergrund von Tankstellenbetrieben in den letzten Jahren immer mehr verändert hat. Tankstellen entwickeln sich EU-weit zu sogenannten „Convenient-Shops“ mit einem Güterangebot, das weit über den reinen KFZ- und klassischen Tankstellenbedarf hinaus geht und zum Teil „supermarktähnlichen Charakter“ aufweist. Der Vertrieb von Mineralölprodukten und Waren im Shop Bereich erfolgt in der Regel durch eine „Mischform zwischen einem Handelsvertreter und einem Vertragshändler“. Weiters festgehalten hat der OGH, dass für den sogenannten „Folgemarktbereich“ ein Ausgleichsanspruch zusteht, wenn der Mineralölgesellschaft auch in diesem Bereich nach Vertragsbeendigung Stammkunden verbleiben.

In Bezug auf den konkreten Sachverhalt führte der OGH aus, dass aufgrund der besonderen Vertragsgestaltung zwischen dem Franchisenehmer und dem Franchisegeber nicht nur die Kunden der Tankstelle selbst, sondern auch jene des integrierten Shops in den Ausgleichsanspruch einzubeziehen seien. In dem konkreten Vertragsverhältnis war die Franchisenehmerin auch bei dem den Shop betreffenden Warenbezug und -verkauf vollständig und ohne eigenständige Freiräume bei der Artikelbestellung, Abrechnung und Preisgestaltung an die Vorgaben des Franchisegebers gebunden. Der Umstand, dass die Shopkunden namentlich nicht bekannt waren, ändert nach Ansicht des OGH nichts am Bestehen eines Ausgleichsanspruchs. Der OGH verwies diesbezüglich auf seine ständige Rechtsprechung, wonach die Anonymität der Kunden einem Ausgleichsanspruch grundsätzlich nicht entgegensteht. In weiterer Folge setzte sich der OGH mit den Besonderheiten der Berechnung des Ausgleichsanspruchs in jenen Fällen auseinander, in denen die übertragenen Kunden nicht namentlich bekannt sind. Schließlich hielt der OGH fest, dass im gegenständlichen Fall der

Franchisenehmer nicht nur den Lieferanten von Drittprodukten neue Kunden zugeführt habe, sondern geradezu selbstredend auch dem Franchisesystem, in welches der Franchisegeber eingebunden ist. Dies habe sich im gegenständlichen Fall schon direkt aus dem Franchisevertrag ergeben, wonach sich die von dem Franchisenehmer zu entrichtende Franchisegebühr ua auch aus den Umsätzen der Folgegeschäfte, sohin einschließlich des Tankstellen Shops, berechnete.

4. Ausgleichsanspruch gem § 24 HVertrG des Franchisenehmers (Tankstellenbetreiber)

OGH 25.5.2011, 8 Ob 89/10

Auch in dieser Entscheidung hat der OGH den Ausgleichsanspruch die analoge Anwendung des § 24 HVertrG auf einen Tankstellenbetriebsvertrag bejaht. Im gegenständlichen Fall war die Klägerin an ein umfassendes Geschäftskonzept der Beklagten gebunden, dass von der Ladengestaltung über das Sortiment, die Produktplatzierung und das Warenwirtschaftssystem bis hin zur Teilnahme an allen von der beklagten vorgegebenen Verkaufsförderungsmaßnahmen reichte. Sie durfte nur bei den von der Beklagten vorgegebenen Lieferanten zu deren vorgegebenen, nicht verhandelbaren Preisen einkaufen. Im Autowäschebereich war sie verpflichtet, die im Vertrag genannten Wasch- und Pflegeprogramme anzubieten und ausschließlich die von der Beklagten vorgegebenen Betriebsmittel für Reinigung und Pflege zu verwenden und bei Störungen ausschließlich die Beklagte oder ein von dieser mit der Instandhaltung beauftragtes Unternehmen zu verständigen. Eigene Waschgutscheine hätte die Klägerin nur mit Zustimmung der Beklagten ausgeben dürfen. Die von der Beklagten empfohlenen Verkaufspreise waren bereits in dem von ihr bereit gestellten Kassensystem eingespeichert, eine Änderung wäre der Klägerin zwar theoretisch möglich gewesen, sie hätte aber dann mit einer Streichung von Sonderprovisionen und dem Vorenthalten von Betriebskostenzuschüssen bei negativem Betriebsergebnis rechnen müssen.

Im Ergebnis bestand nach Auffassung des OGH ein Verhältnis, wie es sonst zwischen Unternehmer und Handelsvertreter üblich ist. Durch die enge Einbindung in die Absatzorganisation des Herstellers war die Klägerin nach Ansicht des OGH ausgleichsanspruchsberechtigt aufgrund analoger Anwendung des § 24 HVertrG.

5. Betriebsförderungs- und Treuepflicht des Franchisegebers

OGH 18.6.1991, 4 Ob 42/91

Die Beziehungen der Parteien eines Franchisevertrages zueinander sind von einem besonders ausgeprägten Vertrauensverhältnis beherrscht. Bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten haben die Parteien vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und erhöhte Rücksicht auf die Interessen der jeweils anderen Partei zu nehmen. 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.

Der Franchisegeber, der sich das parallele Betreiben des Versandhandels im Schutzgebiet des Franchisenehmers vertraglich ausdrücklich vorbehalten hatte, ist bei der Ausübung dieser Tätigkeit verpflichtet, auf die billigen Interessen seiner Franchisepartner gebührend Rücksicht zu nehmen. Da beide Vertriebsformen auf derselben Vertriebsstufe (Versorgung der Letztverbraucher) standen, ist der Franchisegeber verpflichtet, bei der Werbung und Verkaufsförderung im Versandhandel auf die Interessen seiner Franchisepartner Rücksicht zu nehmen. Der Franchisegeber verletzt diese Treuepflicht, wenn er die gleichen Artikel im Versandhandel zu günstigeren Bedingungen als für die Geschäftskunden des Franchisenehmers anbietet oder das bisher geübte System, die im Versandhandel ausgestellten Gutscheine in den Geschäften der Franchisenehmer einlösen zu lassen, ersatzlos aufhebt, sodass der Franchisenehmer den Kontakt zu den Versandhandelskunden verliert.

6. Aufklärungs- und Treuepflicht des Franchisegebers

OGH 19.1.1989, 7 Ob 695/88

Der Franchisegeber hat seinen Vertragspartner bei seiner Absatzforderungstätigkeit zu unterstützen und alles zu unterlassen, was diese Tätigkeit und ihren Erfolg stören könnte. Daraus kann aber eine vorvertragliche Pflicht des Franchisegebers zu "entsprechenden Marktstudien" vor der Nennung von Umsatzziffern nicht abgeleitet werden. Eine schadenersatzrechtliche Haftung des Franchisegebers käme daher nur in Betracht, wenn der Franchisegeber den Franchisenehmer über den erzielbaren Umsatz arglistig oder auch nur fahrlässig in Irrtum geführt hat. Eine solche Haftung scheidet bis zur Grenze der krassen groben Fahrlässigkeit aus, wenn die genannten Ziffern ausdrücklich als unverbindliche Angaben bezeichnet werden. Ein treuwidriges Handeln des Franchisegebers ist nicht gegeben, wenn dieser einem Dritten die Eröffnung eines Geschäftes ermöglicht, das nicht im unmittelbaren Nahbereich des konkurrenzierten Geschäftes liegt.

7. Franchisenehmer und Sozialversicherungspflicht

VwGH 31.1.1995, 92/08/0213

Erreicht in einem Franchisevertrag die Intensität des Abhängigkeitsverhältnisses des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber jenes Ausmaß, das für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses bei einem Zeitungskolporteur ausschlaggebend ist, dann sind auch Franchisenehmer sozialversicherungspflichtig.

Der VwGH führt dazu aus: In Ausnahmefällen kann auch das in einem Franchiseverhältnis konkret vorliegende Abhängigkeitsverhältnis einen Intensitätsgrad erreichen, der das Franchiseverhältnis gleichsam "kippen" lässt und dass dann nur scheinbare Franchiseverhältnis ungeachtet seiner Bezeichnung als ein Dienstverhältnis "entlarvt". Eine solcher Intensitätsgrad wird dann erreicht sein, wenn dem Franchisenehmer durch Einzelanweisungen hinsichtlich der Ausführung und Gestaltung seiner Tätigkeit seitens des Franchisegebers jeder (unternehmerische) Spielraum, jede eigene unternehmerisch-kaufmännische Entscheidungsfreiheit genommen wird, sodass ihm keine "respektable Restautonomie" mehr verbleibt, er vielmehr durch Eingriffe des Franchisegebers mit Einzelanweisungen in seine Finanzierungs- und Investitionsentscheidungen faktisch zum Angestellten in seinem eigenen Geschäftsbetrieb "degradiert" ist.

8. Arbeitnehmerähnlichkeit eines Franchisenehmers

OGH 12.11.1979, 4 Ob 68/97

Für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit kommt es darauf an, ob der betreffende Beschäftigte in Bezug auf seine Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß eingeschränkt ist.

Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Franchiseverträge schränkten nach Ansicht des OGH die wirtschaftliche Selbständigkeit der Franchisenehmer in einer derartigen Weise ein, dass nicht mehr davon gesprochen werden konnte, dass die Franchisenehmer als selbständige Unternehmer handelten. Dem Franchisevertrag lagen dabei folgende Elemente zugrunde: Bezugspflicht, Verpflichtung zur Erhaltung eines Mindestlagers, Befolgung der geschäftlichen Anweisungen des Franchisegebers innerhalb des Marketingkonzepts, Eigentum des Franchisegebers an den Kundenadressen, Einsichtsrecht des Franchisegebers in die Geschäftsunterlagen des Franchisenehmers, Genehmigungspflicht selbst für lokale Werbeaktionen, Recht des Franchisegebers, Firmenberater in die Betriebe der Franchisenehmer zu entsenden, Verpflichtung des Franchisenehmers den Vorschlägen dieser Berater nachzukommen, Verpflichtung der Franchisenehmer, den Weisungen des Franchisegebers insofern zu folgen, als dem Franchisegeber für Nichtbefolgung das Recht zusteht, die Verträge sofort zu beenden. Nach dem OGH hatten die Franchisenehmer rein wirtschaftlich gesehen keine andere Stellung als gegen Provision tätige Filialleiter, da sie durch die Verträge in allen jenen Tätigkeiten entscheidend eingeschränkt waren, welche zum Wesen eines selbständigen kaufmännischen Handels gehören.

9. Abgrenzung von Franchisevertrag und Bestandvertrag

OGH 26.4.1994, 4 Ob 535/94

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 Namen, 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 und verkaufstechnischer Hinsicht gewährt und seine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübt. Dazu tritt beim sogenannten Produktfranchising eine Pflicht des Franchisenehmers zum ausschließlichen Warenbezug vom Franchisegeber. Charakteristisch für

jedes Franchisesystem ist die straffe Organisation. Die Franchisenehmer bleiben selbständige Unternehmer, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handeln. Der Franchisevertrag ist also ein Vertrag, durch den eine Marke, in Verbindung mit Lizenzen oder Know-How einer anderen Person zur Benützung überlassen wird.

Im vom OGH konkret zu beurteilenden Sachverhalt stand nach dessen Ansicht die Überlassung der Geschäftsräumlichkeiten zur Benützung ganz eindeutig im Vordergrund. Der Beklagte hatte zwar die Verpflichtung übernommen, ausschließlich Waren der Untervermieterin zu vertreiben und sich bei der Schaufenstergestaltung an näher bestimmte "Markenverpflichtungen" zu halten. Der Beklagte war aber weder in eine straffe Organisation eingebunden, noch erhielt er von seinem Vertragspartner Beistand, Rat oder Schulung in technischer oder verkaufstechnischer Hinsicht.

10. Franchisevertrag oder Mietvertrag?

LGZ Wien 10. 11. 1993, MietSlg 45.083

Weist ein Vertrag nur zu einem sehr geringen Teil Elemente eines Franchisevertrages auf, nämlich durch die Verpflichtung, in erster Linie Waren eines bestimmten Unternehmens zu vertreiben und die Schaufenster entsprechend dieser Markenverpflichtung zu gestalten, überwiegen ansonsten die Elemente eines Bestandvertrages deutlich, so ist das Rechtsverhältnis nach dessen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen.

11. Unternehmensveräußerung/Mietzinsanhebung

OGH 16. 4. 1996, MietSlg 48238

Durch den Abschluss eines Franchisevertrages erfolgt weder eine selbständige Verwertung des Bestandrechtes noch eine Unternehmensveräußerung.

12. Selbständige Verwertung des Bestandrechtes

OGH 23. 11. 1995, ecolex 1996, 680

Der Abschluss eines Franchisevertrages durch den Geschäftsraummieter stellt keine selbständige Verwertung des Bestandrechtes dar, die Voraussetzung für die Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG wäre. Für eine solche Vereinbarung ist es nämlich typisch, dass der Franchisenehmer das Geschäftslokal für seine Zwecke, wenngleich in enger Bindung an den Franchisegeber, nutzt.

13. Nachahmung eines Franchisesystems

OGH 8.3.1994, 4 Ob 16/94

Sachverhalt: Das von K. entwickelte Franchisekonzept für Pizza-Zustellungen, auf dessen Werbematerialien ein rollschuhfahrender Pizza-Zusteller zu sehen war ("Pizza-Männchen"), und welches sich insbesondere durch eine neuartige Verkaufsform, die Verwendung von speziellen Speisekarten und eines eigens entwickelten EDV-Bestellsystems auszeichnete, wurde von B. weitgehend nachgeahmt. Seine Werbematerialien zeigten einen auf einem Mopedroller fahrenden Pizza-Zusteller ("Pizza-Flitzer").

Der OGH verglich zunächst die Darstellung des "Pizza-Männchen" mit jener des "Pizza-Flitzers" und beurteilte letzteren als selbständige Neuschöpfung iS des § 5 Abs 2 UrhG. Ein Eingriff in die Urheberrechte von K. lag daher nicht vor. Zu dem von K. geltend gemachten Schutz nach § 9 Abs 3 UWG führte der OGH aus, dass dem österreichischen Markenrecht ein Motivschutz fremd ist. Das Entleihen eines Motivs ist aber unzulässig, wenn Verwechslungsgefahr besteht. Diese verneinte jedoch der OGH, da der Gesamteindruck des "Pizza-Flitzers" seiner Ansicht nach entscheidend von jenem des "Pizza-Männchens" abweicht. Zur Behauptung der sittenwidrigen Nachahmung der Werbemittel führte der OGH aus, dass das Nachahmen fremder Reklame an sich zulässig ist und nur bei Hinzutreten besonderer Umstände gegen § 1 UWG verstößt. Da die Werbematerialien von K. öffentlich verteilt wurden, also für jedermann zugänglich waren, kam Sittenwidrigkeit durch Erschleichen oder Vertrauensbruch nicht in Betracht. Außerdem ist nach dem OGH eine bloße Werbeidee niemals geschützt, weshalb die von B. angebotene Verkaufsform, wonach 3 Pizza-Grundformen nach Wahl des Kunden belegt werden konnten, als Werbeidee zu werten und deshalb nicht geschützt ist. Das Nachahmen einer fremden Verkaufsform, welche keinen Sonderschutz - etwa nach dem MSchG, dem UrhG oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig.

14. Auflösung eines Franchisevertrages aus wichtigem Grund

OGH 21.10.1987, 1 Ob 641/87

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auflösung gegeben ist, sind grundsätzlich die Wertungen des Gesetzgebers für die vorzeitige Auflösung eines Handelsvertretervertrages heranzuziehen. Danach 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. Ein Verschulden des anderen Vertragsteiles ist nicht Voraussetzung. Die Frage der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses kann nur aus einer umfassenden Sicht aller dafür und dagegen sprechender Gegebenheiten des Einzelfalles beantwortet werden.

Die Berechtigung zur Kündigung eines Franchisevertrages aus Gründen, die vom Vertragspartner nicht zu vertreten sind, die aber in der Sphäre des Kündigenden liegen, ist nicht möglich, wenn sich ein versicherbares Risiko (hier: Betriebsunterbrechung durch Brand) beim Kündigenden ereignet und dieser im Vertrag erklärt hat, das Geschäft auf eigene Gefahr zu führen. Daraus folgt, dass der Franchisevertrag ohne Vorliegen eines zureichenden Grundes und damit schuldhaft aufgekündigt wurde, womit zu erkennen gegeben wurde, die Vertragsleistungen ernstlich und endgültig zu verweigern. Der Franchisegeber war in diesem Fall berechtigt, durch Annahme der ungerechtfertigten Kündigung den Vertrag selbst zur Auflösung zu bringen. Dem Franchisegeber steht daher ein nach § 921 ABGB zu berechnender Schadenersatzanspruch zu.

15. Rückgabe des Unternehmens nach Beendigung des Franchisevertrages

VwGH 18.10.1987, 87/11/0253, 0257

Unter einer Unternehmensübertragung ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, demzufolge das Unternehmen auf eine andere Person übergeht, also in erster Linie die Veräußerung, aber auch die Verpachtung oder etwa die Einräumung eines Nießbrauchs. Das gleiche gilt, wenn aufgrund eines Franchisevertrages das dem Franchisegeber gehörende Unternehmen dem Franchisenehmer zum Betrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung überlassen wird. Die Rückgabe des Unternehmens nach Beendigung des Franchiseverhältnisses führt zu einer neuerlichen Übertragung des Unternehmens, sodass auch die anlässlich der Beendigung des Franchiseverhältnisses vereinbarten Arbeitsvertragsübernahmen keine inhaltliche Änderung des bestehenden Dienstverhältnisses bewirkt haben, weshalb auf sie die Ausschlussbestimmung des § 1 Abs 3 Z 2 lit. b IESG nicht anzuwenden ist.

16. Wettbewerb durch Franchisegeber

OGH 3. 4. 1990, RdW 1990, 312

Ein Wettbewerbsverhältnis kann auch bei einem vertikalen Absatzweg vorliegen. So kann etwa der Franchisegeber mit dem Franchisenehmer, der das Alleinvertriebsrecht für ein bestimmtes

Absatzgebiet hat, in Wettbewerb stehen. Verletzt der Franchisegeber diese vereinbarte Gebietsaufteilung, kann darin ein sittenwidriger Wettbewerbsverstoß liegen.

17. Franchisevertrag und IPRG, vorzeitige Auflösung des Franchisevertrages wegen Verstoßes gegen die Exklusivbindung?

OGH 5.5.1987, 4 Ob 321/87

Ein Franchisevertrag, dessen Schwergewicht in der Einräumung von Immaterialgüterrechten an den Franchisenehmer liegt, ist nach dem Recht des Staates zu beurteilen, für den das Immaterialgüterrecht eingeräumt wurde (§ 43 Abs 1 IPRG). Der vom klagenden ausländischen Franchisenehmer infolge Vertragsauflösung unmittelbar aus seinem Firmen- und Markenrechten abgeleitete Unterlassungsanspruch gegen den österreichischen Franchisenehmer unterliegt ebenfalls österreichischem Recht. Gemäß § 34 Abs 1 IPRG sind das Entstehen, der Inhalt und das Erlöschen von Immaterialgüterrechten nach dem Gesetz des Staates zu beurteilen, in dem eine Benützung- oder Verletzungshandlung gesetzt wird.

Dauerschuldverhältnisse können wegen des besonderen Vertrauens, dass sie zwischen den Parteien voraussetzen, aus wichtigen Gründen jederzeit gelöst werden. Dabei sind auch die Regeln der §§ 21 ff HVG zu berücksichtigen. Der Grund muss so wichtig sein, dass es dem Franchisegeber unzumutbar ist, die vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten. Der Franchisenehmer, der zum ausschließlichen Warenbezug vom Franchisegeber verpflichtet ist, verletzt zwar durch den Ankauf von Fremdware eine wichtige Vertragsbestimmung. Der Verstoß des Franchisenehmers ist aber dann nicht objektiv geeignet, das Vertrauen zwischen den Vertragsteilen zu zerstören, wenn der Franchisenehmer zu Fremdbezug geringen Umfangs genötigt wurde, weil ihm der Franchisegeber die dringend nachgefragte Ware nicht selbst verschaffen konnte. Vielmehr wäre der Franchisegeber nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Zustimmung zum Zukauf der Fremdware zu erteilen.

18. Anzuwendendes Recht

OGH 19. 1. 1989, WBI 1989, 131

Liegt das Schwergewicht des Franchisevertrages in der Einräumung von Immaterialgüterrechten an den Franchisenehmer, so ist der gesamte Vertrag nach dem Recht des Staates zu beurteilen, für den die Immaterialgüterrechte eingeräumt wurden. Das ist regelmäßig das Recht am Niederlassungsort des Franchisenehmers. Das Vertragsstatut gilt auch für Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung.

19. Berechtigte Interessen im Sinne des Datenschutzgesetzes des Franchisegebers an der Herausgabe von Kundendaten

OGH 26.8.1999, 2 Ob 244/99t

Die Vertragsparteien schlossen einen Franchisevertrag, der dem Franchisenehmer ua den Zugriff auf das gesamte Know-How des Franchisegebers ermöglichte. Der Franchisenehmer sollte selbstständig Kundenberatungen durchführen. Der Franchisevertrag sah vor, dass der Franchisenehmer mit dem Tag der Beendigung der Tätigkeit jedenfalls seinen Kundenstock und die ihm zu Verfügung gestellten Arbeitsunterlagen an die Nachfolger bzw an den Franchisegeber zu übergeben hatte. Unter Kundenstock waren alle geführten Aufzeichnungen und Daten zu verstehen, welche über Kunden oder potenzielle Kunden angelegt wurden. Nach der Kündigung des Franchisevertrages weigerte sich der Franchisenehmer, die Daten und Arbeitsunterlagen an den Franchisegeber weiterzugeben. Der Franchisenehmer begründete dies damit, dass einer Weitergabe datenschutzrechtliche Gründe entgegenstehen würden.

In dem durch den OGH zu beurteilenden Fall stand dem Grundrecht auf Datenschutz als Ausfluss des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens ein subjektives Interesse des Franchisegebers auf vertragsmäßig zustehenden Datenrückfluss gegenüber. Das Grundrecht auf Datenschutz gilt auch zwischen Privaten. Jeder Weitergabe muss eine Interessensabwägung zwischen einem schutzwürdigen Interesse des Betroffenen und dem berechtigten Interesse eines Dritten vorangehen, wobei im Zweifel die Vermutung für die Schutzwürdigkeit der Daten spricht. Als berechtigtes Interesse sind nach Ansicht des OGH dabei auch subjektive, auf gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Grundlage beruhende Ansprüche anerkannt. Eine solche vertragliche Grundlage lag im gegenständliche Fall einerseits aufgrund des Franchisevertrages und andererseits aufgrund eines umfassenden Auftrags- und Vollmachtsformulars vor, welches die Kunden des Franchisenehmers unterfertigten, in dem der Franchisegeber ausdrücklich bevollmächtigt wurde, in alle sie betreffenden Akten einzusehen und Unterlagen anzufordern.

Der OGH entschied daher, dass bei der Weitergabe der Daten der Kunden des Franchisenehmers die vertraglich vereinbarten und somit berechtigten Interessen des Franchisegebers vorgehen, sodass unter diesem Aspekt der Franchisenehmer die Verweigerung der Herausgabe nicht mit Erfolg auf das Datenschutzgesetz stützen konnte.

20. Konsumentenschutzgesetz auf den Franchisenehmer betreffend Dauerschuldverhältnisse beim Gründungsgeschäft anwendbar

OGH 30.3.2006, 8 Ob 40/06z

In dieser Entscheidung befasste sich der OGH mit einem besonderen Aspekt bezüglich der Unterscheidung zwischen Konsument und Unternehmer beim Abschluss des Franchisevertrages. Die Vertragsparteien schlossen einen Franchisevertrag ab, dem auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Franchisegebers beilagen, die einen integrierten Bestandteil des Vertrages bilden sollten. In diesen Geschäftsbedingungen befand sich auch ein Aufrechnungsverbot, wonach der Franchisenehmer Gegenforderungen nur dann aufrechnen kann, wenn diese schriftlich anerkannt und rechtskräftig festgestellt sind. Im gegenständlichen Verfahren konnte nicht festgestellt werden, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einem späteren Zeitpunkt zwischen den Parteien neuerlich vereinbart wurden, oder dass sie sich auf den Auftragsbestätigungen des Franchisegebers zu den einzelnen Bestellungen bzw. den Rechnungen des Franchisegebers über diese Warenlieferungen befanden. Nach Auflösung des Franchisevertrages wendete der Franchisenehmer Forderungen gegen den Franchisegeber *in kompensando* ein. Der Franchisenehmer wendete hinsichtlich des Aufrechnungsverbotesein, dass dieses einerseits gar nicht vereinbart sei und andererseits die Vertragsbestimmungen gegen § 6 KSchG bzw § 879 Abs 3 ABGB verstoße, da sie die Beklagte gröblich benachteiligte.

Der OGH stellte fest, dass das Aufrechnungsverbot wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 8 KSchG unwirksam sei. Das Konsumentenschutzgesetz sei auf den Franchisenehmer hinsichtlich des hier maßgeblichen Gründungsgeschäftes anzuwenden, da er in diesem Zeitpunkt noch Konsument war. Nach § 1 Abs 3 KSchG sind auch jene Geschäfte vom Konsumentenschutzgesetz erfasst, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen für dieses tätigt. Gründungsgeschäfte können noch nicht als zum Betrieb eines Unternehmens gehörig angesehen werden. Es entspricht daher der einheitlichen Lehre und Rechtsprechung, dass auch Dauerschuldverhältnisse als Gründungsgeschäft in diesem Sinn anzusehen sind, sohin also auch Sachverhalte erfasst werden, die sich nach dem Vertragsabschluss (Gründungsgeschäft) ereignen, aber von dem Vertrag erfasst werden.

21. Mindestintensität des Anlassfalls bei vorzeitiger Auflösung des Franchisevertrages

OGH 30.3.2006, 8 ObA 61/08s

Im Franchisevertrag für den Betrieb einer Tankstelle befand sich eine Bestimmung, die den Franchisenehmer dazu verpflichtete, den Standort unter Einhaltung der im Franchise-Handbuch definierten Standards in sauberer und zweckmäßiger Weise zu führen.

Der Franchisegeber kündigte den Franchisevertrag außerordentlich, da der Franchisenehmer seine Pflicht zur Sauberhaltung und laufenden Instandsetzung der Tankstelle verletzte. Auf die Auflösung des Franchisevertrages ist § 22 HVertrG analog anwendbar. Nach § 22 Abs 2 Z 3 HVertrG ist als Auflösungsgrund insbesondere anzusehen, wenn der Handelsvertreter „andere wesentliche Vertragsbestimmungen“ verletzt.

Anlassfall für die außerordentliche Auflösung waren vier (um einen Tag) abgelaufene Lebensmittel, die der Franchisenehmer in seinem Warenbestand zum Zeitpunkt der Kontrolle anbot. Diese Vertragsverletzung stellte aber nach Ansicht des OGH für sich allein keinen wichtigen Grund im Sinne des § 22 Abs 2 Z 3 HVertrG dar, der den Franchisegeber zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigt hätte. Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses ist auch das Gesamtverhältnis des Vertragspartners zu beurteilen. Nicht nur ein einzelner, grober Verstoß, sondern auch mehrere an sich mindere Verstöße können dazu führen, dass das Gesamtverhalten des Franchisenehmers für den Franchisegeber unzumutbar wird. Hierbei können auch Verfehlungen berücksichtigt werden, die nicht unmittelbar vor der vorzeitigen Auflösung gesetzt wurden. Dieser nach der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung geltende Grundsatz gilt jedoch nur, wenn der eigentliche Anlassfall für die vorzeitige Beendigung eine gewisse Mindestintensität erreicht und damit geeignet ist, die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung im konkreten Fall zu begründen. Diese Mindestintensitätsschwelle war im vorliegenden Fall jedoch nicht erreicht.

22. Keine Arbeitnehmer Eigenschaft bei Handelsvertretervertrag mit wesentlichen Franchise-Elementen

OGH 09.07.2008, 9 ObA 54/07t

In dieser Entscheidung hat der OGH im Zusammenhang mit einem als „Handelsvertretervertrag“ bezeichneten Vertrag, der inhaltlich auch wesentliche Franchiseelemente enthält, die Arbeitsnehmereigenschaft der klagenden Partei verneint. Der OGH hat diesbezüglich angemerkt, dass die für Franchisesysteme charakteristischen Elemente, wie die Vorgabe des Geschäftslokals und dessen Einrichtung, keine zwingenden Kriterien für

die Bejahung einer Arbeitnehmereigenschaft darstellen würden. Weiters hat der OGH darauf hingewiesen, dass die Arbeitnehmerähnlichkeit allein für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht ausreichend ist.

23. Gerichtstand bei Franchiseverträgen
BG Neusiedl 19.03.2009, 6 C 1136/08g

In dieser Entscheidung hat das Gericht festgestellt, dass sich der Gerichtstand bei Franchisevereinbarungen gemäß Art 5 EuGVVO nach dem Erfüllungsort – das ist grundsätzlich der Sitz des Franchisenehmers an dem die Hauptleistung des Franchisevertrages erbracht wird – bestimmt.

Der OGH hat in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass der Erfüllungsort gemäß § 5 Z 1 lit b EuGVVO beim Verkauf beweglicher Sachen jener Ort in einem Mitgliedstaat ist, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind, oder hätten geliefert werden müssen. Bei Dienstleistungen ist der Erfüllungsort jener Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind, oder hätten erbracht werden müssen. Der Erfüllungsort für Kauf- und Dienstleistungsverträge wird nach Art 5 EuGVVO autonom anhand tatsächlicher Kriterien bestimmt; derjenige Ort, an dem die für den jeweiligen Vertragstypus charakteristische Leistung erbracht worden ist oder zu erbringen gewesen wäre, ist Erfüllungsort im prozessualen Sinn, an dem alle Ansprüche aus dem Vertrag eingeklagt werden können.

In Bezug auf die Natur von Franchiseverträgen hielt das Gericht fest, dass durch den Franchisevertrag ein Dauerschutzverhältnis begründet wird, durch das der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt das Recht einräumt, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Namen, Marke, Ausstattung usw, sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchisegebers und unter Beachtung dass von diesem entwickelten Organisations- und Werbesystems zu vertreiben, wobei der Franchisegeber dem Franchisenehmer Beistand, Rat und Schulung verkaufstechnischer Hinsicht gewährt und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübt. Charakteristisch für jedes Franchisesystem ist die straffe Organisation, die Franchisenehmer bleiben aber selbstständige Unternehmer, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handeln. Daraus folgt nach Ansicht des Gerichts, dass die charakteristische Hauptleistung eines Franchisevertrages am Sitz des Franchisenehmers erbracht wird, weil dort die eigentliche geschäftliche Tätigkeit entfaltet wird.

Im vorliegenden Fall betrieb die beklagte Partei einen Coffee Shop in Berlin, und bestand nach Ansicht des Gerichtes kein Zweifel daran, dass der Betrieb dieses Coffee Shops die charakteristische Leistung des mit der klagenden Partei abgeschlossenen Franchisevertrages sei.

Nach Ansicht des Gerichtes konnte sich der Kläger daher zur Begründung eines österreichischen Gerichtsstandes nicht auf die Vorschrift des Art 50 Z 1 lit a EuGVVO stützen, vielmehr komme der allgemeine Gerichtsstand zum Tragen, demzufolge der Beklagte in Deutschland geklagt werden müsste.
