{T 0/2}
4C.228/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
**********

11. Oktober 2000

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Klett, Nyffeler und Gerichtsschreiberin Zähner.

_____

In Sachen

Personalberatung A._____, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Modl,

gegen

Albin Lang, Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hannes Baumann,

betreffend
Franchisevertrag,
hat sich ergeben:

A.-
Am 24. November 1995 schloss B._____ mit Albin Lang (Kläger) unter dem Titel "Franchise-Vertrag" eine Vereinbarung über die Errichtung einer Personalberatungs- und Vermittlungsfirma unter der Geschäftsbezeichnung "C._____-Personalberatung" in Uster. Der Vertrag wurde für eine feste Dauer von fünf Jahren abgeschlossen.

Am 4. November 1996 kündigte B._____ diesen Vertrag auf den 31. Dezember 1996. Am 16. Dezember 1996 wurde die Kollektivgesellschaft "Personalberatung A._____" (Beklagte) mit Sitz in Uster im Handelsregister eingetragen. Sie übernahm die Aktiven und Passiven der bisherigen Einzelfirma von B._____.

B.-
Mit Eingabe vom 30. April 1997 beim Handelsgericht des Kantons Aargau verlangte der Kläger die Bezahlung der Lizenzgebühr für den Monat Dezember 1996 (Fr. 1'766.30 nebst Zins), die Leistung eines Schadenersatzes in der Höhe von Fr. 134'000.– nebst Zins und die Herausgabe eines Ordners und der dazugehörenden Diskette.

Die Beklagte beantragte, nachdem das Handelsgericht mit Zwischenentscheid vom 20. Januar 1998 ihre Unzuständigkeitseinrede abgewiesen hatte, die Abweisung der Klage.

Mit Urteil vom 8. Juni 2000 hiess das Handelsgericht des Kantons Aargau die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger die Lizenzgebühr für den Monat Dezember 1996 nebst Zins sowie Schadenersatz von Fr. 134'000.– nebst Zins zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Das Handelsgericht kam zum Schluss, der am 24. November 1995 zwischen dem Kläger und B._____ geschlossene Vertrag weise die typischen Merkmale eines Franchisevertrages auf und die Beklagte habe die Rechte und Pflichten des Franchisenehmers B._____ aus diesem Vertrag übernommen. Die Berufung der Beklagten auf Übervorteilung wies das Gericht mit der Begründung ab, der Nachweis eines offenbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung sei nicht erbracht worden. Die vereinbarte Vertragsdauer

erkannte das Gericht als gültig und wies insbesondere die von der Beklagten befürwortete Anwendung auftragsrechtlicher Bestimmungen ab. Das Handelsgericht ging davon aus, dass eine vorzeitige Kündigung des Franchisevertrages aus wichtigem Grund möglich gewesen wäre, da das Recht zur Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund als generell gültiger Rechtssatz anzuerkennen sei. Da derartige Gründe jedoch nicht vorlägen, hiess das Gericht die auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtete Klage gut. Es sprach dem Kläger dementsprechend die Franchisegebühr für den Monat Dezember 1996 und überdies die vertraglich vereinbarten 7% Franchisegebühr auf dem geschätzten Umsatz nebst Zins bis zum Vertragsablauf zu.
Der Umsatz der am 14. Januar 1998 zusätzlich neugegründeten B._____ & Partner AG wurde dabei in die Schätzung einbezogen.

C.-
Gegen den Entscheid des Handelsgerichts vom 8. Juni 2000 erhebt die Beklagte am 9. August 2000 Berufung und beantragt die Abweisung der Klage. Sie rügt, das Vertragsverhältnis unter den Parteien sei zu Unrecht und in Verletzung von Bundesrecht als Franchisevertrag qualifiziert worden und die Vorinstanz habe bei der Urteilsfällung relevante Beweismittel stillschweigend übergangen und damit Tatsachen rechtlich unrichtig beurteilt.

Der Kläger schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-
Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidwesentliche Behauptungen und Beweisanerbieten dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 123 III 110 E. 2 S. 111; 115 II 484 E. 2a S. 485/6). Eine blosse Kritik an der Beweiswürdigung des Sachgerichts ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, in der Berufung ausgeschlossen (BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 380 E. 3b S. 382; 115 II 484 E. 2a S. 486).

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe bei der Urteilsfällung relevante Beweismittel stillschweigend übergangen und damit Tatsachen unrichtig beurteilt. Damit beanstandet sie die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ohne darzutun, inwiefern bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt worden sein sollten oder ein offensichtliches Versehen vorliegen könnte (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG). Auf die Berufung kann deshalb insoweit nicht eingetreten werden, als die Sachverhaltsdarstellung der Beklagten den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil widerspricht oder darin keine Stütze findet.

2.-
Weiter bringt die Beklagte vor, die Vorinstanz habe eine Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR in Verletzung dieser Bestimmung verneint. Zur Beurteilung des nach dieser Norm vorausgesetzten offenbaren Missverhältnisses zwischen der Leistung und der Gegenleistung ist deren objektiver Wert zur Zeit des Vertragsschlusses zu vergleichen; bei Sachleistungen entspricht dieser Wert dem Verkehrswert (BGE 123 III 292 E. 6a S. 303 mit Verweisen). Die Beklagte behauptet zu Recht nicht, der Verkehrswert der gegenseitigen vertraglichen Leistungen der Parteien sei notorisch. Es hätte ihr daher oblegen, deren objektiven Verkehrswert mit geeigneten Belegen über den Marktpreis vergleichbarer Leistungen im kantonalen Verfahren prozesskonform zu beweisen. Die Beklagte hat dazu nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil keine Beweise offeriert. Wenn sie ihre blosse Behauptung eines offenbaren Missverhältnisses sowie die Einreichung des vom Kläger verfassten Handbuchs und die Parteibefragung als hinreichend erachtet, verkennt sie den Gegenstand des Beweises. Die Vorinstanz hat Art. 21 OR nicht verletzt, wenn sie mangels Beweises eines objektiven Missverhältnisses der vereinbarten Leistungen das Vorliegen einer Übervorteilung verneinte, ohne die
übrigen Voraussetzungen näher zu prüfen.

3.-
Die Vorinstanz hat das Vertragsverhältnis unter den Parteien als Franchisevertrag qualifiziert. Sie ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass Franchiseverträge dem Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen über selbständige Händler oder Unternehmer nach einer einheitlichen Vertriebskonzeption dienen. Der Franchisenehmer vertreibt dabei die vom Franchisegeber organisierten Dienstleistungen zwar auf eigene Rechnung und Gefahr, befolgt dabei aber das einheitliche Absatz- und Werbekonzept des Franchisegebers. Zudem erhält er dessen Beistand, Rat und Schulung und benutzt dessen Namen, Marken, Ausstattungen und sonstige Schutzrechte (BGE 118 II 157 E. 2a S. 159 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat erkannt, der hier umstrittene Vertrag vom 24. November 1995 weise sämtliche Merkmale eines Franchisevertrags auf.

a) Die Beklagte bemerkt, dass eine begriffliche Umschreibung des Franchising kaum möglich sei. Dabei anerkennt sie aber, dass die minimalen Voraussetzungen als Essentialia dieses Vertragstyps in dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsurteil zutreffend definiert seien, um den Franchisevertrag insbesondere vom Auftrag abzugrenzen. Inwiefern die Vorinstanz von einem unzutreffenden Begriff des Franchising ausgegangen sein sollte, ist der Berufung unter diesen Umständen nicht zu entnehmen. Wenn die Beklagte die Ansicht vertritt, im vorliegenden Fall sei im Unterschied zu BGE 118 II 157 eine abschliessende Qualifikation des Vertrags der Parteien als Franchisevertrag erforderlich, so übersieht sie, dass im Bereich der Schuldverträge kein numerus clausus gilt. Soweit keine zwingenden Normen die Privatautonomie beschränken, sind die Parteien frei, auch unabhängig von den gesetzlichen oder von den in Lehre und Praxis entwickelten Vertragstypen gültig Verträge abzuschliessen. Die Beklagte vertritt denn auch im Wesentlichen allein die Ansicht, der Vertrag vom 24. November 1995 sei als Beratervertrag und damit als einfacher Auftrag zu qualifizieren mit der Folge, dass er nach der zwingenden Vorschrift des Art. 404 OR jederzeit
kündbar sei. Zur Begründung ihrer Ansicht bringt sie freilich nichts vor, das für die Qualifikation des von den Parteien schriftlich abgefassten Vertragstextes als blosser Auftrag sprechen würde. Der Inhalt und der Gegenstand des Vertrages gehen denn auch über eine blosse Beratung der Beklagten durch den Kläger beim Aufbau und bei der Führung eines eigenen Geschäfts deutlich hinaus und haben eine längerfristige Zusammenarbeit der Parteien mit gemeinsamer Organisation zum Ziel. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit benutzt die Beklagte den Namen des Klägers (Ziff. 2 des Vertrages), treten die Parteien im Geschäftsverkehr nach dem Konzept des Klägers einheitlich auf (namentlich Ziff. 10 und 11, vgl. auch 13) und sprechen die Preise ab (Ziff. 14). Dabei führt die Beklagte ein eigenes Geschäft auf eigene Rechnung (Ziff. 5 und 8), kann dabei die Beratung und Unterstützung durch den Kläger beanspruchen (Ziff. 9) und erhält das Know-how des Klägers (Ziff. 17), während sie zur Entrichtung eines Entgelts verpflichtet ist (Ziff. 18). Die Parteien haben sich in diesem Vertrag zu einer längerfristigen Zusammenarbeit verpflichtet, wobei die gegenseitigen Rechte und Pflichten über eine Geschäftsbesorgung der einen Partei zu Gunsten der anderen klar
hinausgehen. Die Vorinstanz hat bundesrechtskonform erkannt, dass der Vertrag vom 24. November 1995 nicht als Auftrag im Sinne von Art. 394 OR zu qualifizieren ist.

b) Die Beklagte sucht darzutun, dass der schriftliche Vertrag "in keiner Weise den tatsächlichen Vertragswillen der Parteien wiedergebe". Soweit sie damit einen subjektiven Parteiwillen beweisen wollte, wendet sie sich gegen die verbindliche gegenteilige Feststellung der Vorinstanz (BGE 118 II 365 E. 1 S. 366), ohne dass sie insofern eine der zulässigen Rügen nach Art. 63 Abs. 2 OG erhebt. Die Vorinstanz hat als entscheidend angesehen, dass der Inhalt des Vertrages aus der schriftlichen Urkunde klar und unmissverständlich hervorgeht. Sie hat in Würdigung des Umstandes, dass sich keine der Parteien über ein fehlendes oder abweichendes Verständnis geäussert hatte, einen anderslautenden subjektiven Willen verneint. Die Beklagte beanstandet die Beweiswürdigung der Vorinstanz und ergänzt überdies den im angefochtenen Urteil verbindlich festgestellten Sachverhalt, wenn sie, namentlich unter Hinweis auf angeblich nicht berücksichtigte Elemente der Vertragsentstehung, eine andere Interpretation vertritt. Auf diese Ausführungen ist nicht einzutreten. Die Vorinstanz hat im Übrigen zutreffend darauf hingewiesen, dass sich die vertraglichen Verpflichtungen der Parteien aus ihren gegenseitig übereinstimmenden Willenserklärungen ergeben
(Art. 1 OR). Die Art der tatsächlichen Vertragserfüllung mag allenfalls als Indiz für den im Berufungsverfahren nicht zu überprüfenden subjektiven Parteiwillen in Betracht kommen, vermag zur Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz jedoch nichts beizutragen. Auch ist der Vorinstanz darin beizustimmen, dass die Grösse

und Bedeutung der Einzelfirma des Klägers die Erfüllung des Vertrages nicht objektiv verunmöglicht, zumal der Aufbau einer Vertriebsorganisation auch für ein kleines Unternehmen längerfristig nicht zum Vornherein ausgeschlossen ist.

4.-
Die Beklagte hält schliesslich dafür, sie sei auch bei der Qualifikation des Vertrages vom 24. November 1995 als Franchisevertrag zu dessen Kündigung berechtigt gewesen. Soweit sie ihre Ansicht damit begründet, es sei Art. 404 OR analog auch auf das Dauerschuldverhältnis des Franchising anzuwenden, sind ihr die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz entgegenzuhalten (E. 6 S. 16 f.), auf die verwiesen werden kann. Die Vorinstanz hat überdies zutreffend dargetan, dass es wichtiger Gründe für die Kündigung bedarf und sie hat die Anforderungen an diese Gründe in E. 6c deutlich und klar dargelegt, so dass ihren Erwägungen nichts beizufügen ist. Soweit die Beklagte die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu den von ihr behaupteten Gründen beanstandet, ist sie nicht zu hören.

5.-
Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen, soweit auf die Ausführungen, die sich weitgehend in einer unzulässigen Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz erschöpfen, überhaupt einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen. Überdies hat sie dem anwaltlich vertretenen Kläger die Parteikosten zu entschädigen. Die Gebühr und die Parteientschädigung bemessen sich nach dem Streitwert.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.-
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 8. Juni 2000 wird bestätigt.

2.-
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3.-
Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.-
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 11. Oktober 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: