IO zu.[6] Eine vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Insolvenzverwalter nach § 25 IO ist nicht möglich.[7]

4. Beendigungsansprüche des Lehrlings

Die fortlaufenden Bezüge des Lehrlings von Insolvenzeröffnung bis zur Beendigung des Lehrverhältnisses sind Masseforderungen.[8]

Bei vorzeitigem Austritt des Lehrlings gem § 25 Abs 1 IO steht diesem der Schadenersatzanspruch gem § 25 Abs 2 IO als Insolvenzforderung zu. Die Höhe des Schadenersatzanspruches entspricht der entgangenen Lehrlingsentschädigung bis zum Ablauf des befristet abgeschlossenen Lehrverhältnisses einschließlich der gesetzlichen Behaltefrist gem § 18 BAG unter Berücksichtigung der einschlägigen Kollektivverträge. Ein darüber hinausgehender Anspruch unter der fiktiven Annahme, der Lehrherr hätte bei Weiterverwendung des Lehrlings mit diesem einen Dienstvertrag über diese Behaltefrist hinaus abgeschlossen, wird vom OGH verneint.[9]

Die besprochenen Entscheidungen wiederholen die nunmehr stRsp, dass beim Anspruch auf Kündigungsentschädigung auch bei einer begünstigen Kündigung durch den Lehrling nach § 25 Abs 1 IO *auf ex lege eintretende Endigungsgründe Bedacht zu nehmen ist*, mit denen ein Verlust künftiger Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verbunden ist. Dies bedeutet, dass der Anspruch auf Schadenersatz gem § 25 Abs 2 IO durch die ex lege Beendigung wegen Rücklegung des Fortbetriebsrechtes begrenzt wird bzw bei Verzicht des Masseverwalters auf das Fortbetriebsrecht binnen einem Monat ab Insolvenzeröffnung wegen der ex tunc Wirkung des Verzichtes kein Schadenersatzanspruch zusteht.[10]

5. Konsequenzen für die Praxis

Der Masseverwalter hat je nach dem Schicksal des Unternehmens entweder innerhalb der Monatsfrist ab Insolvenzeröffnung gegenüber der Gewerbebehörde auf das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse mit Wirkung ex tunc zu verzichten, falls ein Lehrverhältnis noch aufrecht ist und die Fortführung des Unternehmens bzw des Unternehmensteilbereiches, in welchem der Lehrling beschäftigt ist, nicht erfolgt. Andernfalls steht ihm das Recht zu, *jederzeit* während der Dauer des Insolvenzverfahrens gegenüber der Gewerbebehörde *auf das Fortbetriebsrecht mit Wirksamkeit ab Einlangen seiner Erklärung bei der Gewerbebehörde zu verzichten*. Mit Beendigung des Fortbetriebsrechtes endet das Lehrverhältnis ex lege.

Der Lehrling hat das Recht auf begünstigte Lösung eines aufrechten Lehrverhältnisses unter den Voraussetzungen des § 25 IO und hat in diesem Fall Anspruch auf Schadenersatz bis zum Ablauf der Behaltefrist gem § 25 Abs 2 IO. Der Schadenersatzanspruch hat seine zeitliche Begrenzung jedoch mit dem Erlöschen des Fortbetriebsrechtes ex lege.

6) *Reissner,* Arbeitsrechtsbezogene Bestimmungen der IO, in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht (2012) 63 (80). Die an derselben Stelle vertretene Auffassung, das Lehrverhältnis ende gem § 14 Abs 2 lit d BAG durch Wegfall der gewerberechtlichen Befugnis, entspricht nicht der nunmehrigen Rsp des OGH.
7) *Engelhart*, ZIK 2012/6, 10.
8) *Engelhart* in *Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (48b. Lfg; 2012) § 46 IO Rz 261.
9) *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht[4] I (2000) § 25 KO Rz 42; ZIK 2010/230, 156; *Engelhart* in *Konecny*, IO § 46 Rz 279; OGH 22. 11. 2011, 8 ObS 3/11s ZIK 2012/38, 27.
10) *Reissner* in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch 86.

Foto Fotostudio Schreiner

Der Autor:
Dr. Karl F. Engelhart, Seniorpartner der Dr. Engelhart & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, ist seit 1973 als Rechtsanwalt überwiegend in Zivil- und Insolvenzsachen tätig und Autor verschiedener Fachartikel auf diesem Gebiet. Er ist Mitautor von Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund, und Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen.

Kontakt: kanzlei@engelhart.at

Dr. Thomas Trettnak
Wien

■ ZIK 2013/126, 88

Vertragsauflösung anlässlich der Insolvenzeröffnung des Franchisenehmers – Lücke für Franchisegeber?

Grundsätzlich gilt seit Inkrafttreten der IO 2010, dass anlässlich der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens Vertragsverhältnisse mit dem insolventen Vertragspartner nicht aufgelöst werden dürfen. Eine diesbezügliche Ausnahme, eingeschränkt auf Konkursverfahren, besteht allerdings für Handelsvertreter nach dem Handelsvertretergesetz (HVertrG). Lässt sich daher der Franchisevertrag als Handelsvertreterregelung deuten – was nicht selten zutreffen wird –, so kann für den Franchisegeber, wie nach alter Rechtslage vor Inkrafttreten der IO, die Möglichkeit zur außerordentlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses bestehen.

ZIK_03_2013_v5.indd Sec1:88 6/27/2013 5:51:17 PM

1. Einleitung

Noch immer finden sich in vielen Verträgen, insb auch Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bestimmungen zur vorzeitigen Auflösung einer Vereinbarung, wenn über den Vertragspartner ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung des Insolvenzantrags mangels Kostendeckung abgewiesen wurde. Diese grundsätzliche Möglichkeit zur vorzeitigen Auflösung ist mit Inkrafttreten der IO im Jahre 2010 entfallen: Von bestimmten Verträgen im Bankbereich sowie im Bereich des Handels mit börsenotierten Waren und Rohstoffen abgesehen, kann ein Rücktrittsrecht vom Vertrag oder die Vertragsauflösung *für den Fall der Eröffnung* eines Insolvenzverfahrens nicht mehr wirksam vereinbart werden (§ 25b IO).[1)]

Diese Regelung wurde aus der früheren Ausgleichsordnung, nach der bisher schon die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens unzulässig war, in die IO übernommen.[2)] Die Ratio des Gesetzgebers war, einen solchen „Automatismus" der Vertragsauflösung im Insolvenzfall zu vermeiden, um damit im Allgemeinen Sanierungen zu erleichtern. Wenn keine sonstigen Gründe für eine Vertragsauflösung vorliegen, soll das bloße Faktum der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens dafür gerade nicht ausreichen.[3)]

2. Sonderregelung für Handelsvertreter

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass im Handelsvertreterrecht schon vor Inkrafttreten der IO 2010 die Eröffnung des *Konkurs*verfahrens über das Vermögen des Handelsvertreters ein wichtiger Grund war, der den Unternehmer zur vorzeitigen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtigte.[4)]

Da die IO unter dem Begriff „Insolvenzverfahren" bekanntlich Sanierungs- *und* Konkursverfahren zusammenfasst, wurde die einschlägige Regelung des § 22 Abs 2 Z 5 HVertrG im Rahmen des Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetzes bloß sprachlich angepasst um klarzustellen, dass eine vorzeitige Lösung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist weiterhin nur bei Eröffnung eines Konkurs-, nicht jedoch eines Sanierungsverfahrens zulässig sein soll.[5)]

Während daher sonstige Vertragsauflösungen an § 25a IO zu messen und somit nur mehr aus wichtigem Grund zulässig sind, wenn die Auflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte – wodurch insb auch die Ausübung eines (ordentlichen) Kündigungsrechts ausgeschlossen werden soll –, stellt die Regelung des HVertrG ausdrücklich eine *lex specialis* hierzu dar.[6)] Es liegt daher gerade kein Redaktionsversehen im Gesetzgebungsprozess vor, aufgrund dessen die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall der Konkurseröffnung über das Vermögen des Handelsvertreters zu verneinen wäre.

3. Kündigungsmöglichkeit auch für den Franchisegeber?

Bereits in seiner bisherigen Rsp hat der OGH[7)] wiederholt die analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts auf Franchiseverträge bejaht, wenn der Vertrag so sehr den Wesensmerkmalen eines Handelsvertretervertrages angenähert ist, dass dessen Elemente überwiegen würden. Die Anlassfälle betrafen ua auch die *Beendigung* des Vertrages. Hierbei wurde ausgesprochen, dass insb beim sog Subordinationsfranchise[8)] zur Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes die Wertungen des Handelsvertreterrechts heranzuziehen sind.

Ob trotz § 25b IO Franchisegebern ein Kündigungsrecht für den Fall der Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen ihres Franchisenehmers zusteht, hängt daher davon ab, ob die analoge Anwendung (auch) des § 22 Abs 2 Z 5 HVertrG auf einen Franchisevertrag bejaht werden kann. Im Lichte der bisherigen Rsp des OGH scheint dies jedenfalls nicht ausgeschlossen zu sein Auch *C. Trauttenberg/V. Hohenberg/C. Nitsch*[9)] verweisen in ihren Erläuterungen lediglich auf die mit dem IRÄG 2010 weggefallene Möglichkeit der Vertragsauflösung im Falle der Konkurseröffnung über den Vertragspartner und beziehen nicht weiter Stellung. Mangels gegenteiliger Literaturmeinung besteht daher mE durchaus Raum für eine analoge Anwendbarkeit des § 22 Abs 2 Z 5 HVertrG auf Franchiseverträge.

Bei entsprechender inhaltlicher Annäherung des Franchisevertrages an einen Handelsvertretervertrag[10)] kann daher mE die vertraglich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit eines Franchisegebers für den Fall der Eröffnung des *Konkurs*verfahrens über das Vermögen des Franchisenehmers wirksam vereinbart werden. Dies gilt aber im Falle der Eröffnung eines *Sanierungs*verfahrens über den Franchisenehmer ob des eindeutigen Gesetzeswortlautes des HVertrG *nicht*. Im schnelllebigen (Subordinations-)Franchisegeschäft ist wohl damit zu rechnen, dass Franchisegeber im Konkursfall eines „ihrer" Franchisenehmer zunehmend von einer solchen Auflösungsmöglichkeit Gebrauch machen werden.

1) Vgl etwa *Trettnak/Höfer*, Vertragsauflösung reloaded – Gedanken zur Vertragsgestaltung im Lichte der neuen Insolvenzordnung, ZIK 2010/310, 205.
2) ErläutRV 612 der BlgNr 24. GP 13 (zu § 25b IO); zur früheren Rechtslage vgl § 20e AO.
3) ErläutRV 612 der BlgNr 24. GP 13 (zu § 25b IO).
4) So schon die Stammfassung des § 22 Abs 2 Z 5 HVertrG aus dem Jahr 1921.
5) ErläutRV 771 BlgNr 24. GP 9 (zu § 22 HVertrG).
6) ErläutRV 771 BlgNr 24. GP 9 (zu § 22 HVertrG).
7) OGH 5 Ob 157/73 SZ 46/109 = JBl 1975, 34 mwN; 4 Ob 321/87 SZ 60/77 = ÖBl 1987, 152 = RdW 1987, 226 = WBl 1987, 188; 1 Ob 641/87 SZ 60/218 = EvBl 1988/31, S 207 = RdW 1988, 88 = WBl 1988, 97; RIS-Justiz RS0018335.
8) Dh bei Überordnung des Franchisegebers durch ein vertraglich bedungenes Weisungsrecht über Ausgestaltung, Einrichtung und Warenbezug des Franchisenehmers.
9) Franchisevertrag, in *Knauder/Marzi/Temmel*, Handbuch Wirtschaftsverträge (1. Lfg; August 2011) 33.
10) Vgl auch *Schlemmer,* Der Franchisevertrag, RdW 1984, 303.

Foto CHSH

Der Autor:
Dr. Thomas Trettnak, LL.M./CM ist Rechtsanwalt und Partner bei CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Wien. Beratungsschwerpunkte: M&A, Gesellschafts- und Insolvenzrecht

Kontakt: thomas.trettnak@chsh.com

ZIK_03_2013_v5.indd Sec1:89 6/27/2013 5:51:18 PM