



Kass.-Nr. AA080021/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner, Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 31. Dezember 2008

in Sachen

X.

(vormals Y.),

Deutschland,

Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z.

Frankreich,

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Franchise Agreement (Forderung, Schadenersatz usw.)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. November 2007 (HG040257/U/dz)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beschwerdegegnerin ist eine in Frankreich domizilierte Gesellschaft, die u.a. die Rechte am sogen. "A."-System hat, einem weltweiten einheitlichen Datensystem für gewerbsmässige Informationen über Firmen und deren Produkte bzw. Dienstleistungen. Die Beschwerdeführerin ist eine in Deutschland domizilierte Gesellschaft. Am 3. Mai 1985 schloss die Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin als Franchisegeberin mit der Beschwerdeführerin als Franchisenehmerin einen Franchisevertrag mit einer grundsätzlichen Laufdauer von 99 Jahren ab (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 32 Erw. 2.2, HG act. 3/2 S. 7). Durch diesen Vertrag wurde der Beschwerdeführerin das Recht eingeräumt, das "A."-System im Vertragsgebiet Deutschland exklusiv anzubieten und zu vermarkten. Am 17. Mai 2004 kündigte die Beschwerdegegnerin den Franchisevertrag vorzeitig mit sofortiger Wirkung (KG act. 2 S. 5 Erw. 1.1).

2. Gestützt auf eine entsprechende Gerichtsstandsklausel (KG act. 2 S. 7, HG act. 3/4) mit der Wahl schweizerischen Rechts (KG act. 2 S. 29 Erw. 1.2.2, HG act. 3/2 S. 10) reichte die Beschwerdegegnerin am 6. Juli 2004 beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beschwerdeführerin ein (HG act. 1). Mit dieser und einer späteren Änderung (KG act. 2 S. 2 f.; HG act. 24 S. 2) beantragte sie im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass das am 3. Mai 1985 zwischen den Parteien abgeschlossene Franchise Agreement mit Schreiben vom 17. Mai 2004 rechtswirksam beendet worden sei (Ziffer 1), die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin € 4.4 Mio. zu bezahlen (Ziffer 2) und einer Revisionsexpertin alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die eine umfassende Prüfung der Einnahmen der Beschwerdeführerin aus dem "A."-Geschäft ermöglichen (Ziffer 3), der Beschwerdeführerin sei zu verbieten, das "A."-System mit den entsprechenden Daten (Ziffer 4) und die "A."-Marken der Beschwerdegegnerin, den Domain Namen " _____ " sowie die Bezeichnung "A." in irgendeiner Weise weiter zu verwenden (Ziffer 5),

die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, den Domain-Namen " _____ " auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen (Ziffer 6) und das Wort "A." aus ihrem Firmennamen zu entfernen (Ziffer 7). Mit ihrer Klageantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei, erhob die Beschwerdeführerin eine Widerklage (HG act. 14 S. 2). Mit dieser und einer späteren Änderung beantragte sie im Wesentlichen, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr € 40'662'231.-- und SFr. 717'979.-- zu bezahlen, und der Beschwerdegegnerin sei zu verbieten, die von der Beschwerdeführerin zusammengetragenen Firmenprofile etc. anzubieten (KG act. 2 S. 3 f., HG act. 14 S. 2 f., act. 30 S. 2).

3. Mit Beschluss vom 22. November 2007 trat das Handelsgericht auf die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 3 der Beschwerdegegnerin nicht ein und schrieb die Rechtsbegehren Ziffern 5 und 7 als gegenstandslos geworden ab (KG act. 2 S. 94). Mit Urteil vom gleichen Tag (KG act. 2) verpflichtete das Handelsgericht die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin € 65'000.-- zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 1.a erster Absatz), wies das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Beschwerdegegnerin im Mehrbetrag ab (Dispositiv Ziffer 1.a zweiter Absatz), untersagte der Beschwerdeführerin, das "A."-System in irgendeiner Form weiterzuverwenden (Dispositiv Ziffer 1.b erster Absatz), wies das Rechtsbegehren Ziffer 4 der Beschwerdegegnerin im Übrigen (betreffend "A."-Daten) ab (Dispositiv Ziffer 1.b zweiter Absatz), wies das Rechtsbegehren Ziffer 6 der Beschwerdegegnerin ab (Dispositiv Ziffer. 1.c), untersagte der Beschwerdegegnerin, die von der Beschwerdeführerin zusammengetragenen Firmenprofile etc. anzubieten (Dispositiv Ziffer 2.a) und wies die Widerklage im Übrigen ab (Dispositiv Ziffer. 2.b). Die Verfahrenskosten auferlegte das Handelsgericht zu 1/10 der Beschwerdegegnerin und zu 9/10 der Beschwerdeführerin (Dispositiv Ziffer 4) und verpflichtete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 520'000.-- zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 5).

4. Gegen das handelsgerichtliche Urteil vom 22. November 2007 reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (HG act. 48/B, Beschwerde KG act. 1) beim Kassationsgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt sie die

Aufhebung des angefochtenen Urteils im Umfang von dessen Dispositiv-Ziffern 1.a erster Absatz, 2.b, 4 und 5 (KG act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) wurde der Beschwerde mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffern 1.b und 2.a des angefochtenen Urteils aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 4). Die ihr nach §§ 75 und 76 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 550'000.-- (KG act. 4) leistete die Beschwerdeführerin fristgerecht (KG act. 5/1, 13). Das Handelsgericht verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 16). Mit ihrer (unter Berücksichtigung der Osterfeiertage) ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 15/2, act. 17) Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 17 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 20, 21/1). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

II.

1. Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Beschwerde verschiedentlich die vorinstanzliche Anwendung von Bundesrecht (im Einzelnen vgl. nachfolgend). Solche Rügen sind aber im vorliegenden Verfahren nicht zulässig:

a) Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (abgesehen von vorliegend nicht angerufenen Ausnahmen) nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Weiterzug gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO).

b) Gegen das angefochtene handelsgerichtliche Urteil ist auch eine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig (vgl. auch die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 96 Ziff. 7.b). Mit dieser kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Ob eine solche Verletzung vorliegt, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge frei (vgl. z.B. Seiler/von Werdt/Günther, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 10 zu Art. 95). Auf solche Rügen kann deshalb im kantonalen Beschwer-

deverfahren nicht eingetreten werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070023 vom 2.3.2007 Erw. 3.c, Kass.-Nr. AA070025 vom 4.6.2007 Erw. II.2, Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 Erw. II.2.b).

c) Es ist nicht ersichtlich, dass sich bezüglich der bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts durch das BGG bei der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eine Änderung im Vergleich zur Kognition bei der früheren (vor Inkrafttreten des BGG möglichen) Berufung nach Art. 43 ff. OG (vgl. insbesondere Art. 63 Abs. 3 OG) ergeben hätte. Die im Rahmen der Berufung nach Art. 43 ff. OG entwickelte Rechtsprechung zur bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts kann auch unter dem Geltungsbereich des BGG angewandt werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.3).

d) Die Vorinstanz wandte schweizerisches Bundesrecht an (KG act. 2 S. 29 - 31 Erw. 1). Auf Rügen in diesem Bereich kann nach dem vorstehend Gesagten nicht eingetreten werden.

e) Dies gilt auch für den Vorwurf der qualifiziert unrichtigen, nämlich willkürlichen Anwendung von Bundesrecht (ZR 106 [2007] Nr. 50 Erw. II.4.g.aa mit Verweisung auf ZR 105 [2006] Nr. 10 mit Verweisungen). Soweit die Beschwerdeführerin eine willkürliche Rechtsanwendung rügt, kann darauf nicht eingetreten werden.

f) Sodann kann im Bereich der vorinstanzlichen Anwendung von Bundesrecht auch auf Rügen der mangelhaften (oder fehlenden) Urteilsbegründung bzw. der Verletzung der Begründungspflicht nicht eingetreten werden, da das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob die vorinstanzlichen Erwägungen eine nachvollziehbare, schlüssige Begründung enthalten (ZR 81 [1982] Nr. 88 Erw. 2; für den Anwendungsbereich des BGG Kass.-Nr. AA070099 vom 26.6.2008 Erw. II.3.1 mit Hinweisen).

g) Ferner ist Art. 8 ZGB und damit Bundesrecht verletzt, wenn der Richter über (erhebliche) bestrittene Tatsachenbehauptungen überhaupt keinen Beweis abnimmt (ZR 106 [2007] Nr. 32). Entsprechende Rügen sind deshalb vor

Bundesgericht vorzubringen. Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann auch darauf nicht eingetreten werden (ZR 95 [1996] Nr. 73). Dies gilt auch für die richterliche Pflicht, sich mit ordnungsgemäss aufgestellten Rechtsbehauptungen materiell auseinanderzusetzen (BGE 113 II 279 Erw. 4.b).

2. Unter Ziff. IV ihrer Beschwerde legt die Beschwerdeführerin vorinstanzliche Erwägungen dar und erklärt bezüglich einzelner explizit, sie nicht zu rügen, sowie bezüglich anderer, dass diese (im folgenden Teil der Beschwerde) zu rügen sein würden (KG act. 1 S. 7 - 18 Rz 24 - 58). In diesem Kapitel macht die Beschwerdeführerin somit noch keine Nichtigkeitsgründe geltend (ebensowenig wie mit den vorgängigen Ausführungen unter den Kapiteln II und III der Beschwerde [KG act. 1 S. 3 - 7]), sondern verweist auf später vorzubringende Rügen. Auf diese Ausführungen ist nicht weiter einzugehen (bzw. nur, soweit bei späteren Ausführungen darauf Bezug genommen wird oder diese Ausführungen bei späteren Rügen sonst relevant sind). Auch mit dem in diesem Kapitel angebrachten Hinweis, dass die Vorinstanz zwar einen von der Beschwerdegegnerin gestellten Antrag auf Disziplinierung der Beschwerdeführerin oder deren Rechtsvertreter in der Begründung abgewiesen, dazu aber keinen entsprechenden Beschluss erlassen habe und dies nachzuholen sei (KG act. 1 S. 8 Rz 29), macht die Beschwerdeführerin soweit erkenntlich keinen Nichtigkeitsgrund geltend. Auch darauf ist deshalb nicht weiter einzugehen.

3. Auch in Kapitel V der Beschwerde ("Nichtigkeitsgründe im Allgemeinen", KG act. 1 S. 18 - 22 Rz 59 - 73) verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf kommende Rügen. Auch in diesem Kapitel macht sie nicht substantiierte konkrete Nichtigkeitsgründe geltend. Auch darauf ist nicht weiter einzugehen (bzw. nur, soweit bei späteren Ausführungen darauf Bezug genommen wird).

4. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass das vorliegende Franchiseverhältnis als gleichberechtigtes Vertragsverhältnis zu qualifizieren sei. Sie verneine damit das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses, auf welches die arbeits- oder agenturvertragsrechtlichen Schutzvorschriften zur Anwendung kämen. Die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen litten einerseits an einem inneren, nicht auflösbaren Widerspruch.

Andererseits seien die von der Beschwerdeführerin form- und fristgerecht vorgebrachten und rechtserheblichen Argumente nicht gehört worden. Damit habe die Vorinstanz ihrer Gehörsanspruch und den Anspruch auf willkürfreie Rechtsanwendung und damit wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 22 - 24 Rz 74 - 77).

a) Die Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Auf diesbezügliche Rügen kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.d). Das gilt auch für den Vorwurf des inneren Widerspruchs in der vorinstanzlichen Begründung. Dies beinhaltet den Vorwurf einer mangelhaften Urteilsbegründung. Auch darauf kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.f).

b) Ihren Gehörsanspruch sieht die Beschwerdeführerin deshalb verletzt, weil die Vorinstanz ihre Darstellung der für das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses sprechenden Umstände nur unvollständig, nämlich nur soweit berücksichtigt habe, als sie in der Klageantwort HG act. 14 vorgetragen worden seien. Die Ausführungen in der Duplik (HG act. 30 Rz 505 ff.) habe sie demgegenüber nicht zur Kenntnis genommen (KG act. 1 S. 23 Rz 75.2).

Der Vorwurf trifft nicht zu. Die Vorinstanz nahm die Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Duplik/Widerklagereplik (HG act. 30) durchaus zur Kenntnis (KG act. 2 S. 27 f., S. 36). Insbesondere berücksichtigte die Vorinstanz die Behauptung der Beschwerdeführerin, es liege ein klassisches Subordinationsverhältnis vor (KG act. 2 S. 35 f. Erw. 2.3.3), und dabei auch die behauptete Systembefolgungspflicht (KG act. 2 S. 35 Erw. 2.3.3; HG act. 30 S. 273 Rz 507), aufgrund derer die Beschwerdeführerin nach ihrer Auffassung als "arbeitnehmerähnliche Person" zu behandeln sei (HG act. 30 S. 273 Rz 508). Wenn die Vorinstanz die Randziffern 505 ff. der Duplik/Widerklagereplik nicht speziell erwähnte, so offenkundig deshalb, weil sie sie entweder als Wiederholungen bereits vorgebrachter und berücksichtigter Behauptungen sah (vgl. z.B. die Verweisung auf Rz 104 in act. 14 S. 73 [KG act. 2 S. 35 Rz 2.3.3] mit der Behauptung der Systembefolgungspflicht und Verweisungen dazu) oder als rechtlich irrelevant bzw. nichts ändernd würdigte, nicht aber weil sie sie übergangen oder übersehen

hätte. Auf die rechtlichen Fragen (vgl. KG act. 1 S. 23 f. Rz 76) kann vorliegend nicht eingegangen werden.

5. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen, welche für die vorzeitige Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses gälten, falsch angewendet (KG act. 1 S. 24 - 31 Rz 78 - 97). Das ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 1.d). Dies betrifft auch die Vorwürfe der willkürlichen und widersprüchlichen Begründung (KG act. 1 S. 25 Rz 85, S. 28 Rz 88 - 90).

6. In diesem Zusammenhang ("2. Voraussetzungen einer vorzeitigen Kündigung des Franchise Agreements"; KG act. 2 S. 24 ff.) wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz überdies vor, sie habe den tatsächlichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss falsch ermittelt und damit eine willkürliche tatsächliche Annahme getroffen. Dazu verweist die Beschwerdeführerin auf die Erwägungen IV.3.1.3 und 3.1.4 des angefochtenen Urteils (KG act. 2 S. 25 Rz 84 und Rz 83). Die Vorinstanz stellte indes dabei keinen tatsächlichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss fest, sondern legte den Vertrag aus (KG act. 2 S. 38 f.). Auch dabei handelt es sich um die Anwendung von Bundesrecht, welche das Bundesgericht frei überprüfen kann (vgl. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 96 i.V. mit vorstehender Erw. 1.c). Die Rüge der falschen Ermittlung eines tatsächlichen Parteiwillens geht fehl. Auf die Rüge der unzutreffenden Vertragsauslegung kann nicht eingetreten werden.

7. Ebenfalls in diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe Vorbringen ihrerseits nicht gehört bzw. sei ihnen mit willkürlichen und widersprüchlichen Erwägungen begegnet (KG act. 2 S. 25 Rz 85). Die Rüge ist widersprüchlich. Wenn die Vorinstanz Vorbringen der Beschwerdeführerin mit Erwägungen begegnete, hatte sie sie offenkundig gehört. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl. Ob die rechtlichen Erwägungen "willkürlich und widersprüchlich" sind, kann nicht in diesem Verfahren geprüft werden (vorstehend Erw. 1.d und f). Darauf ist nicht einzutreten.

8. Ebenfalls im Zusammenhang mit den "Voraussetzungen einer vorzeitigen Kündigung des Franchise Agreements" macht die Beschwerdeführerin eine weitere Verletzung ihres Gehörsanspruchs geltend, indem die Vorinstanz ihre Vorbringen mit Bezug auf die Unzumutbarkeit der Kündigung nicht gehört habe (KG act. 1 S. 28 f. Rz 91).

Die Vorinstanz erwog in einer Auslegung des Franchisevertrags, dass das Vorliegen eines der in Ziff. 8.1.2 oder 8.1.3 dieses Vertrags aufgezählten Auflösungsgründe für eine vorzeitige Vertragsauflösung genüge. Es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob es für die Beschwerdegegnerin in Berücksichtigung der behaupteten Kündigungsgründe unzumutbar gewesen wäre, mit der Auflösung des Vertrags bis zum Ablauf der Vertragsdauer zuzuwarten (KG act. 2 S. 39 f.). Damit sah die Vorinstanz aus rechtlichen Gründen von der Prüfung der Frage der Unzumutbarkeit und damit der diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin ab. Eine Gehörsverletzung liegt deshalb nicht vor. Die rechtliche Frage kann im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden.

9. Eine weitere Verletzung des Gehörsanspruchs sieht die Beschwerdeführerin darin, dass die Vorinstanz die Unzumutbarkeit, welche sie entgegen ihren Erwägungen auf S. 37 - 39 des angefochtenen Urteils auf den Seiten 57 und 58 doch geprüft habe (KG act. 1 S. 28 Rz 90), mit einem angeblich ungerechtfertigten Verhalten der Beschwerdeführerin begründet habe. Dabei habe die Vorinstanz die Vorbringen betreffend das Verhalten der Beschwerdeführerin sowie die effektiv ergriffenen und dargelegten Massnahmen vor dem Ergehen der Notice of default (Reklamations- bzw. Rüge- bzw. Mahnschreiben der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2004 [HG act. 3/21]) als auch danach nicht gehört und gewürdigt (KG act. 1 S. 29 f. Rz 94).

a) Auch auf den Seiten 57 und 58 des angefochtenen Urteils nahm die Vorinstanz keine Prüfung einer Unzumutbarkeit vor. Insoweit geht die Rüge am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl.

b) An dieser Stelle prüfte die Vorinstanz vielmehr die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Begründungen für einen ab 2001 einsetzenden Umsatz-

rückgang (KG act. 2 S. 55 lit. d). In diesem Zusammenhang hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin habe auch nach Erhalt der Notice of default sämtliche an sie gerichteten Vorwürfe zurückgewiesen und sei weder bereit gewesen, konkrete Massnahmen zur Steigerung der Verkaufszahlen einzuleiten, noch sei sie in der Lage gewesen, plausible Gründe für den substantiellen Umsatzrückgang zu präsentieren (KG act. 2 S. 57; vgl. auch S. 40, wo die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Notice of default erwog, die Beschwerdeführerin habe mit einem Schreiben der Rechtsanwälte B. vom 3. Mai 2004 auf die Notice of default reagiert und die an sie gerichteten Vorwürfe vollumfänglich zurückgewiesen. Folgerichtig habe sie sich auch nicht bereit erklärt, Massnahmen zur Beseitigung des behaupteten vertragswidrigen Zustands zu ergreifen). Die Rüge, dabei die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend ihr Verhalten sowie die effektiv ergriffenen und dargelegten Massnahmen vor dem Ergehen der Notice of default als auch danach nicht gehört und nicht gewürdigt zu haben, ist ungenügend substantiiert:

c) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6;

Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

d) Die Beschwerdeführerin erklärt hierunter nicht, wo sie vor der Vorinstanz was betreffend ihr Verhalten vorgebracht habe. Auf diese ungenügend substantiierte Rüge kann nicht weiter eingegangen werden. Detailliert sie die Beschwerdeführerin später, was sie an dieser Stelle avisiert (KG act. 2 S. 30 oben), wird dort darauf einzugehen sein.

10. In diesem Zusammenhang (Unzumutbarkeitsprüfung; KG act. 2 S. 28 Ziff. 2.3) macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, "bei der Beurteilung der gesetzlich vorgeschriebenen Unzumutbarkeit 'nach Treu und Glauben' eine Interessenabwägung beider Parteien unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen". Die Vorinstanz habe die (in Rz 95.1 spezifizierten) Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend ihre Stellung und Verantwortung bzw. betreffend die Vorgeschichte bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt und damit ihren Gehörsanspruch verletzt (KG act. 1 S. 30 Rz 95 - 95.2).

Die Rüge ist widersprüchlich. Einerseits macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe keine Interessenabwägung vorgenommen. Andererseits macht sie geltend, bei der Interessenabwägung habe die Vorinstanz Vorbringen ihrerseits nicht berücksichtigt. Ob die Vorinstanz eine Interessenabwägung vornehmen musste oder nicht und welche Vorbringen dafür relevant sind, sind Rechtsfragen, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, wo die Vorinstanz eine Interessenabwägung vorgenommen habe, bei welcher sie ihre Vorbringen übergegangen habe. Insoweit ist die Beschwerde ungenügend substantiiert, und es kann aus diesem Grund nicht weiter darauf eingegangen werden.

11. Als Verletzung klaren materiellen Rechts beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den angerufenen Kündigungsgrund nicht auf seine Angemessenheit überprüft habe (KG act. 1 S. 31 Rz 96 f.). Auf diese Rechtsfrage (wie auch auf die Rechtsfrage der Angemessenheit; KG act. 1 S. 31 Rz 97) kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.d).

Auch in diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs, indem die Vorinstanz ihre Vorbringen nicht gehört habe, wonach eine ausserordentliche Kündigung des Franchise Agreements nur zulässig sei, wenn dem Kündigenden keine milderen Massnahmen zur Behebung der eingetretenen Vertragsstörung zur Verfügung ständen (KG act. 1 S. 31 Rz 96.2 mit Verweisung auf HG act. 14 Rz 107).

Die Vorinstanz zitierte explizit Rz 107 aus HG act. 14 (KG act. 2 S. 39). Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

12. Die Beschwerdeführerin führt aus, die Beschwerdegegnerin habe mit der Notice of default vom 5. April 2004 bestimmte angebliche Vertragsverletzungen bezeichnet. Die Kündigung vom 17. Mai 2004 habe sich direkt darauf bezogen. Demgegenüber habe die Vorinstanz die Kündigung insbesondere deshalb als gerechtfertigt erachtet, weil die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Notice of default unkooperativ reagiert haben solle. Dieses Verhalten, wie auch eine Verletzung einer Systembefolgungspflicht, sei von der Beschwerdegegnerin aber weder gerügt noch zur späteren Kündigungsbegründung herangezogen worden. Indem die Vorinstanz zur Rechtfertigung der Kündigung auf Gründe abstelle, die weder Vertragsinhalt gewesen noch vertragsgemäss abgemahnt worden noch Inhalt der Kündigungsbegründung gewesen seien, habe sie den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt, indem sie deren diesbezüglichen Einwände nicht gehört habe. Mit der Annahme von Kündigungsgründen, die sich auf vertraglich gar nicht vorgesehene Pflichten bezögen, habe die Vorinstanz überdies die Verhandlungsmaxime verletzt und aktenwidrige, willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen (KG act. 1 S. 31 f. Rz 98 - 102).

a) Ob für die Frage der Zulässigkeit der Kündigung Umstände berücksichtigt werden dürfen, die von der kündigenden Vertragspartei in der Kündigung nicht als Kündigungsgründe bezeichnet worden waren, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden (vorstehend Erw. 1.d).

b) Die Beschwerdegegnerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, sie habe mit der Notice of default vom 5. April 2004 festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihre vertraglichen Pflichten zur Verkaufsförderung, zur Erlangung möglichst vieler zahlender Einträge, zur Einhaltung der Qualitätsstandards betreffend Datenerfassung und -aufarbeitung, zur Förderung des "Image" des Franchisegeschäfts sowie zur Förderung des Absatzes der Produkte anderer Franchisenehmer verletzt habe. Sie habe die Beschwerdeführerin mit dieser Notice of default aufgefordert, die Vertragsverletzungen innert 30 Tagen zu beheben. Als einzige Reaktion habe die Beschwerdegegnerin ein Schreiben des schwedischen Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, Anwaltsbüro B., vom 3. Mai 2004 erhalten, das die geltend gemachten Vertragsverletzungen bestritten habe, ohne näher darauf einzugehen. Mit Brief vom 7. Mai 2007 habe sie, die Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin nochmals aufgefordert, die geltend gemachten Vertragsverletzungen innert 30 Tagen ab Empfang der Notice of default zu beheben. Da seitens der Beschwerdeführerin weiterhin keinerlei Reaktion erfolgt sei, habe sie sich schliesslich veranlasst gesehen, das Franchise Agreement mit Brief vom 17. Mai 2004 mit sofortiger Wirkung zu beenden (HG act. 1 S. 14 f.; vgl. auch detaillierter HG act. 24 S. 94 - 100, wo die Beschwerdeführerin u.a. auch geltend machte, nachdem keine weiteren Reaktionen seitens der Beschwerdeführerin [auf die Notice of default und Schreiben der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin vom 27. April und 7. Mai 2004; HG act. 24 S. 97] eingegangen seien, insbesondere keine Vorschläge, wie sie gedenke, das A.-Geschäft in Deutschland wieder zu fördern, habe die Beschwerdegegnerin das Vertrauen in die Beschwerdeführerin völlig verloren und den Franchisevertrag androhungsgemäss gekündigt [HG act. 24 S. 100]). Im Gegensatz zur Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin dies durchaus behauptet (und zwar mit der zitierten Behauptung der Verletzung der vertraglichen Pflichten

zur Erlangung möglichst vieler zahlender Einträge und zur Einhaltung der Qualitätsstandards betreffend Datenerfassung und -aufarbeitung auch die Erfassung von Handelsmarken [vgl. auch KG act. 2 S. 59 Erw. 4.3.2 mit Hinweis auf HG act. 1 S. 11 und act. 24 S. 138 f.]. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime liegt nicht vor. Diese Rüge geht fehl.

c) Auch in diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs geltend, indem die Vorinstanz ihre diesbezüglichen Einwände nicht gehört habe (Beschwerde KG act. 1 S. 32 Rz 102). Die Beschwerdeführerin erklärt nicht, welche Einwände sie wo vor der Vorinstanz vorgebracht habe. Diese Rüge ist ungenügend substantiiert. Es kann nicht weiter darauf eingetreten werden. Meint die Beschwerdeführerin indes den in der vorangehenden Ziffer genannten Einwand, die Pflicht, Handelsmarken in das A.-Verzeichnis aufzunehmen, sei weder als Vertragspflicht benannt noch seien die Markennamen als zum Minimalstandard des A.-Verzeichnisses gehörend bezeichnet worden (KG act. 1 S. 32 Rz 101), geht die Rüge fehl. Die Vorinstanz erwog, ob die Erfassung der Handelsmarken im Franchise Agreement explizit erwähnt worden sei, sei unerheblich (KG act. 2 S. 63 f.). Sie hörte diesen Einwand also durchaus und äusserte sich dazu.

d) Ob die vorinstanzlich angenommenen Kündigungsgründe vertraglich vorgesehene Pflichten waren oder nicht und ob die Vorinstanz sie zu Recht oder zu Unrecht als Kündigungsgründe gelten liess, sind Fragen der Anwendung des Bundesrechts (und nicht von tatsächlichen Feststellungen; vgl. KG act. 1 S. 32 Rz 102), auf welche vorliegend nicht eingegangen werden kann.

13.a) Die Vorinstanz erwog, es sei nicht zu leugnen, dass bei der Beschwerdeführerin namhafte Umsatzverluste zu verzeichnen gewesen seien. Dabei komme den Geschäftszahlen bis zum Jahr 2000 keine Bedeutung mehr zu, zumal entsprechende Rügen ohnehin verspätet wären. Vorliegend stehe daher einzig die Umsatzentwicklung der Periode 2001 bis Mai 2004 zur Beurteilung (KG act. 2 S. 51 lit. bb).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz betrachte nur gerade die Zeitperiode 2001 bis 2004, um ihr eine Verletzung der Absatzförderungspflicht vorzuwerfen. Ihre Ausführungen, wonach sich die Umsätze des deutschen A.-Geschäfts nach ihrer Übernahme durch die C.-Gruppe im Jahr 1985 im Vergleich zum Durchschnittswert der vergangenen 20 Jahre markant gesteigert hätten, weshalb von einer Missachtung der Absatzförderungspflicht seit Abschluss des Franchise Agreements von 1985 nicht gesprochen werden könne, habe die Vorinstanz weder gehört noch gewürdigt noch habe sie die dazu offerierten Beweise abgenommen. Das sei eine Gehörsverletzung (KG act. 1 S. 103 f.).

c) Ob einzig die Periode von 2001 bis 2004 relevant ist und den Geschäftszahlen bis zum Jahr 2000 keine Bedeutung mehr zukomme, ist eine Rechtsfrage. Beachtete die Vorinstanz Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Jahren 1985 und folgende nicht, so mithin aus rechtlichen Gründen und nicht aufgrund einer Gehörsverweigerung. Auf die Rüge kann nicht weiter eingegangen werden.

d) In diesem Zusammenhang beanstandet die Beschwerdeführerin auch, dass die Vorinstanz keinen Beweis über ihre Erklärung abgenommen habe, dass im ersten Quartal 2004 gegenüber den beiden Vorjahren eine Umsatzverbesserung zu verzeichnen gewesen sei, sondern stattdessen willkürlich von sich aus festgestellt habe, bei den in HG act. 15/38 dargestellten Quartalszahlen handle es sich effektiv um Trimesterzahlen (KG act. 1 S. 33 mit Verweisung auf Rz 45 [S. 13]).

aa) Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, soweit die Beschwerdeführerin für das Geschäftsjahr 2004 einen hochgerechneten Umsatz von € 4.4 Mio. geltend mache, was gegenüber dem Vorjahr (Umsatz € 3.8 Mio.) einer deutlichen Trendwende entspräche, könne dem nicht gefolgt werden. Wie aus der unter HG act. 15/38 eingereichten Auflistung der Beschwerdeführerin hervorgehe, habe der von Januar bis April 2004 erzielte Umsatz rund € 1.1 Mio. betragen. Angesichts dessen, dass das Franchise Agreement per Mitte Mai 2004 aufgelöst worden sei, erscheine es als naheliegend, dass bei dieser Aufstellung die Erlöse bis und mit Ende April 2004 berücksichtigt worden seien. Es handle sich dabei also nicht um

Quartalszahlen, wie das die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtschrift meine, sondern um den Umsatz während vier Monaten, der hochgerechnet auf das ganze Kalenderjahr 2004 folglich rund € 3.3 Mio. ausmache. Daraus ergebe sich klar, dass bei der Beschwerdeführerin auch im Jahr 2004 gegenüber dem Vorjahr mit einem weiteren Umsatzrückgang zu rechnen gewesen sei (KG act. 2 S. 51 f.).

bb) In HG act. 14 S. 35 - worauf die Vorinstanz verweist (KG act. 2 S. 51 unten) - hatte die Beschwerdeführerin behauptet, im 1. Quartal 2004 habe sie einen Umsatz von € 1'104'459.-- erreicht, was einen hochgerechneten Jahresumsatz 2004 von rund € 4.4 Mio. ergebe. Dazu verwies sie auf eine Tabelle "A. Deutschland", Umsatzerlöse, Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (HG act. 15/38). In dieser Tabelle steht die Zahl € 1'104'459 neben dem Zeitraum "Jan-April 2004" (HG act. 15/38).

cc) Zwar ist anetrachts der Angabe des Zeitraums des Umsatzes von € 1'104'459.-- mit "Jan-April 2004" in der von der Beschwerdeführerin zum Beweis angerufenen Tabelle die vorinstanzliche Erwägung nachvollziehbar, es erscheine als naheliegend, dass es sich um den Umsatz eines Trimesters und nicht eines Quartals handle. Gleichwohl ist diese Rüge (auf welche die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort nicht eingeht; KG act. 17 S. 19 zu Ziffern 103 bis 105 der Beschwerdeschrift) begründet. Die tatsächlichen diesbezüglichen Behauptungen der Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort/Widerklagebegründung lauten klar, dass sie im ersten Quartal 2004 einen Umsatz von € 1'104'459.-- erreicht habe, was einen hochgerechneten Jahresumsatz 2004 von rund 4.4 Mio. € ergebe (HG act. 14 S. 35 unten). Ohne Durchführung eines Beweisverfahrens durfte die Vorinstanz nicht feststellen, dass diese Behauptungen nicht zuträfen, sondern es aufgrund eines eingereichten Dokuments "erscheine", dass es sich bei den € 1'104'459.-- um den Umsatz von vier (und nicht wie behauptet von drei) Monaten handle, hochgerechnet auf ein Jahr folglich rund 3.3 Mio. €. Es verletzt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, wenn das Gericht nach Abschluss des Hauptverfahrens allein gestützt auf die im Hauptverfahren vorläufig eingereichten Beweismittel entscheidet, ohne den Parteien bezüglich erheblicher und bestrittener Tatsachen durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben,

ihre Beweismittel abschliessend zu nennen. Auch eine antizipierte Beweiswürdigung darf frühestens vorgenommen werden, wenn die Parteien ihre Beweismittel abschliessend genannt haben (ZR 95 [1996] Nr. 73). Die Vorinstanz entschied aber bezüglich der Behauptungen eines Umsatzes von € 1'104'459.-- im ersten Quartal 2004 bzw. eines hochgerechneten Jahresumsatzes 2004 von rund 4.4 Mio. € allein gestützt auf ein im Hauptverfahren vorläufig eingereichtes Beweismittel, ohne der Beschwerdeführerin durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel für diese Behauptung abschliessend zu nennen. Damit verletzte die Vorinstanz einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz. Das angefochtene Urteil beruht darauf. Die Vorinstanz prüfte, ob die Beschwerdeführerin "angesichts der anhaltenden Ertragsbaisse" ihrer Absatzförderungspflicht in billiger Weise nachgekommen sei (KG act. 2 S. 54), verneinte diese Frage und sah darin einen ausserordentlichen Kündigungsgrund (KG act. 2 S. 57 f., S. 65), der die Beschwerdegegnerin zur vorzeitigen Auflösung des Franchisevertrags berechtigt habe (KG act. 2 S. 65), was zur teilweisen Klageguteheissung und Abweisung der Widerklage führte (KG act. 2 S. 74 Erw. 6.2.3, S. 78 Erw. 7.2.2, S. 86). Diese Schlussfolgerungen beruhen auf der Feststellung, dass die Beschwerdeführerin (auch) im Jahre 2004 keinen höheren Umsatz erreichte und deshalb nicht von einer Trendumkehr gesprochen werden konnte, sondern die Ertragsbaisse anhielt. Diese Feststellung ist mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet. Das darauf beruhende angefochtene Urteil muss deshalb aufgehoben werden.

14. Unter Ziffer VI.3.3 der Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung klaren materiellen Rechts (KG act. 1 S. 33 f. Rz 106 - 108). Darauf kann nicht eingetreten werden, und zwar auch nicht, soweit die Beschwerdeführerin die Rechtsverletzung als krass widersprüchlich und willkürlich bezeichnet (vorstehend Erw. 1.d und e).

15.a) Unter Ziff. VI.3.4 der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz hätte zwingend auf Missbräuchlichkeit der Kündigung schliessen müssen (KG act. 2 S. 34 Rz 109 - 111). Auch dabei handelt es sich um

eine Frage der Rechtsanwendung, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann.

b) In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe in Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes ihre Vorbringen betreffend die wahren Beweggründe der Beschwerdegegnerin zur Auflösung des Franchise Agreements nicht gehört, nämlich den von der Beschwerdeführerin vorbereiteten deutschen Markt zu usurpieren (KG act. 2 S. 34 Rz 111). Die Vorinstanz hörte indes diese Behauptung durchaus (KG act. 2 S. 27 oben). Die Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

16. Die Beschwerdeführerin führt aus, die Vorinstanz habe eine der entscheidendsten der von ihr dargelegten Erklärungen für den Umsatzrückgang ab 2001 unberücksichtigt gelassen und darüber keinen Beweis abgenommen, nämlich den Jahresbericht des Dachverbands für Auskunfts- und Verzeichnismedien, der für die Periode 2001-2003 einen allgemeinen Negativtrend der Branche attestiert habe (KG act. 1 S. 35 Rz 112).

Demgegenüber beachtete die Vorinstanz diese Behauptung durchaus (KG act. 2 S. 27, S. 54 f. lit. bb) und setzte sich damit auseinander (KG act. 2 S. 55 f. lit. d). Sie verneinte die Darstellung der Beschwerdeführerin nicht, dass die Umsatzverluste auch konjunktur- oder marktbedingt waren, erachtete aber nicht dies als wesentlich, sondern den Umstand, dass Umsatzverluste nicht ausschliesslich konjunkturell oder marktbedingt gewesen seien, die Beschwerdeführerin aber gleichwohl zusätzliche Anstrengungen bzw. die Prüfung von Massnahmen zur Ankurbelung des Geschäftes unterlassen habe (KG act. 2 S. 57). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nicht vor. Ob die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zutreffen oder nicht, ist einer Beurteilung im vorliegenden Verfahren entzogen. Soweit darauf eingetreten werden kann, geht diese Rüge fehl.

17. Ebenfalls als Verletzung des Gehörsanspruchs reklamiert die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz ihre Behauptung nicht zur Kenntnis genommen habe, die von ihr vorgenommenen Restrukturierungsmassnahmen hätten darin

bestanden, die Publikation der A.-Verzeichnisse von der bisherigen Buchform neu auf die neuen elektronischen Medien umzustellen, was letztlich nach der Behauptung der Beschwerdeführerin einen umsatzsteigernden Effekt gehabt hätte (KG act. 1 S. 35 Rz 113 mit Verweisung auf HG act. 14 Rz 49 und 51 sowie HG act. 30 Rz 474).

In HG act. 14 Rz 49 machte die Beschwerdeführerin Ausführungen zu Gewinnzahlen. Dabei erklärte sie nicht, die pauschal erwähnten Restrukturierungsmaßnahmen (vgl. HG act. 14 S. 35) hätten darin bestanden, die Publikation der A.-Verzeichnisse von der bisherigen Buchform neu auf elektronische Medien umzustellen, und das hätte letztlich einen umsatzsteigernden Effekt gehabt. Eine solche Behauptung enthalten auch weder die Rz 51 in HG act. 14 noch die Rz 474 in HG act. 30. Auch diese Rüge ist unbegründet.

18. Die Beschwerdeführerin sieht in einer vorinstanzlichen Erwägung, die "schon im Ansatz untauglich" und widersprüchlich sei, einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1 S. 36 Rz 116). Sie beanstandet damit aber die vorinstanzliche Begründung im Rahmen der Rechtsanwendung. Darauf kann im vorliegenden Verfahren indes nicht eingetreten werden. Welchen Verfahrensgrundsatz die Vorinstanz in diesem Zusammenhang verletzt habe, erklärt die Beschwerdeführerin dabei nicht.

19. Die Vorinstanz erwog, der Aufwand für Marketing, Werbung und Schulung des Verkaufspersonals sei auch nach Aussage der Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2001 um fast die Hälfte gekürzt worden. Zu dieser Aussage der Beschwerdeführerin verwies die Vorinstanz auf HG act. 14 S. 132 Rz 192 (KG act. 2 S. 56 unten).

Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe an der zitierten Stelle ausgeführt, der hohe Aufwand für Marketing, Werbung und Schulung des Marketingpersonals habe 1999 DM 136'502.63, 2000 DM 160'663.89, 2001 DM 180'381.17, 2002 € 87'442.85 und im Jahr 2003 € 95'553.29 betragen. Die Vorinstanz habe bei ihrer Erwägung DM mit € gleichgesetzt und dadurch eine willkürliche tatsächliche Annahme getroffen (KG act. 1 S. 36 f. Rz 117 f.).

Tatsächlich scheint die Vorinstanz dabei übersehen zu haben, dass die Beschwerdeführerin den Aufwand für Marketing, Werbung und Schulung des Marketingpersonals für das Jahr 2001 in DM, für die folgenden Jahre aber in € angegeben hatte. Die vorinstanzliche Feststellung, dieser Aufwand sei auch nach Aussage der Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2001 um fast die Hälfte gekürzt worden, ist nicht haltbar. Die Beschwerdegegnerin zeigt nichts anderes auf (KG act. 17 S. 22). Da das angefochtene Urteil bereits aus einem andern Grund aufzuheben ist, braucht die Bedeutung dieser aktenwidrigen Feststellung für den vorinstanzlichen Entscheid (vgl. dazu die Beschwerdeantwort KG act. 17 S. 22 Rz 67) nicht untersucht zu werden. Die Vorinstanz wird diese Feststellung beim neuen Entscheid nicht mehr treffen dürfen.

20. Die Vorinstanz erwog, es leuchte auch ein, dass sich Kosteneinsparungen nachteilig auf den Umsatz auswirken könnten, vor allem wenn die Einsparungen in Form von Kürzungen der Marketingausgaben vorgenommen würden oder durch Abbau des Verkaufspersonals erfolgten (KG act. 2 S. 56).

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz von Einsparungen in Form von Kürzungen oder Marketingausgaben und von Abbau des Verkaufspersonals ausgegangen sei (KG act. 1 S. 37 Rz 119 f.).

Diese vorinstanzliche Erwägung ist indes allgemeiner Natur und keine tatsächliche Feststellung, dass im konkreten Fall Kosteneinsparungen in Form von Kürzungen der Marketingausgaben oder durch Abbau des Verkaufspersonals vorgenommen worden seien. Diese Rüge geht an der vorinstanzlichen Erwägung vorbei und damit fehl.

21. Weiter erwog die Vorinstanz, daran, dass eine Aufforderung zur Vergrößerung des Stabs der Aussendienstmitarbeiter gerechtfertigt gewesen sei, ändere die Aussage der Beschwerdeführerin nichts, wonach man in den letzten zwölf Monaten vor der Kündigung fünf zusätzliche Aussendienstmitarbeiter eingestellt habe, denen noch vier weitere Personen hätten folgen sollen. Selbst wenn diese Behauptung, die von der Beschwerdegegnerin im Übrigen bestritten sei, zutreffen sollte, sei damit nämlich nichts darüber ausgesagt, ob diese bescheide-

ne Erhöhung des Personalbestands auf 15 Aussendienstmitarbeiter den Verhältnissen auf dem deutschen Markt angemessen gewesen sei (KG act. 1 S. 56).

a) Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich vorab, das Unterlassen eines Beweisverfahrens zur geltend gemachten Personalaufstockung und die vorinstanzliche Weigerung, ihre Vorbringen in Bezug auf diese Personalaufstockung ernsthaft zu hören und zu berücksichtigen, seien Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1 S. 37 Rz 120).

b) Die Vorinstanz nahm die diesbezügliche Darstellung der Beschwerdeführerin durchaus zur Kenntnis und berücksichtigte sie. Sie erachtete sie indes als irrelevant. Sie stellte nicht deshalb nicht darauf ab, weil sie von der Beschwerdegegnerin bestritten sei, sondern weil damit nichts darüber ausgesagt sei, ob sie den Verhältnissen auf dem deutschen Markt angemessen gewesen sei. Über irrelevante Tatsachen muss kein Beweis abgenommen werden. Ob die Behauptung irrelevant ist oder nicht, ist eine Frage der Rechtsanwendung, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Die Rügen gehen fehl, soweit auf sie eingetreten werden kann.

c) Weiter rügt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz habe eine unzulässige Umkehr der Pflicht zur Kündigungsbegründung sowie der Substantiierungs- und Beweislast vorgenommen (KG act. 1 S. 38 Rz 121). Auch dabei handelt es sich um Fragen der Rechtsanwendung (insbes. Art. 8 ZGB). Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

d) Eine tatsächliche Annahme traf die Vorinstanz hierunter nicht. Insbesondere stellte sie nicht fest, dass die Erhöhung des Personalbestandes auf 15 Aussendienstmitarbeiter den Verhältnissen auf dem deutschen Markt nicht angemessen gewesen sei, sondern sie liess diese Frage explizit offen. Die Willkürwürgen gehen am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl.

e) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ihre Ausführungen nicht berücksichtigt, dass sie neben den fest angestellten 15 Aussendienstmitarbeitern weitere 15 freie Aussendienstmitarbeiter und Telefon-

rechercheure unter Vertrag gehabt habe (KG act. 1 S. 38 Rz 122 mit Verweisung auf HG act. 14 Rz 161 und act. 30 Rz 357).

Weder der Rz 161 in HG act. 14 noch der Rz 357 in HG act. 30 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sowohl 15 fest angestellte als auch 15 weitere freie Aussendienstmitarbeiter und Telefonrechercheure unter Vertrag gehabt habe. Abgesehen davon stellte die Vorinstanz an der angefochtenen Stelle nicht fest, wie viele Mitarbeiter die Beschwerdeführerin hatte, sondern sie befasste sich lediglich mit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Erhöhung des Personalbestands. Die Rüge geht am angefochtene Urteil vorbei und damit fehl.

f) Die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Erhöhung des Personalbestands "bescheiden" war oder nicht, ist (wie die Frage der genügenden oder ungenügenden Begründung dafür) eine solche der Rechtsanwendung und, entgegen der Beschwerde (KG act. 1 S. 38 Rz 123), nicht eine tatsächliche Feststellung im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Darauf kann nicht eingetreten werden.

22. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe auch nach Erhalt der Notice of default der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2004 sämtliche an sie gerichteten Vorwürfe zurückgewiesen und sei weder bereit gewesen, konkrete Massnahmen zur Steigerung der Verkaufszahlen einzuleiten, noch sei sie in der Lage gewesen, plausible Gründe für den substanziellen Umsatzrückgang zu präsentieren (KG act. 2 S. 57).

Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich verschiedene Nichtigkeitsgründe geltend:

a) Die Argumentation der Vorinstanz betreffend Zulässigkeit der vorzeitigen Kündigung sei widersprüchlich, dem Gerechtigkeitsgedanken und der Logik zuwiderlaufend und missbräuchlich (KG act. 1 S. 39 f. Rz 126 und 127). Darauf kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.e und f).

b) Die Vorinstanz treffe willkürliche tatsächliche Annahmen, indem sie Pflichten in das Franchise Agreement projiziere, die dort nicht vorgesehen seien (KG act. 1 S. 40 Rz 127 zweiter Absatz). Auch dabei handelt es sich um eine Frage der Vertragsauslegung und damit der Rechtsanwendung, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann.

c) Indem die Vorinstanz die Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Notice of default als geeignet qualifiziere, einen ausserordentlichen Kündigungsgrund gemäss Franchise Agreement zu setzen, schütze die Vorinstanz die Kündigung mit einer Begründung, die von der Beschwerdegegnerin in dieser Form gar nicht vorgebracht worden sei. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz sei aktenwidrig und willkürlich und verletze den Gehörsanspruch bzw. den Anspruch auf Begründung, indem es der Beschwerdeführerin vor Urteilsfällung verwehrt gewesen sei, zu dieser überraschenden, aufgrund der Aktenlage nicht zu erwartenden Urteilsbegründung Stellung zu nehmen (KG act. 1 S. 40 Rz 128).

Dazu kann auf vorstehende Erw. 12 verwiesen werden. Die Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

d) Mit der Erwägung, die Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Notice of default habe den ausserordentlichen Kündigungsgrund gesetzt, setze sich die Vorinstanz in aktenwidriger Weise über die im Franchise Agreement vom 3. Mai 1985 vorgeschriebenen Kündigungsvoraussetzungen hinweg. Das Verhalten hätte zuerst abgemahnt werden müssen (KG act. 1 S. 40 f. Rz 129 und 130).

aa) Auch dabei handelt es sich um eine Frage der Rechtsanwendung, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann.

bb) Abgesehen davon wendet die Beschwerdegegnerin zutreffend ein, dass die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Erwägungen zu verkennen scheint (KG act. 17 S. 23 f. zu Ziffern 124 bis 143 der Beschwerdeschrift). Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz einen neuen, in der Kündigung vom 17. Mai 2004 nicht aufgeführten Kündigungsgrund angenommen habe (der nicht vorgängig abgemahnt worden sei). Die Beschwerdegegnerin weist richtig auf die

vorinstanzliche Erwägung hin, wonach die Beschwerdeführerin *auch* nach Erhalt der Notice of default nicht bereit gewesen sei, konkrete Massnahmen zur Steigerung der Verkaufszahlen einzuleiten. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Beschwerdeführerin dies schon vorher nicht getan habe und dass dies einer der von der Beschwerdegegnerin in der Notice of default genannten und abgemahnten Kündigungsgründe gewesen sei. Die Rüge geht am angefochtenen Urteil vorbei.

e) Die Beschwerdeführerin habe im Gegensatz zur vorinstanzlichen Erwägung in ihren Rechtsschriften detailliert dargelegt, dass sie sehr wohl Massnahmen zur Verbesserung der Datenqualität, zur Erhöhung der Datenmenge, zur Nutzung von Synergieeffekten zwischen den verschiedenen A.-Franchise-nehmern der C.-Gruppe, zur Erhöhung des Personalbestandes und zur Verkaufsförderung getroffen oder der Beschwerdegegnerin zur Umsetzung vorgeschlagen habe (KG act. 1 S. 41 Rz 132). Indem die Vorinstanz diese Vorbringen nicht berücksichtigt habe, habe sie den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, ihren Anspruch auf Beweisführung und die Begründungspflicht verletzt und willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen (KG act. 1 S. 41 f. Rz 134). Dazu verweist die Beschwerdeführerin auf HG act. 14 Rz 51.2, 59, 68 ff., 96.1, 196 sowie HG act. 30 Rz 253, 278, 282, 284, 294, 306, 308, 358 und 479 (KG act. 2 S. 41 Rz 132 und 133).

aa) In Rz 51.2 von HG act. 14 behauptete die Beschwerdeführerin, sie habe allein im vergangenen Jahr (gemeint: 2003) knapp 78'000 € in EDV investiert. Ferner habe sie ihr Netz an Aussendienstmitarbeitern ausgebaut. Allein "in diesem Jahr" (gemeint offenbar: 2004) seien 5 Aussendienstmitarbeiter eingestellt worden. Weitere 4 Personen hätten eingestellt werden sollen.

Die Vorinstanz nahm diese Behauptung durchaus zur Kenntnis (KG act. 2 S. 56). Sie erachtete sie als nicht relevant. Auf die Frage der Relevanz kann als Rechtsfrage nicht eingegangen werden. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nicht vor.

bb) In Rz 59 von HG act. 14 behauptete die Beschwerdeführerin, sie habe in den Jahren 2002 bis 2004 erhebliche Beiträge in eine neue Verwaltungssoftware mit erhöhter Kapazität und in ein neues Redaktionssystem investiert (vgl. dazu auch RZ 196 von HG act. 14, Rz 253, Rz 278 und Rz 284 von HG act. 30). Diese seien so konzipiert, dass damit zahlreiche Verkaufsförderungsmassnahmen durchgeführt werden könnten. Das Redaktionssystem habe sich zum Zeitpunkt der Kündigung in der Endphase des letzten Tests befunden. Die Beschwerdeführerin habe der Beschwerdegegnerin auch bereits angekündigt, den Umfang der Datenbank im Laufe des Jahres (gemeint: 2004) deutlich zu erhöhen und kurzfristig (von 100'000) auf 160'000 Einträge zu erheben.

Tatsächlich findet sich zu diesen Behauptungen nichts in den vorinstanzlichen Erwägungen zum Vorwurf, nicht bereit gewesen zu sein, konkrete Massnahmen zur Steigerung der Verkaufszahlen einzuleiten. Die Beschwerdeführerin behauptete damit die Einleitung einer konkreten Verkaufsförderungsmassnahme. Die vorinstanzliche Erwägung, die Beschwerdeführerin sei dazu nicht bereit gewesen, ist ohne Eingehen auf diese Behauptungen nicht zulässig. Dass die Vorinstanz in anderem Zusammenhang die Behauptung der Beschwerdeführerin zum neuen Redaktionssystem beachtete, wie die Beschwerdegegnerin darlegt (KG act. 17 S. 25 Rz 78), ändert daran nichts. Die Rüge (vgl. auch KG act. 1 S. 42 Rz 135 und 135.1) ist diesbezüglich begründet. Ohne Berücksichtigung der Behauptung, mit den Investitionen in ein neues Redaktionssystem eine Verkaufsförderungsmassnahme durchgeführt zu haben, ist die Feststellung nicht haltbar, sondern willkürlich, die Beschwerdeführerin sei nicht bereit gewesen, konkrete Massnahmen zur Steigerung der Verkaufszahlen einzuleiten.

cc) In Rz 68 ff. von HG act. 14 behauptete die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin verursachte Systemschwächen (vgl. HG act. 14 S. 50 Ziff. 10.4.3) (vgl. dazu auch Rz 294 zu HG act. 30). Damit setzte sich die Vorinstanz auseinander (KG act. 2 S. 57 oben). Insoweit geht die Rüge fehl.

dd) Eine Rz 96.1 existiert in HG act. 14 nicht. Rz 96 von HG act. 14 beinhaltet rechtliche Ausführungen zum anwendbaren Recht. Darauf kann nicht weiter eingegangen werden.

ee) Zu Rz 196 von HG act. 14 sowie Rz 253, Rz 278 und Rz 284 von HG act. 30 vgl. vorstehend lit. bb.

ff) Rz 282, Rz 306, Rz 308, Rz 358 und Rz 479 von HG act. 30 enthalten keine substantiierten Behauptungen zur Verkaufsförderung (mit Ausnahme der wiederholten Hinweise auf das neue Redaktionssystem in Rz 358 und Rz 479, worauf bereits vorstehend in lit. bb eingegangen wurde).

gg) Zu Rz 294 von HG act. 30 vgl. vorstehend lit. cc.

f) Ob eine Feststellung zu einem anderen rechtlichen Schluss hätte führen müssen (KG act. 1 S. 42 Rz 135.2), ist eine Frage der Rechtsanwendung. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden (vorstehend Erw. 1.d).

g) Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vorinstanz ihr vorgeworfen habe, sie habe sich den Vorwürfen der Beschwerdegegnerin nicht angenommen, sie habe keine Begründung geliefert (KG act. 1 S. 42 f. Rz 136 - 136.1). Die Beschwerdeführerin unterlässt es, aufzuzeigen, wo die Vorinstanz ihr solche Vorwürfe gemacht habe. Die Rüge ist ungenügend substantiiert bzw. geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Darauf kann nicht weiter eingegangen werden. Das Gleiche gilt zu den Ausführungen, dass die Beschwerdeführerin Gesprächsbereitschaft signalisiert habe (KG act. 2 S. 43 Rz 137). An den Stellen im angefochtenen Urteil, auf welche die Beschwerdeführern dazu verweist (KG act. 2 S. 40 und 57), stellte die Vorinstanz nicht fest, dass die Beschwerdeführerin nicht geschäftsbereit gewesen wäre.

h) Die Vorinstanz setze sich - so macht die Beschwerdeführerin weiter geltend - mit der Feststellung einer angeblich nicht erfolgten Begründung des Umsatzverlustes in Widerspruch mit ihren eigenen Erwägungen, mit welchen sie die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Begründungen noch erkannt habe (KG act. 1 S. 43 Rz 136.2). Die Vorinstanz erwog indes nicht, dass die Beschwerdeführerin keine Begründung vorgebracht habe, sondern dass sie keine plausiblen Gründe präsentiert habe (KG act. 2 S. 57). Die Rüge geht am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl.

23. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe auf die Notice of default der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2004 mit einem Schreiben der Rechtsanwälte B. vom 3. Mai 2004 reagiert. In diesem Schreiben habe sie die an sie gerichteten Vorwürfe vollumfänglich zurückgewiesen. Folgerichtig habe sie sich auch nicht bereit erklärt, Massnahmen zur Beseitigung des behaupteten vertragswidrigen Zustands zu ergreifen (KG act. 2 S. 40, S. 57).

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Schreiben der Rechtsanwälte B. vom 3. Mai 2004 willkürlich gewürdigt. Dieses Schreiben sei eine angemessene, übliche und logische Reaktion auf die Kündigung gewesen (KG act. 1 S. 43 f. Rz 138 - 139).

b) Ob das Schreiben der Rechtsanwälte B. eine angemessene Reaktion auf die Kündigung gewesen ist oder nicht, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung, auf die im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Mit dem Schreiben wurden tatsächlich, wie die Vorinstanz feststellte, die an die Beschwerdeführerin gerichteten Forderungen vollumfänglich zurückgewiesen (HG act. 3/25, insbes. S. 1 unten). Insoweit ist keine willkürliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz ersichtlich. Sodann findet sich in diesem Schreiben tatsächlich auch keine Erklärung, bereit zu sein, Massnahmen zur Beseitigung des behaupteten vertragswidrigen Zustands zu ergreifen. Auch insoweit ist keine willkürliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz ersichtlich. Ob das Schreiben aufgrund der Umstände (nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und nach der allgemeinen Lebenserfahrung) - als Reaktion auf die Notice of default - anders verstanden werden muss oder nicht, ist wiederum eine Frage der Rechtsanwendung (vgl. Messmer/Imboden, a.a.O., N 95 f., mit Hinweisen; vorstehend Erw. 1.c), auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann.

24. Die Beschwerdeführerin rügt, es handle sich um eine willkürliche tatsächliche Annahme, wenn die Vorinstanz von einem zerstörten Vertrauensverhältnis ausgehe (KG act. 1 S. 44 f. Rz 140 - 141).

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, wo die Vorinstanz eine solche Feststellung (zerstörtes Vertrauensverhältnis) getroffen habe. Darauf kann nicht weiter

eingegangen werden. Zwar weist die Beschwerdeführerin in Rz 50 darauf hin, dass die Vorinstanz auf S. 58 des angefochtenen Urteils erwogen habe, das Verhalten der Beschwerdeführerin habe Anlass geboten, das Vertrauen der Beschwerdegegnerin in eine weitere Kooperation zu erschüttern (KG act. 1 S. 15 f.). Einerseits stellte die Vorinstanz damit aber nicht fest, dass das Vertrauensverhältnis zerstört gewesen wäre. Andererseits hielt die Vorinstanz an der zitierten Stelle präziser fest, mit ihrem ungerechtfertigten Verhalten habe die Beschwerdeführerin begründeten Anlass geboten, das für eine langjährige Vertragsbeziehung erforderliche Vertrauen der Beschwerdegegnerin in eine weitere Kooperation mit ihrer Franchisenehmerin im Vertragsgebiet Deutschland zu erschüttern (KG act. 2 S. 57 f.). Diese Erwägung erscheint nicht deshalb als willkürlich, weil die Beschwerdegegnerin und die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerin ("C."; vgl. HG act. 30 Rz 315 und 341) über weitere Franchiseverträge (mit "C.-A.-Gesellschaften in Schweden, Dänemark, Finnland, Norwegen und Ungarn", HG act. 30 S. 203 f. Rz 341) miteinander verbunden seien (KG act. 1 S. 44 Rz 140).

25. Unter dem Titel "3.7.7 Willkürliche Nichtbeachtung des Einwandes unzeitiger Kündigung" rügt die Beschwerdeführerin eine - als willkürlich bezeichnete - Verletzung klaren materiellen Rechts (KG act. 1 S. 45 Rz 142 - 143). Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden (vorstehend Erw. 1.d und e).

26. Die Beschwerdegegnerin hatte der Beschwerdeführerin eine Verletzung einer "Systembefolgungspflicht" vorgeworfen (vgl. KG act. 2 S. 58 - 60). Die Vorinstanz erwog dazu, es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen sei, die in das "A."-Klassifizierungssystem Eingang findenden Wirtschaftsdaten möglichst umgehend zu erfassen und laufend zu aktualisieren (KG act. 2 S. 58 Erw. 4.3.1). Die Kündigung könne nicht mit dem Vorwurf der ungenügenden Datenaktualisierung begründet werden (KG act. 2 S. 61 Erw. 4.3.6.a). Ebenfalls unbegründet sei der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe zu wenig deutsche Unternehmen in die Datenbank aufgenommen (KG act. 2 S. 61 Erw. 4.3.6.b). Die Unterschiede zwischen den von der Beschwerdegegnerin

angeführten Ländern seien weder bei der Anzahl erfasster Gesellschaften noch bei den sonstigen Daten betreffend Führungskräfte, Produkte und Dienstleistungen derart deutlich, dass daraus auf eine Pflichtverletzung der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte (KG act. 2 S. 62 lit.c/aa). Auffallend hoch sei hingegen die Abweichung bei der Erfassung der Anzahl Handelsmarken, habe die Beschwerdeführerin davon doch 1'706 Eintragungen vorzuweisen, während es der französische Franchisenehmer auf 147'760 und der britische immerhin auf 68'053 solcher Eintragungen bringe (KG act. 2 S. 62 f. lit. bb). Angesichts dieser erheblichen quantitativen Diskrepanz erscheine es als nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin die Qualität der deutschen "A."-Datenbank bemängelt und die Beschwerdeführerin aufgefordert habe, unverzüglich Gegenmassnahmen einzuleiten. Dennoch hätten die Markeneinträge in der Datenbank der Beschwerdeführerin bis zur Kündigung des Franchise Agreements nicht substantiell zugenommen. Die Beschwerdeführerin gebe zu, dass sie bewusst darauf verzichtet habe, eine grössere Anzahl Handelsmarken zu erfassen. Die von ihr angeführten geschäftspolitischen und rechtlichen Bedenken vermöchten nicht zu überzeugen (KG act. 2 S. 63). Angesichts der augenfällig geringen Anzahl erfasster Handelsmarken wäre es - so die Vorinstanz weiter - angebracht gewesen, dass sich die Beschwerdeführerin spätestens nach der Abmahnung der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2004 in diesem Punkt bemüht hätte, Massnahmen zur Verbesserung der Qualität ihrer Daten zu ergreifen. Weil sie diesbezüglich nichts unternommen und auch keine Vorschläge unterbreitet habe, wie die Anzahl Handelsmarken erhöht werden könnte, habe sie gegen die franchisevertragliche Systembefolgungspflicht verstossen. Dies stelle einen ausserordentlichen Kündigungsgrund gemäss Franchise Agreement dar (KG act. 2 S. 64).

Die Beschwerdeführerin trägt auch diesbezüglich verschiedene Rügen vor:

27. Die Vorinstanz gehe einerseits davon aus, dass die Erfassung der Handelsmarken nicht vertraglich vereinbart worden sei, führe aber nichtsdestotrotz eine solche Pflicht als Rechtfertigung für die Rechtmässigkeit der Kündigung des Franchise Agreement auf (KG act. 1 S. 46 Rz 145. Dabei handelt es

sich um eine Frage der Rechtsanwendung. Darauf kann vorliegend nicht eingetreten werden.

28. Die Vorinstanz verkenne, dass die angeblich geringe Anzahl erfasster Handelsmarken in der Notice of default unter dem Thema "Verletzung Systembefolgungspflicht" nicht gerügt worden sei (KG act. 1 S. 46 Rz 146).

a) Einerseits zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass und wo die Vorinstanz davon ausgegangen wäre, dass die Anzahl erfasster Handelsmarken in der Notice of default unter dem Thema "Verletzung Systembefolgungspflicht" gerügt worden sei. Die Aktenwidrigkeitsrüge ist insoweit ungenügend substantiiert.

b) Andererseits zeigt die Beschwerdegegnerin zutreffend auf, dass in der Notice of default (HG act. 3/21) die geringe Anzahl Handelsmarken beanstandet worden ist (KG act. 17 S. 31 Rz 88 mit [richtigen] Zitaten aus HG act. 3/21). Die entsprechende vorinstanzliche Feststellung (KG act. 2 S. 64 erster Absatz) ist nicht willkürlich. Ob ein anderer rechtlicher Schluss daraus zu ziehen ist, weil diese Abmahnung in der Notice of default nach der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht unter dem Thema "Verletzung Systembefolgungspflicht" erfolgt sei, ist eine Frage der Rechtsanwendung, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann.

29. Die Beschwerdeführerin habe vor Vorinstanz geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin die "Erfassungspraxis" (gemeint: bezüglich Handelsmarken) der Beschwerdeführerin gebilligt habe. Die Vorinstanz habe diesen Einwand nicht gehört und damit den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 46 f. Rz 148 mit Verweisung auf HG act. 30 Rz 368.2 ff.).

Diese Rüge ist begründet. Die Beschwerdeführerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, sie (die Beschwerdeführerin) habe im September 2002 der Beschwerdegegnerin erläutert, dass sie (die Beschwerdeführerin) nicht die ungeprüfte und massenhafte Erfassung und Veröffentlichung von Marken allein gestützt auf die Angaben der Gesellschaften (gemeint: der behaupteten Inhaber

von Marken) und ohne vorherige Klärung der Berechtigung an der Marke in jedem Einzelfall vornehmen werde. Die Beschwerdegegnerin habe dies gebilligt. Es sei rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich nun demgegenüber auf eine Vertragsverletzung berufe (HG act. 30 S. 216 f. Rz 368.2 - 369). Tatsächlich setzte sich die Vorinstanz bei ihren Erwägungen zur Erfassung von Handelsmarken (KG act. 2 S. 62 - 64) damit nicht auseinander. Der Hinweis auf HG act. 35/115 (KG act. 2 S. 63), auf welchen die Beschwerdegegnerin verweist (KG act. 17 S. 31 f. Rz 89), bedeutet keine Auseinandersetzung mit der Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe ihr diesbezügliches Verhalten gebilligt. Zwar ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539), wie die Beschwerdegegnerin einwendet (KG act. 17 S. 32 Rz 89). Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich aber nicht, dass die Vorinstanz den Einwand der Billigung durch die Beschwerdegegnerin zur Kenntnis genommen und geprüft hätte. Sah die Vorinstanz im Verhalten der Beschwerdeführerin grundsätzlich eine Verletzung der franchisevertraglichen Systembefolgungspflicht, wäre eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe dieses ihr Verhalten gebilligt, erforderlich gewesen. Die Vorinstanz wird sich im neuen Urteil mit dieser Behauptung in erkennbarer Weise beschäftigen und ggfs. Beweis darüber abnehmen müssen. Damit braucht auf die Rüge in Rz 149 der Beschwerde nicht weiter eingegangen zu werden.

30. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihre Begründung, wonach bei den erfassten Handelsmarken die rechtliche Inhaberschaft bzw. Berechtigung geklärt sei, nicht verstanden und auch dadurch ihren Gehörsanspruch verletzt (KG act. 2 S. 47 Rz 150.1). Diese Rüge ist ungenügend substantiiert, indem die Beschwerdeführerin es unterlässt, aufzuzeigen, wo sie

vor Vorinstanz eine solche Begründung vorgetragen habe. Darauf kann nicht eingegangen werden.

31. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz ver falle einem inneren, nicht auflösbaren Widerspruch zu früheren Erwägungen, wenn sie die Praxis der Beschwerdeführerin betreffend Erfassung von Handelsmarken als Kündigungsgrund verspätet gelten lassen wolle (BG act. 1 S. 47 f. Rz 151 - 151.2). Damit beanstandet die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Rechtsanwendung. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.e und f).

32. Als weiteren Widerspruch in den vorinstanzlichen Erwägungen behauptet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz einerseits davon ausgehe, ein länderübergreifender Vergleich zwischen den verschiedenen Franchisenehmern sei von vornherein untauglich, andererseits einen solchen länderübergreifenden Vergleich bei der Erfassung der Handelsmarken zulasse (KG act. 1 S. 48 Rz 152). Auch damit - und mit dem Vorwurf, einen länderübergreifenden Vergleich einseitig und zu Lasten der Beschwerdeführerin willkürlich angewendet zu haben (KG act. 1 S. 48 Rz 153) - beanstandet die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Begründung für ihre Rechtsanwendung. Auch darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.e und f).

33. In den Rz 154 - 157 (KG act. 1 S. 48 - 52) macht die Beschwerdeführerin keine weiteren Nichtigkeitsgründe geltend, sondern verweist auf ihre bisherigen Darlegungen (vgl. explizit KG act. 1 S. 48 unten).

34. Zusammenfassend kann auf die meisten Rügen nicht eingetreten werden oder sie sind unbegründet. Vier Rügen sind indes begründet (vgl. vorstehend Erw. 13.d [ohne Durchführung eines Beweisverfahrens unzulässige Verneinung, dass die Beschwerdeführerin im ersten Quartal 2004 einen Umsatz von 1.1 Mio. € erzielt habe, was einen hochgerechneten Jahresumsatz von rund 4.4 Mio. € ergebe {und gegenüber dem Vorjahr eine deutliche Trendwende bedeutet hätte; KG act. 2 S. 51 lit. bb}], Erw. 19 [unhaltbare Feststellung, dass der Aufwand für

Marketing, Werbung und Schulung des Marketingpersonals seit dem Jahr 2001 um fast die Hälfte gekürzt worden sei], Erw. 22.e/bb [ohne Eingehen auf gegenteilige Behauptungen der Beschwerdeführerin unzulässige Erwägung, die Beschwerdeführerin sei zur Einleitung konkreter Verkaufsförderungsmaßnahmen nicht bereit gewesen] und Erw. 29 [Nicht-Beachten des Einwandes, die Beschwerdegegnerin habe die "Erfassungspraxis" {in Bezug auf Handelsmarken} der Beschwerdeführerin gebilligt]). Das angefochtene Urteil beruht in den Dispositiv-Ziffern, deren Aufhebung die Beschwerdeführerin beantragte (1.a erster Satz, 2.b, 4 und 5 [KG act. 1 S. 2]), auf diesen Nichtigkeitsgründen. Diese Dispositivziffern sind deshalb in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde aufzuheben, und die Sache ist insoweit an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung (nach allfälliger Ergänzung des Verfahrens) zurückzuweisen. Der vorinstanzliche Beschluss vom 22. November 2007 (KG act. 2 S. 94) ist nicht angefochten und nicht aufzuheben. Die Dispositiv-Ziffern 1.b, 1.c und 2.a des vorinstanzlichen Urteils vom 22. November 2007 sind ebenfalls nicht angefochten, bilden eigenständige Regelungen, die für sich allein stehen bleiben können, und sind deshalb nicht aufzuheben. Zwar beantragte die Beschwerdeführerin bezüglich Dispositiv-Ziffer 1.a des angefochtenen Urteils, nur deren ersten Satz aufzuheben. Der Umfang des zweiten Satzes hängt indes vom Umfang des ersten Satzes ab. Deshalb ist auch der zweite Satz und damit Dispositiv-Ziffer 1.a als solche aufzuheben. Sodann wird die Vorinstanz in ihrem Entscheid, der erst das gesamte Verfahren beenden wird, die Gerichtsgebühr festzusetzen haben. Deshalb ist auch Dispositiv-Ziffer 3 aufzuheben.

III.

Die Beschwerde wird antragsgemäss gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren, die Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragte (soweit darauf eingetreten werden konnte), unterliegt im Beschwerdeverfahren. Entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). In Anwendung von § 67 Abs. 3 i.V. mit § 76 ZPO sind sie indessen aus der von der

Beschwerdeführerin geleisteten Prozesskaution zu beziehen, wobei der Beschwerdeführerin ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Beschwerdegegnerin einzuräumen ist. Ferner ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Beschwerdeführerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 70 Mio. (KG act. 2 S. 93 f.).

Nach § 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 ergäbe dieser Streitwert eine Gerichtsgebühr von Fr. 406'400.--. In Anwendung des Äquivalenzprinzips (vgl. Kass.-Nr. AA070010 vom 1.10.2007 Erw. III.3.3) ist die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren auf Fr. 250'000.-- zu beschränken.

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1.a, 2.b, 3, 4 und 5 des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. November 2007 aufgehoben, und die Sache wird insoweit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 250'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Sie werden jedoch aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautionsbezogen, wobei der Beschwerdeführerin hiermit ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Beschwerdegegnerin eingeräumt wird.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 150'000.-- zu bezahlen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt rund Fr. 70 Mio.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: